

Revista Jurídica

Volume 9 - 1992/1993

FACULDADE DE DIREITO - PUCCAMP

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE CAMPINAS

GRÃO-CHANCELER

D. Gilberto Pereira Lopes

MAGNÍFICO REITOR

Prof. Eduardo José Pereira Coelho

VICE-REITOR PARA ASSUNTOS ADMINISTRATIVOS

Prof. Gilberto Luiz Moraes Selber

VICE-REITORA PARA ASSUNTOS ACADÊMICOS

Prof.^a Dr.^a Vera Silvia Marão Beraquet

DIRETOR DA FACULDADE E DIREITO

Prof. Álvaro César Iglésias

REVISTA JURÍDICA

CONSELHO EDITORIAL

Renan Severo Teixeira da Cunha

Heitor Regina

Jamil Miguel

Silvio Artur Dias da Silva

Vera de Arruda Roza Cury

Jorge Luiz de Almeida

Agerson Tabosa Pinto

REVISTA JURÍDICA

Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Campinas

Rua Marechal Deodoro, 1099 - Tel. 2-7001 - Caixa Postal 317

CEP 13020-904 - Campinas, SP

Revista Jurídica

ISSN 0103-5622

Revista Jurídica	Campinas	v. 9	p. 1-108	1992/1993
------------------	----------	------	----------	-----------

SUMÁRIO

Artigos

Brasil Indicadores Econômicos e Sistema Tributário

José Antonio Minatel 5 - 63

A Punição da Corrupção no Brasil

Silvio Artur Dias da Silva 64 - 69

Função e Processo Cautelar - Revisão Crítica

Galeno Lacerda 70 - 80

Erro de Fato na Ação Rescisória Pressupostos Necessários. Conceito. Causas Determinantes.

Edmilson Villaron Franceschinelli 81 - 95

Aspectos da Carência de Ação no Processo do Trabalho

Renata Cristina Piaia Petrocino 96 - 100

RESENHAS 101 - 107

BRASIL INDICADORES ECONÔMICOS E SISTEMA TRIBUTÁRIO

Trabalho elaborado para o "XII CURSO DE INSTITUCIONES Y TÉCNICAS TRIBUTÁRIAS", organizado pela ESCUELA DE LA HACIENDA PÚBLICA, em MADRI, em convênio com o Centro Interamericano de Administradores Tributários - CIAT
Por José Antonio MINATEL

1 - DADOS MACROECONÔMICOS:

Com o objetivo de mostrar as potencialidades econômicas do país e sua evolução nos últimos anos, são apresentados alguns desses indicadores que permitem, além da análise da sua situação estática, o desempenho comparativo com outras economias internacionais.

Neste capítulo inaugural, optou-se por compilar alguns gráficos e tabelas, com informações já trabalhadas sobre os indicadores econômicos objeto da análise, que já contêm a tradução da mensagem que se objetiva exteriorizar, o que permite restringir a abordagem descritiva sobre os mesmos. Este estratagema é adotado, não só porque reduz a possibilidade de incorreção na conjugação dos elementos disponíveis, mas também porque alivia a tarefa daqueles não versados na teoria econômica, a exemplo do responsável por este trabalho.

No entanto, registre-se que os dados aqui consignados estão acompanhados de indicação de suas fontes, na sua maioria

publicações de organismos oficiais do governo e institutos de larga credibilidade, o que permite a sua utilização sem qualquer constrangimento ou temeridade.

1.1 - RENDA PER CÁPITA

O gráfico 1.1-1 é ilustrativo para mostrar a renda per capita do brasileiro, comparada com outros países da América Latina, tendo por base o ano de 1990

GNP PER CAPITA (EM \$US)

(1990)

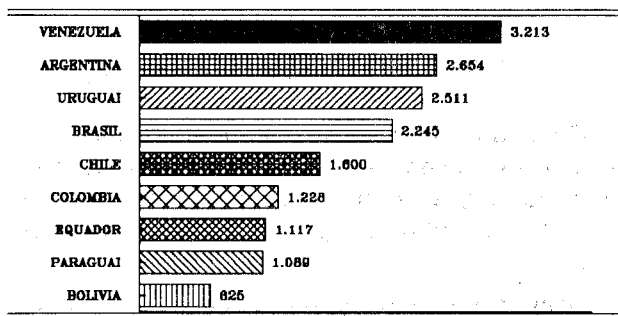


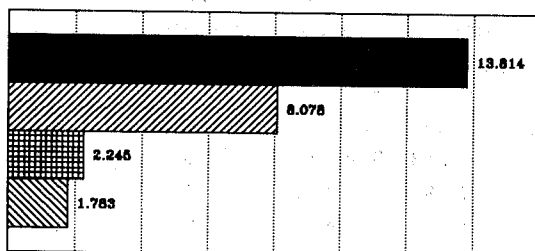
Gráfico 1.1-1

FONTE: PC GLOBE, INC. TEMPE, AZ, USA

Esse número, ao ser confrontado com economias de outros países mais desenvolvidos, retrai-se ainda mais na sua representatividade, como se vê do gráfico 1.1 - 2

GNP PER CAPITA (EM US\$)

(1990)



ITALIA ESPAÑA BRASIL MEXICO

Gráfico 1.1-2

FONTE: PC GLOBE, INC. TEMPE, AZ, USA

Comentários divulgados na imprensa sobre o relatório da equipe de pesquisa da ONU, voltado para o "Desenvolvimento Humano em 1992", dá conta de uma excessiva concentração de renda no Brasil, estimando-se que os 20% mais ricos da população detenham uma renda 26 vezes maior que a dos 20% mais pobres.

A tabela 1.1 - I e o gráfico 1.1 - 3 servem para mostrar a variação acumulada do PIB PER CAPITA, nos últimos anos:

Tabela 1.1 - I

PRODUTO INTERNO BRUTO TRIMESTRAL E PIB "PER CAPITA"

VALORES A PREÇOS CORRENTES E CONSTANTES

TRIMESTRE	PIB TOTAL 10º Cr\$ COR- RENTES	PIB TOTAL 10º Cr\$ 1990	PIB PER CAPITA Cr\$ COR- RENTES	PIB PER CAPITA 10º Cr\$ 1990	VAR. % ACUM. EM 12 MESES
1988.I	6,81	7.903,61	47,87	55,58	-0,3
II	12,58	8.554,61	87,98	59,85	-2,1
III	22,91	8.560,86	159,43	59,58	-1,6
IV	43,91	7.994,53	304,02	55,35	-2,1
1989.I	78,43	7.686,38	540,30	52,95	-2,8
II	119,88	8.848,19	821,58	60,64	-1,8
III	288,07	9.066,42	1.964,25	61,41	-1,1
IV	779,97	8.531,71	5.291,40	57,88	1,1
1990.I	3.204,26	7.894,59	21.630,08	53,29	2,4
II	6.359,81	8.036,04	42.711,98	53,97	-0,9
III	9.526,60	8.666,30	63.653,05	57,90	-3,2
IV	13.270,63	8.023,55	88.216,19	53,33	-6,2
1991.I	19.705,66	7.331,58	130.323,64	48,49	-8,4
II	30.248,07	8.643,42	199.023,99	56,87	-4,4
III	44.215,21	8.853,51	289.437,55	57,95	-2,9
IV	74.625,35	8.155,99	486.009,86	53,12	-0,9
1992.I	136.857,50	7.758,00	886.753,15	50,27	2,1
II	275.139,41	8.836,19	1.773.627,55	56,96	0,8

FONTE: IPEA-Dipes. Observação: Metodologia apresentada em Nota Técnica no Boletim Conjuntural nº 5, outubro 1988, de autoria de Vagner Ardeo e Fábio Giambiagi. * Série revista em outubro de 1991

PRODUTO INTERNO BRUTO TRIMESTRAL

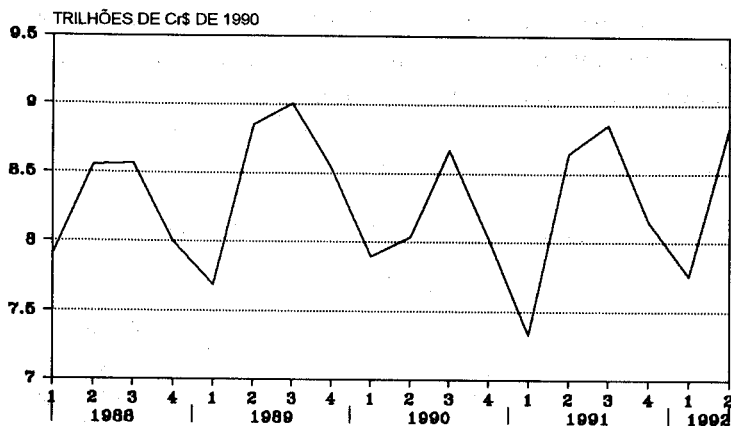


Gráfico 1.1.3

PIB REAL PER CAPITA

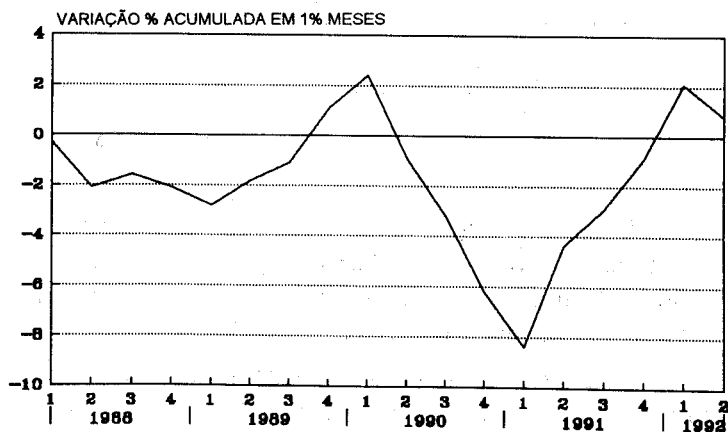


Gráfico 1.1.3

FONTE: BOLETIM CONJUNTURAL Nº 18 - julho/92

São significativos os recentes dados divulgados pela fundação Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada - IPEA, na análise comparativa entre renda e consumo per capita, e a estimativa projetada para o ano 2.000.

Tabela 1.1 - II

RENDA E CONSUMO "PER CAPITA": (EM US\$ DE 1991).

	ANO 1.991	ANO 2.000 (ESTIMATIVA)
RENDA	3.050	4.356
CONSUMO	2.047	2.653
10% mais pobres	189	242
grupo intermediário	1.255	1.600
10% mais ricos	10.238	13.481

FONTE: IPEA - "PERSPECTIVAS DA ECONOMIA BRASILEIRA 1992" PÁG. 421

Para reforçar a análise, a linha da pobreza foi fixada para 1991 na faixa de consumo de US\$ 300 por ano, ou seja, a população economicamente ativa com nível de consumo abaixo deste limite já é considerada pobre.

Por último, tomando-se o salário mínimo como um mecanismo de proteção para o segmento menos favorecido da população, face às flutuações de curto prazo da economia vê-se na evolução histórica da Tabela 1.1-III que um percentual significativo da População Economicamente Ativa ainda tem renda igual ou inferior ao salário mínimo.

Tabela 1.1 - III

ANO	SALÁRIO MÍNIMO (em Cr\$)	% da PEA
1983	0,0972	40
1984	0,3331	38
1985	0,8040	33
1986	2,4000	33
1987	18,9600	33
1988	249,4800	34
1989	34.776,00000	33

FONTE: IPEA - "PERSPECTIVAS DA ECONOMIA BRASILEIRA - 1992" Pág. 417.

1.2 - POPULAÇÃO:

A população brasileira, de acordo com o último censo realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, em 1991, é de 146.154.502 habitantes.

A evolução da população nos últimos anos, pode ser acompanhada pelos seguintes números:

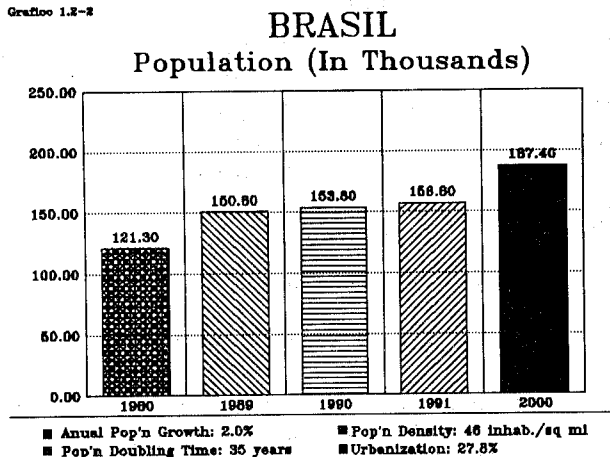
Tabela 1.2 - I

ANO	POPULAÇÃO (MIL)
1984 —————	132.659
1985 —————	135.564
1986 —————	138.493
1987 —————	141.452
1988 —————	144.428
1989 —————	147.404
1990 —————	150.367
1991 —————	146.154

É de se ressaltar que os números registrados, para os anos anteriores ao da realização do censo (1991) eram projetados, o que explica a indicação de quantitativo maior para o ano de 1.990, do que o efetivamente apurado em 1991.

Os gráficos 1.2-1 e 1.2-2 foram construídos a partir das projeções de 1.990:

Gráfico 1.2-2



FONTE: PC GLOBE, INC. TEMPE, AZ, USA

POPULACAO 1990
(EM MILHOES)

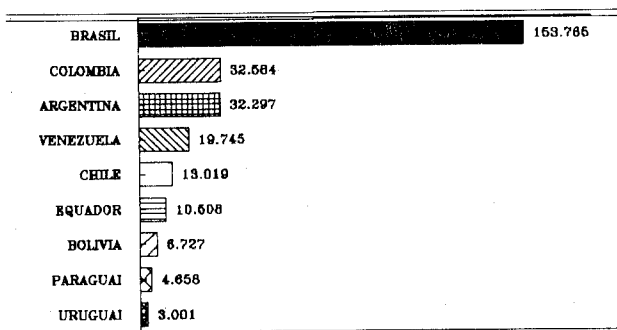


Gráfico 1.2-2

FONTE: PC GLOBE, INC. TEMPE, AZ, USA

A distribuição geográfica por macrorregiões pode ser visualizada na tabela 1.2 - II

Tabela 1.2 - II

Perfil da População Urbana segundo as Macrorregiões Brasileiras 1980-2010

(Em 1.000 Habitantes)

Brasil e Macror- regiões	1980	1985	1990	1995	2000	2005	2010
Norte	5.955 (51,6)	7.066 (53,1)	8.114 (55,4)	9.260 (57,5)	10.497 (59,5)	11.789 (61,3)	13.107 (63,0)
Nordeste	35.160 (50,3)	38.489 (52,8)	41.392 (56,3)	44.342 (59,9)	47.267 (63,3)	50.106 (66,5)	52.971 (69,7)
Sudeste	52.186 (87,7)	58.678 (85,9)	65.996 (88,3)	73.269 (90,3)	80.392 (92,0)	87.185 (93,3)	93.338 (94,4)
Centro- Oeste	7.623 (67,7)	8.650 (74,2)	9.590 (79,7)	10.492 (84,1)	11.351 (87,6)	12.165 (90,3)	12.926 (92,3)
Sul	19.206 (62,4)	20.440 (66,7)	22.075 (69,3)	23.630 (71,7)	25.057 (73,8)	26.293 (75,7)	27.348 (77,4)
Brasil	120.130 (67,5)	133.323 (70,9)	147.167 (74,1)	160.993 (76,9)	174.564 (79,3)	187.538 (81,5)	199.690 (83,3)

FONTE: IPEA, (1991).

Obs.: Os números entre parênteses indicam a taxa de urbanização medida pela população urbana como proporção da população total.

Estudos realizados mostram a tendência de alteração da distribuição da população, por faixa etária. Pela tabela 1.2 - III, verifica-se que a proporção de jovens com menos de 15 anos de idade declinará de 38,2% em 1980, para 27,4% no ano 2.005, enquanto a proporção de adultos com 65 anos ou mais de idade, aumentará de 4,0% para 5,6% no mesmo período.

Tabela 1.2 - III

ESTRUTURA ETÁRIA DA POPULAÇÃO NACIONAL E RESPECTIVOS ENCARGOS DEMOGRÁFICOS - 1980 E 2005

Grupo de idade	1980		2005	
	(Milhões)	(%)	(Milhões)	(%)
0 - 4	16.296	13,8	16.388	9,2
5 - 14	28.977	24,4	32.473	18,2
15 - 64	68.454	57,8	119.896	67,0
65 ou +	4.778	4,0	10.053	5,6
TOTAL	118.505	100,0	178.810	10,0

FONTE: IPEA - "PERSPECTIVAS DA ECONOMIA BRASILEIRA - 1989" - Pág. 327

1.3. - DISTRIBUIÇÃO DO P. I. B. POR SETORES ECONÔMICOS:

A tabela 1.3 - I permite conhecer o valor do P. I. B. em moeda nacional, no período de 1970 a 1990, comparado com a evolução da população, no mesmo período..

TABELA 1.3 - I

Ano	PIB a Preços Correntes (Cr\$ mil)	Deflador Implícito	Agropecuária	Indústria	Serviços	Total	Índice PIB Real 1990=100	População (mil)	Preços Correntes	PIB Per Capita Taxa Real de Variação	Índice Real
1970	194	-	-	-	-	-	43,7	95.847	0.002	-	55,3
1971	258	19,4	10,2	11,8	11,2	11,4	48,7	98.226	0.003	8,7	60,1
1972	347	19,9	4,0	14,2	12,4	11,9	54,5	100.624	0.003	9,3	65,7
1973	512	29,6	0,1	17,0	15,6	13,9	62,1	103.050	0.005	11,3	73,1
1974	745	34,6	1,3	8,5	10,6	8,1	67,1	105.516	0.007	5,6	77,2
1975	1.050	33,9	6,6	4,9	5,0	5,2	70,6	108.032	0.010	2,7	79,3
1976	1.634	41,2	2,4	11,7	11,6	10,3	77,9	110.598	0.015	7,7	85,4
1977	2.493	45,4	12,1	3,1	5,0	4,9	81,7	113.207	0.022	2,5	87,5
1978	3.617	38,2	-2,7	6,4	6,2	5,0	85,8	115.859	0.031	2,6	89,8
1979	5.961	5,4	4,7	6,8	7,8	6,8	91,6	118.553	0.050	4,3	93,7
1980	12.382	90,0	9,5	9,2	9,0	9,2	100,0	121.286	0.102	6,7	100,0
1981	24.532	107,0	8,0	-8,8	-2,2	-4,4	95,6	124.068	0.198	-6,5	93,5
1982	50.541	105,0	-0,5	0,0	2,0	0,6	96,2	126.898	0.398	-1,7	91,9
1983	117.258	140,2	-0,6	-5,8	-8,0	-3,4	92,9	129.766	0.904	-5,5	86,8
1984	386.901	212,8	3,4	6,6	4,1	5,3	97,8	132.659	2.910	3,0	89,4
1985	1.382.524	231,7	10,0	8,3	6,5	8,0	105,6	135.564	10.198	5,6	94,4
1986	3.661.818	146,2	-8,8	11,8	8,2	7,6	113,6	138.493	26.440	5,3	99,4
1987	11.536.551	204,0	15,0	1,1	3,3	3,6	117,7	141.452	81.558	1,5	100,9
1988	86.197.482	647,8	0,8	-2,6	2,3	-0,1	117,6	144.428	596.820	-2,2	98,7
1989	1.266.348.349	1.322,2	2,8	2,9	3,9	3,2	121,4	147.404	8.591.004	1,2	99,9
1990	32.353.476.753	2.562,3	-3,7	-7,4	-0,7	-4,0	116,5	150.400	215.116.202	-5,9	94,0
(*) 1991	168.538.277.320	414,7	-	-	-	-	1,2	117,9	-	-	-

FONTE: Ministério da Economia - SEPE - Indicadores Econômicos - Julho 92.

(*) Estimativa do Banco Central, baseada na variação média do IGP - DI

Nesse mesmo período, é possível visualizar a distribuição do PIB pelo segmentos econômicos, com o auxílio da tabela 1.3-II.

