

PREVIDÊNCIA, SEGURIDADE, ASSISTÊNCIA
SOCIAIS E RESPECTIVAS CONTRIBUIÇÕES:
INDÚSTRIA URBANA E ADICIONAL INCRA/
FUNRURAL

RUY BARBOSA NOGUEIRA
Catedrático de Direito Tributário,
Professor de Direito Tributário Com
parado e Presidente do IBDT/USP.

1. A distinção universal entre previdência e seguridade sociais.
2. Categorias econômicas e laborais e as contribuições "interna corporis".
3. Natureza jurídica do ADICIONAL às contribuições, devido ao FUNRURAL/INCRA.
4. De acordo com a Constituição e a estruturação categorial, a indústria urbana contribui para a sua categoria e não pode ser obrigada a contribuir com esse ADICIONAL para o FUNRURAL/INCRA.
5. O princípio não escrito de senso comum no Direito: NE BIS IN IDEM.
6. Além deste princípio que veda o bis in idem, tal exigência do ADICIONAL aviltaria o salário do trabalhador urbano e constituiria DESFALQUE à previdência dos empregados da indústria urbana.
7. O SESI e o SENAI como entidades da indústria urbana nunca foram como não podem ser contri-

buintes do FUNRURAL/INCRA e muito menos do ADICIONAL àqueles órgãos rurais.

8. Além disso, o SESI como instituição de assistência social e o SENAI como instituição de educação estão, constitucionalmente, excluídos não são do poder, mas da competência impositiva, por IMUNIDADE que é uma NÃO INCIDÊNCIA, assim qualificada pela Constituição Federal.
9. Acórdãos unânimes, mais recentes e prevalecentes, tanto do T.F.R. como do S.T.F.
10. Direito líquido e certo. Mandado de segurança repressivo ou preventivo para sua proteção.

C O N S U L T A

Na qualidade de advogado-chefe do Departamento Jurídico da Confederação Nacional da Indústria, ao qual incumbe a supervisão dos serviços jurídicos do SESI/DN e do SENAI/DN, vimos à presença de V.Exa. para historiar-lhe fatos e afinal consultar-lhe sobre matéria jurídica de grande importância para a administração das duas entidades, para o que iniciamos com a seguinte

EXPOSIÇÃO

1. Desde 1972, os Departamentos Nacionais e vários Departamentos Regionais do

SESI e do SENAI não vêm recolhendo a contribuição adicional à contribuição previdenciária, que seria devida por todos os empregadores ao FUNRURAL/INCRA.

2. Até final de 1979 não houve por parte do I.N.P.S. maior empenho na cobrança da referida contribuição, sendo que a partir de 1980, através de diversas fiscalizações, foram apurados valores altíssimos de débito, cobrados com multa, juros e correção monetária. Em 1981 o IAPAS através do ofício 401-010.0 mandou que se suspendesse o levantamento de débito das entidades já citadas, até que fossem dirimidas as dúvidas sobre a exigibilidade da contribuição ao FUNRURAL/INCRA.

3. Em 1984 através de ato do Secretário de Arrecadação e Fiscalização do IAPAS foi transcrito parecer da Coordenadoria de Legislação de Normas daquela Autarquia, no sentido de que o SESI e o SENAI não possuem isenção às contribuições previdenciárias, em especial quanto ao FUNRURAL/INCRA, e a partir de então aumentaram as autuações contra as duas entidades.

4. Na esfera judicial, as poucas decisões existentes são desconexas. Assim, por exemplo, o Tribunal Federal de Recursos proferiu acórdão cuja ementa declara inexigível a contri-

buição para o FUNRURAL, por não ser o SESI produtor rural (A.C. 51.421-MG), enquanto em Vitória, a Justiça Federal denegou segurança a mandado impetrado pelo SENAI, em que pleiteava a mesma isenção fiscal (Proc. 8586).

5. Em função do historiado, pois, temos a honra de solicitar ao eminente Professor seu judicioso parecer e de acordo com sua convicção, resposta aos seguintes quesitos:

1º - Dentro do sistema jurídico-constitucional brasileiro da PREVIDÊNCIA SOCIAL pode ser exigida, específica e diretamente, contribuição social ou, ADICIONAL do empregador e/ou do empregado da indústria urbana em favor de entidades da categoria rural, às quais não são filiados, e as quais não prestam, nem podem prestar, aos empregados da indústria urbana, benefícios ou serviços previdenciários ?

2º - No caso específico da contribuição ADICIONAL à previdenciária (2,6% da folha de pagamento das empresas) devida ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), qual a sua natureza jurídica ? Abrange os empregadores da indústria urbana e as instituições de assistência social aos empregados desta indústria, como o SESI e de educação para os mesmos industriários, como o SENAI ?

3º - No caso de ser indevido o indigitado ADICIONAL por parte da indústria urbana e/ou pelo SESI como pelo SENAI, quais seriam as medidas judiciais aconselháveis contra tais ilegalidades ?

Rio de Janeiro, 26 de setembro de 1984

(a) LEONARDO GRECO
Advogado-Chefe

P A R E C E R

Princípios fundamentais

I - Como visão esclarecedora, diretriz e premissa para a exata interpretação e aplicação do direito, no caso consultado, é imprescindível e fundamental o exame e compreensão dos sistemas jurídicos que estruturam e disciplinam a previdência social e qual o adotado pelo respectivo país.

