

A INCONSTITUCIONALIDADE DO ENQUADRAMENTO DOS PARLAMENTARES NO ROL DE SEGURADOS OBRIGATÓRIOS DO RGPS E DA EXIGÊNCIA DAS RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

Yuri Carajescov (*)

1. Introdução. 2. A relação jurídica que se firma entre a Casa Legislativa e os parlamentares. 3. O descompasso existente entre o arquétipo constitucional e a Lei federal nº 9.506/97. 4. A Emenda Constitucional nº 20/98 e a inconstitucionalidade perene da alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei federal nº 8.212/91, introduzido pela Lei federal nº 9.506/97. 5. Conclusão.

1. INTRODUÇÃO

A Lei Federal nº 9.506/97 fez inserir a alínea "h" ao inciso I do artigo 12 da Lei Federal nº 8.212/91, de sorte que o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social, passou a ser segurado obrigatório do Regime Geral da Previdência Social.

O precitado dispositivo legal passou a ter a seguinte redação, *verbis*:

"Art.12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

(...)

h) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social;"

Com a aludida alteração legislativa, os parlamentares passaram a sofrer os descontos previdenciários legais e as Casas legislativas foram obrigadas ao recolhimento patronal apurado sobre o valor dos subsídios creditados aos seus mandatários.

Ao analisar a natureza jurídica do vínculo que o exercente de mandato eletivo mantém com o parlamento, trataremos de demonstrar a ausência de respaldo constitucional na inserção dos parlamentares no rol do artigo 12, inciso I, da Lei Federal nº 8.212/91, bem como a inconstitucionalidade da exigência das respectivas contribuições sociais.

Ousamos afirmar que o descompasso entre a lei em comento e a Carta da República prevalece ainda nos dias de hoje, não tendo sido sanado nem mesmo com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98.

2. A RELAÇÃO JURÍDICA QUE SE FIRMA ENTRE A CASA LEGISLATIVA E OS PARLAMENTARES

Para se demonstrar que a inovação legislativa trazida pela Lei Federal nº 9.506/97 resborda os contornos constitucionais, mormente o que prevê o artigo

195, inciso I, alínea "a" da C.F. em sua original e também na atual redação da Emenda Constitucional nº 20/98, bem como o §13 do artigo 40 do mesmo Diploma Maior, entendemos imperativo se investigar a natureza da relação que o parlamentar estabelece com a Casa legislativa da qual faz parte.

Nesse sentido, questionamos: seria possível afirmar-se que, v.g., Deputados Estaduais são *empregados* das Assembléias Legislativas? Que os Vereadores recebem *salários* das Câmaras Municipais? Ou ainda que os Senado Federal é o empregador dos Senadores?

Ademais, a Carta Republicana autorizaria, ainda que para fins previdenciários, a equiparação dos parlamentares aos trabalhadores de uma empresa ou a servidores públicos?

A nosso juízo, a resposta é negativa. Vejamos.

Os parlamentos não mantêm com os seus membros vínculo jurídico sequer assemelhado a uma relação empregatícia. Por serem **agentes** políticos exercentes de uma parcela do Poder estatal indeclinável e por conduzirem o governo do próprio Poder que os abriga, os parlamentares não podem ser considerados seus empregados.

Tratando da temática dos vereadores, jurisdicionou o Colendo Superior Tribunal de Justiça¹ no sentido de "(...) **que os membros das Câmaras Legislativas Municipais, os Vereadores, recebem seus subsídios na qualidade de agentes políticos, através do Poder Público, inexistente qualquer vínculo empregatício característico das relações de trabalho,(...)**" (destacamos).

Nessa linha, consignamos, ainda, que os parlamentares sujeitam-se a regime jurídico outro dos servidores públicos, sejam eles efetivos ou ocupantes de cargos em comissão, de emprego público ou de cargo temporário. Aqueles, como já dissemos, são **agentes políticos**, estes são **agentes administrativos**.

