FUNCIONÁRIO PÚBLICO — PARTICIPAÇÃO NA ARRECADAÇÃO DE TRIBUTOS, MULTAS E DÍVIDA ATIVA

— É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa.

— Interpretação do art. 196 da Emenda Constitucional nº 1, de 1969.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Evandro Barbosa Ramos e outros
Recurso extraordinário nº 84 870 — Relator: Sr. Ministro CORDEIRO GUERRA

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamento e notas taquigráficas, à unanimidade de votos, em conhecer e dar provimento ao recurso.

Brasília, 9 de junho de 1976. *Djaci Falcão,* Presidente. *Cordeiro Guerra,* Relator.

REMESSA AO PLENO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Sr. Presidente, estou de acordo com a proposta do eminente Ministro Xavier de Albuquerque, de remessa do feito ao Tribunal Pleno.

EXTRATO DA ATA

RE nº 84 870 — DF — Rel., Ministro Cordeiro Guerra. Recte., União Federal. Recdos., Evandro Barbosa Ramos e outros (Advs. Sylvia Pinto Lara Resende e outro).

Decisão: Remetido ao Tribunal Pleno por indicação do Ministro Relator. Unânime. — Falaram: pelo recorrente, Ministério Público Federal, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro, e, pelos recorridos, a Dra. Sylvia Pinto Lara Resende. Impedidos os Ministros Moreira Alves e Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Thompson Flores. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Xavier de Albuquerque, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra e Moreira Alves. 2º Subprocurador-Geral da República, o Dr. Joaquim Justino Ribeiro.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra:

O despacho do ilustre Presidente Márcio Ribeiro, que admitiu o recurso extraordinário interposto pela União Federal, assim resume a espécie:

"Agentes fiscais de tributos federais impetraram mandado de segurança para obter pagamento de cotas-partes das multas por eles aplicadas a contribuintes faltosos; o que lhes fora denegado, com base na Portaria Ministerial 46/73.

A segurança foi concedida pelo Plenário deste Tribunal, por voto de desempate, com as razões de decidir resumidamente expostas na ementa do acórdão, *verbis*:

"Agentes Fiscais de Tributos Federais. Participação nos autos de infração e

apreensão. São devidas as percentagens em todos os autos lavrados antes da vigência do Decreto-lei nº 1 024/1969. Concessão da segurança".

Inconformada, recorre extraordinariamente a União Federal, com fundamento nas letras *a* e *d*, do preceito constitucional próprio.

No julgamento do presente feito, houve empate na votação, com ponderáveis argumentos de parte a parte, o que revela matária difícil e controvertida.

Na oportunidade, proferindo voto desempatador, inclinei-me no sentido favorável aos impetrantes.

Entretanto, como se alega violação de preceito constitucional (art. 196 da CF/1969) e se trata de assunto sobre o qual ainda não existe jurisprudência firmada, julgo de bom alvitre admitir o apelo extremo a fim de que o Pretório Excelso se pronuncie sobre a hipótese, atendendo aliás, à recomendação contida no acórdão prolatado no AI 34 028, *in RTJ* 38/574.

Por isso, com ressalva de meu entendimento pessoal expendido no voto de fls. 158-161, admito o recurso e mando processá-lo".

Processado o recurso a União Federal se reportou à petição de recurso e ao parecer de fls. 97-112 e, aberta vista aos recorridos, estes deixaram de contra-arrazoar, fls. 249.

A Procuradoria-Geral da República, por seu procurador Moacir Antonio Machado da Silva, assim se manifesta:

"1. Os ora recorridos, Agentes Fiscais de Tributos Federais, impetraram segurança contra ato do Exmo. Sr. Ministro da Fazenda, consubstanciado na Portaria nº 46, de 15.2.1973, que, revogando o item XIV, das Instruções Anexas à Portaria nº 423, de 29.10.1969, vedou-lhes a participação nas multas arrecadadas na vigência do Decreto-lei nº 1 024, de 21.10.1969, mesmo as decorrentes de autos de infração ou apreensões anteriores a esse diploma legal.