Começemos, pois, a estudar os diferentes sistemas jurídicos da previdência social no concerto das nações, para vermos quais são os sistemas e qual deles foi adotado pelo Brasil e, sobretudo, como o Brasil juridicizou seu sistema a partir dos textos e do contexto da Constituição Federal.

II - Esclarecem, ensinam e comprovam os especialistas desse campo jurídico, que dois são os sistemas ou estágios:

1. o da PREVIDÊNCIA SOCIAL e
2. o da SEGURIDADE SOCIAL (1)

O primeiro estágio ou sistema, isto é, o da previdência social, é o adotado pela maioria dos países dentre os quais o Brasil. Consiste este em assegurar previdência social apenas e tão só para certas e especificadas classes

(1) Na literatura jurídica do Brasil cfr. Orlando Gomes, Natureza Jurídica da Relação de Previdência Social, in Aspectos Jurídicos da Nova Previdência, Ltr, 1980, págs.25 a 53; Mozart Victor Russomano, Curso de Previdência Social, Forense, Rio, 2a.ed., 1983, especificamente 1.Previdência Social (págs. 52/54) e 2.Seguridade Social (págs. 54/60).

Para uma visão panorâmica dos sistemas dos demais países, consultamos ainda os seguintes trabalhos estrangeiros, mais recentes ou básicos, a saber: na 2a. e última edição da mais completa enciclopédia do Direito Tributário e das Ciências Fiscais da literatura universal, que é o Handwörterbuch der Steurrechts und der Steuerwissenschaften, edição Beck, Munique, 1982, os verbetes BEITRAG (contribuição); SOZIALBEITRAG (contribuição social); PARAFISKALISMUS (parafiscalidade); SOZIALBUDGET (orçamento social); da específica Encyclopaedia of the Social Sciences, ed. Macmillan, New York, os verbetes SOCIAL INSURANCE e CONFISCATION; da Enciclopedia del Diritto, em curso de publicação, ed. Giuffrè, o verbete CONTRIBUTI PREVIDENZIALI; Venturi, I FONDAMENTI SCIENTIFICI DELLA SICUREZZA SOCIALE, Milano, 1954; SÉCURITÉ SOCIALE, Dupeuroux, ed. Dalloz, Paris, 1965; Doublet, SÉCURITÉ SOCIALE, ed. Themis, Paris, 1972, págs. 705 a 796; Almada Pastor, Derecho de la Seguridad Social, ed. Tecnos, Madrid, 1973; Gustavo Arce, De Los Seguros Sociales a la Seguridad Social, Editorial Porrúa, México, 1972, especialmente no livro primeiro, "Panorama Universal", pág. 61 e segs.

ou categorias da sociedade, cuja subsistência depende ou está baseada nos proventos do trabalho, isto é, para os trabalhadores.

Como a Constituição do Brasil (art.160, II, IV, VI) reconhece não só a dignidade humana do trabalho e procura incentivar especificamente o trabalho produtivo, reconhecendo o merecimento prioritário de que devam estas forças laborais receber previdência social (que não se estende a todos os cidadãos), é justo que o Estado, como representante da potência contributiva de toda a sociedade, para a qual os empregados também trabalham e produzem, contribua na sua qualidade de União com uma parte para o custeio dessa previdência;

Mas, ainda, considerando que os empregados trabalham e produzem diretamente para seus respectivos patrões, estes devem também contribuir com uma parte específica ou espécie de "salário previdenciário" em benefício de seu empregado;

Finalmente, os próprios empregados também devem contribuir com uma parte descontada de seu salário propriamente dito, para o que é diferida da folha de pagamento uma percentagem descontada e entregue ao órgão respectivo, pois

a previdência corresponde a salário diferido, futuro ou previdenciário, em benefício desse trabalhador que, por isso também é contribuinte obrigatório.

III - Esta triplicidade de contribuições, no caso deste sistema adotado pelo Brasil, foi a solução equânime que o Constituinte encontrou para instituir e manter a previdência social dedicada especificamente a estas forças do trabalho produtivo, reconhecida imprescindível para o desenvolvimento econômico da Nação e para a paz social.

Por todas essas considerações básicas e outras, é que a Lei Fundamental do Brasil estatui, literalmente:

Art.165 - A Constituição assegura aos trabalhadores...

XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado.

IV - As expressões constitucionais "mediante contribuição da União, do empregador e do empregado", pela inclusão literal e sentido gramatical da preposição de, seguida do artigo definido o está especificando e determinando pelas expressões "da União", que esta União é a pessoa jurídica de Direito Público interno e externo do Brasil, sob cuja jurisdição e proteção se encontra o trabalhador; "do empregador", que este empregador a constitucionalmente convocado é única e exclusivamente o patrão do respectivo beneficiário; e, "do empregado" que a se está qualificando como contribuinte, aquele empregado que é integrante da mesma e correspondente relação de emprego, com base na qual tanto o empregado, como seu empregador se vinculam de fato e de direito ao fato jurídico, jurígeno ou gerador dessa obrigação contributiva.

V - Nesta contribuição triplíce "da União" e dos dois sujeitos da relação de emprego, isto é, "do empregador e do empregado" importa ressaltar, dentro deste estudo, que a obrigação contributiva do empregador e de seu empregado tem seu fundamento jurídico precisa e exclusivamente na relação de emprego existente somente entre eles, tanto assim que, cessado o vínculo empregatício, extingue-se essa obrigação contributiva porque ela decorre do emprego. Cada empregador,

como seu empregado, somente pode ser, juridicamente obrigado a contribuir para a respectiva previdência da sua categoria, enquanto existente tal específica relação de emprego. Como nenhuma relação de emprego existe entre o empregador da indústria urbana com os empregados da categoria rural; jurídica e constitucionalmente, o empregador da indústria urbana e/ou seu empregado que já como integrantes da coletividade contribuem com tributos gerais e/ou "quotas de previdência" através da União, não poderiam ainda ser discriminados e obrigados a contribuir uma segunda ou terceira vez com ADICIONAL para o FUNRURAL e INCRA, ou seja, para instituições previdenciárias de outras categorias.