Para fins previdenciários, as disposições aplicáveis aos servidores públicos, mesmo aqueles que não mantêm vínculo perene com a administração, são inservíveis para os parlamentares, especialmente o §13 do artigo 40 da C.F., introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98.²

Com efeito, a jurisprudência, apoiada na doutrina mais autorizada, bem distingue as duas categorias. A saber:

"(...) 1. **Agentes políticos** são os componentes do Governo nos seus primeiros escalões, investidos em cargos, funções, mandatos ou comissões, por nomeação, eleição, designação ou delegação para o exercício de atribuições constitucionais. 2. **Agentes administrativos** são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou à hierarquia funcional e ao regime estatutário da pessoa jurídica a que servem."³

¹ STJ – CC nº 19927, 3ª Seção, Relator Ministro Anselmo Santiago, v.u., DJU 09.11.98.

² Diz a Constituição Federal em seu artigo 40, §13: "Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social".

³ TRF 3ª Região – AC nº 9981, 1ª Turma, Juiz David Diniz, v.u., DJU 07.11.00.

Ainda acerca da matéria, analisando o conteúdo e a extensão da expressão "serviço público", o PRETÓRIO EXCELSO pronunciou-se no sentido de que:

*"(...) A expressão sempre foi entendida de forma limitada e diz respeito àqueles que exsurgem como **servidores públicos stricto sensu, não englobando os que detenham mandato, na condição de agentes políticos, como são os vereadores, os deputados, os senadores, o Presidente da República, o Vice-Presidente da República, os Ministros de Estado e, nos mesmos patamares, os correspondentes nos Estados, no Distrito Federal e nos Municípios.**"*⁴ (destacou-se).

O mesmo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em recente julgado, confirmou o entendimento que precisamos ao concluir que os magistrados são agentes políticos e não administrativos. Colacionamos esse julgado porque entendemos que o norte por ele apontado vale também para o caso dos membros do Poder Legislativo. Nesse sentido, o V. Acórdão é auto-explicativo. Confira-se⁵:

"(...) É que, embora seja considerado um agente público – que são todas as pessoas físicas que exercem alguma função estatal, em caráter definitivo ou transitório -, os magistrados se enquadram na espécie agente político. Estes são investidos para o exercício de atribuições constitucionais, sendo dotados de plena liberdade funcional no desempenho de suas funções, com prerrogativas próprias e legislação específica, requisitos, aliás, indispensáveis ao exercício de suas funções decisórias."

Em continuação, o V. Acórdão traz a clássica lição doutrinária de lavra do E. HELY LOPES MEIRELLES:

"É o que elucida o saudoso HELY LOPES MEIRELLES, em sua obra 'Direito Administrativo Brasileiro' (18ª ed., pág.72):

'Os agentes políticos exercem funções governamentais, judiciais e quase judiciais, elaborando normas legais conduzindo os negócios públicos, decidindo e atuando com independência nos assuntos de sua competência. São as autoridades públicas supremas do Governo e da Administração na área de sua atuação, pois não estão hierarquizadas, sujeitando-se apenas aos graus e limites constitucionais legais de jurisdição. Em doutrina, os agentes políticos têm plena liberdade funcional, equiparável à independência dos juízes nos seus julgamentos, e para tanto, ficam a salvo de responsabilidade civil por seus eventuais erros de atuação, a menos que tenham agido com culpa grosseira, má-fé ou abuso de poder.

Nesta categoria encontram-se os Chefes do Executivo (Presidente da República, Governadores e Prefeitos) e seus auxiliares imediatos (Ministros, Secretários de Estado e de Município), os membros das Corporações Legislativas

⁴ STF – 2ª Turma – RE nº 181.715-1/SP, Relator Ministro Marco Aurélio, j. 06.08.96, D.J.U. 07.02.97.

⁵ STF - 2ª Turma – RE nº 228.977-2, Relator Ministro Néri da Silveira, j. 05.03.02, D.J.U. 12.04.02.

(Senadores, Deputados e Vereadores); os membros do Poder Judiciário (Magistrados em geral); os membros do Ministério Público (Procuradores da República e da Justiça, Promotores, Curadores Públicos)...". (destacamos)

Na mesma esteira, a fim de enriquecer o debate trazemos a jurisprudência da Colenda Corte de Justiça de São Paulo. São essas as palavras do DD. Ministro do C. STJ FRANCIULLI NETTO, então Desembargador do Eg. TJ/SP, ao relatar o Mandado de Segurança Originário nº 30.523-0/01 (D.J. 06.06.97):

"(...) interessa aqui, ainda que sucintamente, destringir o agente político do agente administrativo.