Tabela 1.3 - II

CLASSES E RAMOS DE ATIVIDADE ECONÔMICA	PRODUTO INTERNO BRUTO - P. I. B.			ESTRU- TURA PER- CENTUAL	
	1986	1987	1988	1989	1990
Agropecuária	10,4	8,7	8,8	6,9	9,1
Indústria	42,0	39,8	37,9	34,5	34,3
Extrativa mineral	2,5	1,9	1,7	1,3	1,5
Transformação	30,6	27,7	26,9	23,9	23,3
Construção	6,7	7,3	6,9	7,4	6,9
Serviços industriais de utilidade pública	2,2	2,8	2,4	2,0	2,6
Serviços	47,7	51,5	53,3	58,6	56,7
Comércio	8,1	7,0	7,0	6,3	6,3
Transportes	3,9	3,6	3,7	3,4	3,6
Aéreo	0,3	0,3	0,3	0,2	0,2
Ferroviário	0,4	0,4	0,4	0,4	0,3
Hidroviário	0,2	0,2	0,2	0,1	0,1
Rodoviário	3,0	2,7	2,8	2,7	3,0
Comunicações	0,8	0,9	1,0	1,1	1,2
Instituições financeiras	7,4	13,5	13,4	19,5	11,1
Administrações públicas	7,6	7,5	7,6	8,6	10,6
Aluguéis	8,9	9,1	10,0	9,5	13,1
Outros serviços	10,9	10,0	10,5	10,3	10,9
TOTAL	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

FONTE: IBGE, Diretoria de Pesquisas, Departamento de Contas Nacionais.

NOTA: As diferenças porventura apresentadas entre somas de parcelas e totais são provenientes de arredondamento de dados.

No gráfico 1.3-1, novamente destaca-se a distribuição do P.I.B. por setores econômicos, agora em moeda americana

(US\$), enquanto que o gráfico 1.3-2 traz análise comparativa com os demais países da América Latina.

BRASIL Gross National Product (In millions of \$US)

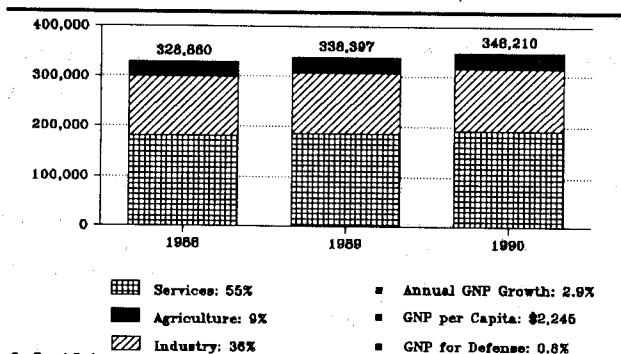


Gráfico 1.3-1

FONTE: PC GLOBE, INC. TEMPE, AZ, USA.

GNP 1990 (IN MILLIONS OF \$US)

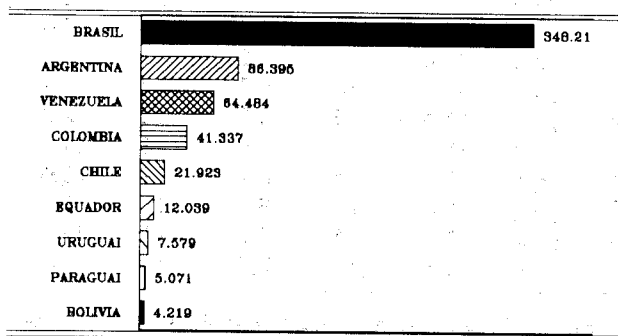


Gráfico 1.3-2

FONTE: PC GLOBE, INC. TEMPE, AZ, USA.

1.4 - PESO RELATIVO DO SETOR PÚBLICO NA ECONOMIA:

A tabela 1.4-I traz uma evolução histórica, com dados comparativos entre as receitas correntes e os gastos públicos,

Tabela 1.4 - I

NECESSIDADES DE FINANCIAMENTO DO SETOR PÚBLICO* 1970/87

(Em % do PIB)

Ano	Receitas Correntes			Gastos Públicos			Necessi- dades de Finan- ciamentos
	Brutas** (1)	Transfe-Líquidas		Consumo (4)	Investi- mentos (5)	Totais (6) = (4) + (5)	
		rências (2)	(3) = (1) - (2)				
1970	27,1	10,3	16,8	11,3	4,4	15,7	-1,1
1971	26,2	9,2	17,0	11,1	4,3	15,4	-1,6
1972	26,0	9,4	16,6	10,8	3,9	14,7	-1,9
1973	25,0	9,1	15,9	9,9	3,7	13,6	-2,3
1974	23,0	9,4	13,6	9,3	3,9	13,2	-0,4
1975	24,7	10,8	13,9	10,2	3,9	14,1	0,2
1976	25,1	10,3	14,8	10,5	4,0	14,5	-0,3
1977	24,1	10,8	13,3	9,4	3,3	12,7	-0,6
1978	24,3	12,3	12,0	9,7	3,1	12,8	0,8
1979	24,3	12,1	12,2	9,9	2,5	12,4	0,2
1980	24,1	13,8	10,3	9,2	2,4	11,6	1,3
1981	23,7	13,4	10,3	9,3	2,6	11,9	1,6
1982	24,9	15,4	9,5	9,9	2,3	12,2	2,7
1983	24,2	16,1	8,1	9,5	1,8	11,3	3,2
1984	22,0	16,6	5,4	8,1	1,9	10,0	4,6
1985	22,3	20,6	1,7	9,7	2,3	12,0	10,3
1986	24,4	20,9	3,5	10,5	3,0	13,5	10,0
1987***	26,6	20,5	6,5	12,7	2,7	15,4	9,3

FONTE: IPEA - "Perspectivas da Economia Brasileira" - 1989. pág. 36

* Conceito das Contas Nacionais

** Exclui as transferências intra e intergovernamentais, PIS/Pasep, FGTS, etc.

*** Dados provisórios.

onde é possível detectar a necessidade de financiamento do setor público cada vez maior. De outra parte, este financiamento crescente está sendo canalizado para o consumo, uma vez que a tabela acusa uma sensível redução nos investimentos públicos.

1.5 - CARGA TRIBUTÁRIA TOTAL:

A tabela 1.5-I mostra indicador bastante atualizado, da carga bruta global, discriminada segundo os níveis de governo e principais tributos para 1990 e 1991.

Tabela 1.5 - I

CARGA TRIBUTÁRIA BRUTA GLOBAL - 1990/91 - Em % do PIB

TRIBUTOS	1990	1991
UNIÃO	18,87	15,25
IR	4,37	3,18
IPI	2,38	2,11
IOF	1,31	0,58
Contr.s/folha salarial	5,01	4,30
Contr.s/lucro	0,53	0,27
Finsocial	1,51	1,52
FGTS*	1,43	1,27
PIS/Pasep*	1,11	1,03
Outros	1,22	0,98
ESTADOS	8,33	7,25
ICMS	7,45	6,60
Outros	0,88	0,65
MUNICÍPIOS	0,95	1,25
TOTAL	28,15	23,76

FONTE: IPEA - Boletim Conjuntural nº 18 - julho/92.

* Estimado para 1991 a partir da variação verificada na contribuição previdenciária sobre a folha salarial. Obs.: 1) Arrecadação líquida no conceito das contas nacionais (critério de competência). 2) PIB para 1991 estimado a partir da hipótese de que a taxa de crescimento real foi de 1,2% e usando o IGP-DI como "proxy" do deflator implícito.

Ressalte-se que, de uma média de 22% do P.I.B. no biênio 1988/1989, a carga tributária ultrapassou a 28% em 1990, constituindo-se no máximo atingido nas últimas décadas. Na explicação dos analistas, este fenômeno deve ser creditado ao impacto significativo das medidas extraordinárias do Plano Collor I, fundamentalmente na incidência de imposto sobre os estoques financeiros preexistentes.

Em anos anteriores, a Tabela 1.5-II mostra a contínua redução da carga tributária em relação ao P.I.B., assim como a sua distribuição por impostos diretos e indiretos.

Pela tabela 1.5-III, é possível confrontar a arrecadação tributária da União, dos Estados e dos Municípios, com a receita efetivamente disponível, após as transferências constitucionais a que são obrigados os agentes arrecadadores.

Três pontos merecem ser destacados da análise dos elementos da Tabela 1.5-III:

a) a sensível perda de recursos por parte da União, que aumentou as transferências aos Estados e Municípios, a partir da Constituição de 1988;

b) o efetivo ganho dos Municípios por transferências recebidas, saltando de uma arrecadação própria de 1,25% do P.I.B. para 4,17%, após recebimento dos recursos.

c) o significativo percentual da arrecadação destinada à seguridade social (8,39% do P.I.B.), o que confirma ser o maior orçamento do país.

Tabela 1.5-II

CONTAS DO GOVERNO

(Em % do PIB)

	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987
(+) Impostos Indiretos	13,50	12,35	12,45	12,63	10,23	10,34	12,59	11,72
(+) Impostos Diretos	11,16	11,67	12,57	12,08	11,17	11,69	12,44	10,45
CARGA TRIBUTÁRIA BRUTA	24,66	24,52	25,03	24,71	21,40	22,03	25,03	22,18
(+) Outras Receitas								
Correntes Líquidas	-0,97	1,07	-1,27	-1,52	-0,72	-0,85	-1,64	2,17
(-) Subsídios	3,71	2,67	2,46	2,61	1,56	1,54	1,45	1,65
(-) Transferências	7,76	8,18	8,47	8,25	7,61	7,08	7,87	7,30
(-) Juros da Dívida								
Pública Interna (*)	0,30	0,26	0,41	0,48	0,57	1,10	0,50	1,22
CARGA TRIBUTÁRIA LÍQUIDA	11,92	12,35	12,39	11,86	10,93	11,45	13,58	14,18
(-) Consumo do Governo	9,19	9,27	9,91	9,52	8,12	9,66	10,54	12,30
POUPANÇA	2,73	3,08	2,49	2,33	2,81	1,79	3,04	1,87
(-) Invest. do Governo	2,36	2,58	2,33	1,50	1,86	2,27	3,04	2,74
DÉFICIT	0,37	0,50	0,16	0,53	0,95	-0,48	-0,00	-0,87

FONTE IPEA "Perspectivas da Economia Brasileira - 1989" pág. 234.

Nota: Não estão incluídas as empresas estatais nem as autoridades monetárias.

(*) Estimativas do autor, baseadas na taxa de juros real vigente no período aplicada ao estoque da dívida mobiliária em poder do público ao final do período anterior.

Tabela 1.5 - III

DISTRIBUIÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA GLOBAL POR NÍVEL DE GOVERNO - 1991

Em % do PIB

NÍVEL DE GOVERNO E TRIBUTO	ARRECADAÇÃO PRÓPRIA ^a	RECEITA DISPONÍVEL ^b
UNIÃO	15,25	12,66
IR	3,18	1,86
IPI	2,11	1,02
Contrib.Seguridade ^c	8,39	8,39
Outros	1,57	1,38
ESTADOS	7,25	6,92
ICMS	6,60	4,95
Outros	0,65	0,60
Transf. da União		1,37
MUNICÍPIOS	1,25	4,17
Rec. Própria	1,25	1,25
Transf.da União	-	1,16
Transf.dos	-	1,75
TOTAL	23,76	23,76

FONTE: IPEA - Boletim Conjuntural nº 18 - julho/92.

^a Arrecadação líquida de impostos, taxas, contribuições, multas e dívida ativa. ^b Receitas após a aplicação das normas constitucionais de transferências tributárias. ^c Contribuições sobre a folha de salários, sobre o lucro, Finsocial, PIS/Pasep, FGTS e Participação em loterias e jogos.

Se analisada a carga tributária em função da base econômica atingida, a Tabela 1.5-IV mostra o peso das incidências sobre o valor adicionado (ICMS e IPI) e principalmente sobre os salários, muito acima da tributação da renda e da propriedade, fator que deve ser repensado no projeto da Reforma Fiscal em andamento.

Tabela 1.5 - IV

DISTRIBUIÇÃO DA CARGA TRIBUTÁRIA POR BASE DE INCIDÊNCIA - 1990/91

Em % do PIB

BASE TRIBUTÁRIA	1990	1991
Patrimônio/Propriedade ^a	1,19	0,52
Renda ^b	5,03	3,18
Folha de salários ^c	7,36	6,47
Valor Adicionado ^d	9,80	8,71
Vendas/Faturamento e Operações financeiras ^e	3,53	3,74
Outras ^f	1,24	1,14
TOTAL	28,15	23,76

FONTE: IPEA - Boletim Conjuntural nº 18 - julho/92.

^a IPTU, IPVA, ITBI, ITCMD, ITR e, exclusivamente em 1990, IOF e IR fonte sobre ativos financeiros (Lei 8033/90, Plano Collor I). ^b IR, Contribuição s/lucro líquido das pessoas jurídicas e adicional estadual do IR.

^c Contribuição ao INSS, FGTS, Salário educação, SESI e similares. Contribuição previdência de servidores estaduais e municipais e outros. ^d ICMS e IPI. ^e Finsocial, PIS/Pasep, IOF, ISS, IVVC e outros.

^f Impostos s/ comércio exterior, taxas, multas, receita de loterias e jogos e outras receitas.

Por último, é elucidativa a tabela 1.5-V para comparar a carga tributária bruta de alguns países, entre eles o Brasil:

Tabela 1.5 - V

PAÍSES*	CARGA (Em % do PIB)	PNB PER CAPITA ^b (Em US\$)
Coréia do Sul (1988)	16,3	3.600
Índia (1986)	16,8	340
Argentina (1986)	21,3	2.520
Chile (1986)	23,1	1.510
Brasil (1987)	23,3	2.160
Estados Unidos (1987)	28,1	19.840
Japão (1987)	29,1	21.020
Espanha (1986)	29,8	7.740
Itália (1987)	38,8	13.330
Alemanha (1987)	39,4	18.480
França (1987)	42,1	16.090
Suécia (1987)	49,8	19.300

FONTE: IPEA - Boletim Conjuntural nº 13 - Abril/91

* Os números entre parênteses ao lado do nome dos países indicam o ano de referência para o cálculo da carga.

^b O PNB per capita refere-se a 1988

2 - SISTEMA TRIBUTÁRIO: CARACTERÍSTICAS

Ao conjunto de regras, de objetivos convergentes, destinadas a estruturar um instituto, organismo ou atividade, denomina-se sistema. Assim também se dá com as normas jurídicas que enfeixadas pelo seu objeto, compõem os diferentes sistemas normativos. Neste plano, interessa-nos destacar o conjunto das regras jurídicas que, voltadas para o objetivo comum de regularem as relações entre o Estado e o particular, têm como preceito fundamental suprir o primeiro dos recursos necessários para satisfação das suas necessidades, através de recursos compulsoriamente subtraídos do segundo.

Essas normas delimitam o SISTEMA TRIBUTÁRIO, que no caso brasileiro pode ser classificado como de extrema rigidez, em oposição ao de outros países, que optaram pela estruturação de sistema mais flexível, como é o caso da Itália, o que permite maior liberdade ao legislador tributário na sua atividade fim.

A Constituição Federal brasileira, promulgada em 05.10.88, reserva dentro de seu título VI, um capítulo especial destinado a estipulação das regras que compõem o chamado "SISTEMA TRIBUTÁRIO NACIONAL", a partir do seu artigo 145. No entanto, o sistema não se fecha com os dispositivos ali catalogados, encontrando-se espalhadas por todo o texto constitucional, outras normas do mesmo conteúdo semântico regulando ou limitando a atuação do ESTADO na chamada atividade da tributação.

A rigidez sempre esteve presente nas constituições anteriores que estruturaram o sistema tributário nacional. Mesmo assim, a experiência demonstrou que aquelas regras não se revelaram suficientes para inibir a costumeira ação dos governantes, no afã de, cada vez mais, avançar em direção ao patrimônio dos administrados, na busca de novas receitas, cuja índole tributária vinha, quase sempre, camuflada por subterfúgios legislativos.

Com essa experiência bastante viva, os constituintes encarregados da elaboração da CARTA MAGNA de 1988 não exitaram em limitar, ainda mais, a atividade do legislador ordinário, deixando registrado no texto constitucional, além da rígida repartição da competência entre os entes tributantes, a menção restrita dos tributos que compete a cada um deles instituir. Mais ainda, ao nomear esses tributos, particularizando as suas bases econômicas, prescreve a Constituição verdadeiro comando ao legislador ordinário, acenando-lhe para a única base de cálculo possível de ser adotada e a pessoa necessariamente apta para figurar no polo passivo da relação jurídica a ser desencadeada. Em alguns casos, é a própria Constituição que estabelece a alíquota ou a sua graduação, fixando estreita margem para a ação do legislativo.

O texto constitucional é farto em exemplos que exteriorizam essa característica. Vejamos um deles:

"Art. 153 - Compete a União instituir imposto sobre:

IV - produtos industrializados

S 3º - O imposto previsto no item IV:

I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;

II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;

III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior".

Aquela que, de início, representa uma competência bastante ampla outorgada à União - tributar todos os produtos industrializados, via imposto - ato contínuo é restringida, impedindo que o legislador da União possa intentar qualquer criatividade. Ao exercitar essa competência, estará ele obrigado, sob pena de inconstitucionalidade, a instituir imposto com alíquotas graduadas pelo critério da essencialidade dos produtos, de tal sorte que aqueles de menor necessidade (supérfluos), tenham alíquotas maiores do que os de primeira necessidade. Mais ainda, cumpre-lhe adotar mecanismo legal que abarque a não-cumulatividade, já definida a nível constitucional, como o direito do contribuinte de ter compensado o imposto pago na operação anterior. O exemplo examinado culmina por deixar expressa uma proibição que se traduz em verdadeira supressão da competência, ou na linguagem doutrinária, o que se convencionou chamar de imunidade, na medida em que se registra um dever ao legislador da União de se abster de tributar com o citado imposto, as exportações de produtos industrializados.

Nem mesmo nas disposições constitucionais reservadas a atribuir competência residual à União, há qualquer liberdade para o legislador ordinário. Prescreve o art. 154:

"Art. 154 - A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e

não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."

Distribuídas as competências privativas, reservou a Constituição poder exclusivo à União para instituir qualquer outro imposto não previsto no seu texto, fixando, no entanto, condições e requisitos que dificultam o exercício dessa atribuição, a ponto de ainda não ter sido experimentada sob a atual sistemática.

Ponto marcante, ainda da rigidez do Sistema Tributário brasileiro, são as diretrizes erigidas à categoria de princípios constitucionais, pilstras mestras de sustentação de toda a sua estrutura organizacional, e comando maior a nortear a atividade legislativa dos entes responsáveis pela criação das regras jurídicas tributárias.

Dentre outros, na esfera da tributação, destacam-se os seguintes princípios constitucionais:

a) PRINCÍPIO DA LEGALIDADE:

O mandamento inserto no art. 150-I, da CARTA MAGNA é decorrência natural do tipo de governo adotado pelo Estado (Republicano), que consagra a igualdade das pessoas, com o poder político exercido por membros eleitos pela comunidade, transitoriamente e sob responsabilidade. Estabelece a Constituição:

"Art. 150 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

I - Exigir ou aumentar tributo sem lei que o estabeleça;

Não é por menos que esse comando inaugura capítulo do texto constitucional intitulado "DAS LIMITAÇÕES DO PODER DE TRIBUTAR", traduzindo inibição da vontade soberana do Estado e garantia outorgada aos cidadãos de serem tributados, através do único instrumento hábil que é a LEI, produzida pelos representantes do próprio povo, para dar sustentação à tese de que, nesse aspecto, a tributação estaria consentida.

Por disposição expressa do texto constitucional e pelas suas características fundamentais, alguns impostos podem ser aumentados por simples ato do Poder Executivo, através de decreto, como nos impostos sobre o comércio exterior (importação e exportação), sobre produtos industrializados (IPI) e sobre operações de crédito, câmbio e seguro (IOF), hipóteses que estão a salvo de exigência de ato do legislativo.

b) PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE DA LEI:

Previsto no art. 150, inciso III, da atual Constituição, com objetivo claro de evitar a surpresa fiscal e assegurar a segurança jurídica, esse princípio vem agora desmembrado em dupla garantia: a irretroatividade da norma em relação ao fato, e a anterioridade em relação ao exercício financeiro. Estabelece o art. 150 da Constituição que é vedado:

"I -

III - cobrar tributos:

a) em relação a fatos geradores ocorridos antes do início da vigência da lei que os houver instituído ou aumentado;

b) no mesmo exercício financeiro em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou".

Em apertado resumo, é possível afirmar que o mandamento expresso pelo princípio da anterioridade impede que o legislador ordinário eleja hipótese de incidência, cujo aspecto temporal esteja contido no mesmo exercício financeiro em que a norma for publicada.

Por se constituírem em instrumentos de política governamental, através dos quais é possível regular o abastecimento do mercado interno de bens e recursos, escapam da rigidez da regra da anualidade os impostos sobre o comércio exterior, sobre produtos industrializados e sobre crédito, câmbio e seguro, que quando instituídos ou aumentados, podem ser exigidos imediatamente.