2. O v. acórdão a fls. 117-157, pelo voto de desempate da eg. Presidência, conheceu do pedido, a despeito da ausência de qualquer prova relacionada com a lavratura de autos ou de apreensões realizadas, e concedeu a segurança, vislumbrando o existência de direito adquirido à quota-parte.

3. Daí o recurso extraordinário da União Federal, sustentando, quanto à preliminar, negativa de vigência ao art. 1º da Lei 1 533/1951, e divergência com os julgados publicados na *RF* 193/372 e na *RT* 450/165, e, quanto ao mérito, ofensa ao art. 196 da CF e divergência com decisões desta Suprema Corte (RE 69 410, *RTJ* 57/239; *RTJ* 54/486).

4. Os impetrantes, com efeito não defendem direito concreto a quota-partes determinadas, não indicando os autos de infração ou apreensões sobre que recai o pedido.

5. A inexistência de prova preconstituída sobre os fatos que eventualmente pudessem demonstrar lesão de direito compromete irremediavelmente o *writ*. A segurança cingiu-se à apreciação de uma tese jurídica, sem o mínimo elemento de prova que a vinculasse concretamente aos impetrantes.

6. Não a justifica o argumento da economia processual. Está caracterizada a violação do art. 1º da Lei 1 533/1951 e a divergência com os julgados indicados na petição recursal.

7. Também não pode subsistir a decisão quanto ao mérito. O art. 196 da CF texto de 1969. proíbe categoricamente a participação de servidores públicos no produto da arrecadação da dívida ativa. É conseqüente, até por sua expressão literal, que, na vigência desse preceito constitucional, os recolhimentos de tributos e

multas não mais estão sujeitos à quota-parte.

8. Não importa que o pedido se refira genericamente a autuações anteriores à EC nº 1, de 1969. Os autos de infração ou as apreensões constituem apenas o início do procedimento fiscal. O crédito tributário só se constitui definitivamente com a notificação ao sujeito passivo da decisão final administrativa, daí se abrindo o prazo para sua cobrança amigável. O direito à quota-parte nasce do ato de recolhimento, não dos autos lavrados pelo Agente.

9. Que direito poderia existir de um auto declarado nulo ou improcedente? Ou de uma autuação procedente, mas cujo crédito se extinguisse pela decadência ou pela prescrição? Ou ainda do caso de anistia?

10. O direito à quota-parte, repita-se, antes da vedação do art. 196 da Constituição, só surgia com o efetivo recolhimento das multas impostas ou do produto do leilão de mercadorias apreendidas.

11. A tese esposada pelo acôrdão recorrido termina por atribuir efeitos a simples expectativa contra expressa proibição do texto constitucional, quando é certo que não existe direito adquirido contra a Constituição.

12. Toda a questão jurídica está exaustivamente examinada na petição recursal a fls. 222-224 de autoria do Doutor Henrique Fonseca de Araújo, então 4º Subprocurador-Geral da República.

13. Reportando-nos àqueles fundamentos, opinamos pelo conhecimento e provimento do recurso".

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): O v. acórdão recorrido deferiu a segurança pelo voto de desempate do ilustre Presidente Márcio Ribeiro, por que entendeu negar efeito ao art. 196 da EC nº 1/1969, por considerá-lo retroativo e incompatível com as normas estabelecidas pela própria Constituição em respeito aos direitos adquiridos, fls. 159-162.

Razão assiste à recorrente como, a meu ver, demonstra o voto do eminente Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães, relator vencido, tanto na preliminar de não conhecimento, quanto no mérito.

Quanto à preliminar, porque os impetrantes não provaram sequer apontaram, direito concreto a determinadas cotas-partes, isto é, não indicaram quais os autos de infração que teriam lavrado antes da vigência do Decreto-lei 1 024, de 21.10.1969, e que teriam redundado na aplicação de multas fiscais, já efetivamente recolhidas ao Erário.