Tem-se, então que o impetrante, enquanto **Agente Legislativo de Administração, pertence à categoria de agente administrativo**, ou seja, sujeito à hierarquia funcional e ao regime jurídico estatutário, não como membro nem representante do Poder do Estado, mas unicamente como servidor público, entrelaçado horizontal e verticalmente no organograma do órgão em que se encontra lotado.

Já, quanto ao exercício de mandato legislativo, não se investiu da condição de agente administrativo, mas sim de agente político por eleição, não como servidor público e tampouco sujeito ao regime jurídico único estabelecido pela Constituição Federal. Exerceu função governamental legislativa, com plena liberdade funcional, não como simples administrador ou executor de encargos técnicos e profissionais, sem autonomia de decisão e opção política, segundo os conceitos hauridos sempre da douta lição de Hely Lopes Meirelles (cf. ob. cit., ps. 67/70)."(destacamos)

Cumpre-nos ressaltar que o V. Acórdão peticado consegue, com precisão, distinguir o *servidor* do Poder Legislativo de seu membro.

CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO⁶, igualmente, aponta como **agentes políticos**, categoria que diferencia da dos servidores públicos, "o Presidente da República, os Governadores, Prefeitos e respectivos vices, os auxiliares imediatos dos Chefes de Executivo, isto é, Ministros e Secretários das diversas Pastas, bem como os **Senadores, Deputados federais e estaduais e os Vereadores.**" Para o festejado autor:

*"O vínculo que tais agentes (políticos) entretêm com o Estado não é de natureza profissional, mas de natureza política. Exercem um munus público. Vale dizer, o que os qualifica para o exercício das correspondentes funções não é a habilitação profissional, a aptidão técnica, mas a qualidade de cidadãos, membros da civitas e, por isto, candidatos possíveis à condução dos destinos da Sociedade."*⁷

Acrescenta o ilustre Professor da PUC/SP que:

"A relação jurídica que os vincula ao Estado é de natureza institucional, estatutária. Seus direitos e deveres não advêm de contrato travado com o Poder Público, mas descendem diretamente

⁶ *Curso de direito administrativo*, 12.ed., São Paulo: Malheiros, 2000, p. 221.

⁷ *Ibid.*, p.221.

da Constituição e das leis. Donde, são por elas modificáveis, sem que caiba precedente oposição às alterações supervenientes, sub color de que vigoravam condições diversas ao tempo das respectivas investiduras."⁸

Resta-nos, pois, hialino que os parlamentares, agentes políticos que são, não firmam com as Casas de leis que integram vínculo jurídico sequer equiparável ao de seus servidores públicos, sejam eles temporários ou efetivos, mas estabelecem um liame de natureza institucional, vez que detêm esses mandatários as prerrogativas de exercerem as funções superiores do governo parlamentar.

3. O DESCOMPASSO EXISTENTE ENTRE O ARQUÉTIPO CONSTITUCIONAL E A LEI FEDERAL Nº 9.506/97

Firmada a premissa de que os parlamentares são agentes políticos que mantêm com o Poder Legislativo relação distinta da empregatícia, passamos a investigar se a Lei Federal nº 9.506/97 amolda-se às disposições constitucionais que a inspiram.

Ao elencar, dentre os segurados obrigatórios da Previdência Social, os parlamentares não vinculados a regime previdenciário próprio, a Lei Federal nº 9.506/97 impôs a esses agentes políticos e às respectivas Casas legislativas a obrigação de contribuir para o financiamento do regime geral de previdência social (*ex vi* do §5º do artigo 195 da C.F.), mediante o pagamento de contribuições sociais, conforme preceitos insculpidos nas alíneas "a" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei Federal nº 8.212/91.

Eis o texto legal:

"Art. 11. No âmbito federal, o orçamento da Seguridade Social é composto das seguintes receitas:

I - receitas da União;

II - **receitas das contribuições sociais;**

III - receitas de outras fontes.

Parágrafo único. **Constituem contribuições sociais:**

a) **as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;**

(...)

c) **as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário-de-contribuição;"** (destacamos)

Assim, para garantir o financiamento do sistema geral de previdência, por um lado, ao parlamentar - segurado se lhe impõe contribuição social calculada segundo a aplicação de alíquotas variáveis de 8%, 9% e 11% sobre um salário de contribuição definido em lei e reajustado na mesma época e pelos mesmos índices de reajuste dos benefícios de prestação continuada da Previdência Social (*ex vi* do artigo 20, inciso I e §1º da Lei Federal nº 8.212/91). Por outro, a Casa legislativa arca com montante decorrente do produto da

⁸ Ibid., p.221-222.

aplicação da alíquota de 20% sobre o total das remunerações pagas ao mandatário (ex vi do artigo 22, inciso I, da Lei Federal nº 8.212/91).