2.1 - TRIBUTOS E SUAS ESPÉCIES:

O Sistema Tributário Nacional, de acordo com a Constituição aprovada em 05.10.88, prevê a possibilidade de criação dos seguintes tributos, a teor do seu artigo 145:

I- impostos;

II- taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição;

III- contribuição de melhoria, decorrente de obras públicas."

Essas são as três espécies ordinárias e tradicionais de fomento das necessidades do Estado, via receita pública derivada. Doutrinariamente, a distinção entre essas espécies tributárias é feita, tendo como ponto de partida a eventual vinculação da materialidade de suas hipóteses de incidência a uma atividade estatal. Daí a classificação dos tributos em vinculados e não-vinculados, figurando entre os primeiros as taxas e contribuições de melhoria, enquanto que os impostos se constituíam na única espécie não-vinculada, assertiva esta confirmada pela disposição contida no art. 16 do Código Tributário Nacional.

Os impostos, por não terem materialidade de incidência atrelada a qualquer atividade estatal, tem suas competências repartidas entre os diferentes entes tributantes, em caráter privativo, quer dizer, a Constituição lista exaustivamente os impostos que podem ser instituídos pela União, pelos Estados e Distrito Federal, e pelos Municípios. No tocante às taxas e contribuições de melhoria, por revelarem exação de caráter contraprestacional, a competência é comum, ou cumulativa, no sentido de que pode ser exercida simultaneamente por todas as pessoas políticas com competência tributária.

Ao lado dessas três espécies mencionadas, prevê, ainda, o texto constitucional brasileiro, com índole nitidamente tributária, que somente a União pode instituir empréstimos compulsórios, nos seguintes casos: (art. 148)

"I - para atender a despesas extraordinárias, decorrentes de calamidade pública, de guerra externa ou sua iminência;

II - no caso de investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional, observado o disposto no art. 150, III, "b".

As fontes das exações tributárias se completam com a atribuição de competência exclusiva à União, para a instituição das chamadas contribuições especiais, subdivididas em três grandes grupos (art. 149):

- a) destinadas à intervenção no domínio econômico;
- b) de interesse de categorias profissionais ou econômicas; e
- c) destinadas ao custeio do sistema de seguridade social.

Enquanto as contribuições profissionais se constituem, juridicamente, em verdadeiras "taxas", a maioria das contribuições destinadas ao custeio da seguridade social têm natureza jurídica de verdadeiros "impostos", face aos pressupostos materiais de suas incidências, já delimitados restritivamente no campo constitucional, constituírem-se em fatos geradores independentes de qualquer atividade estatal. A teor do art. 195 da Carta Magna, a contribuição dos empregadores, para financiamento do sistema de seguridade social, deve incidir sobre os salários, o faturamento e o lucro, materialidades estas que conduzem à inegável conclusão de que essas exigências caracterizam-se como impostos, com finalidade específica de custeio da seguridade social.

2.2 - IMPOSTOS: CLASSIFICAÇÃO E SUAS CARACTERÍSTICAS.

De acordo com as bases econômicas que determinam as suas exigibilidades, os impostos previstos no sistema constitucional brasileiro podem ser catalogados em grandes grupos, assim distribuídos:

I - IMPOSTOS SOBRE O COMÉRCIO EXTERIOR:

- a) sobre a importação de produtos estrangeiros;
- b) sobre a exportação de produtos nacionais ou nacionalizados;

II - IMPOSTOS SOBRE A PRODUÇÃO E A CIRCULAÇÃO:

- a) sobre produtos industrializados;
- b) sobre operações de crédito, câmbio e seguro, ou relativas a títulos ou valores mobiliários;
- c) sobre a transmissão "causa mortis" e doações de quaisquer bens ou direitos;
- d) sobre operações relativas à circulação de mercadorias e sobre serviços de transporte (interestadual e intermunicipal) e de comunicações;
- e) sobre a transmissão "inter vivos", por ato oneroso, de bens imóveis e de direitos a eles relativos;
- f) sobre as vendas a varejo, de combustíveis líquidos e gasosos, exceto óleo diesel;
- g) sobre serviços de qualquer natureza, definidos em lei complementar.

III - IMPOSTOS SOBRE O PATRIMÔNIO E A RENDA:

- a) sobre a renda e proventos de qualquer natureza;
- b) sobre a propriedade territorial rural;
- c) sobre grandes fortunas;
- d) sobre a propriedade de veículos automotores;
- e) adicional estadual sobre o imposto de renda;
- f) sobre a propriedade predial e territorial urbana.

Ainda afastado do campo eminentemente jurídico, é possível classificar os impostos que compõem o sistema tributário

brasileiro, levando em consideração a pessoa que suporta o respectivo encargo financeiro. Teríamos o que a doutrina convencionou chamar de:

IMPOSTOS DIRETOS: quando a pessoa colhida pela norma jurídica para figurar no seu polo passivo - contribuinte de direito - é a mesma pessoa que suporta o encargo financeiro da exigência criada - contribuinte de fato -.

IMPOSTOS INDIRETOS: onde o ônus financeiro da tributação é repassado pelo contribuinte de direito a uma terceira pessoa vinculada ao fato gerador que, no entanto, não participa da relação jurídica tributária com o Estado. Ocorre aqui, o chamado fenômeno da repercussão ou da transladação do encargo do tributo. Contribuinte de fato é uma pessoa, contribuinte de direito é outra.

Analisemos os impostos já listados anteriormente, dentro da proposta desta classificação:

2.2.1 - IMPOSTOS DIRETOS - CARACTERÍSTICAS:

No sistema tributário brasileiro, podem ser incluídos nesta categoria os seguintes impostos:

2.2.1.1 IMPOSTO SOBRE A IMPORTAÇÃO:

Incide no momento da entrada do produto estrangeiro no território nacional, já definido este marco temporal como a data do efetivo registro da declaração de importação.

A prova do recolhimento do imposto é condição para registro da declaração de importação, e conseqüente desembaraço aduaneiro, o que possibilita afirmar que o importador, naquele momento, é o sujeito que figura no polo passivo da relação jurídica tributária (contribuinte de direito) e, ao mesmo tempo, é a pessoa que suporta o encargo financeiro da tributação (contribuinte de fato). Em alguns casos, é possível que numa etapa posterior, venha

o importador alocar o ônus tributário da importação ao custo de eventuais produtos comercializados, fato este superveniente e comum em qualquer atividade, o que não desnatura esta classificação, pois leva em conta o ônus financeiro, no exato instante da sua incidência.

Como já apontado, a majoração do imposto de importação fica a salvo dos princípios da estrita legalidade e anterioridade, podendo ser efetuada através de simples decreto do Executivo, que terá vigência imediata dentro do mesmo exercício da publicação do aumento.

Funciona o imposto de importação como verdadeiro instrumento de política governamental, onde a arrecadação tributária não é o seu fim último. Daí, sua natureza extra-fiscal, no sentido de não estar voltado para a obtenção de receitas tributárias para o Estado, mas como instrumento regulador da sua economia. Neste sentido, a majoração das alíquotas sobre a importação de alguns produtos, não tem em mira o aumento das receitas públicas, mas sim, a criação de verdadeira barreira a dificultar o ingresso do produto estrangeiro no país, permitindo o consumo do produto nacional similar.

Essa característica do imposto de importação é que explica a sua exclusão das regras do princípio da anualidade, pela necessidade de constituir-se em instrumento ágil e adequado para disciplinar o abastecimento do mercado interno.

2.2.1.2 IMPOSTO SOBRE A RENDA:

É um tributo que visa subtrair uma parcela da renda dos administrados, traduzida esta no acréscimo de riqueza nova verificado no patrimônio dos particulares.

O Código Tributário Nacional (Art. 43), indica que *“o imposto sobre a renda tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:*

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior."

Na prática, a incidência desse imposto tem regras específicas para tributar, as pessoas físicas, diferenciadas das regras de incidência das pessoas jurídicas.

A renda tributável das pessoas físicas é traduzida em dois grandes grupos: 1 - totalidade dos rendimentos obtidos, significando estes o resultado de atividade desenvolvida pelo particular (salários, honorários, comissões, etc), ou o fruto de seus investimentos (juros, aluguéis, dividendos e lucros), sendo os primeiros tratados como rendimentos do trabalho e os últimos como rendimentos do capital; 2 **ganhos de capital**, terminologia utilizada para englobar todo e qualquer resultado positivo obtido numa transação eventual, ou num negócio realizado, como exemplo, o lucro na venda de bens e direitos (venda de imóveis, veículos, ações, etc).

A legislação que atualmente tributa as pessoas físicas, faz essa nítida separação da renda, para tributar os rendimentos (do trabalho e de capital) com aplicação de tabela progressiva no mês da obtenção da renda, com incidência de diferentes alíquotas: zero, 15% e 25%. Essa tributação é tida como antecipação do imposto a ser efetivamente apurado na declaração anual de rendimentos, onde é compensado o imposto já anteriormente pago. Já os ganhos de capital são tributados em separado dos rendimentos, mediante aplicação de alíquota fixa (25%), no mês da sua percepção, e em caráter definitivo, não sendo permitida a sua compensação posterior.

A renda das pessoas jurídicas, por outro lado, é traduzida no conceito amplo de lucro, sobre o qual incide o imposto mediante aplicação da alíquota básica de 30% (trinta por cento). A progressividade também, é observada na tributação das empresas, através do mecanismo de incidência do chamado adicional, que é um novo percentual (10% para as empresas em geral e 15% para as entidades financeiras) que é cobrado sobre a parcela do lucro que excede a um determinado limite mínimo, fixado anualmente.

Os resultados obtidos na exploração de atividades rurais tem tributação diferenciada (25%), não incidindo sobre eles o chamado adicional, mesmo que o lucro ultrapasse os limites estipulados.

Prevê a lei isenção desse imposto para as chamadas "microempresas", assim entendidas aquelas de pequeno porte, de receita bruta reduzida, que atendam a determinados requisitos que são fixados.

Dentro da rigidez constitucional, já comentada, prevê expressamente o seu art. 153, § 2º, que o imposto sobre a renda:

"I - será informado pelos critérios da generalidade, da universalidade e da progressividade, na forma da lei;

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, à pessoa com idade superior a 65 anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho".

O comando do inciso primeiro retro transcrito ordena ao legislador ordinário, que crie a regra de incidência do imposto de renda, conjugando três diretrizes:

1ª) a **generalidade** - norma geral e abstrata, que deve abranger todas as pessoas que se encontrem na situação regradada. Tem a ver com o princípio da isonomia.

2ª) a **universalidade** - a regra deve alcançar todos os fatos tributáveis, de forma ampla, sem exceções.

3ª) a **progressividade** - a lei deve adotar mecanismo de tributação da renda de forma escalonada, ou seja progressiva, em oposição à tributação proporcional, graduando-se as alíquotas de forma a incidir maior percentual nas faixas de renda mais elevadas.

Por seu turno, o inciso II atrás transcrito revela verdadeira imunidade, com caráter de proteção social, impedindo que o legislador possa tributar os rendimentos de aposentadorias e pensões dos beneficiários com mais de 65 anos de idade.

2.2.1.3 - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL;

Também classificado como imposto direto, pois é o proprietário da gleba rural o contribuinte de direito e também o onerado financeiramente pelo tributo.

Incide sobre a propriedade localizada fora da zona urbana do Município e tem pouca representatividade a nível da arrecadação nacional. Há mandamento constitucional (art.153, § 4º) para que esse imposto sirva de instrumento para aproveitamento máximo das terras, para que elas possam cumprir a sua função social. Para tanto, o imposto *"terá suas alíquotas fixadas de forma a desestimular a manutenção de propriedades improdutivas e não incidirá sobre pequenas glebas rurais, definidas em lei, quando as explore, só ou com sua família, o proprietário que não possua outro imóvel"*.

2.2.1.4 - IMPOSTO SOBRE GRANDES FORTUNAS:

É uma inovação prevista na Constituição de 1988, que permite ao governo central (União) instituir imposto sobre os detentores de grandes fortunas, definidas em lei complementar. À época da sua gestação na Assembléia Constituinte, pregava-se a necessidade de instrumento específico para tributar o patrimônio ostentado por bens suntuários, supérfluos, como por exemplo, iates, barcos, aviões. Depois de muita discussão sobre a matéria, acabou sendo aprovado dispositivo mais genérico, que permite tributar todo o patrimônio compreendido no conceito de "grande fortuna", sem a restrição imaginada no projeto.

Todavia, a matéria é tão polêmica que alguns anos já se passaram e ainda hoje este imposto não foi criado, tendendo a desaparecer do sistema na primeira reforma constitucional.

2.2.1.5 - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE DE VEÍCULOS AUTOMOTORES:

De competência dos Estados-membros, incide sobre o valor de mercado dos veículos automotores e é cobrado anualmente de seus proprietários, quer utilizem ou não utilizem seus veículos. A comprovação do seu recolhimento é condição "sine qua non" para a regularização do licenciamento anual dos veículos.

Esse imposto apareceu pela primeira vez pela Emenda Constitucional nº 27, de 28 de novembro de 1985, para substituir a então existente, "TAXA RODOVIÁRIA ÚNICA - TRU", que a despeito da denominação "taxa", se constituía, juridicamente, em verdadeiro imposto.

2.2.1.6 - ADICIONAL ESTADUAL DO IMPOSTO SOBRE A RENDA:

Outra inovação da Constituição de 1988, que a pretexto de outorgar nova fonte de receita para os Estados-membros, deu-lhes competência tributária para criar um novo imposto que incide sobre outro imposto, ou seja, a base de cálculo deste adicional nada mais é que o valor do imposto de renda federal. A entrega dos recursos financeiros aos Estados poderia ser efetuada, de forma simples, através da repartição do montante arrecadado via imposto de renda. No entanto, optou o legislador constituinte pela criação desta nova modalidade de tributação, excêntrica e anômala, face a estrutura do atual sistema normativo. Criou-se mais um dever ao contribuinte que, além de pagar o seu imposto de renda federal sobre "*lucros, ganhos e rendimentos de capital*", deve, simultaneamente, pagar outro imposto estadual sobre o primeiro imposto.

2.2.1.7 - IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL TERRITORIAL URBANA:

Imposto de competência dos Municípios, incide anualmente sobre o valor venal dos imóveis urbanos, apurado no dia primeiro de janeiro de cada ano.

Cada município tem o poder de decidir sobre a cobrança desse imposto, podendo, inclusive, instituí-lo de forma diferenciada para imóveis não edificados (terrenos) e edificados (prédios).

Segundo a diretriz do sistema constitucional brasileiro, que assegurou o direito de propriedade desde que cumpra a sua função social (Art. 5º, incisos XXII e XXIII), foi permitido aos municípios utilizar este imposto, de forma progressiva no tempo, como meio coercitivo na busca da função social da propriedade urbana (Art. 182, § 4º). Assim, a propriedade urbana deve ser edificada ou utilizada de forma a cumprir sua função social, sob pena de incidir sobre ela um tributo que aumenta com o decurso do tempo, até que o proprietário promova o seu adequado aproveitamento.

Registre-se, no entanto, que a imposição coercitiva, de imposto progressivo no tempo não configura penalidade, incompatível com o instituto do tributo, mas instrumento mobilizador para a conveniente utilização da área urbana.

2.2.2 - IMPOSTOS INDIRETOS - CARACTERÍSTICAS:

Já ficou registrado em páginas anteriores que a doutrina tradicional entende como impostos indiretos, aquelas exigências em que o contribuinte que comparece recolhendo para os cofres públicos nada mais é que um intermediário ou contribuinte de direito, uma vez que o imposto recolhido é efetivamente cobrado do seu cliente, na operação comercial que lhe deu causa. Daí porque são impostos indiretos todos aqueles que incidem sobre a produção e circulação, ao passo que os incidentes sobre o PATRIMÔNIO e a RENDA, como regra, repercutem financeiramente no próprio detentor do patrimônio ou da renda (diretos). Vejamos os impostos indiretos do sistema brasileiro e suas principais características:

2.2.2.1 - IMPOSTO SOBRE A EXPORTAÇÃO DE PRODUTOS NACIONAIS OU NACIONALIZADOS:

Imposto de característica extra-fiscal, sem fins arrecadatários, tal como o imposto de importação, pelo que

também, a sua exigência está ressalvada do princípio da legalidade e da anterioridade do exercício financeiro, podendo suas alíquotas ser alteradas por decreto do Poder Executivo, com aplicação imediata após a publicação.

Como vigora no país política de incentivo ao comércio exterior, esse imposto raramente é exigido. Em algumas situações isoladas foi utilizado como instrumento para balizar o abastecimento do mercado interno, onde o imposto instituído tinha função de dificultar a exportação de produto nacional, na iminência da sua falta no mercado interno. Exemplo dessa incidência já ocorreu com a soja.

2.2.2.2 - IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS:

Imposto federal relevante na sua expressão econômica, que concorre com o imposto sobre a renda no volume de arrecadação. Como o título está a indicar, incide sobre operações com produtos industrializados ou seja, produtos resultantes de um processo de industrialização, seja ele de transformação, beneficiamento, montagem, acondicionamento/recondicionamento ou renovação. O momento desta incidência se dá na saída dos produtos do estabelecimento industrial. Incide também sobre produtos industrializados importados do exterior, no momento do despacho aduaneiro, às mesmas alíquotas vigentes para o produto nacional.

Segundo preceito constitucional, esse imposto (IPI) deve ser graduado (seletivo) em função da essencialidade dos produtos, isto é, produtos de primeira necessidade devem ter baixa tributação ou até alíquota zero, enquanto que os produtos menos essenciais ou supérfluos devem receber tributação mais elevada, com alíquotas gradativamente maiores em função da menor necessidade. Para tanto, há uma tabela de produtos com suas respectivas alíquotas, chamada de Tabela de Incidência do IPI (TIPI).

Esta particularidade, de alíquotas diferenciadas em função da essencialidade dos produtos, é que explica a possibilidade da

elevação das alíquotas desse imposto por simples decreto do Executivo, podendo ter aplicação no mesmo exercício financeiro da publicação, exceção aos princípios constitucionais da legalidade e anterioridade.

A sistemática de exigência desse imposto prevê, ainda, a adoção do princípio da não-cumulatividade, através de mecanismo que permita compensar o imposto pago na aquisição dos insumos com aquele devido na saída dos produtos industrializados.

Pela atual legislação, o imposto é destacado na nota fiscal, somando-se ao valor dos produtos, para fins de cobrança do adquirente. O sistema de apuração do montante a pagar é quinzenal, resultando do confronto entre os débitos pelas saídas efetuadas e os créditos pelos insumos adquiridos naquele período.

2.2.2.3 - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES DE CRÉDITO, CâMBIO E SEGURO, OU RELATIVAS A TÍTULOS OU VALORES MOBILIÁRIOS:

É o chamado imposto sobre operações financeiras (I.O.F.), que tem um campo de incidência bastante amplo, abrangendo não só as operações de financiamento bancário (crédito), como também as operações de conversão de moedas (câmbio) e de contratos de cobertura de eventuais sinistros (seguro).

Como imposto indireto, o seu valor é acrescido ao custo da operação e repassado ao tomador do crédito, ao contratante do câmbio ou do seguro, com alíquotas que variam de 0% até 25%, dependendo do tipo de operação.

Nos últimos anos, esse imposto tem sido utilizado pelo governo, mais intensamente, como instrumento para regular o mercado financeiro, no balizamento do custo dos recursos tomados, servindo como medida para redirecionar o mercado das aplicações financeiras. Essa sua função explica a ressalva constitucional da observância aos princípios da legalidade e anterioridade, o que possibilita que haja alteração de suas alíquotas por mero decreto do Executivo, com eficácia imediata após a sua publicação.

Outra razão de política econômica tem influído na valorização deste imposto. Por disposição constitucional, todo o produto arrecadado através do Imposto sobre Operações Financeiras (I.O.F.) fica em poder da União, fato que tem levado o legislador central a optar por reduzir o imposto de renda incidente nos rendimentos do mercado financeiro - 47% do IR arrecadado pela União é distribuído aos Estados e Municípios -, substituindo-o por uma maior incidência do IOF que proporciona maior receita à União, uma vez que não há distribuição aos Estados e Municípios..

Vale lembrar que o ouro, quando destinado a ativo financeiro ou instrumento cambial, perde a sua conotação de mercadoria e será tributado exclusivamente pelo I.O.F., por assumir a função de título negociável no mercado financeiro (C.F. - art. 153, S 5º).