VI - Nenhum vínculo jurídico ou fundamento constitucional permite essa transfêrência mais gravosa do que a desapropriação em que existe a indenização; mais gravosa do que os impostos que obedecem aos princípios da legalidade, generalidade e capacidade contributiva; mais gravosa do que as taxas que são contraprestacionais e mais gravosa ainda do que as contribuições sociais vinculadas à contraprestação de benefícios e serviços.

O ADICIONAL sem base fático-atributiva, sem fundamento constitucional, aliás

contra os próprios textos dos arts. 165, item XVI e 153 § 22 da Constituição, como veremos com mais detalhe, tal ADICIONAL, se exigido da indústria urbana, configura uma gratuita e inconstitucional EXPROPRIAÇÃO, cujo nomen juris é CONFISCO.

Com efeito.

VII - Dentro da estruturação por categorias sociais, especificadas e fechadas (industrialários, comerciários, ferroviários, rurícolas, etc.) é evidente e apodítico que jamais de verá ou poderá ser exigido que um empregador qualificado, filiado ou enquadrado em uma categoria, contribua para a previdência de outra, porque isto não só infringiria os preceitos institucionais e constitucionais das categorias, mas implicaria em exigir contribuição sem causa jurídica, sem os fundamentos que constituem a atributividade, tanto econômico-financeira como jurídico-constitucional, porque é do respectivo vínculo empregatício que decorrem as atributividades ou vinculações econômico-financeira, como jurídica. Observe-se bem que estamos tratando das contribuições devidas por empregadores e/ou seus empregados e não dos autônomos.

VIII - Se um ato normativo, hierarquicamente inferior à Constituição Federal

obrigar um empregador e/ou empregado a contribuir para instituição de previdência que não seja a da sua respectiva categoria, sem sombra de dúvida infringe não só o sistema constitucional previsto por categorias, mas acarreta várias inconstitucionalidades pela distorção da natureza, finalidade e destinação de tais contribuições sociais, como melhor veremos adiante ao analisar certos textos de atos normativos inferiores, não só em desarmonia com os citados princípios fundamentais do sistema, mas ferindo especificamente vários dispositivos constitucionais.

IX - Agora, e por enquanto, passemos a examinar o outro sistema, isto é, o da SEGURIDADE SOCIAL, que é muito diferente em sua estrutura, natureza jurídica, custeio e alcance de proteção, da simples PREVIDÊNCIA SOCIAL existente no Brasil.

No sistema chamado e caracterizado como da SEGURIDADE SOCIAL, ao invés de apenas certas classes, como as trabalhadoras, terem direito à previdência, o seguro social é direito concedido a todos os cidadãos e por isso mesmo é custeado pelo Estado, isto é, por toda a coletividade, precisamente porque todos os jurisdicionados são beneficiados ou beneficiários do seguro social.

Assim, o notável jurista pátrio e reconhecido especialista Prof. Orlando Gomes, em sua obra já citada, à pág.28, demonstra a diferença da seguridade social no sistema da Austrália onde existe um regime nacional amparando a todos os cidadãos, como nos sistemas aplicados após a última guerra na Grã-Bretanha e na Irlanda do Norte, Dinamarca, Holanda, Canadá e Nova Zelândia.

Outro igualmente acatado jurista e especialista, ex-Ministro da Justiça do Trabalho e Professor, Mozart Victor Russomano, à pág.54 da sua obra também já citada, ressalta que a "expressão SEGURIDADE SOCIAL" é usada para representar uma etapa posterior à PREVIDÊNCIA e até mesmo que "no Brasil, as duas expressões - Previdência Social e Seguridade Social - são usadas, correntemente, como sinônimas, o que é incorreto. São expressões com matizes diversos. A doutrina, por isso, pouco a pouco, cada vez mais, abre, entre ambas, um grande espaço de separação".

X - O que, entretanto, importa reiterar e ressaltar, por ser da máxima relevância para o caso deste parecer, é que, enquanto no sistema da Previdência Social que é o do Brasil, o custeio é baseado na contribuição das três partes: União como expressão sócio-político-finan

ceira da nação; empregador como tomador do trabalho de seu respectivo colaborador e, do empregado, como titular da remuneração salarial cuja parte deve ser diferida ou reservada como previdenciária; diferentemente, no caso da SEGURIDADE SOCIAL o custeio é e deve ser exclusivamente do Estado porque todos os seus cidadãos ou jurisdicionados, dentro das condições econômicas ou biológicas estatuídas na lei, são beneficiários do seguro social.

Assim sendo, o custeio é feito pelo próprio orçamento do Estado e não pelo citado tripê.

Por tudo isso, não existe, para o efeito da SEGURIDADE SOCIAL a categorização, nem a qualificação normativa das situações fáticas contributivas (hipóteses de incidência da obrigação contributiva), e portanto nem a qualificação dos sujeitos passivos como "contribuintes específicos" da parafernália chamada "contribuições sociais".

