CONTRIBUIÇÃO DE PREVIDÊNCIA — I. A. P. C.

— É ilegítima a cobrança de contribuição suplementar de previdência, pelo Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, estabelecida em ato executivo, contrário à lei.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

"A Exposição Modas S. A." e Cia. Brasileira de Roupas *versus* I. A. P. C. Mandado de segurança n.º 5.496 — Relator: Sr. Ministro RIBEIRO DA COSTA

ACÓRDÃO

Relatados êstes autos de recurso de mandado de segurança n.º 5.496, do Distrito Federal, recorrentes: "A Exposição Modas S. A. e Cia. Brasileira de Roupas", recorrido: Inst. A. P. dos Comerciários:

Acorda o Supremo Tribunal Federal, em sessão plena, dar provimento ao recurso, à unanimidade, nos têrmos das notas taquigráficas anexas.

Rio, 25 de julho de 1958. — *Orosimbo Nonato*, Presidente. — *A. M. Ribeiro da Costa*, Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa — A Exposição Modas S. A. e a Companhia Brasileira de Roupas impetraram contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários, mandado de segurança, alegando, na inicial (fls. 2-3), *verbis;*

"A Exposição Modas S. A. e a Companhia Brasileira de Roupas, sociedades comerciais com sedes, respectivamente, à avenida Treze de Maio, 23, 2.º andar, e avenida Nossa Senhora de Fátima, 22-A, nesta cidade, vêm impetrar contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciários (Delegacia Regional do Distrito Federal) com sede à rua México, 128, o presente mandado de segurança, com fundamento no art. 141, § 24, da Constituição federal e Lei n.º 1.533, de 1951, pelos seguintes motivos:

1. O Decreto-lei n.º 2.122, de 9 de abril de 1940, no regime da Constituição de 1937, atribuiu ao Ministro do Trabalho competência para regular a cobrança de uma contribuição suplementar às contribuições dos segurados do I.A.P.C., destinada à assistência médica, cirúrgica e hospitalar.

2. A referida contribuição suplementar foi fixada em 1% por simples portaria do Sr. Ministro do Trabalho, já na vigência da Constituição de 1946 (Portaria n.º 1, de 5 de janeiro de 1952). Adveio em seguida a Lei n.º 2.755, de 16-4-56, que fixou em 7% o nível da contribuição tríplice para os Institutos de Previdência Social sem fazer qualquer alusão à referida contribuição suplementar que, no entanto, vem sendo cobrada pelo referido Instituto impetrado, configurando-se assim a inconstitucionalidade do ato que, na vigência da atual Constituição pretende exigir tributo cuja imposição é da competência do Congresso Nacional.

3. Também o Poder Executivo, por sua vez, baixou decreto declarando mantida dita contribuição suplementar (Decreto n.º 39.515, de 6 de julho de 1956), como se, por preceito constitucional expresso (art. 65, n.º II) não competisse ao Poder Legislativo "votar os tributos próprios da União e regular... etc...".

4. Ora, a contribuição suplementar em causa configura-se inequìvocamente como um tributo, uma taxa específica, cobrada como contraprestação de serviços médicos e sua órbita é a da competência da União, uma vez que se destina a entidades autárquicas subordinadas ao Ministério do Trabalho.

5. O direito líquido e certo que fundamenta o presente mandado de segurança foi já objeto de apreciação pelo Poder Judiciário, tendo sido concedidos mandados de segurança idênticos, como por exemplo, o que foi impetrado pela Companhia Eletrolux S. A., perante o Juízo da 2.ª Vara da Fazenda Pública (*Diário da Justiça* de 14-2-56, pág. 11.156), S. A. Martinelli e outros. Também o Sr. Ministro Ribeiro da Costa, do Supremo Tribunal Federal, apreciando caso idêntico, assim se manifestou:

"A exigência de contribuição suplementar sôbre essa receita sòmente poderá ser estabelecida mediante lei para o fim de atender à manutenção de benefícios assistenciais. E é da competência exclusiva do Poder Legislativo estabelecer normas sôbre previdência social, cabendo-lhe, assim, instituir e fixar as contribuições de previdência (Constituição federal, art. 65, n.º IX). Nenhum atentado, pois, perpetrou a decisão recorrida contra a letra da lei federal. Não conheço do recurso".

6. Finalmente esclarecem as impetrantes que recolheram, indevidamente, pela primeira vez, dita contribuição, depois do advento da Lei n.º 2.755 que configurou nìtidamente a inconstitucionalidade do ato coator, em 1.º de junho do ano em curso, por exigência do Instituto impetrado, sendo, portanto, tempestivo o presente mandado.