2.2.2.4 - IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES RELATIVAS À CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS E SOBRE SERVIÇOS DE TRANSPORTE INTERESTADUAL E INTERMUNICIPAL E DE COMUNICAÇÕES: (ICMS)

Constitui a principal fonte de receita dos Estados-membros e do Distrito Federal, que têm a competência para legislar sobre este imposto. A sua base de incidência tradicional era a "circulação de mercadorias", que foi ampliada pela Constituição de 05.10.88 para alcançar também os "serviços de transporte" (interestadual e intermunicipal) e os "serviços de comunicações".

São previstas alíquotas diferenciadas para operações "internas", "interestaduais" e de "exportação", facultado ao legislador ordinário fixá-las seletivamente, em função da essencialidade das mercadorias ou serviços. Para evitar o desequilíbrio do princípio federativo, a Constituição reservou ao Senado Federal a função de fixar as alíquotas interestaduais e de exportação, assim como estabelecer alíquotas mínimas e máximas nas operações internas.

A base de cálculo, como regra, é o valor das mercadorias ou serviços, sendo o imposto computado na formação do preço de venda e a indicação na nota fiscal mero destaque do seu valor.

Por imperativo do princípio constitucional da não-cumulatividade, o imposto pago pelo adquirente na operação anterior é compensado com o imposto devido na operação de saída, resultando, desse mecanismo, a cobrança de imposto sobre o valor agregado, à semelhança do tradicional I.V.A. (Imposto sobre o Valor Agregado), adotado por muitos países.

Como curiosidade, este imposto incide também sobre o fornecimento de energia elétrica, com alíquotas seletivas em função do consumo de cada usuário, a despeito de este serviço - fornecimento de energia elétrica - não se enquadrar no conceito de "comunicações", tampouco no de "transportes". É que, por disposição do Código Tributário Nacional (Art. 74, S 1º), a energia elétrica é considerada produto industrializado, ficção legal que é mantida no atual sistema tributário, que faz incluir a energia elétrica no conceito de "mercadoria".

Por último, registre-se que quando a operação se constituir fato gerador dos dois impostos - ICMS e IPI -, na base de cálculo do primeiro (ICMS) não se inclui o valor destacado do I.P.I.

2.2.2.5 - IMPOSTO SOBRE VENDAS A VAREJO, DE COMBUSTÍVEIS LÍQUIDOS E GASOSOS, EXCETO ÓLEO DIESEL (I.V.V.)

Imposto criado pela Constituição de 1988, em favor dos Municípios, em substituição ao antigo imposto único sobre combustíveis, de competência da União. Além do imposto sobre circulação (ICMS), de competência dos Estados, os combustíveis são novamente taxados nas vendas ao consumidor final (varejo), para propiciar significativa fonte de recursos às comunidades locais (Municípios).

A base de cálculo é o valor de venda dos combustíveis, incidindo sobre ela alíquota máxima de 3%, que deverá ser fixada

individualmente pelos legislativos municipais, possibilitando, com isso, que o preço do combustível seja diferenciado entre Municípios vizinhos, em função da cobrança ou não deste imposto.

2.2.2.6 - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA (I.S.S.):

Através de lei complementar são listados os serviços possíveis de serem tributados com imposto municipal. É um tributo que guarda semelhança com o ICMS dos Estados, incidindo também sobre o valor da operação, no caso, o valor dos serviços.

Como já visto, por previsão constitucional, este imposto não incide sobre os serviços de comunicações, e quanto aos serviços de transporte, fica restrita a sua incidência àqueles prestados no âmbito municipal.

Como regra, para evitar conflito de competência entre os municípios, considera-se local da prestação do serviço o do município do estabelecimento do prestador, e a este devido o respectivo imposto (DL 406/68 - art. 12). A única exceção prevista refere-se aos serviços da construção civil, aos quais se atribui ao Município do local da obra o direito à exigência do referido imposto.

As alíquotas máximas serão fixadas através de Lei Complementar (C.F. art. 156, S 4º), para impedir, mais uma vez, o livre arbítrio do legislador ordinário na fixação da carga tributária.

2.2.3 - IMPOSTOS PATRIMONIAIS (SOBRE TRANSMISSÃO DE PATRIMÔNIO):

Outra classificação dos impostos encontrada na doutrina tradicional, subdivide-os em impostos pessoais e impostos reais, e tem por base de consideração unicamente o elemento material de conexão tomado para medir a intensidade da norma tributária: se as condições individuais do sujeito passivo (pessoal), ou as peculiaridades materiais da coisa tributada ou do patrimônio (reais).

A despeito de tal classificação não estar assentada em qualquer critério jurídico, entre estes últimos (reais) encontram-se os impostos que tributam a transmissão do patrimônio, que são aqui destacados para análise de suas principais características.

2.2.3.1 - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO "CAUSA MORTIS" E DOAÇÕES DE QUAISQUER BENS OU DIREITOS

Com a Constituição Federal de 1988, a competência para tributar as transmissões de patrimônio, que até então era privativa dos Estados-membros, ficou bipartida com os Municípios. O poder dos Estados-membros ficou muito restrito, sendo-lhes permitido, tão-somente, instituir imposto sobre as transmissões decorrentes da sucessão hereditária ("causa mortis") e sobre as transmissões a título gratuito ("doações"), de quaisquer bens ou direitos. Neste contexto, enquadram-se tanto os bens móveis, imóveis, títulos de crédito e demais direitos que integrem o patrimônio da pessoa física ou jurídica.

A base de cálculo eleita pela legislação ordinária é o valor venal (ou de mercado) na data da transmissão, sobre a qual incide a alíquota estabelecida pelo Estado tributante, respeitado o limite máximo fixado pelo Senado Federal. Em função desses parâmetros, a arrecadação dos Estados a este título é pouco expressiva, mesmo para aqueles que adotam a alíquota máxima de 4% sobre as transmissões a título gratuito (doações), como é o caso do Estado de São Paulo.

Estabelece a legislação que, nas operações de transmissão de patrimônio, o sujeito passivo é qualquer das partes integrantes da operação tributada, impondo responsabilidade ao agente público perante o qual ocorre a prática do ato, pela fiscalização e certeza do cumprimento da obrigação tributária.

2.2.3.2 - IMPOSTO SOBRE A TRANSMISSÃO "INTER VIVOS", POR ATO ONEROSO, DE BENS IMÓVEIS E DE DIREITOS A ELES RELATIVOS (I.T.B.I.)

Atribuição anteriormente cometida aos Estados-membros, passa com a Constituição de 1988 para a órbita do poder Legislativo municipal dentro do espírito que norteou a atual CARTA de fortalecimento das finanças municipais, através de fontes próprias de criação de receitas.

Contrariamente aos Estados, a quem compete tributar todas as transmissões "causa mortis", de "quaisquer bens e direitos", aos municípios só é lícito tributar as transmissões "inter vivos", por ato oneroso e exclusivamente de bens imóveis e seus direitos correlatos.

A base de cálculo continua sendo o valor da transmissão, sobre a qual incide alíquota que tem ficado em torno de 2%. A responsabilidade pela verificação do efetivo recolhimento fica a cargo do serventuário público, perante o qual for lavrado o instrumento de transmissão, dele devendo constar declaração do montante recolhido.

3 - CARACTERÍSTICAS DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA:

3.1 - FORMA DE ORGANIZAÇÃO:

Tendo presente a forma de organização do Estado brasileiro sob a ótica da Federação, onde a soma das vontades dos entes federados constitui o poder central (União), com a manutenção da autonomia e independência dos Estados e Municípios, já é possível antecipar que, no campo tributário, essa autonomia pressupõe o poder de gerar as suas próprias receitas, o que pressupõe a estipulação de competências, originárias a cada esfera tributante.

Assim, é verdadeiro afirmar que, em matéria de administração tributária, não há hierarquia entre a União, os Estados e os Municípios, visto que cada um desses poderes tem a mesma fonte de validade das suas regras tributárias, ou seja, a Constituição Federal.

Por terem competências próprias e a faculdade de imposição dos tributos a cargo de cada pessoa política, têm também administração tributária autônoma, com regras próprias instituição, arrecadação, fiscalização e administração de seus tributos.

É o que estabelece a Constituição Federal em seu art. 24:

"Art. 24 - Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

I - direito tributário, financeiro, penitenciário, econômico e urbanístico;

§ 1º - No âmbito da legislação concorrente, a competência da União limitar-se-á a estabelecer normas gerais".

O texto transcrito ressalta que, a despeito de terem autonomia para traçarem as diretrizes na administração dos tributos que lhe cabem, compete exclusivamente à União legislar sobre as (normas gerais) que dão estrutura, suporte e uniformidade ao sistema, como são exemplos as regras sobre lançamento, decadência, prescrição e domicílio tributário, hoje veiculadas através de lei complementar que se constitui no Código Tributário Nacional (Lei 5172/66), a qual devem obediência todos os entes tributantes.

Respeitadas essas diretrizes básicas, tanto a União, como os Estados e Distrito Federal, assim como os Municípios têm aptidão para legislar sobre os tributos de suas competências, obedecidos, ainda os preceitos constitucionais.

Sob o ponto de vista do administrado (sujeito passivo), pode ficar ele submetido às regras dos administradores tributários das três esferas de governo, dependendo das atividades por ele exercidas, sem que, com isso, haja prevalência de uma administração sobre a outra.

3.2 - MEIOS MATERIAIS E HUMANOS E SUA DISTRIBUIÇÃO TERRITORIAL:

Dada a autonomia e independência dos entes tributantes evidenciadas no item anterior, é consequência natural que tanto a União, como os Estados e Distrito Federal e os Municípios tenham que suprir as suas organizações dos meios materiais e humanos, necessários para gerir e administrar toda a atividade da tributação.

No governo central, esta atividade está a cargo do Ministério da Economia, Fazenda e Planejamento, através do Departamento da Receita Federal, que tem a missão de administrar a arrecadação e fiscalização de todos os tributos da União. Para tanto, conta com repartições federais espalhadas em todo o território nacional, dotadas de equipamentos e pessoal encarregado da execução da atividade fim. O Departamento da Receita Federal, além dos seus órgãos centrais localizados em Brasília, atua em todo o território nacional através de:

- 10 sedes de Superintendências Regionais;
- 82 sedes de Delegacias Regionais;
- 66 Inspetorias, e
- 412 Agências

No exercício de 1992, os recursos orçamentários alocados ao Departamento da Receita Federal são da ordem de Cr\$ 1,5 trilhões de cruzeiros.

Na área dos Recursos Humanos, a Receita Federal conta com os servidores integrantes da carreira Auditoria do Tesouro Nacional - ATN, composta pelos Auditores-Fiscais do Tesouro Nacional - AFTN, de nível superior, e pelos Técnicos do Tesouro Nacional - TTN, de nível médio. Os quadros 3.2-I e 3.2-II mostram a mão-de-obra disponível e a prevista.

Cada Estado, por sua vez, através da sua Secretaria de Finanças, estrutura toda a sua máquina tributária, instalando postos administrativos no âmbito de sua jurisdição, provendo-os dos meios materiais e humanos necessários à administração dos seus tributos.

Tabela 3.2 - I

RECUSOS HUMANOS

FORÇA DE TRABALHO DA RECEITA FEDERAL

JULHO/92

	AFTN	TTN	SERPRO (1)	OUTROS (2)	TOTAL
TOTAL	5.309	5.813	3.869	2.439	17.430
% S/TOTAL	31%	33%	22%	14%	100%

OBS.:

- (1) Mão-de-obra de Empresa Pública (SERPRO) que presta serviço ao DpRF
 (2) Outras categorias funcionais do Serviço Público.

Tabela 3.2 - II

LOTAÇÃO DA CARREIRA ATN

JULHO/92

	AFTN	TTN	TOTAL
LOTAÇÃO IDEAL LEI Nº 8.383/91	15.000	18.000	33.000
LOTAÇÃO REAL	5.390	5.813	11.122
CLAROS	9.691	12.197	21.888

OBS.: AFTN - Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (Nível superior)
 TTN - Técnicos do Tesouro Nacional (Nível médio)

De igual forma os Municípios reservam, na sua estrutura organizacional, uma secretaria específica voltada para administrar as suas fontes de receitas derivadas da tributação, com os meios de que dispõem.

3.3 - DIVISÃO DAS COMPETÊNCIAS:

A rigidez do sistema tributário brasileiro, já destacada em capítulo precedente, aliada a forma da organização do Estado (Federação), e a consagração do princípio da autonomia dos Municípios (Art.30) resultaram na concepção de competências tributárias autônomas e distintas para cada esfera de governo, como corolário da necessária independência entre os entes tributantes.

Assim, exceto no tocante a instituição de **taxas e contribuição de melhoria**, onde a competência é comum das três esferas da administração, pela característica contraprestacional dessas espécies tributárias, no tocante aos impostos a competência é privativa, vale dizer, a Constituição Federal elencou os impostos que cabem à União instituir (Art. 153), os que cabem aos Estados federados (Art. 155) e os impostos que são reservados aos Municípios (Art. 156).

Ao mesmo tempo, fixou a Constituição, ao lado das atribuições de competência, regras que determinam a distribuição da arrecadação de alguns tributos, suprimindo, desta forma, os Estados e Municípios de receitas que lhes são destinadas por transferências financeiras de outros impostos.

Os quadros que seguem permitem visualizar a competência privativa de cada esfera de governo e a forma de distribuição desses recursos:

IMPOSTO DA UNIÃO

IMPOSTO	DISTRIBUIÇÃO DA RECEITA
I - Importação de Produtos Estrangeiros (I. I)	NÃO HÁ
II - Exportação para o exterior de Produtos Nacionais ou Nacionalizados.	NÃO HÁ
III - Renda e Proventos de qualquer Natureza (IR)	Municípios, Est. e D. F. (100%) do IR, retido por eles na fonte 21,5 - F. P. Est. e D. F. 47% 22,5 - F. P. M 3,0 - Norte, Nordeste, Centro-Oeste
IV - Produtos Industrializados (IPI)	47% 21,5 - F. P. E e D. F. 22,5 - F. P. M 3,0 - Norte, Nordeste, Centro-Oeste 10% - Est. e D. F. > Razão de Export.
V - Operações de Crédito, Câmbio e Seg. ou relativos e V. Imob. (ISOF)	30% Est, DF Quando s/OURO = 70% Municípios de orgiem
VI - Propriedade Territorial Rural (ITR)	50% Municípios dos Imóveis
VII - Grandes Fortunas (GF)	NÃO HÁ
VII - Outros Impostos (Residual)	20% Estados e D. F.

IMPOSTOS DOS ESTADOS E DISTRITO FEDERAL

I - IMPOSTOS	DISTRIBUIÇÃO DA RECEITA
a) Transmissão "causa mortis" e doação de quaisquer bens ou direitos	NÃO HÁ
b) Operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação.	25% Municípios
c) Propriedade de veículos automotores (IPVA).	50% Municípios dos veículos
II - ADICIONAL: de até 5% do IR sobre lucros, ganhos e rendimentos de capital.	NÃO HÁ
REDISTRIBUIÇÃO	
10% (IPI) proporcional à Exportação.	25% - Municípios

IMPOSTOS DOS MUNICÍPIOS

IMPOSTOS	DISTRIBUIÇÃO DA RECEITA
I - Propriedade Predial e Territorial Urbana (IPTU)	NÃO HÁ
II - Transmissão "Inter Vivos" a qualquer título, por ato oneroso, de bens imóveis (ITBI).	100% Município da situação do bem.
III - Vendas de combustíveis líquidos e gasosos à varejo, exceto óleo diesel.	NÃO HÁ
IV - Serviços de qualquer natureza, não compreendidos na competência dos Estados, definidos em lei complementar.	NÃO HÁ

**3.4 - ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA:
DISTRIBUIÇÃO DAS FUNÇÕES:**

Não é demais repetir que o sistema tributário brasileiro está calcado na confirmação do princípio federativo, que assegura a união indissolúvel dos entes federados, em convivência harmônica com ampla autonomia de seus membros, que têm competências exclusivas para instituírem os seus próprios tributos. Dessa concepção resulta, inexoravelmente, que cada esfera do governo tributante tenha organizada a sua própria administração tributária, desenvolvendo desde as atividades da criação das suas regras de incidência (legislativo), seguida da regulamentação da sua aplicação prática, com a inspeção do seu cumprimento por parte das pessoas

obrigadas, julgamento administrativo das controvérsias dessas exigências, até o controle da sua máquina administrativa e gestão autônoma dos recursos arrecadados (executivo).

A competência privativa para instituir, arrecadar e administrar seus próprios impostos, leva os governos tributantes a organizarem, individualmente, cada esfera da administração tributária, podendo ser encontrada em cada uma delas as atribuições das funções da fiscalização, arrecadação, e gestão dos recursos públicos. Para tanto, cada esfera de governo tem que assumir a iniciativa para modernizar a sua administração tributária, dotando-a dos recursos humanos e materiais para desempenho das atribuições que lhes são próprias. Daí porque a utilização dos recursos da informática é desenvolvida, simultaneamente, nas três esferas de governo, com projetos e equipamentos próprios, voltados para atender exclusivamente às necessidades de cada ente tributante.

Na esfera do governo central, por exemplo, há uma empresa pública, (SERVIÇO FEDERAL DE PROCESSAMENTO DE DADOS - SERPRO), criada há muitos anos para desenvolver toda a atividade de informática do poder central, que tem hoje como seu maior cliente o Ministério da Economia, através do Departamento da Receita Federal. Muito se discute o papel do SERPRO na atual estrutura que o tem colocado como um mero prestador de serviços, sem autonomia para definir as necessidades da administração pública, nem as suas prioridades.

O mesmo fenômeno se passa na área da seguridade social, cuja responsabilidade de fiscalização, administração e gestão dos recursos arrecadados está a cargo de autarquia - INSTITUTO NACIONAL DE SEGURIDADE SOCIAL -, vinculada ao Ministério da Previdência, ao passo que toda a sua atividade de informática está reservada a outra empresa pública, a DATAPREV, com administração autônoma, separação esta que não tem se mostrado eficiente no combate às fraudes no campo do controle dos benefícios previdenciários, se esta fora uma das propostas que fundamentou a separação inicial.

Esse quadro tem contribuído para que as autoridades comecem a idealizar um novo modelo para o órgão encarregado da

administração dos tributos federais, cujos primeiros estudos acenam para a necessidade de separar duas de suas funções básicas: a administração dos chamados "tributos internos" e a administração do "comércio exterior". A primeira com finalidade exclusivamente arrecadatória, encarregar-se-ia de suprir financeiramente as necessidades do poder público, e a segunda, voltada para o controle da política governamental das importações e fomento das exportações, tarefa que estaria reservada com exclusividade às "aduanas".

Nesse novo modelo busca-se dar autonomia à administração tributária, fornecendo-lhe os meios necessários para cumprimento dos deveres que lhes são cometidos, inclusive no tocante a informática, onde hoje se desenvolve política de modernização da Receita Federal, procurando dotá-la dos recursos tecnológicos adequados ao desempenho da sua função.

3.5 - POLÍTICA DE RECURSOS HUMANOS:

Como já registrado, cada esfera de governo tem sua administração tributária autônoma, por conseguinte, seleciona o seu quadro de pessoal e fixa sua política de recursos humanos, segundo suas próprias necessidades e conveniências, respeitados os preceitos constitucionais atinentes aos direitos e garantias de cada cidadão e os princípios que norteiam a atividade da administração pública: legalidade, impessoalidade, moralidade e publicidade.

Na esfera da administração tributária federal, essa atividade está reservada a uma secretaria do Ministério da Economia (Secretaria da Administração) que fixa a política de seleção, formação e capacitação da mão-de-obra destinada ao Departamento da Receita Federal. Neste Departamento há uma carreira específica estruturada - AUDITORIA DO TESOUREIRO NACIONAL (AFTN) -, composta por dois grupos de servidores, um de nível superior (Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional - AFTN) e outro de nível médio (Técnico do Tesouro Nacional - TTN), cargos esses que só podem ser supridos através de concurso público.

Depois de quase dez anos sem novos concursos para esses cargos, o que contribuiu para aniquilamento do órgão encarregado da administração tributária federal, o governo central, no final do ano de 1991, resolveu ampliar o quadro de servidores anteriormente estipulado para a carreira da Auditoria, autorizando a realização de concursos anuais para que eleve o número dos atuais auditores, de aproximadamente 5000, para 15000.

Essa medida só será concretizada ao longo de alguns anos, uma vez que é intenção da administração recrutar 1000 novos auditores a cada ano, cujo processo de seleção via concurso público, com previsão de uma segunda etapa de formação em escola própria, não permite capacitação adequada de maior número de candidatos a cada recrutamento.