Como é cediço, a Constituição Federal defere aos entes federados competência legislativa para criar *in abstracto* tributos - dentre os quais destacamos as contribuições sociais⁹ - por meio de lei que definirá seus elementos essenciais, a saber: a hipótese de incidência, os sujeitos passivo e ativo, a base de cálculo e a alíquota¹⁰.

As vigas mestras sobre as quais se erguem as construções normativas que amparam o nascimento da obrigação tributária de natureza previdenciária, respeitadas no que couber as limitações do poder de tributar previstas no artigo 150 e seguintes da Carta da República, encontram-se delineadas no artigo 195 do Diploma Maior.

É certo que nossa investigação levará em conta a redação do precitado dispositivo constitucional ao tempo da edição da Lei Federal nº 9.506/97, vez que a lei há de ser compatível com a disciplina constitucional vigente quando de seu nascimento. Mais adiante ponderaremos que, a nosso juízo, ainda que se pudesse falar em recepção de uma norma inconstitucional pela novel Ordem Maior, nem mesmo a Emenda Constitucional nº 20/98 teria o dom de salvar a indigitada legislação.

Em 30 de outubro de 1997 (data da publicação da Lei Federal nº 9.506/97 e de sua entrada em vigor), dispunha a Carta Federal:

Artigo 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições:

I - **dos empregadores**, incidente **sobre a folha de salários**, o faturamento e o lucro;

II - **dos trabalhadores**; (grifamos).

Ora, já dissemos em passagens anteriores que as Casas legislativas não são empregadoras de parlamentares; da mesma forma que os mandatários não são empregados dos parlamentos que compõem, nem tampouco recebem salários, mas subsídios, conforme disposição constitucional expressa.

Nesse sentido, inexistia autorização constitucional (o que ainda persiste) para se exigir do parlamentar e do respectivo parlamento a contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social, tal como prevista na Lei Federal nº 9.506/97.

É certo, sob pena de se invalidar o princípio da supremacia da Constituição¹¹, que a lei – ainda mais em matéria tributária - não pode dilargar

⁹ Esse é o entendimento do Eg. STF exposto no RE nº 138.284-CE, Tribunal Pleno, rel. Min. Carlos Velloso, j.1º.07.1992, in *Revista Trimestral de Jurisprudência*, nº 143/313.

¹⁰ Cf. Roque Antônio Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 17.ed., São Paulo: Malheiros, p. 429.

¹¹ Segundo o Professor Luís Roberto Barroso, "por força da supremacia constitucional, nenhum ato jurídico, nenhuma manifestação de vontade pode subsistir validamente se for incompatível com a Lei Fundamental. Na prática brasileira, já demonstramos em outra parte, no momento da entrada em vigor de uma nova Carta, todas as normas anteriores com ela contrastantes ficam

o conteúdo semântico das expressões constantes dos textos constitucionais de modo a atingir pela tributação situações por elas não contempladas. Vale dizer: não pode a lei, à guisa de estabelecer equiparações, por exemplo, caracterizar como empregador a Assembléia Legislativa de São Paulo e como empregado o Deputado Estadual, exigindo assim as equivalentes contribuições sociais.

ROQUE ANTONIO CARRAZZA, com a precisão que lhe é peculiar, ensina que:

*"A Constituição, ao disciplinar as competências tributárias, estabeleceu – ainda que, por vezes, de modo implícito e com uma certa margem de liberdade para o legislador – a norma-padrão de incidência (o arquétipo, a regra-matriz) de cada exação. Noutros termos, ela apontou a hipótese de incidência possível, o sujeito ativo possível, o sujeito passivo possível, a base de cálculo possível e a alíquota possível, das várias espécies e subespécies de tributos. Em síntese, o legislador, ao exercitar a competência tributária, deverá ser fiel à norma-padrão de incidência do tributo, pré-traçada na Constituição."*¹² (destaques do autor).