Como ressalta o Ministro Ruy somano à pág.56 de seu citado Curso de Previdência Social,

*"nos regimes de Seguridade Social,
a intervenção e a responsabilidade*

do Estado são cada vez mais ostensivas, tanto na criação de órgãos gestores quanto na instituição e distribuição dos benefícios e serviços, bem como quanto ao CUSTEIO ou FINANCIAMENTO do programa desenhado" (grifos da transcrição).

XI - Isto tudo é claro e evidente, porque o Estado custeia e pode custear a totalidade da SEGURIDADE SOCIAL com as receitas públicas, para cujas despesas gerais são destinados os impostos que arrecada de todos os cidadãos, com base nos princípios da legalidade, da generalidade ou universalidade e segundo os índices da capacidade econômico-tributável.

XII - Ora, se dentro do sistema da Previdência Social do Brasil, que é estruturada por categorias sociais e no caso dos empregadores e seus empregados vinculada econômica, financeira e juridicamente às respectivas relações de emprego, nenhum ato inferior à Constituição pode, em conflito com todos seus princípios, sistema, textos e contexto obrigar, como já vimos, um empregador e/ou empregado de uma categoria a contribuir para a previdência de outra categoria. Tal ato será flagrantemente inconstitucional porque estará exigindo, sob "o rótulo" de imposto, ou de

taxa, ou de contribuição social, transferência de patrimônio de um determinado particular para o de outrem ou para instituição estranha à respectiva e legítima titular de contribuição compulsória que é, e somente pode ser, aquela que, em contraprestação, fornece os benefícios e os serviços à sua respectiva categoria.

XIII - Se nos termos do § 1º do art.153 da Constituição Federal vigente,

*"Todos são iguais perante a lei,
sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas",*

é evidente que qualquer ato normativo inferior à Constituição, que venha obrigar, por exemplo, os empregadores ou empregados da categoria do trabalho urbano, que já contribuem para a previdência social da sua categoria, e assim discriminá-los onerosamente em relação aos demais cidadãos-contribuintes a pagar, ainda, contribuição social para outra categoria como, por exemplo, para a categoria rural, não só estará exacerbando a cobrança e acarretando "bis in idem" econômico-financeiro, mas infringindo escancaradamente o princípio constitucional da igualdade, por meio da distinção e da discriminação entre o trabalho urbano e o trabalho rural.

XIV - Acontece ainda que a Constituição Federal estatui no § 2º do mesmo artigo 153, que

"Ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei."

A lei, aqui referida, é ato normativo legítimo, isto é, a proposição jurídica que trata igualmente a todos que estão dentro de iguais condições ou categorias.

Ora, se a Constituição como Lei Fundamental mandou separar por categorias distintas e tratamento respectivo e específico, para o que instituiu contribuições "interna corporis", isto é, dentro de cada categoria; como poderia legislação inferior obrigar que os empregadores da indústria urbana e por consequência, seus empregados, viessem a ser, compulsoriamente, obrigados a suportar os ônus financeiros da previdência de outras categorias ?

No caso consultado, a indústria urbana está sendo obrigada a contribuir duas vezes, isto é, uma, legitimamente, para a previdência de sua categoria e, outra, ilegitimamente, para outra categoria sem qualquer vinculação de fato ou de direito com a sua, e, portanto, para

terceiros, como, no caso, ficar a indústria urbana obrigada a contribuir também para a categoria rural !

XV - Além de não ter nenhum fundamento jurídico, tal exigência dúplice afronta, preliminarmente, o próprio senso comum no Direito (2).

O grande Mestre do Direito Público, Catedrático que foi de Königsberg, Albert Hensel, no vol.28 da celebrada Enciclopédia da Ciência do Direito e do Estado, tratando do "ne bis in idem", demonstra a evidência e força do senso comum dessa proibição, especificamente nos casos de contribuições estatais ou prestatais, quando já tenha ocorrido a consumação do fato jurígeno e a consumição da capacidade econômico-contributiva que batizou, no seu idioma germânico, de "TATBESTANDSKONSUMTION", assim ensinando:

"...atê onde vai o vínculo ou poder da autoridade em relação à contribuição já cobrada uma vez ?

(2) Vide COMMON SENSE IN LAW, Sir Paul Vinogradoff, Second Edition, Oxford University Press, London-New York-Toronto, 1945, onde à pág. 7 demonstra o dever social de todos terem certo grau de conhecimento do direito que está no senso comum. O art. 3º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro estatui mesmo que, "ninguém se escusa de cumprir a lei, alegando que não a conhece". E, a lei das leis, é a Constituição.

Quanto a uma mesma relação fática e dentro de uma mesma contribuição não pode subsistir nenhuma dúvida... tem que valer de modo absoluto e geral o princípio da "TATBESTANDSKONSUMTION", isto é, do "NE BIS IN IDEM", mesmo que isto não esteja expressamente escrito em nenhum texto.

Este princípio proíbe tomar o mesmo fato, debaixo de diversificados pontos de vista e submetê-lo dessa maneira a uma nova e repetida contribuição (3).

XVI - Além dessa impossibilidade fático-legal, no caso seria uma medida não só de exacerbação exatorial e de ilegalidade contra o empregador da indústria urbana, mas aviltamento do salário do operário urbano (4), senão vejamos:

(3) ENZYKLOPAEDIE DER RECHTS- UND STAATSWISSENSCHAFT, vol. 28, edição Springer, Berlim, 1933, pág. 136.