Neste particular, ressalte-se que o Ministério da Economia dispõe de uma escola própria (ESCOLA DE ADMINISTRAÇÃO FAZENDÁRIA - ESAF) voltada exatamente para a capacitação dos seus servidores militantes na área da administração tributária, com núcleos hoje descentralizados em várias regiões do país, estrutura que permite desenvolver atividade de constante aperfeiçoamento e reciclagem da mão-de-obra disponível, ao lado do recrutamento de novos servidores. No entanto, esta escola ficou quase que desativada nestes últimos anos, só ganhando novo impulso a partir dessa atual diretriz de revisão do quadro de pessoal da administração tributária.

O Departamento da Receita Federal desenvolve política de treinamento, em duas modalidades:

- a) **NÍVEL TÉCNICO:** visa a permanente capacitação para as tarefas próprias da área de atuação do Servidor;
- b) **NÍVEL GERENCIAL:** visa aprofundar as experiências na busca do desenvolvimento gerencial.

Os programas desse segundo nível foram retomados recentemente e integram o Programa de Qualidade e Produtividade, inaugurado pelo Governo Federal.

4 - RECENTES ALTERAÇÕES DO SISTEMA TRIBUTÁRIO:

A última grande reforma do sistema tributário brasileiro ainda está marcada pela Constituição Federal de 05.10.88, que acabou suprimindo alguns poderes antes cometidos ao governo central e reforçando a capacidade de gerar receitas dos Estados e Municípios, principalmente destes últimos. No entanto, esta alteração não foi acompanhada de redistribuição proporcional dos encargos atribuídos as diferentes esferas de governo, o que ocasionou uma sensível perda da capacidade do governo federal em solver as obrigações que lhe são cometidas.

Acresça-se a isto a efetiva queda da carga tributária motivada por diversos fatores, entre eles: a instabilidade da economia; a aceleração do processo inflacionário com perda real dos impostos recolhidos; a expansão do segmento informal da economia e o aumento da evasão tributária.

Vários planos de governo foram colocados em prática, no intuito de reorganizar a economia do país e, neste aspecto, a atividade da tributação teve que se mostrar dinâmica para acompanhar cada reforma intentada. Vejamos algumas dessas alterações mais relevantes.

4.1 - REFORMAS RECENTES:

Todas as medidas de ajuste fiscal, criadas a partir da Constituição de 1988, em regra na esfera federal, estiveram voltadas só para o incremento da arrecadação tributária, face aos insucessos dos planos econômicos e a crônica inflação que continua assolando o país. Nesse período, não se alterou a estrutura do sistema tributário, ao nível das competências constitucionais. As chamadas reformas só estiveram voltadas para elevação de alíquotas, aumento da base tributável via redução de deduções, encurtamento dos períodos de apuração e diminuição dos prazos para liquidação das obrigações tributárias. Tudo isto

sem contar com a indexação dos tributos, já a partir do seu fato gerador, para se evitar a sua corrosão pelos altos índices inflacionários.

Alguns exemplos:

a) IMPOSTO DE RENDA DAS PESSOAS FÍSICAS (Lei nº 7.713/88):

Consolida-se o regime de bases correntes para tributação das pessoas físicas, através do imposto de renda. A mensuração da carga tributária de cada cidadão, que era feita anualmente com base na sua declaração de rendimentos, passa a ser feita mensalmente, "a medida que os rendimentos são auferidos".

Esta lei revogou uma série de isenções e deduções anteriormente permitidas, fazendo com que sua base de incidência fosse alargada, medida que veio atenuada com a fixação de apenas duas alíquotas progressivas: 10% e 25%. Hoje, a primeira faixa de incidência já foi alterada de 10% para 15%.

Os rendimentos obtidos do mercado financeiro sujeitam-se a tributação exclusiva de fonte, tornando definitiva essa exigência, independente das demais circunstâncias pessoais que possam afetar a vida de cada contribuinte.

Com o aperfeiçoamento do sistema de bases correntes, os chamados ganhos de capital passaram a ser inteiramente tributados, em separado dos demais rendimentos, mediante alíquota fixa de 25%, no mês de sua percepção.

b) SEGURIDADE SOCIAL: (Lei 7689/88)

Criada a contribuição social incidente sobre o lucro das empresas (8%), destinada ao financiamento do sistema de seguridade social. Já a partir do ano de 1989, essa contribuição subia para 10% para as empresas em geral, enquanto que as entidades financeiras, ficavam oneradas em 15% dos seus resultados.

É de se ressaltar que, além dessa contribuição, as empresas contribuem, ainda, para o custeio da Seguridade Social, com mais uma parcela equivalente a 2% do faturamento mensal e 20% incidente sobre a folha mensal de salários. A partir de 1992, em troca da supressão da incidência mensal de 2% sobre o faturamento, as entidades financeiras tiveram elevação da contribuição incidente sobre o lucro, de 15% para 23%.

c) IMPOSTO DE RENDA DAS EMPRESAS: (Lei 8383/91)

Não vencendo a inflação, o governo partiu para recuperar a arrecadação tributária em cima das empresas, promovendo substancial alteração nas regras do imposto de renda das pessoas jurídicas. Para desespero do mercado, o período de apuração da base tributável que era de um ano, foi alterado para um mês, obrigando as empresas a levantar balanço no último dia de cada mês e pagar o imposto devido, já indexado, até o mês subsequente.

Paralelamente, prevendo a grande dificuldade da maioria das empresas no cumprimento dessa sistemática, permitiu que um maior número delas pudesse exercer a chamada tributação simplificada (Lucro Presumido), com a utilização de percentuais estimados sobre a receita bruta de cada mês (30% - serviços e 3,5% - outras receitas).

O grande movimento de empresários e profissionais que declararam resistência a esta sistemática já provocou um recuo estratégico do governo federal, permitindo, no ano de 1992, que a maior parte das empresas possa efetuar consolidações semestrais de seus resultados, sem contudo ficar abolido o pagamento mensal do seu imposto, mesmo que estimado com base no apurado no período anterior.

4.2 - PLANOS ATUAIS DE REFORMA:

A multiplicidade de incidências do sistema tributário brasileiro aliada ao grau de complexidade da legislação no

cumprimento das obrigações tributárias detonou movimento originário das bases no sentido de se introduzir um imposto único, que pudesse atender a todas as necessidades do Estado e simplificar a vida dos contribuintes.

O movimento ganhou força com projeto de parlamentar que institua o imposto único sobre os cheques emitidos, passando a ser sustentado em campanhas publicitárias e apoiado por significativa camada da sociedade.

O governo embarcou no movimento de repulsa ao atual sistema e, sensível às dificuldades de implantação do propalado imposto único num Estado federado, constituiu uma comissão técnica encarregada de apresentar um projeto de Reforma Fiscal, cujo trabalho acaba de ser submetido ao Presidente da República que o enviou ao Congresso Nacional em julho de 1992.

4.2.1 - FUNDAMENTOS DA NECESSIDADE DA REFORMA:

Segundo a exposição de motivos que acompanha o projeto, a Reforma Fiscal está assentada em três premissas fundamentais, cujo trecho é aqui reproduzido para melhor compreensão de sua abrangência:

“Em primeiro lugar, a base de arrecadação de tributos no Brasil está muito reduzida. Apenas 7 milhões de pessoas contribuem para o IR pessoa física, de uma população economicamente ativa de 61 milhões de habitantes. Aproximadamente 2,3 milhões de empresas são contribuintes do IRPJ, dos quais 55.000 são responsáveis por 80% da arrecadação dessa receita. Os impostos sobre a renda incidentes sobre empresas atingem níveis de 52% para empresas não financeiras e 65% para empresas financeiras, e os impostos sobre o faturamento oneram ainda mais esta estrutura. Adicionalmente, um problema que diz respeito ao financiamento da previdência social, há o recolhimento sobre folha salarial de 45,6% (10% empregado, 20% empregador, 2% de seguro contra acidentes de trabalho, 8% do FGTS, 2,5% para o salário-educação e 3,1% para outros fins). Há, por fim, os diversos

encargos trabalhistas, com o adicional de 33% por férias, as férias de 30 dias corridos, o aviso prévio e a indenização adicional de 40% do FGTS para os casos de dispensa não justificada, o vale-transporte e a obrigatoriedade das empresas com mais de 100 empregados fornecerem refeições aos seus funcionários. Este elenco de encargos torna o custo do empregado incrivelmente elevado. Tanto a pesada carga de contribuições sobre folha como os encargos trabalhistas têm levado à crescente informalização das relações de trabalho, reduzindo ainda mais o universo de contribuintes. Aqui reside a essência do problema: muito poucos estão pagando por muitos. E a cada "nova" reforma do sistema tributário-previdenciário onera-se ainda mais o minguado universo de contribuintes, causando evasão ainda maior, e assim sucessivamente.

Conclui-se que há a necessidade de uma racionalização dos impostos com o propósito de aumentar a base arrecadadora, através da redução da alíquota média viabilizando, assim, a diminuição da informalização da economia brasileira.

Em segundo lugar, embora a carga bruta situe-se em um nível razoável, a União perdeu significativa receita com o advento da Constituição de 1988, e nem por isto os encargos correspondentes foram repassados aos Estados e Municípios. A estrutura de impostos ora vigente dificulta a obtenção dos necessários recursos adicionais. Com efeito, se houvesse uma elevação pura e simples das alíquotas do IR e do IPI, aproximadamente 50% iriam para os Estados e Municípios, tornando o aumento duplamente doloroso para um ajuste da União. Como forma de contornar estas restrições, tributos não comprometidos com transferências a Estados e Municípios têm sido utilizados com objetivo arrecadador, como o FINSOCIAL e o IOF. O FINSOCIAL incide em cascata, assim como seu similar, o PIS-PASEP e juntos já arrecadam 2,5% do PIB, com graves distorções. O IOF, originalmente um instrumento de política monetária, tornou-se um imposto que já chegou a angariar mais de 1% do PIB, o que representa uma aberração econômica tão grande quanto achar que tarifas de importação e exportação tenham objetivo arrecadador. Além disso, a sua fonte de arrecadação - os

juros nominais - tenderá a desaparecer, à medida que a inflação regrida para patamares civilizados.

Em terceiro lugar, a grande diversidade de impostos e contribuições parafiscais torna a sua fiscalização muito complexa, e a administração privada do recolhimento dos impostos onerosa. Muitas empresas de porte médio têm departamentos inteiros só para tratar de assuntos tributários e o contribuinte pessoa física, todos os anos, depara-se com uma novidade ao preencher seu formulário do IRPF.

Pelo que foi exposto, conclui-se que:

a) a base de arrecadação de tributos em geral deve ser aumentada, com a diminuição da alíquota média;

b) a quantidade de impostos e contribuições parafiscais deve diminuir;

c) a nova repartição tributária deve financiar prioritariamente a União, ou os Estados e Municípios devem receber mais encargos, ou a combinação de ambos;

d) os Estados e Municípios devem ter, como piso para sua arrecadação bruta, o nível hoje existente, em termos reais, obedecendo à nova ordem federativa determinada pela Constituição de 1988."

4.2.2 - EXTINÇÃO DE TRIBUTOS:

Uma das bandeiras a nortear a Reforma Fiscal tem sido a de simplificar as relações entre o Fisco e o Contribuinte. Expressa o projeto que:

"Tendo em vista promover o ajuste fiscal, eliminar os focos de sobretaxação sobre a produção e reduzir a cunha fiscal sobre os salários, propõe a extinção dos seguintes tributos:

a) no âmbito Federal, a contribuição social sobre o lucro, o adicional do imposto de renda pessoa jurídica, o imposto de renda retido na fonte sobre o lucro líquido, o imposto de renda retido na fonte sobre remessas de lucro e dividendos, o imposto sobre

grandes fortunas, a contribuição social do salário-educação, a contribuição para o INCRA, o IOF, o FINSOCIAL e o PIS-PASEP;

b) no âmbito Estadual, o adicional sobre o imposto de renda estadual e o imposto sobre transmissão de bens imóveis "causa mortis";

c) no âmbito Municipal, o imposto sobre vendas a varejo de combustíveis e o imposto sobre transmissão de bens imóveis "inter vivos".

A exposição de motivos que acompanha o projeto ressalta a consciência de que estes impostos listados "complicam a vida do contribuinte, estimulam a sonegação, distorcem preços relativos e acentuam a regressividade".

4.2.3 - A NOVA DISTRIBUIÇÃO DAS COMPETÊNCIAS TRIBUTÁRIAS:

Seguindo a exposição de motivos do projeto do Executivo é possível destacar a nova estrutura idealizada para o sistema tributário. Eis a proposta:

"Cabe observar que os importantes fatos geradores de impostos resumem-se a apenas três: a renda, o consumo e a propriedade. Cada um deles é adequado para uma determinada instância do governo. As administrações locais funcionam como prestadoras de serviços e têm na propriedade imobiliária um instrumento de arrecadação útil, justo e eficiente. Por outro lado, as políticas de redistribuição de renda e de estabilização econômica são típicas do governo federal: os impostos diretos adaptam-se a estas funções por serem aplicados conforme a capacidade contributiva.

A natureza do gasto público estadual é mista entre nacional e local. Para atendê-la, o imposto não-cumulativo sobre o consumo é um excelente instrumento de arrecadação. Permite a explicitação do ônus tributário nas notas fiscais, a diversificação de alíquotas entre produtos e entre Estados e a desoneração da carga tributária nos investimentos e nas exportações.

Resumindo, a renda abrangente é um fato gerador adequado para a União, o consumo para os Estados e a propriedade para os Municípios. Coincidência ou não, esta é a configuração da distribuição de competências da Reforma Tributária de 1965-67, cujos elementos essenciais subsistem. Impõem-se, obviamente, a sua revisão e atualização".

Dentro desse novo contexto, estabelece o projeto:

"Adicionalmente, criam-se o imposto sobre ativos de empresas, os impostos seletivos sobre energia elétrica, combustíveis e telefonia e sobre fumo, bebidas e veículos, a contribuição sobre operações relativas à movimentação ou transmissão de titularidade de numerário, créditos ou direitos e o Imposto de Renda sobre o ganho correspondente à parcela residual de financiamentos do SFH imputados ao Fundo de Compensação de Variações Salariais.

Propõe, ainda, a fusão dos seguintes impostos: do imposto territorial rural, de competência federal, com o imposto predial e territorial urbano, de competência municipal, gerando o imposto sobre propriedade de competência municipal; o imposto sobre produtos industrializados, federal, com o imposto sobre circulação de mercadorias e serviços, estadual, e o imposto sobre serviços, municipal, dando lugar ao imposto de valor adicionado, de competência estadual".

Por último, registre-se que a proposta do imposto sobre ativos das empresas tem a função básica de ser um imposto de renda mínimo, independente dos resultados das empresas, coibindo a sonegação, enquanto que a contribuição sobre as Transações Financeiras visa financiar o sistema de seguridade social, desonerando a carga tributária incidente sobre os salários.

A PUNIÇÃO DA CORRUPÇÃO NO BRASIL

Silvio Artur Dias da SILVA

I - INTRODUÇÃO

No presente momento histórico, em que é insistentemente pedida a volta da ética na política, já provocando o afastamento do Presidente da República para se ver processado por crime de responsabilidade, estando sujeito a ver decretado definitivamente o seu impedimento para o exercício do cargo, bem como prestes a ser processado por crime comum, é interessante que seja mostrado como tem sido a punição dos crimes contra a Administração Pública, especialmente os praticados por funcionários públicos, estes entendidos na ampla acepção jurídico-penal que é fornecida pelo artigo 327 do Código Penal: "considera-se funcionário público, para os efeitos penais, quem, embora transitoriamente ou sem remuneração, exerce cargo, emprego ou função pública"; havendo uma equiparação: "equipara-se a funcionário público quem exerce cargo, emprego ou função em entidade paraestatal"; e um aumento de pena: "A pena será aumentada da terça parte quando os autores dos crimes previstos neste Capítulo forem ocupantes de cargos em comissão ou de função de direção ou assessoramento de órgão da administração direta, sociedade de economia mista, empresa pública ou fundação instituída pelo poder público". A definição é do ano de 1940; a equiparação e o aumento de pena são do ano de 1980.

II - LIMITAÇÃO DO TEMA

Os códigos penais, e o brasileiro não fugiu a esse costume, dividem-se em parte geral e parte especial: na primeira estão normas aplicáveis, a princípio, a todos as modalidades de crimes e na segunda estão, embora não exclusivamente, as condutas definidas como delituosas. Cada parte divide-se em títulos, estes por sua vez em capítulos, estes em seções. Os crimes contra a Administração Pública estão no Título XI (o último) da Parte Especial, dividido em três capítulos: o I cuidando dos crimes praticados por funcionário público (exige-se que o sujeito ativo da infração delituosa seja funcionário), o II cuidando dos crimes praticados por particular e o III cuidando dos crimes contra a administração da justiça. No capítulo I estão alguns dos crimes mais graves que podem ser praticados por funcionário público contra a Administração Pública e também os que têm sido noticiados como os mais praticados nos últimos tempos: peculato (apropriar-se o funcionário público de dinheiro, valor ou qualquer bem móvel, público ou particular, que tem a posse em razão do cargo), concussão (exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida) e corrupção passiva (solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem). Esse trinômio tem sido, em linguagem vulgar, tratado unicamente como corrupção, e etimologicamente pode ser mesmo, pois corromper significa "estragar, decompor, perverter, depravar", e é extremamente isso o que o funcionário faz com o seu dever de probidade ao praticar tais crimes. Para estes delitos as penas são as seguintes: peculato, 2 a 12 anos de reclusão, mais multa; concussão, 2 a 8 anos, mais multa; corrupção passiva, 1 a 8 anos, mais multa. Se a concussão e a corrupção tiverem conotação tributária, se a exigência ou a solicitação, recebimento ou aceitação de promessa de vantagem indevida forem para não lançar ou cobrar tributo, a incidência será de outra lei e não do Código Penal, a lei 8137/90, com pena mais grave (de 3 a 8 anos de reclusão, mais multa).

III - FONTE DE PESQUISA

Para a elaboração do presente trabalho foram pesquisados 18 exemplares da Revista dos Tribunais, publicação mensal que traz os julgamentos de recursos de tribunais estaduais bem como do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que por alguma razão são considerados interessantes e merecedores de divulgação. Não se trata, contudo, de publicação oficial dos tribunais, mas seguramente a mais consultada e mais referida.

IV - ESTATÍSTICA

Ao longo do tempo pesquisado (maio de 1991 a outubro de 1992), a publicação trouxe 140 casos criminais e destes, 112 referiam-se a crimes comuns, assim divididos: 18 contra a pessoa, 47 contra o patrimônio, 20 contra os costumes, 6 contra a propriedade imaterial, 15 contra a fé pública e 6 contra a incolumidade pública. Foram publicados 28 (20%) julgamentos de recursos referentes a crimes contra a Administração Pública, assim distribuídos: crimes praticados por funcionário público contra a Administração Pública, 6 (21,4% do total parcial e 4,2% do total geral); crimes praticados por particular contra a Administração Pública, 8 (28,5% do total parcial e 5,7% do total geral); crimes contra a Administração da Justiça, 14 (50% do total parcial e 10% do total geral). Nos 18 meses pesquisados, os funcionários públicos do Brasil (em todos os níveis: federal, estadual e municipal) tiveram apenas 6 infrações penais apreciadas pela justiça de segunda instância, assim distribuídas: 3 peculatos, 1 concussão e 2 prevaricações.

V - CIFRA NEGRA OU CAMPO ESCURO

A expressão cifra negra ou campo escuro ("dunkelziffer") foi cunhada pelo japonês OBA, em 1908, conforme diz GABRIO FORTI ("Tra Criminologia e Diritto Penale. Brevi notte su 'cifre nere'")

e funzione general preventiva della pena", em "Diritto Penale in trasformazione", Milano, 1986, página 53), e sobre ela podem ser citadas as palavras de RAÚL CERVINI ("A cifra negra da criminalidade oculta", "Revista dos Tribunais", volume 678, página 293), no sentido que

"a criminologia empírica, com efeito, destacava como anomalia a existência de um bom número de infrações penais, variável segundo a sua natureza, que não era conhecido oficialmente, nem detectado pelo sistema, e, portanto, tampouco perseguido".