7. Requerem assim as impretrantes seja deferido o presente mandado de seguranda a fim de se verem desobrigadas do recolhimento da referida contribuição suplementar ao I.A.P.C., condenando o referido Instituto nas custas, pedindo, para isso, a notificação da autoridade coatora, na pessoa de seu representante legal, dando à causa, para efeitos fiscais o valor de Cr$ 100.000,00".

Denegada a segurança, em primeira instância, manteve o Tribunal de Recursos a decisão, pelos fundamentos sucintos contidos no voto do Relator, a fls. 65, *verbis*:

"Nego provimento. A contribuição suplementar questionada surgiu com a Lei n.º 2.122, de 1940, art. 33, que atribuiu ao Ministro do Trabalho competência para fixar-lhe o *quantum*. Não esquecer o que constante do Decreto n.º 39.515, de 1956, ao propósito. De invocar, no sentido da sentença, o que êste Tribunal decidiu no mandado de segurança n.º 437 e no de n.º 1.558".

Acórdão a fls. 68.

Recurso dos impetrantes deduzido a fls. 70, com impugnação a fls. 73 e 77.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República opina pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Ribeiro da Costa (Relator) —Conheço do recurso e lhe dou provimento, de acôrdo com o que já decidiu êste egrégio Tribunal, no mandado de segurança n.º 4.252, do D.F., por acórdão de 4 de setembro de 1957, de que fui Relator designado, vencido, então, o Relator do feito, Sr. Ministro Barros Barreto, na preliminar e no mérito, e, só quanto à preliminar, o Sr. Ministro Afrânio da Costa.

No caso, a questão preliminar, ou seja, de indoneidade da segurança por se tratar de ato apenas *por motivo*, consubstanciado em decreto do Poder Executivo, está superada porque a parte já recolheu a contribuição impugnada, por exigência do Instituto impetrado que não contradiz a executoriedade fiscal.

Reproduzo o meu voto no referido julgado:

"*O Sr. Ministro Ribeiro da Costa* — Sustentou-se em caso idêntico (mandado de segurança n.º 3.922) a inidoneidade do mandado de segurança contra a lei em tese, vale dizer, na hipótese, contra *decreto* do Poder Executivo, que ostenta o mesmo teor de norma abstrata, sem atingir, em sua finalidade, particularizadamente, a direito individual. Impõe-se, destarte, examinar a contextura do ato que o decreto em aprêço consubstancia.

Mas, cabe advertir, antes de tudo, como ensina Seabra Fagundes, que:

"Tôdas as atividades da administração pública são limitadas pela subordinação à ordem jurídica, ou seja, à legalidade. O procedimento administrativo não tem existência jurídica se lhe falta, como fonte primária, um texto de lei. Mas não basta que tenha sempre por fonte a lei. É preciso ainda que se exerça segundo a orientação dela e dentro dos limites nela traçados. Só assim o procedimento administrativo é legítimo. Qualquer medida que tome o Poder Administrativo, em face de determinada situação individual, sem preceito de lei que a autorize, ou excedendo o âmbito de permissão da lei, será injurídica. Essa integral submissão da Administração pública à lei constitui o denominado *princípio de legalidade*, aceito universalmente e é uma conseqüência do sistema de legislação escrita e da própria função administrativa" (*O Contrôle dos Atos Administrativos*, 3.ª ed., n.º 51, pág. 113).

No caso de que se trata, incumbe, esclarecer se o ato do Poder Executivo, em forma de decreto, emana de preceito de lei ou se, ao invés, a esta se opõe contrário, excedendo-lhe o âmbito de permissão.

Efetivamente, quando seja a lei ou o decreto aplicados de maneira contrária à Constituição, "a parte lesada pelo ato poderá pedir, como bem o sustentou o Ministro Costa Manso (voto no mandado de segurança n.º 344), seja êste invalidado, argüindo, como fundamento do pedido, o vício de que a lei esteja inquinada".

Completando o seu raciocínio, esclarece o insígne Magistrado:

"Não existe, em nosso Direito, e suponho que no de qualquer país, ação para pedir diretamente, como objeto principal do pedido, uma sentença declaratória de inconstitucionalidade de lei, ou de ilegalidade de regulamento".

Doutra feita, voltou a sustentar:

"No mandado de segurança, pode ser apreciada a constitucionalidade de uma lei ou a legalidade de um regulamento, quando aplicados mediante um ato administrativo" (*Arquivo Judiciário*, vol. 44, fls. 19).