"Não sendo admissível o *writ* para decisão de simples tese de direito, e não demonstrado o direito concreto dos impetrantes, que teria sido lesado, falta-lhes o legítimo interesse para impetração" — fls. 122-123.

Não obstante, admitida a pertinência do mandado de segurança, não poderia ser ele deferido, como salienta o eminente Ministro Jorge Lafayette Pinto Guimarães em seu lúcido voto denegando a segurança:

"Constitui princípio assente não haver direito adquirido contra a Constituição. O art. 153, § 3º do texto constitucional se dirige ao legislador, quando declara:

"A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada".

Diante do poder constituinte — e não cabe distinguir entre uma emenda à Constituição ou uma Constituição nova — não é possível invocar, para contrapor à disposição constitucional promulgada, um direito adquirido do servidor público. Neste sentido é o ensinamento de Pontes de

Miranda, que foi transcrito à fls. 111, no parecer da douta Subprocuradoria-Geral da República, onde o ilustre jurista afirma:

"O art. 153, § 3º, da Constituição, não se impõe ao legislador constituinte". (Comentário à Constituição de 1967, vol. V, p. 78).

Os próprios impetrantes, na inicial, transcrevem um longo trecho de parecer, também de Pontes de Miranda, na *RTJ* 58/877.

Neste parecer, diz Pontes de Miranda:

"Não há direito adquirido contra texto constitucional cuja incidência da regra é imediata e sem possível alegação de garantia de direito intertemporal. Isso dissemos repetidas vezes. Mas, para que o enunciado constitucional seja invocável, é preciso: a) que o texto constitucional, em seu conteúdo, estatua incidência imediata; *b*) que o suporte fáctico da regra jurídica constitucional se componha no momento em que incide a Constituição, ou esteja a compor-se, ou nele se tenha de incluir o que já era o suporte fáctico de regra jurídica anterior, de que resultou direito adquirido. Portanto, o que é essencial para que o direito adquirido seja atingido é que haja incompatibilidade entre a permanência do direito adquirido e a incidência do novo texto constitucional".

Este ensinamento, segundo entendo, não é favorável aos impetrantes. Pelo contrário, lhes é desfavorável.

No caso presente, ocorrem exatamente esses pressupostos, mencionados por Pontes de Miranda. Quando o ilustre jurista diz que o texto constitucional, em seu conteúdo, deve estatuir incidência imediata, está exigindo declaração expressa neste sentido. O conteúdo da norma é que põe esta incidência, podendo a mesma resultar dos seus termos.

Na espécie, diz o art. 196 da Constituição de 1969:

"É vedada a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa".

É uma proibição completa e total, usando o texto, inclusive linguagem semelhante à que foi empregada na própria Constituição, a propósito da proibição de acumulação remunerada, como resulta do art. 99, *verbis*:

"É vedada a acumulação remunerada de cargos e funções públicas..."

Frente a esta norma, nenhum Tribunal acolheu a existência de direito adquirido a acumular, porque vinha o servidor ocupando o cargo antes da Constituição, e a linguagem, no art. 196, relativo à proibição que está em causa, é exatamente a mesma.

Não se exige, pois, que a disposição constitucional afirme expressamente a sua vigência imediata, o que decorre do conteúdo, do teor da disposição e da própria natureza da matéria. Trata-se de uma proibição de ordem pública, e a finalidade visada já está a demonstrar que a sua aplicação há de ser imediata; se assim não fosse, é que seria essencial uma ressalva.

O segundo requisito mencionado por Pontes de Miranda é que o suporte fático se componha no momento em que incide a Constituição, ou esteja a compor-se. É o que ocorre na hipótese. Se os autos de infração da qual decorreriam as percentagens são anteriores, na data em que a Constituição entrou em vigor, nenhum dos impetrantes poderia, todavia, exigi-las, porque não havia sido ainda recolhida ao Tesouro a importância devida à União, e, muito provavelmente, nem mesmo havia decisões impondo as multas, das quais participam.