Também devem ser citadas as palavras de EVARISTO DE MORAIS FILHO ("Sociologia da Corrupção", Rio, 1987, página 22, sob o título "O círculo vicioso da corrupção"), quando diz que

"a monumental cifra obscura da corrupção deriva, em primeiro lugar, como no crime de aborto, da pouca transparência desse tipo de infração. Ao contrário do homicídio, cuja ocorrência é quase sempre revelada pelo encontro de um cadáver, o ato de receber vantagens indevidas se desenvolve, em regra, à míngua de testemunhas, mesmo porque o segredo atende às conveniências das partes. Esse sigilo cria condições extremamente propícias à impunidade do crime, o que estimula a sua prática".

O que se pode deduzir é que os crimes funcionais são os mais ocultos pela cifra negra ou campo escuro, aquela parte da estatística que nunca mostra efetivamente a ocorrência dos fatos. Não é crível que em 18 meses nenhum caso de corrupção passiva tenha sido apresentado à justiça para a punição do seu autor, ou, ainda, que nenhum caso de corrupção passiva tenha tido algum aspecto que o tenha tornado interessante de modo a provocar a publicação do resultado do seu julgamento no órgão não oficial dos tribunais brasileiros.

VI - INCENTIVO ESTATAL

Pode parecer inacreditável, mas o incentivo à venalidade do serviço público parte, em mais de um ângulo, do próprio Estado que se propõe a punir o funcionário público. Numa primeira

angulação, o cipoal de leis e o labirinto de instituições - por vezes mais de uma cuidando do mesmo assunto - fazem com que as pessoas procurem valer-se de meios algumas vezes escusos para poderem saber o caminho a seguir no atendimento de alguma necessidade legal. A ineficiência do serviço público, sob outra angulação, atua como incentivador da corrupção, pois o particular não crê que será bem atendido sem propinar o funcionário público. Numa terceira angulação está a pequena punição ameaçada ao funcionário corrupto (corrupção em sentido amplo): como exemplo pode ser citado o crime de peculato, o mais grave que pode ser praticado pelo funcionário e cuja pena é de 2 a 12 anos de reclusão, ao passo que o furto qualificado, em que a vítima é um particular, tem a pena de 2 a 8 anos de reclusão (pena superior à cominada à corrupção passiva, que é de 1 a 8 anos de reclusão). O Estado se protege mal. Mas no governo federal que se findou, houve a edição de uma lei que se poderia chamar de "anti-corrupção", a Lei nº 8.137/90, aumentando as penas quando se tratar de concussão ou corrupção passiva, com motivação tributária. Esta lei não aumentou em um dia sequer a pena para a corrupção passiva e a conclusão comuns, nem para o peculato, que eram a mancheias praticados. Foi apenas uma lei de fachada, pois sabia-se que, copiando Chico Buarque de Hollanda e Francis Hime ("Vai passar"), "a nação tão distraída, sem perceber que era subtraída, em tenebrosas transações". A fachada era de igreja; o interior era de bordel.

VII - ENCERRAMENTO

Sustentam alguns autores, dentre os quais DAMÁSIO E. DE JESUS ("Código Penal", 4º volume, São Paulo, 1988, página 135), que as pequenas dádivas, os pequenos presentes demonstradores de gratidão, não chegam a se constituir no crime de corrupção ("as gratificações comuns, de pequena importância econômica, em forma de gratidão em face da correção de atitude de um funcionário, não integram o delito"). esta lição já era ditada por aquele que foi chamado de "o príncipe dos penalistas brasileiros", NÉLSON HUNGRIA.

A "Arte de furtar", escrito do século XVIII de autoria atribuída ao Padre Vieira, mas hoje atribuído por JOÃO UBALDO RIBEIRO a anônimo, possui um capítulo denominado "como os maiores ladrões são os que têm por ofício livrar-se de outros ladrões", de onde pode colher-se o seguinte (página 25, edição de 1992, editora Nova Fronteira):

"E tal é que acontece em muitas Repúblicas do mundo, e até nos reinos mais bem governados, os quais, para se livrarem de ladrões - que é a pior peste que os abrasa -, fizeram varas que chamam de justiça, isto é, meirinhos, almotacéis, alcaides; puseram guardas, rendeiros e jurados; e fortaleceram a todos com provisões, privilégios e armas. Mas eles, virando tudo de carnaç para fora, tomam o rasto às avessas e, em vez de nos guardarem as fazendas, são os que maior estrago nos fazem nelas, de sorte que não se distinguem dos ladrões que lhes mandam vigiar em mais senão que os ladrões furtam nas charnecas e eles no povoado; aqueles com carapuças de rebuço e eles com as caras descobertas; aqueles com seu risco e estes com provisão e carta de seguro.

E, em se tratando de função pública, melhor sempre será ter presente a lição do "sumo mestre de Pisa", FRANCESCO CARRARA, citando a "Odisséia"; "timeo danaos et dona ferentes" ("temo os gregos, ainda que tragam presentes"). Presente para funcionário público em razão da sua função é presente de grego.

BIBLIOGRAFIA

- ARTE de furtar. Nova Fronteira, 1992.
- CERVINI, Raúl. A cifra negra da criminalidade oculta. *Revista dos Tribunais*, v. 678.
- FORTI, Gabrio Tra criminologia e diritto penale. Brevi notte su "cifre nere" e funzione general preventiva della pena, em *Diritto Penale in trasformazione*, Dott. A. Giuffré, Milano: 1985.
- JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*, São Paulo: Saraiva, 1988. v.4.
- MORAIS-FILHO, Evaristo de. *O círculo vicioso da corrupção, em sociologia da corrupção*. Rio de Janeiro: Zahar, 1987.

FUNÇÃO E PROCESSO CAUTELAR - REVISÃO CRÍTICA

Galeno LACERDA

1. O direito processual existe para servir de instrumento, de meio, à realização do direito material. Porque as partes não quiseram ou não souberam conduzir seu relacionamento segundo os ditames da lei material, dirigem-se ao Poder Judiciário pela via do processo, mediante o qual será concretizado, através da sentença, o direito aplicável ao litígio.

Instrumento não é, assim, nem adjetivo ou qualidade, nem forma da matéria que modela ou define, mas ente ontologicamente distinto, embora a esta vinculado por um nexo de finalidade.

Requisito fundamental para que o instrumento possa atingir seu objetivo há de ser, portanto, a adequação dos atos e funções processuais às peculiaridades da relação material que deles constitui objeto e sobre a qual incidem.

Nesta perspectiva, claro está que a função de conhecimento, porque visa à definição do direito em concreto, requer atos e rito distintos daqueles exigidos para a execução, onde se cuida da realização coativa do direito declarado, ou para função cautelar, que busca a segurança da aparência dos direitos. Já se vê que a adequação representa o princípio fundamental, unitário e básico do procedimento, a justificar, mesmo, a autonomia científica de uma teoria geral do processo.

2. O Código de Processo, seja Civil, Penal ou do Trabalho, deve ser, assim, a fonte indicadora dos meios adequados a realização da justiça. É evidente que esses meios ou formas

processuais não podem ser transformados em fins em si mesmos, sob pena de grave desvirtuamento da própria justiça, e, neste sentido, sob o prisma de uma preocupação saneadora permanente, é que se deve reger a interpretação das normas processuais.

Por isso, dissemos, alhures, que "o capítulo mais importante e fundamental de um Código de Processo moderno se encontra nos preceitos relativizadores das nulidades. Eles é que asseguram ao processo cumprir sua missão sem transformar-se em fim em si mesmo, eles é que o libertam do contra-senso de desvirtuar-se em estorvo da justiça".

A esses preceitos, denominei-os de "sobredireito processual", porque se sobrepõem aos demais, condicionando-lhes, sempre que possível, a imperatividade. Sim, porque a nulidade resulta, precisamente, da infração a um preceito cogente e imperativo. Por isso, quando o Código, no art. 244, ordena ao juiz considere válido o ato, apesar da nulidade, se alcançado o objetivo; quando, no art. 249, § 1º, determina que, apesar de nulo, o ato não será repetido nem suprida a falta, se inexistente prejuízo à parte, estamos em presença, na verdade, de normas processuais superiores que eliminam os efeitos legais da inobservância de dispositivos inferiores, como se o Código, em outras palavras, estabelecesse o seguinte silogismo: embora nulo o ato, porque descumpriu prescrição imperativa imposta pelo artigo número tal, a regra mais alta reguladora das nulidades impede a declaração do vício porque não houve prejuízo; porque, a resguardar a instrumentalidade do processo, o fim foi atingido. Isto é, a cogência da norma inferior cessa.

3. Essas notáveis regras antiformalistas, de autêntico sobredireito processual, situam, sem favor, nosso Código de Processo Civil entre os melhores do mundo. Quem o diz é o Professor MARCEL STORME, relator-geral do tema sobre "O Ativismo do Juiz", no IX Congresso Mundial de Direito Judiciário, realizado em agosto de 1991 em Portugal: "C'est d'ailleurs au droit judiciaire brésilien que nous devons la plus belle règle en droit judiciaire, celle qui ordonne le juge à considérer un acte comme valide, dès que cet acte ait atteint son objectif (art. 244 Code

brésilien)". ("É, aliás, ao direito judiciário brasileiro que devemos a mais bela regra de direito judiciário, aquela que ordena ao juiz considerar um ato como válido, desde que tenha atingido seu objetivo (art. 244 do Código brasileiro)". ("Relatórios Gerais", I, p. 405).

Entretanto, se nosso Código merece, com razão, elogios nessa como em outras partes de seus dispositivos, o mesmo não se pode dizer quanto ao método por ele adotado para sistematizar a matéria regulada.

Em regra, os Códigos dos demais países se subdividem em três partes principais: geral, especial e execução. A função cautelar é tratada na parte geral, excetuado o diploma alemão, que a situa como apêndice da execução, fórmula que não merece aplausos.

Nosso Código inovou o sistema tradicional e modelou a programação da matéria pelo desdobramento de um programa de cátedra. Considerando que a doutrina distingue três funções na jurisdição: de conhecimento, de execução e cautelar, incidiu no equívoco de transformá-las nos três primeiros e fundamentais livros da codificação. E, assim, a parte geral foi colocada no processo de conhecimento, quando, na verdade, ela é comum a todas as funções. Ato processuais, jurisdição, competência, partes, pressupostos, prazos, provas, sentença, coisa julgada, recursos - constituem, na verdade, matéria essencial para o exercício das três funções. Enquadrar tudo isso sob o título de processo de conhecimento importou grave distorção lógica e metodológica.

4 - O pior é que o Código atribuiu a cada função o título de "processo", tratado em "livros" separados, como se elas fossem de todo estanques e autônomas, o que, positivamente, não é certo, e atenta contra a adequação do procedimento às peculiaridades da relação ou da situação material.

Na realidade, as funções jurisdicionais se interpenetram, mesmo as duas principais. Com efeito, as funções de conhecimento e de execução se cumprem de duas maneiras: ou sob a forma de sucessão alternada, ou de modo concomitante.

Como sucessão alternada, a situação varia conforme se tratar de procedimento comum e especial, em que o conhecimento precede a execução; ou de execução de título extrajudicial, que começa com atos de execução, seguindo-se, eventualmente, a cognição através dos embargos do devedor. Note-se que as funções se sucedem e alternam sem necessidade de processo novo.

Ocorre, porém, que, tendo em vista as necessidades materiais do litígio, a comunicação entre as duas funções se pode tornar ainda mais íntima, como sucede na execução provisória, em que, nos autos principais, continua a atuar a função de conhecimento através dos recursos sem efeito suspensivo, enquanto, simultaneamente, em primeiro grau ou em instância única, se promovem atos de execução provisória, apenas com autuação à parte.

5. Se conhecimento e execução se mesclam, assim, no sentido de afinar, de adaptar a dinâmica do processo às peculiaridades do caso concreto, com muito mais razão o mesmo deverá acontecer com a função cautelar, a qual, por sua própria natureza de tutela, de segurança, com vistas a garantir o resultado útil das demais funções, deve, necessariamente, se traduzir em vigilância permanente do juiz ao longo de todos os processos e, por isso, não calha de modo nenhum, ofende sua natureza, espartilhar e sufocar as cautelas sob o formalismo de um processo separado e autônomo.

Trata-se, na verdade, de uma função permanente, concomitante às demais e que nelas se interpenetra, como resulta de uma análise global de nosso sistema.

Com efeito, encontramos a todo momento, no sistema legal, a existência e a possibilidade de atos cautelares incidentes, sem ação nem procedimento próprios, mas enxertados em processos de outra natureza.

No Código de Processo Civil, há vários. Em primeiro lugar, a cautela de ofício, autorizada pelo art. 797, que faculta ao juiz, em casos excepcionais, determinar medidas cautelares sem audiência das partes. Já CALAMANDREI advertia para a semelhança

entre a função cautelar e a função de polícia do juiz, dentro do processo, para assegurar o resultado útil da jurisdição. Exemplos desse tipo de atuação temos não só no referido art. 797, como nos arts. 266 e 793, que autorizam o juiz, na suspensão tanto da ação quanto da execução, a decretar, de ofício, providências cautelares urgentes, para evitar dano irreparável.

Outras medidas cautelares referidas pelo Código, como simples atos do procedimento: arresto anterior à penhora (arts. 653 e 654); seguro obrigatório para operação de navio ou aeronave penhorados (art. 679); depósito de imóvel de incapaz que não alcançar em praça 80% do valor da avaliação (art. 701); várias providências cautelares previstas no procedimento do inventário (arts. 1000, parágrafo único; 1001, 1018 e 1039).

Acima de todas, porém, em importância, se destaca a medida da hipoteca judiciária, do art. 466, de natureza nitidamente cautelar: "A sentença que condenar o réu no pagamento de uma prestação, consistente em dinheiro ou em coisa, valerá como título constitutivo de hipoteca judiciária, cuja inscrição será ordenada pelo juiz na forma prescrita na Lei de Registros Públicos". E o parágrafo único prescreve que "a sentença condenatória produz a hipoteca judiciária (...) III - ainda quando o credor possa promover a execução provisória da sentença".

Em outras palavras, embora não tenha transitado em julgado a sentença, ainda assim poderá efetivar-se a hipoteca judiciária. Trata-se, sem dúvida, de medida cautelar de garantia, de enorme importância, de efeitos muito superiores aos do arresto ou do seqüestro, infelizmente, porém, ignorada pela quase totalidade dos profissionais do direito, porque não destacada pela doutrina, jazendo em inconcebível desuso. Claro está que, se o conjunto de bens livres do devedor superar o valor do débito, deverá a hipoteca judiciária ser precedida do procedimento voluntário de especialização, previsto nos arts. 1205 e seguintes do Código, obedecido o que, a respeito, dispõe a Lei dos Registros Públicos. Neste sentido, fomos relator de interessante caso, cujo acórdão foi publicado na RJTJRS, 124/160.

6. Ainda, no Código, encontramos inúmeras medidas cautelares previstas nos procedimentos de jurisdição voluntária, como depósitos, arrecadações de bens e outras.

Em segundo grau, as medidas cautelares também dispensam procedimento próprio. Podem ser requeridas ao relator (art. 800, parágrafo único), ou decretadas de ofício. Em caso de disputa acirrada de bens de espólio, inclusive móveis, entre a companheira e uma herdeira do extinto, a Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul/confirmou decisão minha, como relator, no sentido de decretar de ofício o seqüestro de ditos bens, para evitar-lhes o desaparecimento. Tudo se fez nos próprios autos do recurso.

No Código Civil, no capítulo sobre os efeitos da posse, encontramos também importante seqüestro de ofício, no parágrafo único do art. 507: "Entende-se melhor a posse que se fundar em justo título; na falta de título, ou sendo os títulos iguais, a mais antiga; se da mesma data, a posse atual. Mas, se todas forem duvidosas, será seqüestrada a coisa, enquanto se não apurar a quem toque". Em minha longínqua experiência profissional como advogado, atuei em inúmeras ações possessórias sobre pinheiros em Santa Catarina, nas quais os Juízes de primeiro grau, acertadamente, haviam decretado o seqüestro de ofício das árvores, mediante simples despacho nos autos, como ato normal do procedimento possessório.

Enfim, as liminares constituem o exemplo mais frisante de cautelas diretas. Nas ações possessórias, na nunciação de obra nova, nos embargos de terceiro, na alienação fiduciária, no mandado de segurança, na ação popular, na ação civil pública, nas ações do Código de Defesa de Consumidor, na importantíssima ação declaratória de inconstitucionalidade em tese, em todas elas, a liminar tem como pressuposto os requisitos da cautela - o "fumus boni iuris" e o "periculum in mora". Em outras palavras, cumpre nítida função cautelar, e é dada por simples despacho.

Nesse passeio panorâmico pelo universo da função cautelar, cumpre referir duas construções jurisprudenciais recentes, a primeira, do Tribunal Superior de Justiça, ao conceder efeito

suspensivo cautelar ao recurso especial, se presentes aqueles requisitos, e a segunda, do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, sediado em Porto Alegre, ao considerar de natureza cautelar o mandado de segurança usado, com tanta freqüência, para outorga de efeito suspensivo ao agravo de instrumento, inovação esta devida ao juiz e professor TEORI ZAVASKI. Os argumentos por ele empregados me convenceram do acerto da construção, motivo por que reconsidero as objeções lançadas em meus "Comentários" a essa prática consuetudinária.

Aliás, o Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça confere ao relator a atribuição, até de ofício, de "submeter à Corte Especial, à Seção ou à Turma, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano de incerta reparação, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa" (art. 34, V), providência reiterada no art. 288, S 2º, no capítulo destinado às "medidas cautelares", segundo o qual "o relator poderá deferir liminarmente a medida 'ad referendum' do órgão julgador competente".

7. A análise que acaba de ser feita demonstra como a função cautelar não pode figurar em livro à parte, sob forma de ação e procedimento próprios, quando, na verdade, ela pode efetivar-se mediante simples ato judicial direto, mesmo de ofício, em todo e qualquer procedimento, seja de cognição, de execução, especial ou voluntário, regulado pelo Código ou por lei extravagante.

A matéria exige, portanto, profunda revisão. Não negamos a utilidade de se prever procedimento próprio para medidas cautelares, mas apenas para as antecedentes ao processo principal e para as que exigirem rito especial.

Aliás, as antecedentes jurisdicionais, em regra, se esgotam na liminar. Proposta a ação principal, a instrução se torna única e cumulativa, e os autos da cautela são apensos aos principais, neles só restando a liminar, se concedida. Em alguns Estados, contudo, se mantém o absurdo e oneroso hábito de levar-se o processo cautelar até o fim, de modo paralelo à ação principal, com grave prejuízo para a economia processual das partes e do

próprio juiz, o qual, avassalado por pilhas de feitos e pautas sem fim, ainda se dá ao luxo de realizar duas instruções e lavrar duas sentenças para a mesma lide; sim, porque a cautela expressa, apenas, uma necessidade de segurança emergente do conflito fundamental.

8. O que se verifica, em suma, é que os dispositivos do Código sobre a função cautelar não condizem com a realidade, e urge modificá-los.

A verdade é que, quando o Código foi elaborado há mais de vinte anos, pouco se sabia sobre a função cautelar. Tudo era novidade, já que o Código de 39 pouca coisa dissera a respeito e na jurisprudência os julgados eram raros, especialmente quanto ao importantíssimo poder cautelar geral.

Nestas condições, é natural padeça o Código em vigor de graves equívocos neste assunto. Por isso mesmo, não pode ser interpretado de modo formal e literal, sob pena de erros grosseiros, como resulta de certa jurisprudência afoita, editada no incício da vigência do diploma.

O erro lógico mais freqüente consiste na generalização dos dispositivos, sem atentar-se para o caráter altamente heterogêneo das medidas cautelares, que podem ser jurisdicionais ou voluntárias, antecedentes ou incidentes ao processo principal, concernir à segurança da prova ou dos bens, ou consistir em antecipação provisória da prestação jurisdicional, cada uma dessas espécies a apresentar peculiaridades, que repelem normas genéricas e globais.

Dá o equívoco, por exemplo, em matéria de competência, de interpretar-se de modo geral o art. 800, de modo a vincular-se ao juiz da causa medidas voluntárias antecedentes, como a vistoria "ad perpetuam"; ou da interpretação literal do art. 804, no sentido de cogitar-se de liminar nas cautelas voluntárias, quando, na verdade, só as jurisdicionais podem comportá-la; da extensão absurda da preclusão dos arts. 806 e 808 a todas as cautelas, inclusive em matéria de família, de direitos absolutos e personalíssimos, quando, na realidade, ela só cabe nas providências

de natureza patrimonial; da extensão indevida da contracautela do art. 805 a todos os processos cautelares, quando, na verdade, ela cabe apenas nas cautelas fungíveis, e não nas relativas, por exemplo, ao direito de família ou aos personalíssimos.