(4) Observe-se que a exigência indevida de imposto ou taxa constitui tão grave dano às partes, ao Tesouro e à sociedade que quando sabidamente indevido e exigido pelo agente com ciência e consciência do indevido, caracteriza dolo específico e configura crime de "excesso de exação", nos termos do § 1º do art. 316 do Código Penal. Neste sentido vejamos os esclarecimentos do grande penalista Catedrático Magalhães Drumond, no vol. IX da obra Comentários ao Código Penal, Forense, 1944, págs. 281 a 291.

É evidente que dentro da liberdade de iniciativa assegurada pelo art.160 da Ordem Econômica e Social prevista pela Constituição e dentro da lei da oferta e da procura ou do mercado de trabalho, essa oneração "bis in idem" acarreta a oneração da mão de obra da indústria urbana e conseqüentemente o aviltamento do salário do industriário urbano e da sua própria previdência que nada mais é do que uma reserva previdenciária do seu salário pela contribuição dele, e de seu empregador, pois ambos contribuem com base de cálculo sobre o quantum do salário. A contribuição do empregado é um desconto do seu salário e a do empregador um ônus financeiro sobre o custo da mão de obra, sô justificável quando destinado à previdência do seu empregado.

Portanto, esta oneração ou calamidade do "bis in idem" terá sempre a repercussão e efeito econômico sobre o mercado de trabalho, por seu encarecimento e aviltamento do salário do operário urbano. Como muito bem acentua o jurista e especialista Luiz Mêlega, na recente monografia específica sobre a "Natureza Jurídica da Contribuição de Previdência Social", "a contribuição previdenciária dos empregados e empregadores seria sempre uma parte do salário, ou uma par

cela que deveria integrar a remuneração do assalariado" (5).

XVII - Se o empregador do operário urbano, sobre o valor do salário deste, for obrigado ainda a calcular e retalhar dentre as parcelas deste, um "ADICIONAL" sobre esse salário, a título de contribuição ao INCRA e ao FUNRURAL, salta aos olhos que esse salário está sendo sobre carregado na sua natureza de mão de obra, não em proveito desse operário, mas como ilegítima oneração. Dentro do mercado salarial é uma injustiça clamorosa, não só do ponto de vista sócio-econômico, como jurídico. O operário urbano está sendo compulsoriamente obrigado a suportar ou participar dos ônus da previdência de terceiros quando, ao reverso, a Constituição Federal, apenas e tão só, criou o custeio "empregatício" da previdência dentro das respectivas categorias. A Constituição só permite que cada categoria faça contribuições "interna corporis", ao estatuir, literalmente: "A Constituição assegura aos trabalhadores...previdência social...mediante contribuição da União, do empregador e do empregado." Estes são obrigados a contribuir em razão e enquanto no "status" ou qualificação constitucional, respectiva e reciproca-

(5) A citada monografia está publicada no livro DIREITO TRIBUTÁRIO - Estudos em homenagem ao Prof. Ruy Barbosa Nogueira, edição Saraiva, São Paulo, 1984, pág. 396.

mente de "patrão" ou tomador do trabalho e de seu "empregado" ou trabalhador.

Como veremos mais adiante, o S.T.F. já decidiu que tal desvio ou compulsão que obrigue o empregador de uma categoria contribuir para a previdência de outra configura um DESFALQUE.

XVIII - Agora vejamos a questão, mais aprofundadamente, sob o prisma da específica falta de qualquer fundamento jurídico dessa distorção jurídico-constitucional e dessa subtração econômico-financeira.

Com efeito.

Qual seria o fundamento jurídico para permitir esse desvio e essa compulsoriedade ?

Em tese, ou teoricamente, já se pretendeu justificar, por exemplo, que, "como o trabalhador rural não participa do custeio do PRORURAL" e como a distinção entre a Assistência e a Previdência Social é a participação ou não do beneficiário no custeio", a natureza do PRORURAL não seria de Previdência, mas de Assistência e, como no Brasil não existe a Seguridade Social que é custeada pelo Estado, o custeio de tal assistência teria sido "permitido" mediante contribuição do produtor-rural e da INDÚSTRIA URBANA.

Que, em relação à indústria urbana, como neste caso de contribuição compulsória à categoria rural a empresa industrial urbana "contribui sem receber nenhuma contraprestação", isto seria especificamente uma "redistribuição" (sic) "porque recursos da área urbana são canalizados para a área rural, por intermédio da contribuição paga pelas indústrias urbanas de 2,6%, da qual 2,4% destinam-se ao FUNRURAL" (6).

XIX - Realmente, por incrível que pareça, o Decreto-lei nº 1.146, de 31.12.70, afrontando todos os textos e contexto da Constituição Federal já citados, ao lado de outras disposições que não interessam aos objetivos deste parecer, ao dispor sobre as contribuições destinadas ao INCRA e ao FUNRURAL, com a costumeira redação sem técnica e com a surrada "urgência" dos já tão abominados e abomináveis decretos-leis que vêm infiltrando o caos no sistema jurídico do Brasil, a título de "consolidar os dispositivos sobre as contribuições criadas pela Lei nº 2.613", veio (este Decreto-lei nº 1.146/70), dispor, a nosso ver inconstitucional e invalidamente em relação às empresas urbanas.

"Art. 3º - É mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por

(6) Vide a tese de livre-docência do ilustre Prof. Cássio de Mesquita Barros Jr., publicada sob o título PREVIDÊNCIA SOCIAL-URBANA e RURAL, Edição Saraiva, São Paulo, 1981, pág. 190.

cento) à contribuição previdenciária das empresas, instituído no § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, com a modificação do art.35, § 2º item VIII, da Lei nº 4.863, de 29 de novembro de 1965.