O que importa considerar, pois, é se, provindo o ato de lei ou de decreto, atinge, em sua execução, o direito individual, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada ou a própria situação jurídica precedentemente constituída com fundamento em preceito de lei ou de decreto.

Estou, como estive, de acôrdo com o ponto de vista já manifestado por V. Excia., Sr. Presidente, em oposição ao Sr. Ministro Hahnemann Guimarães, defendendo o critério de que "quando a lei fala em *ilegalidade* ou *abuso de poder*, compreende tôdas as formas de ilegalidade: ofensa da lei ordinária e ofensa da lei maior" (*Revista Forense*, vol. III, 403-415).

Se a ofensa, atalhou ainda V. Excia., da lei ordinária rende ensejo ao remédio presentâneo e eficaz do mandado de segurança, o da lei constitucional mostra-se ainda mais grave e clama, ainda mais alto, pela aplicação do remédio heróico" (ac. de 9-7-47, *Revista Forense*, vol. 118/496).

O saudoso Lúcio Bittencourt, também filiado à essa orientação, ensina: "A ilegalidade a que se refere o texto constitucional há-de ser entendida no seu mais amplo conceito, para que não seja frustrado o objetivo, mesmo da garantia que a Constituição visou estabelecer. E a ilegalidade genérica, no seu significado mais completo, compreensivo daquela situação a que se refere Duguit, quando estuda as leis contra o direito, leis contra *le droit*, e que tem como ponto saliente, ou a manifestação mais importante, o conflito dos atos da legislatura ordinária com a norma baixada pelo Poder Constituinte que é, também, uma lei, embora de hierarquia superior, uma lei suprema diretiva, padrão, que represente a medida precisa de regularidade jurídica" (*O Contrôle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis*, pág. 108-109).

"A tendência dominante, observa Seabra Fagundes (ob. cit., pág. 299), é no sentido de repelir o exame jurisdicional da lei, na sua generalidade".

Êste Tribunal tem reafirmado a tese de não caber o mandado de segurança contra a lei em tese, em não havendo aplicação em concreto sob a forma de ato funcional da autoridade, sendo por êsse fundamento indeferido o requerido para o fim de ser declarado isento o impetrante da aplicação do Decreto-lei n.º 9.669, de 29 de agôsto de 1946, sôbre locação de prédios urbanos, nos têrmos do erudito voto do Relator, Ministro Orosimbo Nonato, mandado de segurança n.º 768, acórdão de 4 de dezembro de 1946 (Castro Nunes, *Do Mandado de Segurança*, 2.ª ed., pág. 107).

"Não se conclua, porém, esclarece Castro Nunes, que pelo mandado de segurança não se possa argüir a inconstitucionalidade de uma lei, do que decorre que poderia estar em causa ato legislativo, mas isso por via de conseqüência quando a argüida inconstitucionalidade do *ato* objeto do mandado de segurança, se fundar na inconstitucionalidade da lei. Já então de *ato legislativo* não se trata, como objeto do pedido, mas de *ato de execução da lei*" (ob. cit., pág. 106).

E ainda: "De modo geral, os atos sujeitos ao mandado de segurança são os que puderem ser ajuizados. São, na esfera do Poder Executivo, os atos da Administração, ainda que emanados do Presidente da República, que é, em nosso regime, a um tempo, órgão do Govêrno e órgão de Administração" (ob. cit., pág. 99).

"O ato, acrescenta, terá de ser *funcional*, decreto, portaria, aviso, despacho, em suma, qualquer *manifestação de vontade*, elemento conceitual do *ato jurídico*.

"Pode ser individual ou regulamentar, isto é, a autoridade pode lesar um direito, também, quando estatui por disposição geral (Côrte Suprema, acórdão de 22 de junho de 1936, mandado de segurança n.º 236, Relator, Ministro Laudo de Camargo, ob. cit., págs. 99-100).

Bem claro ficou assentado pela Côrte Suprema quando não admite o mandado de segurança contra a lei em tese: "Não se pleiteia mandado de segurança contra a lei. O que o legitima é ser o ato da autoridade contrário à lei ou fundado em lei inconstitucional" (ac. de 8 de novembro de 1935, Relator, Ministro Laudo Camargo).