Em suma, durante séculos as medidas cautelares foram consideradas, apenas, na perspectiva do arresto e do seqüestro. Daí o sofisma resultante da indevida generalização das peculiaridades dessas providências a todo o universo dos direitos, públicos e privados, pessoais e reais, absolutos e relativos, em acintoso atentado ao princípio fundamental da adequação, instrumentalidade do processo, no sentido de sua adaptação à natureza vária das relações de direito material, a que deve necessariamente servir.

Por isso, a interpretação e aplicação/formal, literal e cega de um Código imperfeito a esse universo complexo há de gerar, fatalmente, distorções e atentados à própria realidade e à natureza dos direitos materiais controvertidos.

A verdade é que o método equivocado de elaboração do Código, ou seja, a confusão de funções jurisdicionais com "livros" de codificação prejudicou, de modo grave, especialmente, a função cautelar. Ficou-se com a errônea impressão de que toda ela deveria estar condensada no "livro" próprio, quando a realidade era inteiramente outra, pois dita função, permanente e viva, manifesta-se muito mais através de atos diretos nos processos principais, do que no procedimento próprio para ela previsto pelo Código.

Em outras palavras, não havia necessidade de livro próprio, a exemplo do que ocorre com os Códigos estrangeiros. Tão artificial foi sua adoção pelo nosso diploma, que, na verdade, faltou matéria para encher um livro inteiro. Por isso, para as cautelas em espécie, foram copiados simplesmente os dispositivos correspondentes do velho Código de Processo Civil de São Paulo, os quais, a seu turno, reproduziam os preceitos do vetusto Regulamento 737, de 1850. Daí, por exemplo, o intolerável anacronismo das disposições relativas ao arresto, de todo inaplicáveis ao direito moderno e incompatíveis com o poder cautelar geral consagrado pelo próprio Código.

Nada disso seria necessário. Bastaria referir, como um capítulo, da parte geral, a função cautelar, outorgando-se ao juiz poder cautelar geral e mencionando-se, eventualmente, algumas cautelas especiais.

O procedimento poderia ser o sumário, ressalvadas as providências diretas nos demais tipos de procedimento. Aliás, cumpre acentuar que, nos arts. 888 e 889, o Código adotou o rito sumário para várias ações, inclusive no direito de família, dotando-o de liminar (art. 889, parágrafo único).

A colocação dessas ações, quase todas principais, no livro sobre o processo cautelar, gerou o difundido equívoco de que seriam elas também cautelares. Assim, muito se falou e se tem falado em ação cautelar e ação principal de guarda ou de busca de filhos, ou de regulamentação do direito de visita, quando na verdade, o que existe, no Código, são apenas ações principais, pelo rito sumário, dotado de liminar, como foi demonstrado por CARLOS ALBERTO ALVARO DE OLIVEIRA, nos "Comentários" aos referidos dispositivos (ed. Forense, VIII-II/379).

9. Em nossos "Comentários", defendemos a possibilidade, mesmo na vigência do atual Código, de uma interpretação construtiva e sistemática, no sentido de admitir-se a cumulação de ação principal e cautelar, ou de obter-se, desde logo, em petição inicial de ação principal, se presentes os pressupostos da cautela, liminar assecuratória do resultado útil da demanda.

São tantas as possibilidades legais de liminar em ações de toda ordem, sem que seu decreto gere tumulto processual, que não vemos nenhum obstáculo em sua generalização às demais demandas, obedecidos os referidos requisitos, tanto mais quanto, na prática, como vimos, as cautelas antecedentes jurisdicionais se esgotam na obtenção da liminar. Porque o farisaísmo de um processo inútil e dispendioso, apenso aos autos da ação principal, quando a mesma liminar poderia ser, desde logo obtida, se solicitada com a inicial da referida ação?

Não esqueçamos, enfim, que a necessidade da cautela brota do mesmo litígio. Se o Código, no art. 292, admite a

cumulação de ações, mesmo quando não haja conexão entre os pedidos, com muito mais razão será de aceitá-la quando o vínculo for de mera continência, como ocorre entre a ação cautelar e a principal, ainda mais considerando-se que a função cautelar, muitas vezes, senão em regra, se cumpre e realiza mediante simples despacho, simples decisão, no seio de qualquer procedimento de outra natureza, como a análise acima o comprovou.

Como quer que seja, impõe-se a revisão da matéria em nosso Código e do sistema que o inspirou. Enquanto isso não ocorrer, o que se verifica, é que a jurisprudência, fonte viva do direito, vem repelindo os artificialismos formais do Código, rejeitados, assim, pela própria dinâmica dos pleitos e pela inteligente compreensão de advogados, juízes e Tribunais, de tal sorte que o processo espelhe e traduza fielmente aquilo para o qual ele existe, ou seja, a complexidade e riqueza da vida humana, em seu relacionamento jurídico.

ERRO DE FATO NA AÇÃO RESCISÓRIA. PRESSUPOSTOS NECESSÁRIOS. CONCEITO. CAUSAS DETERMINANTES.

Edmilson Villaron FRANCESCHINELLI
(Prof: Da Faculdade de Direito de Pinhal.SP)

O atual Código de Processo Civil admite a ação rescisória com base no erro de fato. Trata-se de um tema árduo, onde a doutrina e a jurisprudência se debatem exaustivamente para delimitar os parâmetros de tal instituto processual civil, a fim de conciliar a justiça nas decisões e o respeito à coisa julgada. Neste trabalho, tentamos estruturar aqueles que entendemos ser os fundamentos do erro de fato, para alicerçar as bases do instituto e, mais uma vez, tentar delimitar os parâmetros que devem existir para que a ação rescisória possa ser conhecida e julgada no seu mérito.

Efeitos e sujeitos do erro de fato, § 1º do art 485.

Diz o art 485 do CPC: "A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:... IX-fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa. § 1º - Há erro de fato quando a sentença admitir um fato inexistente ou quando considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. § 2º E indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Ao contrário do que sustentam muitos juristas, o Código de Processo Civil não dá o conceito de erro de fato, mas apenas

aponta a sua consequência. O erro de fato é um instituto jurídico que possui uma importância muito grande para todos os ramos do direito, posto que atinge o elemento mais importante para a existência válida de um ato jurídico que é a vontade. O erro de fato se constitui em um vício da vontade, que no direito penal exclui o dolo e por consequência o próprio crime, no direito civil torna anulável o ato jurídico e no direito processual civil, possibilita a desconstituição de uma sentença transitada em julgado. Quem incorre no erro é sempre o sujeito que pratica o fato ou ato que trará consequência para o mundo jurídico. No direito penal é o agente, no direito civil são as partes de um contrato, por exemplo, no direito processual civil, no tocante à sentença, é o juiz quem incorre em erro, já que somente ele pode prolatá-la. Todavia, provaremos que o autor da rescisória, para ter legítimo interesse para propor a ação, terá, também, que incorrer no mesmo erro de fato que incorreu o juiz.

O código de processo civil não conceitua o erro de fato, pois não apontou o seu conteúdo, limitando-se a apontar o seu efeito. Esta posição do legislador não é estranha, já que no art 162, adota o mesmo critério, ao conceituar sentença não pelo seu conteúdo, mas pelos efeitos que produz no processo, extinguindo-o. A sentença é um ato de vontade e o erro de fato é um vício que vem macular tal vontade. O efeito do erro de fato é levar o juiz a admitir um fato inexistente ou considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido.

Ao analisarmos o efeito do erro de fato, concluímos que para a sua ocorrência é necessário a existência de dois fatos que são: 1º)- o fato real, verdadeiro, que existe no mundo material ou concreto. Este é o fato efetivamente ocorrido. 2º)- o fato falso, irreal, criado na mente do juiz em decorrência do vício da vontade. Este é o fato inexistente. Vamos exemplificar: Suponhamos que um juiz, em razão do erro de fato, profira uma sentença declarando uma paternidade, quando no mundo real e biológico ela não exista. Ele estará admitindo um fato inexistente. Notem a existência de dois fatos, um, o falso que o juiz declarou na sentença (declaração da paternidade) e, outro, o fato verdadeiro que ele não declarou em

razão do erro (inexistência da paternidade). Outro exemplo: Suponhamos que o juiz ao contrário do exemplo anterior, julgue improcedente a ação de investigação de paternidade, quando no mundo real e biológico ela exista. Aqui, o juiz considerou inexistente um fato efetivamente ocorrido. Notem a existência de dois fatos, o fato falso (inexistência da paternidade) e, o fato verdadeiro (existência da paternidade).

Ao adotar o erro de fato como um dos fundamentos para a ação rescisória, o legislador demonstra que para ele a sentença justa é aquela que está de acordo com a verdade real, razão pela qual torna possível a desconstituição de uma decisão de mérito, quando a mesma admite um fato inexistente ou considera inexistente um fato ocorrido, ou seja, quando admite um fato falso ou irreal. Não poderia ser outra a posição adotada pelo legislador, afinal, uma decisão que não retrata a realidade das coisas é uma decisão injusta e sempre virá, por esta razão, em desprestígio da justiça e da verdade. Todavia, embora queira o legislador processual civil que as sentenças retratem a verdade real, o princípio que impera em tal campo do direito é o da verdade formal, isto se evidencia pelo prazo decadência de dois anos para a propositura da ação rescisória. Ao final de tal prazo, existe a coisa soberanamente julgada e a sentença sera imutável, mesmo que não exare a verdade das coisas. No direito processual penal, onde impera o princípio da verdade real, não existe prazo para a interposição da ação revisional, sendo este indeterminado, art 622 do CPP.

Causas do erro de fato, inciso IX, do art 485.

Até agora falamos dos efeitos do erro de fato. Veremos agora as suas causas. Quais são as causas do erro de fato? Segundo o inciso IX, do art 485, o erro de fato resulta de atos ou documentos da causa. Então, uma das causas do erro são os atos da que são atos da causa mas, no que são atos da causa? Será que os atos da causa são os atos processuais? E evidente que o legislador está se referindo aos atos processuais, que são aqueles atos que tem por efeito a constituição, a conservação, o

desenvolvimento, a modificação ou a cessação da relação processual. Atos não processuais, são aqueles que não produzem efeitos processuais, podendo até criar efeitos jurídicos extraprocessuais. O jurista Vicente Greco Filho, em sua obra denominada *Direito Processual Brasileiro*, 5ª edição, pag.6, diz: "Não são atos processuais os atos ou negócios jurídicos que, a despeito de poderem ter consequência no processo, não tem por finalidade a produção de efeitos processuais, como por exemplo, a alienação da coisa ou do direito litigioso, que tem influência no processo (art 42), mas a vontade que a determinou não era dirigida à relação processual". Ora, se o ato jurídico não for processual, ele não terá forma de produzir efeitos processuais e, evidentemente não poderá causar o erro do juiz.

Por outro lado, qual a extensão que deve ser dada ao termo atos, usado pelo legislador? No vocábulo atos, devemos compreender também os fatos processuais. O mesmo jurista acima citado, na mesma obra e página já citada, faz a distinção entre fatos processuais e atos processuais, escrevendo brilhantemente o seguinte: "Todo fato, humano ou não, que tenha repercussão no processo é um fato processual, como, por exemplo, a morte da parte, o fechamento imprevisível do fórum, que determina o adiamento das audiências ou a prorrogação dos prazos que nesse dia se venceriam etc". Assim, não só os atos, mas, também, os fatos processuais, podem dar causa ao erro de fato do juiz. Melhor andaria o legislador se ao invés do termo atos, usasse fatos, já que este último em lato sensu compreende o primeiro.

O termo documento usado pelo legislador também deve ter um sentido amplo, compreendendo não só os escritos, mas tudo aquilo que se possa provar um fato em virtude da existência de símbolos, sinais gráficos, mecânicos, eletromagnéticos etc. Assim, documento pode ser uma pedra com sinais ou letras, ou uma fita magnética, bem como um filme fotográfico.

Do erro determinado por terceiro.

Vimos que o sujeito do erro de fato é o juiz. Será que o erro de fato pode ser determinado por terceira pessoa? Será que

terceira pessoa pode levar o juiz a cometer um erro de fato ao prolatar a sentença?

As respostas das indagações acima só podem ser afirmativas. As causas do erro de fato, já vimos, são os fatos ou atos processuais, bem como os documentos da causa. Atos processuais são todos aqueles praticados pelas partes, pelo juiz e auxiliares da justiça, para o regular desenvolvimento do processo até a prestação jurisdicional. Ora, não só o juiz pratica atos processuais, mas, também, as partes e os auxiliares da justiça. Assim, se a parte ou os auxiliares da justiça cometem um erro na prática de um ato processual, este erro poderá envolver também a vontade do juiz.

O terceiro que determina o erro poderá agir de boa ou má-fé. Voltaremos ao tema posteriormente com exemplos.

Condições para o cabimento da ação rescisória § 2º, do art 485.

O § 2º, do art 485 do Código de Processo Civil, diz que é indispensável para o cabimento da ação rescisória a existência de duas condições: que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato.

Este é o ponto mais debatido entre os juristas nacionais. Ao nosso ver, o primeiro passo a ser dado, é se saber a qual fato o legislador se refere no mencionado parágrafo. Vimos que o erro de fato tem por efeito dois fatos, o fato falso que é declarado na sentença e o fato verdadeiro que a sentença omite. Vimos por outro lado, que a causa do erro também pode decorrer de um fato processual. Temos então três fatos, sendo que dois são efeitos do erro de fato e um, é a causa dele. Está evidente que o legislador se refere ao fato causador do erro de fato. Seria um absurdo que se referisse aos fatos decorrentes do erro, já que pela própria lógica jurídica, sabemos que o erro de fato leva a uma falsa concepção da realidade. No processo especificamente, ele leva a um pronunciamento judicial falso e, por consequência, impede o

pronunciamento sobre a realidade das coisas. O legislador mais uma vez não andou bem, o fato de que trata o § 2º, é o fato processual lato senso que é gênero, enquanto o ato processual é espécie. A juntada de um documento é um ato processual. O uso de terminologias diferentes para a mesma significação acaba produzindo dúvidas e contradições.

Agora que sabemos qual é o fato mencionado no parágrafo mencionado, vamos buscar os motivos pelos quais o legislador impõe tais condições, analisando cada uma delas.

Diz primeiramente a lei que deve inexistir controvérsia sobre o fato que causa o erro do juiz. Pela lógica jurídica, a controvérsia sobre tal fato só pode se estabelecer entre as partes do processo. Qual a razão para esta exigência legal? É muito simples. Quando o legislador exige a inexistência de controvérsia sobre o fato processual (ato ou documento), que determina o erro do juiz, na verdade e logicamente, está exigindo que as partes não tenham debatido a causa do erro. Se existe debate sobre o fato, houve consciência sobre a questão que poderia causar o erro do juiz e, se existe consciência sobre a possível causa de um erro, esta causa deixa de ser idônea, já que não ocorre o vício de vontade. Vamos exemplificar: Suponhamos que seja juntado aos autos um laudo pericial que por erro do perito, exclua a paternidade numa ação de investigação de paternidade. Caso o juiz decida pela improcedência da ação e tenha por base de sua fundamentação o laudo, que é um fato processual em sentido lato, evidentemente que admitirá um fato inexistente. Neste caso a lei exige que as partes não levanten controvérsia sobre o exame. Se a parte prejudicada alegar a falha do perito e, daí, forem produzidas novas provas, inclusive nova perícia com laudo diverso, apontando a paternidade, aqui, mesmo que o juiz decida com base na perícia falha, não há que se falar em erro, já que tanto as partes como o juiz tomaram conhecimento de todos os detalhes que envolviam tal ato processual e, se existe consciência a respeito de uma realidade, não há vício de vontade e, por conseguinte, não há erro da fato. Se juiz julgar com base na perícia falha por entender ser ela a correta, fundamentando seu convencimento, cometerá *error in judicando* mas não erro de fato.

Por outro lado, se a lei exige que não exista controvérsia sobre o fato determinante do erro de fato, está a exigir que pelo menos uma das partes, o autor da rescisória, também tenha incorrido no erro. Esta alegação é lógica, pois se a parte tem consciência durante todo o processo, que determinado ato processual irá causar o erro de fato do juiz, chegando inclusive a alegar a falha, não parece lícito que, após uma decisão desfavorável com base em tal ato, ela espere o trânsito em julgado da sentença, para interpor ação rescisória, pois se ela tem consciência do erro de fato do juiz, deverá interpor os recursos ordinários para possibilitar o reexame da mesma. Ocorre neste caso a preclusão lógica. Assim, a inexistência da controvérsia, prova que a autor da rescisória também incorreu no erro de fato e, por essa razão, possui boa fé e interesse de agir para a propositura da ação. Posteriormente voltaremos a este assunto com exemplos.

O § 2º, in fine, aponta a segunda condição para a propositura da ação rescisória que é a inexistência de pronunciamento judicial sobre o fato.

Sydney Sanches, em brilhante trabalho publicado na RT 501/15, diz ser este o ponto mais alvejado por alguns autores e aponta a seguinte pergunta feita por Luiz Antonio de Andrade: "Como se irá atacar a sentença, dizendo que ela supôs um fato que na verdade não existiu, ou que considerou inexistente um fato que ocorreu, se sobre o fato a sentença não se pronunciou?

A pergunta acima parece complexa em razão de seu autor estar confundindo os fatos decorrentes do erro de fato, com o fato que causa o referido erro. Já tratamos do assunto acima e vimos que o juiz irá se pronunciar, em razão do erro, sobre um fato falso, inverossímil, imaginário, que ocultará em sua consciência e em seu pronunciamento, o fato real. O fato que a sentença não deve se pronunciar é o fato gerador do erro.

A razão que leva o legislador a não permitir a rescisória quando o juiz se manifesta sobre o ato que causou o erro de fato, já deixamos transcrito acima, ou seja, é que o pronunciamento do juiz, revela a não existência do erro. Se existe pronunciamento sobre as circunstâncias que envolvem o fato, se o juiz analisou a

falha do ato e ainda assim decidiu admitindo um fato inexistente, foi porque analisou mal a prova, não havendo que se falar em erro de fato, mas em *error in judicando*.

Erro de fato escusável e erro de fato inescusável.

O erro de fato escusável ou invencível é aquele que qualquer bom profissional em direito incorreria, ou seja, é aquele que qualquer juiz, promotor de justiça ou advogado, zeloso, diligente e com boa capacidade profissional também incidiria. O erro de fato inescusável ou vencível é aquele causado por imprudência, desleixo, negligência ou incapacidade profissional. O primeiro é erro de fato, o segundo é *error in judicando*.

Assim, está errada a doutrina e a jurisprudência que proclama que o erro deve emergir, à primeira vista, do simples confronto entre as declarações da sentença e os atos e documentos da causa.

Ora, aquilo que a luz solar ilumina, somente os cegos não enxergam. Se o erro de fato está claro nos autos é porque a luz intelectual dos profissionais que atuaram na causa não brilha, e não se deve confundir incapacidade, desleixo, com erro. Por essa razão, a causa que determina o erro de fato (fatos, atos processuais e documentos), deve estar o mais camuflada possível nos autos. Analogicamente, notamos que a doutrina e a jurisprudência criminal não acredita na existência do crime de estelionato quando a fraude no documento é grosseira, incapaz de enganar. Para que haja erro, é necessário a idoneidade do meio iludente e, aquilo que salta aos olhos, data vênia, não parece-me ter tal qualidade. A prevalecer a idéia de que a rescisória deve se fundar em erro de fato que se evidencia nos autos da causa, somente os trabalhos dos maus profissionais ensejarão tal ação, em total desprestígio daqueles, principalmente dos advogados, que com olhos aguçados e inteligência singular, não conseguiram até o trânsito em julgado da decisão, perceber o erro. Deixaremos os exemplos para depois.

Erro de fato essencial e accidental.

Erro de fato essencial é aquele que produz, na sentença, como consequência de seus efeitos, o fato inexistente, ou leva o juiz a considerar inexistente um fato efetivamente ocorrido. Em outras palavras, o erro de fato essencial, é aquele que causa o fato falso, imaginário e irreal, admitido pelo juiz na decisão. Se o erro de fato não alterou a realidade do fato principal, que se constitui na causa de pedir remota, mas apenas incidiu em algumas de suas circunstâncias, o erro será accidental. Erro de fato accidental, portanto, é aquele que recai sobre as circunstâncias, que são os detalhes secundários ou acessórios do fato em que se fundamenta a ação, sem, contudo, alterar-lhe essencialmente a verdade. Exemplo: Se ao julgar uma ação de investigação de paternidade, o juiz declarar na sentença, que ao tempo da concepção o investigado coabitava com a mãe do autor da ação, quando tal fato não aconteceu, este erro será meramente accidental se estiver satisfatoriamente provado, inclusive por prova pericial, que o vínculo de paternidade existe, posto que é um erro que incidiu sobre um fato meramente circunstancial (de *circumstare*, estar ao redor) e que não muda, por si só, a substância ou a natureza do fato central ou principal que se constitui na causa de pedir remota.