Ponderamos que a desobediência pelo legislador ordinário dos parâmetros fixados na Constituição Federal invalida a norma inferior, situação que enxergamos no caso em apreço e que consideramos similar àquela que foi objeto de apreciação pela Corte Suprema, ao julgar inconstitucional a exação previdenciária incidente sobre a remuneração paga a autônomos e administradores, prevista no inciso I do artigo 3º da Lei Federal nº 7.787/89. Naquela oportunidade, o Pretório Excelso obtemperou que as expressões "autônomo" e "administradores" inseridas na lei ressentiam-se da falta de amparo constitucional. Citamos a ementa do emblemático julgado¹³:

"Contribuição Previdenciária. Autônomos e administradores. Regência. A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do art. 195 da Constituição Federal exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referência contida no §4º do art. 195 da Constituição Federal ao inciso I do art. 154, nela inculcado, impõe a observância de veículo próprio (a lei complementar). Inconstitucionalidade do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de Inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos." (destacamos).

revogadas. E as normas editadas posteriormente à sua vigência, se contravierem os seus termos, devem ser declaradas nulas." (*Interpretação e aplicação da Constituição*, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p.156).

¹² *Curso de direito constitucional tributário*, 17.ed., São Paulo: Malheiros, 2002, p.440/441.

¹³ RE nº 166.772-9-RS, Tribunal Pleno, Relator Min. Marco Aurélio, maioria de votos, j. em 12.05.1994, Boletim da AASP 1856/217. Releva ponderar que, ainda em sede de controle difuso e por maioria de votos, o STF julgou inconstitucional também a expressão "avulsos" contida no artigo 3º da mesma lei federal precitada, isto se deu no RE nº 177.296-4-RS, Relator Min. Moreira Alves, j. 14.09.1994, DJ 09.12.1994.

Seguindo a mesma linha de raciocínio abraçada pelo Eg. Supremo Tribunal Federal, consideramos que tampouco o artigo 195 da CF outorga competência para a imposição, via lei ordinária, de contribuição social incidente sobre os subsídios pagos aos parlamentares, eis que, repisamos, os parlamentos não são empresas empregadoras, nem os mandatários são seus empregados.

Esse é o sentido da jurisprudência do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, assim delineada:

"Não detendo a Municipalidade a natureza jurídica de empresa nem tampouco seus agentes políticos eletivos a condição de empregados, torna-se descabida a retenção da contribuição previdenciária incidente sobre seus subsídios (art. 22, I, c/c art. 12, I, "h", ambos da Lei nº 8.212/91)"¹⁴

No mesmo diapasão, colacionamos ementa de V. Acórdão relatado pela então Juíza do TRF da 4ª Região e hoje Ministra do Pretório Excelso ELLEN GRACIE NORTHFLEET¹⁵:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INEXIGIBILIDADE. **1. Prefeito, Vice-Prefeito e Vereador são agentes políticos e não empregados. Ou têm regime próprio de previdência e ficam de fora do regime geral, ou não têm e seguem fora porque o seu subsídio não caracteriza o fato gerador da contribuição previdenciária, que se resume a empregados e autônomos.**"(destacamos)

Do mesmo Egrégio TRF da 4ª Região é o seguinte julgado¹⁶:

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AGENTES POLÍTICOS. LEI 9.506/97. LIMINAR. PRESSUPOSTOS. **Os agentes políticos titulares de cargos eletivos não se equiparam a trabalhadores para fins previdenciários e os seus subsídios não correspondem a salários para fins de incidência da contribuição para a seguridade social.**" (destacamos)

Por derradeiro, cumpre-nos transcrever importante aresto de jurisprudência do Egrégio TRF da 5ª Região¹⁷:

"PREVIDENCIÁRIO. CONSTITUCIONAL. **OS VEREADORES NA QUALIDADE DE AGENTES POLÍTICOS NÃO ESTÃO VINCULADOS AO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL.** INTELIGÊNCIA DO ART. 195, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO."(destacamos)

Em que pese a matéria não ter sido ainda pacificada por nossos Tribunais¹⁸, consideramos irrefutável que o artigo 12, inciso I, alínea "h", da Lei

¹⁴ TRF 3ª Região, AMS nº 191200, 1ª Turma, DJU 10.12.2002.