E, segundo Kelson (ob. cit., pág. 107), é necessário que se verifique apli-

cação concreta (no caso tal ocorre). O direito, diz êle, a partir da Constituição, até aos autos de execução material percorre um caminho tendendo a concretizar-se. Só então, pelo julgamento, (decisão), ou pelo ato administrativo, se converte em norma jurídica individual (ob. cit., pág. 107).

Só então, por essa aplicação, se configura, conclui Castro Nunes, a situação jurídica individual, o direito subjetivo pressuposto do mandado de segurança (idem, págs. 107).

Noto que também já decidiu êste Tribunal que a segurança é meio idôneo de proteção ao direito de não ser tributado quando o impôsto é manifestamente inconstitucional (recurso n.º 316, Amazonas, ac. de 30 de setembro de 1936) e, igualmente, idôneo para obstar a cobrança de impôsto de renda não devido (*Arquivo Judiciário*, vol. 43, pág. 4).

O pedido, em seu mérito.

Na doutrina, na lei e na jurisprudência, aí estão os fundamentos que autorizam a impetração da segurança contra o decreto em aprêço, de vez que o mesmo, dispondo que "ficam mantidas, sem interrupção, independentemente da contribuição tríplice estabelecida na Lei n.º 2.755, de 16 de abril de 1956, as contribuições complementares instituídas a favor dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, destinadas ao custeio da assistência médica, cirúrgica e hospitalar" (Decreto n.º 39.515, de 6 de julho de 1956, art. 1.º), terá revigorado, em tôda sua plenitude, a taxa suplementar de 1% que fôra precedentemente criada pela Portaria n.º 79, baixada pelo Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, em 25 de junho de 1952, ato êsse que, impugnado através de mandado de segurança impetrado pelo Sindicato das Indústrias de Fiação e Tecelagem do Rio de Janeiro contra o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Industriários do Distrito Federal, foi declarado inoperante, por sua evidente ilegalidade e inconstitucionalidade, pelo Tribunal Federal de Recursos, em acórdão de 5 de abril de 1954, confirmado à unanimidade, em 1.ª Turma dêste Supremo Tribunal, no recurso extraordinário n.º 26.915, do qual fui Relator (ac. de 6 de junho de 1955).

Ora, expus, no meu voto, êsses fundamentos:

"A questão de fundo apresenta aspecto jurídico relevante, envolvendo ato do Sr. Ministro do Trabalho, exorbitante de sua competência, ao instituir, tributos, desde que tal atribuição só é deferida pela Constituição ao Poder Legislativo.

E dúvida não remanesce sôbre a natureza dessa contribuição, que por seu objetivo, finalidade e aplicação, tendendo a satisfazer encargos restritos à assistência social, é *tributo* que não reveste as características de *impôsto*, mas de *taxa*.

Por essa razão, as contribuições parafiscais são *tributos*, assim compreendidos, na disciplina de princípios estatuídos na Constituição federal, em seus arts. 141, § 34, e 202, vale dizer, nenhum tributo será exigido ou aumentado sem lei que o estabeleça; nenhum será cobrado em cada exercício, sem prévia autorização orçamentária.

Ora, a taxa ou contribuição suplementar de 1% sôbre o salário dos empregados é dêstes exigida e, sôbre o total da fôlha, imposta aos empregadores, foi instituída, no caso em aprêço pela Portaria Ministerial, nestes têrmos:

"Para custeio dos benefícios de assistência, fica instituída a "contribuição suplementar" prevista no Regulamento do Instituto e no § 2.º do art. 3.º da Portaria 42, de 1 de maio de 1947, correspondente a 1% dos salários dos segurados, acrescido de igual contribuição dos empregadores e da União".

Pretende-se validar êsse ato sob a alegação, menos exata, de que a Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936, teria investido o Ministro do Trabalho da faculdade de criar ou aumentar contribuições de previdência.

Em verdade, assim não é. E quando fôsse, inexeqüível seria aquêle ato, em face da vigente Constituição.

A disposição do art. 4.º da invocada Lei n.º 367, reza:

"A receita do Instituto será constituída:

"I — De uma contribuição tríplice e igual dos empregadores, empregados e da União, constituída do modo seguinte: *a*) de uma contribuição mensal dos associados ativos, correspondente a percentagem variável de 3% a 8% sôbre o respectivo salário, qualquer que seja a forma de remuneração, até o limite de Cr$ 2.000,00, descontados no ato do pagamento e fixada atuarialmente".

A simples previsão da receita do Instituto, nessa base, deve resultar da fixação da respectiva percentagem, incumbindo ao Ministro do Trabalho o ato próprio, no concernente à matéria.