Pressupostos do erro de fato para fundamentar a ação rescisória.

De tudo quanto foi dito até aqui, concluímos que os pressupostos do erro de fato, para que possa fundamentar a ação rescisória são os seguintes:

a) Que o autor da ação rescisória, para que tenha legítimo interesse de agir, também tenha incorrido no erro de fato, juntamente com o juiz prolator da decisão. A prova que isto ocorreu se presume, *juris et jure*, da conduta omissiva do autor, de não ter tornado controvertido o fato processual (que compreende os atos e documentos da causa), que deu causa ao erro (§ 2º, primeira parte, do art 485);

b) Que não tenha havido pronunciamento judicial sobre o fato processual (que compreende os atos e documentos da

causa), que deu causa ao erro de fato, pois isto evidencia que este ocorreu, caso contrário, haverá *error in iudicando* (§ 2º, segunda parte, do art 485);

c) Que o erro de fato dê causa a um vício da vontade e leve a uma sentença que admita um fato falso ou contrário à realidade (§ 1º do art 485);

d) O erro de fato deve ser escusável ou invencível;

e) O erro de fato deve ser essencial.

Obs: No nosso entender, os fundamentos das letras "a" e "b", dizem respeito às condições da ação, referentes ao interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido, enquanto os demais fundamentos são questões de mérito.

Conceito de erro de fato na rescisória

Depois de tudo, podemos dar o seguinte conceito do erro de fato que fundamenta a ação rescisória:

"Erro de fato é aquele erro essencial e escusável, causado por um fato processual em sentido lato, que vicia a vontade de pelo menos uma das partes, que será o autor da ação rescisória, e do juiz, levando à produção de uma sentença com trânsito em julgado, onde se admite um fato falso ou contrário à realidade".

Exemplos de causas que podem levar ao erro de fato.

Vimos que a causa do erro de fato são os fatos processuais (estrito senso), os atos processuais e os documentos da causa. Agora daremos alguns exemplos destas causas, aliás, não nos daremos ao trabalho de procurar tais exemplos, pois eles já foram dados pelo próprio legislador e são:

a) O dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida. O dolo nada mais é do que o erro provocado pela parte

vencedora. O erro decorrente do dolo poderá ser o de direito ou de fato, sendo aquele mais difícil de ocorrer em razão dos conhecimentos do juiz. Do dolo trata o inc III, do art 485, do CPC, sendo, portanto, um exemplo de erro determinado por terceiro. De que valeria o dolo se ele não produzisse o erro de fato do juiz? Se o juiz julgou a causa em favor do autor do dolo, foi em razão do erro de fato (ou de direito), que viciando sua vontade, fez com que admitesse um fato falso, uma vez que a verdade real das coisas, levaria o julgamento a ser favorável à parte vencida. Notamos que o dolo deve atingir a parte vencida, ou seja, ela deve incorrer no erro, porém, o erro desta, sem o do juiz, de nada valeria. Por outro lado, não há nada de errado na atitude do legislador de apontar alguns casos determinantes do erro. Esta redundância do legislador pode ser notada em outros artigos, como no art 82, por exemplo, onde o inc.III, compreende as hipóteses dos demais incisos. A redundância no presente caso decorre da desnecessidade do legislador em apontar as causas do erro de fato, que sempre serão implícitas no instituto, sendo estas, todas aquelas que possuam idoneidade para determinar o vício da vontade.

b) A colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei (inc.III, do art 485). Este é um outro caso de erro determinado por terceiro, que leva ao erro de fato do juiz, fazendo com que o mesmo se pronuncie sobre um fato inexistente. Exemplo: Marido e mulher buscando a anulação do casamento, entram num acordo buscando simular um caso de erro essencial sobre a pessoa (art 218 do Código Civil). Entrando a mulher com a ação e forjando as provas, o marido, réu no processo, também colabora na criação processual de um fato falso e irreal, que levará o juiz a incorrer em erro de fato. Notamos aqui que como ambas as partes tinham o domínio consciente da causa determinante do erro, não serão partes legítimas para propor a rescisória, cabendo esta ao Ministério Público (art 487 do CPC).

c) A prova falsa, apurada em processo criminal ou provada na própria ação rescisória (inc.VI, do art 485). É um outro caso de erro determinado por terceiro. Prova falsa que não leva o juiz a incorrer em erro, não enseja a ação rescisória. A falsa prova

pode ser testemunhal, documental, pericial etc. Exemplo: Um perito nomeado pelo juiz para efetuar o exame laboratorial para determinação de paternidade pelo estudo do DNA, é subornado pelo réu e apresenta um laudo falso que nega a paternidade. Será possível sustentar-se juridicamente que o juiz, ao julgar improcedente a ação, considerando inexistente um fato efetivamente ocorrido, com base em uma prova que permite resultados com confiabilidade quase que absoluta, não incorreu em erro de fato? Será possível negar-se que a falsa prova é causa e o erro de fato o seu resultado? Apurada a falsa prova após o trânsito em julgado da sentença, o erro de fato surge claro e evidente, determinado por terceiro que praticou um fato jurídico processual (para Washington de Barros Monteiro e Orlando Gomes, os atos ilícitos, embora sejam ações humanas, incluem-se entre os fatos jurídicos, já que seus efeitos são involuntários). Notem que antes da descoberta da causa determinante do erro de fato, não há como o juiz e a parte vencida, saber que suas consciências estão sendo enganadas, não emerge o erro em tal oportunidade, o que só ocorrerá após a descoberta da verdade.

d) Houver fundamento para invalidar confissão, desistência ou transação, em que se baseou a sentença. Primeiramente no termo desistência deve-se compreender **renúncia** (art 269, inc V, do CPC) já que a desistência não faz coisa julgada material, não podendo ensejar a rescisória. No dispositivo deve ser compreendido também o **reconhecimento do pedido** (art 269, inc II). Notamos aqui que quem é levado em erro de fato é a parte vencida na ação, ela, por vício da vontade, acaba atribuindo seu direito indevidamente para a parte contrária. O fundamento de que trata a lei, nada mais é do que as causas determinantes do vício de vontade da parte, que pode ser o dolo, a fraude etc. O Juiz também incorrerá no erro de fato ao homologar a vontade viciada da parte ou julgar de acordo com sua confissão. O art 352 do CPC, exemplifica algumas causas determinantes da confissão inválida. Especificamente a coação não é causa de erro, já que nela existe a vontade, embora essa vontade não seja livre. Todavia, como existe um vício de vontade na prática do ato processual, ele será anulável e, será anulável também, a sentença produto de seu

efetivo. O juiz, no entanto, não sabendo da coação, será levado em erro ao proferir sua decisão. Uma das causas para invalidar a confissão é o erro, nas formas do art 352 do CPC. Tal erro pode ser o de fato ou o de direito. Se a parte incorreu em erro de fato, o juiz incorreu no mesmo erro ao proferir a sentença e por essa razão aquele é causa deste.

Notem que os incisos III, VI e VIII do art 485, são causas que viciam a decisão. Mas viciam em razão do quê? A resposta é evidente. A nulidade da sentença ocorre em razão do vício de vontade do juiz e da parte vencida. As causas apontadas não terão idoneidade para fundamentar uma rescisória, caso não levem ao erro de fato. Assim, entendemos que os incisos apontados, são estéreis, inidôneos, se não causarem o erro de fato (ou o erro de direito), não podendo, assim, dar ensejo à rescisória. Estes incisos devem ser entendidos em coalescência com o inc. IX, do mesmo artigo, por ser este corolário daqueles.

O inciso VII, do art 485 do CPC.

Segundo o inc. VII, do art 485, cabe a rescisória se depois da sentença o autor obtiver documento novo, cuja existência ignorava, ou de que não pôde fazer uso, capaz por si só, de lhe assegurar pronunciamento favorável. Entendemos ser este mais uma causa determinante do erro de fato. Porém, antes de analisarmos o preceito acima, não é demais repetir que o erro de fato tem por efeito, segundo o § 1º do art 485 do CPC, uma sentença que admite um fato que é irreal, contrário à verdade do mundo material. Diante deste efeito, pouco importa que a sentença esteja de acordo com as provas dos autos, desde que tenha havido um pronunciamento inverídico, a sentença será rescindível. Por outro lado, o termo "documento novo" deve compreender não só aquele elaborado após a sentença, como aquele já existente ao tempo do processo, mas que a parte não tinha conhecimento sobre sua existência, ou não sabia onde o mesmo se encontrava. Exemplificando: Suponhamos que alguém entre com uma ação de investigação de paternidade contra o espólio de determinada pessoa e, no curso da

instrução processual não consiga provar a paternidade, acabando o juiz por julgar improcedente a ação, cuja sentença acabe transitando em julgado. Suponha-se que posteriormente a parte vencida descubra de algum modo um testamento cerrado, onde o falecido reconhece a paternidade negada pela sentença. Diante da nova prova, surge o erro de fato que teve por causa a falta de provas no processo. Alguns ainda irão me contestar sob a seguinte alegação: "Ora, se o juiz decidiu de acordo com os autos do processo, ou seja, se ele decidiu pela improcedência da ação em razão da falta de provas, como pode ter incidido em erro de fato?" O erro de fato ocorre em razão da divergência entre o fato admitido na sentença e mundo material, e não entre a sentença e os atos e os documentos da causa, embora estes sejam os elementos determinantes do erro. O erro de fato ocorre neste caso, pois existem os elementos integrantes de seu conceito que acima apresentamos e que são: Erro essencial, pois incidiu sobre o fato que constitui a causa de pedir remota; Erro escusável pois qualquer juiz incidiria no mesmo; Erro causado por um ato processual e, aqui está a questão, já que na verdade, no presente caso, o erro decorreu da ausência de um fato processual, que seria a juntada oportuna do testamento aos autos, conduta omissiva da parte, ocorrida por circunstâncias alheias à sua vontade. Aqui, notamos que o fato processual que deu causa ao erro, está na forma omissiva. O erro viciou a vontade do juiz, levando-o a proferir uma decisão contrária a realidade material e a parte vencida, incorreu no mesmo erro por não conhecer a existência do documento. Diante de todos estes elementos, não podemos negar que a falta de um documento essencial ao processo é um fato processual omissivo, que se constitui em causa do erro de fato.

O documento novo também pode servir para demonstrar a falsidade de um fato processual em sentido lato, que foi causa determinante de um erro de fato. Exemplo: No caso acima mencionado, em que uma perícia falsa foi elaborada por suborno do perito, sendo ela a causa determinante do erro de fato do juiz na elaboração da sentença, se a parte vencida descobrir posteriormente um documento novo que comprove a falsa perícia,

como a confissão extrajudicial do perito, poderá interpor a rescisória com base nos incisos VII e IX do art 485, do CPC.

Por essa razão não estão corretas as orientações doutrinárias de José Frederico Marques, Humberto Theodoro Júnior e outros, bem como a jurisprudência, no sentido de que não se pode admitir, na rescisória, a produção de novos documentos para fornecer a prova do erro em que o juiz caiu. Nosso argumento contra tal posição jurídica, destes renomados autores e juristas, se detém em dois pontos principais que são: 1)- O efeito do erro de fato é a admissão pelo juiz de um fato inverídico. Ora, o legislador ao admitir a rescisória por tal fundamento, demonstra sua indignação contra a sentença que não retrata a realidade das coisas. Assim, o que importa é que a sentença esteja de acordo com a realidade material, pois se presume que nenhum juiz admitiria um fato inexistente como verdadeiro, e isto justifica a produção de documento novo que demonstre o erro de fato do juiz; 2)- O inc.VII, do art 485, não especificou a razão pelo qual o pronunciamento judicial não foi favorável. É evidente que quando o pronunciamento deveria ter sido favorável e não o foi, houve a ocorrência de erro, já que um direito não pode pertencer simultaneamente, às duas partes litigantes, havendo o direito subordinante e o subordinado, caso contrário não haveria a lide.

Por fim, é bom que se esclareça que o termo "autor" contido no inc. VII do art 485, se refere ao autor da ação rescisória, que pode ter sido réu ou autor na ação de conhecimento que deu origem à sentença rescindenda.

ASPECTOS DA CARÊNCIA DE AÇÃO NO PROCESSO DO TRABALHO

Renata Cristina Piaia PETROCINO

I - INTRODUÇÃO

Preliminarmente, devemos considerar a carência da ação no Processo Civil, cuja regulamentação é aplicada subsidiariamente ao Processo do Trabalho (CLT, art. 8º, parágrafo único). Temos, assim, que o exercício do direito de ação está sujeito à existência das três condições seguintes: legitimidade, interesse e possibilidade jurídica do pedido. No presente trabalho, cuidaremos apenas de estudar e tentar esclarecer os aspectos referentes à legitimidade "ad causam", desde sua origem no Processo Civil até sua aplicação no Processo do Trabalho.

II - DA LEGITIMIDADE "AD CAUSAM"

A legitimidade refere-se às partes, sendo conhecida também como legitimação para agir ou "legitimatío ad causam", significando, para o autor, que ele deve deter o regular poder de demandar sobre aquele objeto e que deve propor a ação contra o outro polo da relação jurídica material, ou seja, o réu da ação deve ser aquele que está obrigado pela ordem jurídica a suportar as consequências da demanda. Segundo Amauri Mascaro Nascimento, é "a identidade da pessoa do autor com a pessoa favorecida pela lei e a da pessoa obrigada pela lei com o demandado"¹. Portanto, a falta de uma das condições referidas faz com que ocorra a

carência da ação, a qual é verificada pelo Juiz antes da apreciação do mérito da causa, isto é, antes de decidir se a pretensão do autor poderia ser acolhida ou não. Assim entendem renomados mestres quando dizem: "Quando faltar uma só que seja das condições da ação, diz-se que o autor é carecedor desta. Doutrinariamente, pode-se dizer que, nessa situação, ele não tem o direito de ação (ação inexistente), ou que lhe falta o direito ao exercício desta... E a consequência é que o Juiz exercendo embora o poder jurisdicional, não chegará a apreciar o mérito do pedido do autor... Tais conceitos aplicam-se da mesma maneira ao processo trabalhista e ao penal..."².

Isto posto, podemos concluir que a consequência processual da decretação da carência da ação é a de que a demanda pode ser posteriormente repetida ou renovada, pois não havendo decisão de mérito, não ocorre a coisa julgada material, que é, conforme o artigo 467 do Código de Processo Civil, "a eficácia que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário". Os artigos 267, VI e 268 do mesmo diploma legal confirmam o exposto, quando dizem:

"Art. 267 - Extingue-se o processo, sem julgamento do mérito:

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual;

Art. 268 - Salvo o disposto no art. 267, V, a extinção do processo não obsta a que o autor intente de novo a ação. A petição inicial, todavia, não será despachada sem a prova de pagamento ou do depósito das custas e dos honorários de advogado."

III - NO PROCESSO DO TRABALHO

Vejamos agora o que ocorre no Processo do Trabalho.

Diz Amauri Mascaro Nascimento: "A sentença é de carência da ação quando ao autor não é reconhecido direito à ação que propôs. Se um trabalhador autônomo move dissídio individual pedindo direitos assegurados a empregados, a sentença será desfavorável diante da carência da ação, uma vez que ao autônomo não é atribuído o direito de mover o dissídio individual na Justiça do Trabalho. A ação própria seria na Justiça Comum para cobrar direitos decorrentes do contrato de prestação de serviços autônomos"³.

Ocorre, porém, que, no Processo do Trabalho, quando se conclui que determinado reclamante não tem ação contra aquele determinado reclamado, está-se dizendo que entre eles não ocorreu a relação de emprego, isto é, que entre os dois naquele período postulado, não houve relação jurídica material de emprego. Tal decisão faz coisa julgada porque, examinando o mérito da causa, da qual resultariam obrigações para o reclamado, concluiu que não ocorreu efetivamente o trabalho não eventual e subordinado que daria origem à relação de emprego protegida pelo Direito do Trabalho, não podendo, portanto, a ação ser renovada contra aquele reclamado, visando ao reconhecimento daquele determinado período como sendo de relação de emprego. Chegaríamos, assim, à conclusão de que, na Justiça do Trabalho, a decisão que decreta a carência da ação faz coisa julgada, ao contrário do que ocorre no Processo Civil? Prosseguindo em nossos estudos, verificamos que tal não acontece porque, em toda ação proposta na Justiça do Trabalho, há que se verificar, em primeiro lugar, se é discutida ou não a relação de emprego, pois somente através desse reconhecimento poderá ser apreciado o pedido das verbas decorrentes do contrato de trabalho. Há, então, a cumulação de uma ação declaratória (do vínculo empregatício) com uma ação condenatória (nas verbas decorrentes da violação dos direitos do empregado). Se a ação declaratória for julgada improcedente, o juiz estará declarando a inexistência de relação jurídica trabalhista

(vínculo empregatício) entre aqueles determinados litigantes. Conseqüentemente, a ação condenatória ficará prejudicada. Assim, o autor não será carecedor da ação, porque há legitimidade "ad causam" ativa e passiva; o que não há é relação de emprego entre as partes daquele processo. Só ocorrerá a carência da ação quando a ação for proposta contra quem a coisa julgada não será eficaz, isto é, quando entre reclamante e reclamado não houver nenhum tipo de relação jurídica material que se aproxime do contrato de trabalho, ou seja, quando não houver dúvida se a relação jurídica entre as partes é de trabalho ou não. Ensina o ilustre Christiano Almeida do Valle: "A lição de Barbi é oportuna: "Apesar de Chiovenda sustentar que a legitimação ativa não apresenta dificuldades, a prática tem mostrado que a questão é mais complexa do que parecia: não apenas o titular ativo ou passivo da relação jurídica pode ser legitimado na declaratória; nela pode existir também a legitimidade anormal. Mesmo terceiros - portanto não sujeitos ativos ou passivos da relação - podem ser legitimados ativamente na declaratória negativa... (Barbi, A Ação Declaratória, pág. 72). Quanto à legitimação passiva, um princípio básico informa-a. É que a declaratória escopa acabar com a incerteza. O que somente é atingido pela decisão final. Daí dever ser a ação dirigida contra aqueles perante os quais a coisa julgada será eficaz."4. (grifos nossos)

No exemplo citado por Amauri Mascaro Nascimento, a ação seria declaratória de relação jurídica material de trabalho, e deveria ter sido julgada improcedente, pois entendemos que o autor não era carecedor da ação porque não lhe faltava legitimidade nem faltava legitimidade passiva ao reclamado, havendo uma relação jurídica material entre ambos, embora não fosse a de trabalho. Ou seja, o único meio disponível ao reclamante para que ele obtivesse uma declaração de certeza do Poder Judiciário acerca daquela relação jurídica era a ação trabalhista declaratória, tendo em vista que só há carência de ação quando não há relação jurídica material entre as partes litigantes. Diz Francisco de Mello Machado: "As ações de conhecimento são de três espécies: a) declaratórias, para reconhecimento da existência ou inexistência de uma relação jurídica (ex: para ser reconhecido que "A" é empregado de "B")..."5.

IV - CONCLUSÕES

Ante o exposto, entendemos que:

I - No Processo do Trabalho, a decretação da carência de ação por falta de uma de suas condições não faz coisa julgada, assim como no Processo Civil;

II - Quando o juiz trabalhista decide que não há relação de trabalho entre as partes de um determinado processo, num determinado período pleiteado, está proferindo uma sentença declaratória (de inexistência de relação jurídica de trabalho), a qual tem força de coisa julgada material, não podendo a ação ser renovada entre as mesmas partes, com o mesmo objeto e a mesma "causa petendi".

NOTAS

- (1) NASCIMENTO, Amauri Mascaro - Curso de Direito Processual do Trabalho, 8 ed., 1987, pág. 133.
- (2) Teoria Geral do Processo - Antonio Carlos de Araujo Cintra, Ada Pellegrini Grinover e Cândido Rangel Dinamarco - 6. ed. 1988, pág. 224.
- (3) NASCIMENTO, Amauri Mascaro - Curso de Direito Processual do Trabalho, 8 ed. 1987, pág. 227.
- (4) Teoria e Prática da Ação Declaratória Principal e Incidente, 2. ed., 1983, pág. 27.
- (5) MACHADO, Francisco de Mello, Curso de direito e processo de trabalho. 3. ed., 1978, pág. 323.