¹⁵ TRF 4ª Região, AG nº 49994, 1ª Turma, DJU 26.01.00.

¹⁶ TRF 4ª Região, AMS nº 73576, Relator Juiz Amir Sarti, 1ª Turma, DJU 29.09.99.

¹⁷ TRF 5ª Região, AG nº 19759, Relator Juiz Lázaro Guimarães, 2ª Turma, DJU 23.04.99.

¹⁸ Em sentido contrário a dos julgados citados, colacionamos: TRF – 4ª Região, AP nº 199804010805646, rel. Juiz Élcio Pinheiro de Castro, maioria, J. 30.08.00, DJU 04.10.00 e TRF

nº 8.212/91, com a redação que lhe conferiu a Lei Federal nº 9.506/97, fez tábula rasa do dispositivo constitucional inserto no artigo 195, de sorte a equiparar situações completamente diferentes e extrair da Lei Maior significados por ela não contemplados.

Bem por isso, ousamos afirmar que a Lei Federal nº 9.506/97, ao incluir a alínea "h" ao inciso I do artigo 12 da Lei Federal nº 8.212/91, criou novas formas de financiamento da seguridade social não previstas na Constituição Federal, quais sejam a contribuição do Poder legislativo incidente sobre os subsídios pagos a seus agentes políticos e a desses agentes incidente sobre um salário de contribuição definido em lei, o que somente poderia se dar através de lei complementar, conforme preceitua o artigo 195, §4º da C.F.¹⁹, jamais pelo veículo legislativo ordinário, como ocorreu *in casu*.

4. A EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/98 E A INCONSTITUCIONALIDADE PERENE DA ALÍNEA "H" DO INCISO I DO ARTIGO 12 DA LEI FEDERAL Nº 8.212/91, INTRODUZIDO PELA LEI FEDERAL Nº 9.506/97

Ressaltamos que tampouco a Emenda Constitucional nº 20/98 teve a força de "constitucionalizar" o comando legal em comento, ao alterar a redação do inciso I e alínea "a" e inciso II, todos do artigo 195. Ou, ainda, ao fazer inserir o §13 ao artigo 40 da Lei Maior.

É certo que a norma que nasce em desacordo com a Constituição vigente não se "constitucionaliza" com o advento de ulterior emenda à Lei Maior que com ela, em tese, venha a se coadunar. E a norma legal em exame, conforme já demonstramos, não possuía o imprescindível amparo constitucional ao tempo de seu surgimento.

A norma inconstitucional, como é cediço, sequer chega a compor validamente o arcabouço jurídico. Ousamos dizer que ela, a norma, representa um "nada jurídico". Apoiamos nossa assertiva na tradicional doutrina norte-americana ("*the unconstitutional statute is not law at all*"²⁰), para quem a lei inconstitucional deve ser considerada, para todos os efeitos, como se jamais, em qualquer tempo, houvesse possuído eficácia jurídica – *is to be regarded as having never, at any time, been possessed of any legal force*.²¹

GILMAR FERREIRA MENDES considera que a lei inconstitucional assim declarada é "*nula ipso jure e ex tunc*", arrematando, com base na jurisprudência do Pretório Excelso, que:

"(...) Essa posição não provocou qualquer mudança no entendimento anterior relativo à nulidade **ipso jure**, até porque, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, o princípio da supremacia da Constituição não se compadece com uma orientação

– 1ª Região, AP nº 199936000049229, rel. Juiz Mário César Ribeiro, v.u., J. 01.10.02, DJU 06.02.03

¹⁹ Art. 195 §4º, CF "A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I"

²⁰ W.W. Willoughby, *The Constitutional law of the United States*, v. 1, p. 9-10 *apud* Gilmar Ferreira Mendes, jurisdição constitucional, 3.ed., São Paulo: Saraiva, 1999, p. 257-258.

²¹ Carlos Alberto Lúcio Bittencourt, *o controle da constitucionalidade das leis*, 2.ed., Rio de Janeiro: [s.c.p.], 1968, p.140-141.

que pressupõe a validade da lei inconstitucional. O reconhecimento da validade de uma lei inconstitucional – ainda que por tempo limitado – representaria uma ruptura com o princípio da supremacia da Constituição. **A lei inconstitucional não pode criar direitos, nem impor obrigações, de modo que tanto os órgãos estatais como o indivíduo estariam legitimamente autorizados a negar obediência às prescrições incompatíveis com a Constituição.**²² (destacamos).