A não acolher a tese da Subprocuradoria-Geral da República, no sentido de que

o direito às percentagens decorre exclusivamente do recolhimento da dívida ativa aos cofres públicos — e então todo o suporte fático tera ocorrido já na vigência da Constituição de 1969 — haverá, pelo menos, um suporte fático complexo, que pode ter-se iniciado anteriormente, com a lavratura do auto de infração, mas que somente se completa quando, imposta a multa, vem esta a ser efetivamente recolhida.

Assim, o segundo requisito, exigido por Pontes de Miranda, também se verifica na espécie dos autos. Daí dizer que o ensinamento contido no parecer do ilustre jurista, invocado na inicial, é, na verdade, desfavorável aos impetrantes.

O exposto, aliás, a rigor, conduz à própria inexistência de direito adquirido, que somente surgiria quando completo o fato complexo, do qual nasce o direito à percentagem, o que depende do ato final, do recolhimento da dívida ativa aos cofres públicos.

Confirmando o dispositivo constitucional, foi promulgado o Decreto-lei nº 1 024, de 21.10.1969, antes da data da entrada em vigor da Constituição, dispondo no mesmo sentido, com maiores detalhes, como que se antecipando nas providências necessárias à execução do preceito constitucional, sem também ressalvar qualquer direito à percepção de percentagens.

Pelo contrário, nele assegurou-se imediatamente uma gratificação, que pode atingir 100% dos vencimentos, e assim, a vingar a tese dos impetrantes, chegaremos à seguinte situação: sabido que os processos fiscais se prolongam no tempo, e os fiscais recebem percentagens de autos lavrados há muitos anos, referentes a processos antigos, acolhida a tese por eles defendida, e assegurado o direito à participação nos processos iniciados antes de 30 de outubro de 1969, durante muitos meses, e mesmo alguns anos, farão jus à participação. Então, durante todo esse tempo, passariam a receber uma gratificação igual aos vencimentos, acumulando-a com as percentagens dos processos que vão sendo terminados.

Tivesse o Decreto-lei nº 1 024, baixado pela Junta Militar, em 21 de outubro de 1969, quatro dias após a Emenda Constitucional por ela também promulgada, e antes da vigência desta, valendo como verdadeira interpretação do preceito proibitivo constante do art. 196 do novo texto constitucional, a intenção de manter a percepção das percentagens decorrentes de processos anteriores, certamente determinaria a dedução, da gratificação por ele instituída, das importâncias que fossem auferidas a esse título, sem o que estaria permitindo um acúmulo de vantagens, um benefício ainda maior, donde se evidenciar a aplicação imediata da proibição, sem que se atenda à circunstância de haver autos de infração ou de apreensão anteriores à entrada em vigor da Constituição de 1969.

Esse Decreto-lei nº 1 024, por sua vez, produzindo efeitos instantâneos — porque, quando publicado, suprimiu direito dos fiscais, admitindo que houvesse direito adquirido e não uma expectativa de direito, por não completados os fatos dos quais resultam as percentagens — foi aprovado pelas disposições transitórias da Constituição de 1969, e declarado insuscetível de apreciação judicial.

Tenho sustentado que essa aprovação não impede que se apreciem as suas disposições naquilo que vigoram na vigência da Constituição, mas não nos efeitos instantaneamente produzidos, que a Constituição de 1969, já encontrou consumados.

De conformidade com essa fundamentação e estando de acordo com o parecer da ilustre Subprocuradoria-Geral da Re-

pública, parecer longo e fundamentado, do qual não vou ler trechos, porque o ilustre 4º Subprocurador-Geral já procedeu à sua leitura nessa assentada de julgamento, denego a segurança.