Art.1º - As contribuições criadas pela Lei nº 2.613, de 23 de setembro de 1955, mantidas nos termos deste Decreto-lei, são devidas de acordo com o art.6º do Decreto-lei nº 582, de 15 de maio de 1969, e com o art.2º do Decreto-lei nº 1.110, de 9 de julho de 1970:

I - Ao Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária - INCRA:

2. - 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art.3º deste Decreto-lei.

II - Ao Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural - FUN-

RURAL, 50% (cinquenta por cento) da receita resultante da contribuição de que trata o art.3º deste Decreto-lei.

XX - Como refere o Prof. Cássio Mesquita Barros, tais disposições obrigando a indústria urbana ou empresas não rurais, que já contribuem para a Previdência Social das suas respectivas categorias, a contribuir compulsoriamente e sem nenhuma contraprestação com esse "ADICIONAL" sobre a "contribuição previdenciária das empresas" nada mais é do que uma REDISTRIBUIÇÃO do patrimônio da INDÚSTRIA URBANA, isto é, transferência compulsória de direitos patrimoniais da categoria econômico-laboral da indústria para a categoria econômico-laboral rural. Sem a menor dúvida, como já vimos, isto nada mais é do que CONFISCO, vedado pela Constituição, o que passaremos a demonstrar.

Efetivamente.

XXI - Se em relação à categoria rural o Decreto-lei deixa de exigir a contribuição do empregado rural para a sua própria previdência, preliminarmente é inconstitucional porque afronta o art.165, XVI da Constituição Federal que exige a parte da contribuição do empregado em

seu próprio benefício. Nenhuma lei complementar ou ordinária pode fazer essa dispensa contra o texto e o contexto da Constituição.

Se é exigida corretamente a parte da contribuição do empregador rural em benefício de seu próprio empregado, como a da União por todas as razões já expostas, o que não é possível, em face dos textos constitucionais e do sistema vigente da Previdência Social do Brasil, é substituir a contribuição do próprio beneficiário rural por contribuição compulsória do empregador da indústria urbana, mesmo porque se o Governo Federal dispensa ou isenta alguém obrigado ao pagamento de imposto, taxa ou contribuição, não pode exigir essa contribuição de quem não está vinculado, nem de fato nem de direito, ao fato jurídico, jurígeno ou gerador.

Isto não sô é o óbvio, mas inconcusso em quaisquer dos campos do direito obrigacional creditório público, como aliás estatuí o art.128 da Lei de caráter complementar (§ 1º do art. 18 da CF) nº 5.172/66, que reza:

"...a lei pode atribuir de modo expresso a responsabilidade pelo crédito tributário à terceira pessoa, VINCULADA ao fato gerador da respectiva obrigação..."

XXII - Vários são os acórdãos do S.T.F. decidindo, com base neste citado art. 128, que nenhum imposto, taxa ou contribuição pode ser exigido de quem não esteja ligado, vinculado ao respectivo fato jurídico ou gerador. Assim no RE 77.462-MG, publicado na R.T.J. nº 73, pāgs. 507 a 513 já decidiu, precisamente, como se vê do voto do Min. Xavier de Albuquerque:

"A este fato gerador não está de modo algum vinculado o industrial."

Portanto, se a União dispensa ou isenta o trabalhador rural de contribuir para seu próprio benefício ela, como Estado, é que teria de assumir o encargo que dispensou e não pode exigí-lo do empregador da indústria urbana que nenhum vínculo tem com a relação de emprego do empregado rural. É evidente, pois, a infração constitucional. Cortesia, caridade ou assistência não se faz com o patrimônio alheio e muito menos compulsoriamente por meio de força estatal, se é verdade que caminhamos para o Estado de Direito democrático.

XXIII - Se admitirmos que a natureza da Previdência Social rural não é previdência, mas ASSISTÊNCIA, esta cabe compulsoriamente ao Estado e não a determinados e discriminados particulares. A ASSISTÊNCIA do particular, como

caridade, sō pode existir em razō de ato voluntārio, religioso ou moral e jamais por meio de ato normativo ou compulsōrio. A lei jurīdica somente pode obrigar juridicamente, por meio da relaçaō jurīdica e nāo da relaçaō de força.

Assim sendo, ou nesse passo o sistema constitucional previdenciārio tem que ser alterado para o da SEGURIDADE SOCIAL e custeado pelo Estado atravēs da receita captada de toda a coletividade com capacidade econōmico-contributiva (basicamente dos impostos), ou reconhecidas as atuais e flagrantes inconstitucionalidades.

Tal como esse "adicional" estā sendo exigido com falsas vestes de imposto (art. 16 do C.T.N.) ē inconstitucional, pois nāo existe nenhuma lei que o tenha criado com os requisitos de nova hipōtese de incidēncia (C.T.N. arts. 104 II; e 97, combinado com o art.16) e essa chamada REDISTRIBUIÇÃO, como jā dissemos, nada mais ē do que um escancarado CONFISCO a ferir os "direitos e garantias individuais" assegurados pela Constituiçaō Federal na garantia da "inviolabilidade dos direitos concernentes ā vida, ā liberdade, ā segurança e ā propriedade" (art. 153).

Realmente.