Por esse giro verbal, temos que a Emenda Constitucional nº 20/98 não teve o dom sobrenatural de ressuscitar a *nati morta* norma do artigo 12, I, "h" da Lei nº 8.212/91, introduzida pela Lei Federal nº 9.506/97.

Por outro lado, ainda que pudéssemos superar os obstáculos que legitimamente lançamos no caminho da Lei Federal nº 9.506/97, julgamos que sequer a Emenda Constitucional nº 20/98 contempla a situação descrita na indigitada legislação e que é objeto deste estudo.

Ora, mesmo à luz do novel diploma constitucional, afigura-nos insubsistente a cobrança de contribuição social das Casas legislativas e de seus membros.

Primeiro, porque, da mesma forma e ao lume dos mesmos argumentos utilizados anteriormente, não nos é lícito extrair da novel dicção constitucional do artigo 195, inciso I, alínea "a" e inciso II, que os Parlamentos possam ser equiparados às empresas e que os seus membros a empregados das Casas legislativas. Esse entendimento começa a ser amparado pela jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. INEXIGÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DA UNIÃO FEDERAL, ESTADOS E MUNICÍPIOS RELATIVAMENTE ÀS REMUNERAÇÕES DEVIDAS AOS SEUS AGENTES POLÍTICOS.

1. Conforme já decidi anteriormente, a contribuição social criada pela Lei Complementar nº 84/96 não poderia ser exigida da União Federal, Estados e Municípios quanto aos pagamentos feitos a titulares de mandatos eletivos. Concluí, naquela oportunidade, não autorizar a referida lei, a cobrança da contribuição em questão, pois o fato gerador contemplado é o pagamento de remuneração por serviços prestados à empresa ou pessoa jurídica no decorrer do mês, conceito ao qual os entes políticos se enquadram.

2. As alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 20 à redação do artigo 195 da Constituição de 1988 não tiveram o condão de modificar o entendimento esposado, em virtude de os entes políticos não poderem ser incluídos entre entidades equiparadas a empresa – ampliação decorrente da referida emenda, tendo vista o caráter institucional daqueles.

3. A discussão nos presentes autos deve limitar-se à contribuição que vem sendo exigida do município relativamente aos pagamentos feitos aos seus agentes políticos.

4. Não se deve confundir contribuição social patronal e contribuição social dos empregados. O município impetrante insurge-se legitimamente contra a cobrança da contribuição – portanto, patronal -, incidente sobre a folha de salários referente

²² *Jurisdição constitucional*, op. cit., p.261-263, nota 20.

às remunerações devidas aos seus agentes políticos. Mas quando o faz, defende-se contra a Lei 9.506/97, que acrescentou a alínea h ao artigo 12, I, da Lei 8.212/91, induzida em erro pelo INSS quando lhe faz a exigência.

5. Todos os argumentos apresentados quando afastei a cobrança da contribuição social criada pela Lei Complementar nº 84/96, enquanto exigida dos municípios relativamente aos seus agentes políticos, servem também para afastar a cobrança da contribuição que por ora vem sendo deles exigidas."²³ (destacamos)

Segundo, porque sequer as hipóteses enumeradas no §13 do artigo 40 da C.F., também introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98, contemplam os parlamentares que, por tudo quanto já exposto, não podem ser enquadrados na categoria de servidores temporários do Estado, não se lhes aplicando o regime geral de previdência social.

5. CONCLUSÃO

Diante de tudo quanto exposto, concluímos que a alínea "h" do inciso I do artigo 12 da Lei Federal nº 8.212/91, com a redação da Lei Federal nº 9.506/97, em tempo algum atendeu aos ditames da Constituição da República, sendo, conseqüentemente, inconstitucional a exigência das contribuições sociais de que tratam os artigos 20, inciso I, §1º e 22, inciso I, todos da Lei Federal nº 8.212/91.

(*) O autor é Procurador da Assembléia Legislativa do Estado de São Paulo, com atuação na Coordenadoria do Contencioso Geral. Advogado em São Paulo. Especialista em direito tributário pelo IBET.

²³ TRF - 4ª Região - AMS nº 19980401070752-SC, Relatora Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar, 2ª Turma, DJ 11.08.99.