Por esses fundamentos, que, *data venia*, adoto, e pelos da bem lançada petição de recurso extraordinário do eminente professor Henrique Fonseca de Araújo, então 4º Subprocurador-Geral da República, a fls. 222-244, conheco do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança a fim de que se cumpra o preceito imperativo e incondicionado do art. 196 da EC nº 1/1969, que veda a participação de servidores públicos no produto da arrecadação de tributos e multas, inclusive da dívida ativa.

Efetivamente, como salientou o eminente relator, a cujo voto, *data venia*, me reporto, não há direito adquirido contra a Constituição, e essa proibição é completa e total, tal como a constante do art. 99 da Constituição, que veda a acumulação remunerada de cargos e funções públicas.

"Frente a essa norma, nenhum Tribunal acolheu a existência de direito adquirido a acumular, porque vinha o servidor ocupando o cargo antes da Constituição e a linguagem, no art. 196, relativo à proibição que está em causa, é exatamente a mesma.

Não se exige, pois, que a disposição constitucional afirme expressamente a sua vigência imediata, o que decorre do conteúdo, do teor da disposição e da própria natureza da matéria.

Trata-se de uma proibição de ordem pública, e a finalidade visada já está a demonstrar que a sua aplicação há de ser imediata; se assim não fosse, é que seria essencial uma ressalva".

Por esses motivos, como disse, conheço do recurso e lhe dou provimento para cassar a segurança concedida.

ADITAMENTO AO VOTO

O Sr. Ministro Cordeiro Guerra (Relator): Sr. Presidente, em atenção aos nobres advogados, gostaria de dizer mais algumas palavras.

Ninguém discute que era perfeitamente legítimo receber cotas-partes antes da Constituição, e quanto àquelas que foram recebidas, ninguém vai pedir a repetição. Mas o que se afirma é que a vedação constitucional é de efeito imediato, de modo que o que não foi recebido antes não poderá ser recebido depois da proibição da Carta Magna.

Acho que a situação é a mesma, sem tirar nem pôr, da acumulação. Era legítimo acumular. Passou a ser ilegítimo, a partir da Constituição. É uma norma de efeito imediato e geral, que se impõe a todos, por mais pesarosa que seja a verificação disso, diante das expectativas do direito dos fiscais. Por outro lado, não foi insensível a administração pública, isto porque, pelo Decreto-lei nº 1 024, criou uma compensação. Não seria razoável que à compensação criada em lei se acrescesse, a título de direito adquirido, uma remuneração que, por motivos de alta política, a Constituição deliberou extinguir.

Argumentou-se que S. Exa., o então Ministro da Fazenda, houve por bem deferir isso administrativamente. Mas, parece-me evidente que estava errado, pela própria fundamentação do meu voto, de modo que nada obriga a coerência no erro. Se o eminente Ministro Delfim Neto pensou que devia dar aos Agentes Fiscais e até mesmo aos Procuradores da República esse direito, e tal não afasta o fato de que podia estar enganado. A meu ver, a decisão judicial é a que deflui da exata inteligência do art. 196 da Constituição Federal.

Não é com prazer que vedo a um funcionário uma expectativa de direito, porque tenho sido outra coisa, além de advogado, que um servidor público. Entretanto, estou adstrito à Constituição, uma realidade que os fatos impuseram e acredito que essa norma constitucional não tenha sido censurada pela opinião pública, nem combatida pelos juristas.

Conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Xavier de Albuquerque: Sr. Presidente, examinei os autos, a partir de quando a Turma remeteu ao Plenárioo julgamento do recurso, e tomei conhecimento dos vários votos que integram o acórdão recorrido, afinal proferido por desempate do Presidente do Egrégio Tribunal Federal de Recursos.

Desses votos, quero reportar-me — e adotá-lo como razão de decidir — ao proferido pelo eminente Ministro Neri da Silveira. Parece-me que S. Exa. demonstrou a inidoneidade, no caso, do mandado de segurança; todavia, ainda que superada tal preliminar, também demonstrou não haverem os recorridos chegado a adquirir direito algum.