XXIV - Como ensina o especialista e celebrado Catedrātico da Universidade de

Harvard, C.J. Friedrich no verbete CONFISCATION, publicado na famosa Encyclopaedia of the Social Sciences, já citada:

"é um princípio reconhecido por todas as nações que os direitos de propriedade de não podem ser transferidos pela ação de autoridades públicas, de um particular para outro, nem podem eles ser transferidos para o tesouro público, a não ser para uma finalidade publicamente conhecida e autorizada pela Constituição" ("it is a recognized principle of all nations that property rights shall not be transferred by action of the public authorities from one private individual to another nor shall they be transferred to the public treasury except for a publicly known and constitutionally sanctioned purpose").

Ora, no caso dessa chamada REDISTRIBUIÇÃO, TRANSFERÊNCIA de direitos de propriedade ou ADICIONAL sobre as contribuições sociais de uma categoria de particulares para outra, isto é, para o INCRA e o FUNRURAL, não só não estão autorizados pela Constituição, mas, ao contrário, proibidos pela Constituição. Configuram-se tipicamente, como CONFISCO e portanto flagrante INCONSTITUCIONALIDADE.

XXV - Neste mesmo sentido, o saudoso e notável Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, Aliomar Baleeiro, Professor emérito de Finanças Públicas e que foi Constituinte, já ressaltou em várias de suas obras clássicas (que continuam a ser reeditadas, tal a sua aceitação pelo conteúdo de valor de seus ensinamentos), que a Constituição brasileira repugna o CONFISCO e ele é proibido pela Constituição.

Aliás, a unanimidade dos Autores nacionais e estrangeiros que tratam do assunto, resalta que dos piores e mais camuflados dentre os confiscos são, precisamente, os rotulados como tributos ou falsos impostos, taxas ou contribuições.

Assim, o grande Mestre pátrio, à pág. 6 do seu mais afamado livro, LIMITAÇÕES CONSTITUCIONAIS AO PODER DE TRIBUTAR, enumerando os princípios básicos da Constituição Federal, inclui no rol que organizou, a

"Proibição de efeitos confiscatórios dos tributos (art.153, §§ 11 e 22) (Forense, Rio, 1977, 5a. edição, pág.6)."

Além de outras passagens, à pág.367 da 10a. edição Forense de 1981, de seu também já clássico livro DIREITO TRIBUTÁRIO BRASI

LEIRO, tratando precisamente da contribuição que está vinculada à melhoria, ensina:

"O fato gerador é a valorização ou benefício oriundo da obra. Não se pode admitir que isso autorizasse CONFISCO de imóvel, pois a tanto equivale a contribuição maior que o valor acrescido."

XXVI - Ora, se na contribuição social, a contraprestação são os benefícios e os serviços a serem fornecidos ao respectivo empregado, e o FUNRURAL como o INCRA não concedem, nem podem concedê-los ao empregado da indústria urbana, o tal ADICIONAL compulsório nada mais é do que CONFISCO dessa parte do patrimônio do empregador, com os MALEFÍCIOS ou danos tanto aos direitos de propriedade do empregador como sobre os níveis dos salários dos operários urbanos.

XXVII - Portanto, sem sombra de dúvida, para não ocorrer o CONFISCO, a expressão do art.3º do decreto-lei 1.146/70 quando dispõe que "é mantido o adicional de 0,4% (quatro décimos por cento) à contribuição previdenciária das empresas" somente pode compreender as empresas rurais ou preponderantemente rurais e jamais as urbanas, para cujos empregados ou empregadores da

indústria urbana o INCRA ou FUNRURAL não põem à disposição, nem prestam nenhum benefício ou serviço. A contribuição social, pela disposição expressa do art.165 XVI da Constituição Federal é contraprestacional e o próprio § 2º do art.18 da Lei nº 6.439, de 01.09.1977, que estruturou o SINPAS (Serviço Nacional de Previdência e Assistência Social), reconhece e estatui:

"Ficam assegurados aos programas dos trabalhadores rurais e empregadores rurais os recursos que atualmente lhes são destinados pela legislação do FUNRURAL, os quais não poderão ser reduzidos sob qualquer hipótese."

A JURISPRUDÊNCIA

XXVIII - Passemos agora a ver a atual posição da jurisprudência, também chamada Direito Pretoriano ou Direito elaborado pelos Juizes.

Se é verdade, como assinala a exposição da Consulta, que por enquanto as decisões judiciais em relação à matéria ainda são poucas e contraditórias, seria porque a jurisprudência está em formação. Mesmo em tal fase, considerando-se que cada decisão somente produz efeitos entre as partes e como precedente só vale pelo seu con-

teúdo de valor ou maior grau de conformidade com o bom direito e capaz de infundir convicção, cabe ao intérprete, como aos possíveis obrigados, seguirem as soluções ou orientações que ao seu saber e à sua consciência jurídica mais se imponham como razoáveis, justas e certas. Enquanto não se cristaliza a jurisprudência, esta tem de ser a melhor orientação ou caminho dentro da "selva selvaggia": (7)

XXIX - Entretanto, e na verdade, após percorrermos atentamente os anais dos julgados, verificamos que nossos tribunais, por meio de reiteradas decisões já fixaram a mesma orientação que acima expusemos com base em princípios fundamentais, faltando apenas formalizar essa orientação, já uniforme, em "Súmula", como passaremos a comprovar com as indicações e transcri-

(7) Quem quer que examine o excesso de decretos-leis e dos incontáveis atos normativos contraditórios, ilegais e inconstitucionais sobre a Previdência Social em nosso país compreende porque, durante certo tempo houve, como o próprio Judiciário reconheceu, decisões "oscilantes". Num tal cipoal e escuridão, que faz lembrar a "Selva selvaggia", o caminho certo é, às vezes, perdido. Porém como veremos ao examinar a jurisprudência, os tribunais superiores, atentos aos princípios fundamentais do sistema constitucional já reconstruíram o caminho certo para o bom direito.