O art. 7.º da referida Lei n.º 367, dispõe acêrca de outros benefícios que poderão ser concedidos, sujeitando-os ou não a contribuição suplementar.

Mas, em nenhum dêsses dispositivos se contém atribuição ao Ministro do Trabalho para criar ou estabelecer, ao lado da contribuição fixa exigida dos empregados e empregadores, qualquer contribuição ou taxa suplementar, agravando aquela imposição.

Não há, assim, confundir no caso, a previsão da lei sôbre a possibilidade de serem ampliados os benefícios de assistência social, com autorização para que o Ministro do Trabalho crie ou estabeleça quaisquer contribuições suplementares.

A receita dos Institutos de Previdência é constituída por uma contribuição ordinária, precedentemente fixada, segundo o critério estabelecido na Lei n.º 367, de 31 de dezembro de 1936, no Decreto n.º 1.918, de 27 de agôsto de 1937 e na Lei n.º 159, de 1935.

A exigência de contribuição suplementar sôbre essa receita sòmente poderá ser estabelecida mediante lei para o fim de atender à manutenção de benefícios assistenciais.

E é de competência exclusiva do Poder Legislativo estabelecer normas sôbre previdência social, cabendo-lhe, assim, instituir e fixar as contribuições de previdência (Constituição federal, art. 65, n.º IX).

Tenha-se, ainda, em vista que a Lei n.º 2.755, de 16 de abril de 1956, dispondo sôbre a contribuição de segurados aos Institutos de Previdência, nada inovou sôbre a matéria; fixou em 7% a base da contribuição tríplice para os Institutos — assim, não teria apoio em suas disposições o Decreto n.º 39.515, de 6 de julho de 1956, pelo qual o chefe do Poder Executivo manteve a referida taxa de assistência médica, pretendendo tratar-se não de ato que houvesse instituído essa taxa a favor dos Institutos Previdenciais, mas, ao que sustenta o parecer de fls. 83, do mandado de segurança n.º 4.200, "tem, como se infere do próprio texto, caráter meramente interpretativo, declarando mantidas as contribuições existentes".

Vê-se, a tôda evidência, que, embora sob vestes novas, não é senão o decreto em aprêço a mesmíssima Portaria n.º 79, do Sr. Ministro do Trabalho.

Certo, pois, que se a impetração de segurança, é medida defesa e inidônea contra a *coisa julgada*, como ainda recentemente o consagrou êste Tribunal, há-de ser eficaz e consentânea como remédio jurídico para fazer prevalecer a *coisa julgada*, tanto mais que esta se constitui por decisão desta mesma Côrte Suprema.

A não ser decidida a espécie com êsse teor de raciocínio, ter-se-á declarado o Chefe do Poder Executivo competente, em sua alta autoridade, para anular, mediante expedição de decreto, *soit disant* meramente interpretativo, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, ampliando-se, estupefacientemente, a faculdade outorgada pela segunda parte do art. 87, n.º I, da Constituição federal.

Em resumo:

a) preliminarmente, é cabível o mandado porquanto não enfrenta a lei em tese, senão *decreto*, em virtude do qual estão os impetrantes sujeitos ao pagamento do tributo;

b) a faculdade atribuída ao Chefe do Poder Executivo na parte 2.ª do

n.º I do art. 87 da Constituição federal, não lhe confere competência para a criação de tributos, de qualquer natureza;

c) decretada a legalidade da taxa de 1% criada pela Portaria 79 do Ministério do Trabalho, por decisão dêste Supremo Tribunal, constituindo tal ato indébita, esdrúxula e intolerável invasão de atribuições claramente discriminadas no texto da Lei Básica.

Conhecendo, assim, do pedido, concedo o mandado de segurança.

DECISÃO

Como consta da ata, a decisão foi a seguinte: À unanimidade, deram provimento. Impedido o Ministro Henrique D'Ávila (substituto do Exmo. Sr. Ministro Nélson Hungria, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral).

Votaram com o Relator, Exmo. Sr. Ministro Ribeiro da Costa, os Exmos. Srs. Ministros Vilas-Boas, Ari Franco, Luís Gallotti e Hahnemann Guimarães.

Não compareceram, por motivo justificado, os Exmos. Srs. Ministros Afrânio da Costa (substituto do Exmo. Sr. Ministro Rocha Lagoa, em exercício no Tribunal Superior Eleitoral), Cândido Mota, Lafayette de Andrada e Barros Barreto.

Presidência do Exmo. Sr. Ministro Orosimbo Nonato.