Entendo que inexiste, no caso, direito adquirido porventura oponível à norma constitucional, pelo que também conheço do recurso e lhe dou provimento.

VOTO

O Sr. Ministro Thompson Flores: Senhor Presidente. Também estou de acordo com o voto do eminente Relator.

Quando já não se tivessem aparelhado devidamente os impetrantes para se valerem do mandado de segurança, onde tudo deve se apresentar certo, como sempre de tem decidido, a todas as luzes, a decisão recorrida, tomada pelo voto de desempate, não poderia prevalecer.

Desde a sustentação oral procedida perante a Turma pelo ilustre advogado que acaba de deixar a tribuna, convencido fiquei, apesar de toda sua argumentação, que improcedia a tese por ele defendida, de ocorrência de direito adquirido dos recorridos, pois nele pôs todo o seu empenho.

Temos reconhecido que a Constituição assegurou o direito adquirido. E não poderia negá-lo, ante as expressões de seu art. 153, § 3º.

In casu, porém, inexistiu. A mesma Carta, de forma terminante, radical, precisa e categórica, em seu art. 196, deu fim à participação das quotas-partes até então atribuídas aos recorridos.

Assim, a partir de sua vigência, 30.10.1969, havia proibição inelutável da participação em questão.

Haveria direito adquirido à percepção se tivessem eles a disponibilidade das importâncias daí emergentes, pela satisfação de *todos* os requisitos para seu uso. É o que impõe o art. 6º, § 2º, primeira parte, da L.I.C.C., ao defini-lo.

Nem satisfaziam eles (recorridos) aos atributos impostos pelo citado § 2º, segunda parte.

Daí, com propriedade, a citação de Covielo, na precisa definição do instituto, pelo eminente Procurador-Geral da República, Prof. Henrique Fonseca de Araújo, em sua sustentação perante o Plenário.

Nessas condições, conheço, também, do recurso e lhe dou provimento, para cassar a segurança.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Sr. Presidente, acompanho o voto do eminen-

te Relator. Conheço e dou provimento ao recurso, para cassar o mandado de segurança, que não merecia conhecido, por inidoneidade dessa ação.

Os impetrantes não apresentaram fatos certos, que constituíssem suporte do direito invocado, como assinalaram, no acórdão recorrido, os votos vencidos dos eminentes Ministros Jorge Lafayette Guimarães e José Neri da Silveira. Nem comprovaram que, antes da Constituição, houvessem sido praticados todos os atos de que decorreriam, para os impetrantes, direito à pretendida participação nas multas. Certamente, se essa prova tivesse sido produzida, teriam direito adquirido, relativamente aos atos já consumados antes da vigência do art. 196 da EC nº 1.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Presidente): Tratando-se de matéria constitucional, tenho voto e também acompanho o eminente Relator, acima de tudo pela inidoneidade do mandado de segurança e, ainda, por inocorrer direito adquirido.

EXTRATO DA ATA

RE nº 84 870 — DF — Rel., Min. Cordeiro Guerra. Recte., União Federal. Recdos., Evandro Barbosa Ramos e outros (Advs.: Pedro Aleixo e outros).

Decisão: Conhecido e provido, unanimemente. Votou o Presidente. Falaram: pela recorrente, o Prof. Henrique Fonseca de Araújo, Procurador-Geral da República; e pelos recorridos a Dra. Sylvia Pinto de Lara Rezende. Impedidos os Mins. Moreira Alves e Leitão de Abreu.

Presidência do Sr. Ministro Djaci Falcão. Presentes à Sessão os Srs. Ministros Eloy da Rocha, Thompson Flores, Bilac Pinto, Antonio Neder, Xavier de Albuquerque, Rodrigues Alckmim, Leitão de Abreu, Cordeiro Guerra, Moreira Alves e Cunha Peixoto.

Procurador-Geral da República, o Dr. Henrique Fonseca de Araújo.