Sem dúvida, fora dos princípios constitucionais básicos, do texto e do contexto da Constituição que no trágico poema correspondem à luz do sol e ao conhecimento de Virgílio, já mais os confiscados sairiam das garras de tais decretos-leis infernais, para poderem "riveder le stelle" nos céus do Cruzeiro do Sul e da Justiça.

ções dos textos pertinentes, dos acórdãos unâni-
mes:

Em acórdão deste ano, que es-
tã publicado no Boletim nº 1.341 da Associação dos
Advogados de São Paulo de 27 de agosto último, ã
pág. 205, na seção de jurisprudência, a 5a. Turma
do T.F.R., por unanimidade no acórdão da Ap. Civ.
nº 97.499-RJ, confirmando o precedente do acórdão
também unânime da 6a. Turma do AMS nº 75.900, es-
te publicado no D.J. de 02.10.80, decidiu:

"INADMISSÍVEL A SUPERPOSIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES"

XXX - Examinando-se atenta-
mente os fundamentos do voto que mereceu aprova-
ção unânime, vê-se que o próprio Tribunal reconhe-
ceu ter havido, "antes" destes, decisões "oscilan-
tes".

Pudemos também verificar que,
não propriamente no caso em que a indústria urbana
seja típica e somente industrial urbana, como o são
no caso desta consulta; mas naqueles em que seja
atê mesmo AGROINDUSTRIAL, resolveu definitivamen-
te pela preponderância. Isto é, a indústria ainda
que AGROPECUÁRIA, quando é predominantemente URBA
NA, somente contribui para a categoria previden-
ciária da indústria e não duplamente para a cate-

goria industrial e para a rural, porque "é inadmissível a superposição de contribuições".

Logo, no caso desta consulta em que se pergunta se as empresas industriais urbanas podem ser obrigadas, como também suas instituições SENAI e SESI, a pagar o chamado ADICIONAL para o INCRA e para o FUNRURAL; a única resposta possível é: absolutamente não.

XXXI - A indústria urbana como "a fortiori" as suas instituições SENAI e SESI nunca foram nem podem constitucionalmente ser contribuintes do tal ADICIONAL para o INCRA nem para o FUNRURAL. O caso é de NÃO INCIDÊNCIA, porque não estão de fato nem de direito vinculados a estas entidades rurais, nem ao fato jurídico gerador das contribuições previdenciárias rurais, nem ao de qualquer ADICIONAL para outras categorias que não sejam as da indústria urbana.

XXXII - Apenas para maior demonstração de que já existe não só esses dois acórdãos unânimes do T.F.R., mas ainda outros fixando essa única e possível orientação em face de tudo quanto já expusemos com base nos textos da Constituição da República, passemos a indicar mais comprovações.

Com este mais recente acórdão unânime que ainda reafirma o anterior, igualmente unânime, e precisamente para o efeito de afastar as "oscilações", pode-se afirmar que, embora não tenha ainda sido expedida SÚMULA, esta já está praticamente assentada.

Com efeito.

O voto vencedor do Ministro Alves dos Reis, nesse acórdão que além da unanimidade da 5a. Turma se apoia na igual unanimidade da 6a. Turma, deu integral ganho de causa à indústria urbana embargante, contra o IAPAS que pretendia a contribuição social para o FUNRURAL, assim fundamentando e decidindo:

"Enquanto vigente a Lei Complementar nº 11/71, entendeu a jurisprudência, prestigiada pelo Alto Pretório (RE 90.564-RTJ 98/306) que, por força de seu art. 29, as empresas agroindustriais, anteriormente vinculadas ao extinto IAPI, inclusive quanto ao seu setor agrário, continuariam vinculadas ao sistema geral de previdência social; com a superveniência da Lei Complementar nº 16/73, em particular, em face de revogação trazida pelo seu art.10, a orientação deste Tribunal passou A OSCILAR, oferecen-

do julgados divergentes, como se vê dos precedentes antagônicos trazidos à colação pelas partes.

No caso concreto, o período de cobrança está sob o império da Lei Complementar nº 16/73, como ressaí dos autos, a atividade - fim da autora é industrial, aparecendo o setor agrário como simples atividade - meio, sem contornos suficientes a destacar a parte instrumental da principal; outrossim, não foi negada A FILIAÇÃO antiga à previdência urbana e recolhimentos consequentes, sendo certo que A CONDIÇÃO DE SEGURADO, na espécie, foi resguardada no art. 4º da Lei Complementar nº 16/73, DESCABENDO, ASSIM, COGITAR-SE DA SUPERPOSIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES PRETENDIDAS PELA EMBARGADA.

Nesse sentido, entendeu a Egrêgia Sexta Turma, na AMS nº 75.900, Rel. o Ministro Miguel Ferrante, em acórdão publicado no órgão oficial em 02.10.80, ementado nesses termos:

Previdência Rural - Contribuição - Função rural - Vinculação Anterior. As empresas agro-industriais que anteriormente à Lei Complementar nº 11, de 1971, estavam vinculadas, inclusive quanto ao seu se-

tor agrário, ao extinto IAPI e, em seguida, ao I.N.P.S., continuaram no regime em que se achavam. - INADMISSÃO DA SUPERPOSIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DE IDÊNTICA FINALIDADE. - Convicção a que induz a legislação pertinente (Lei complementar nº 11 de 1971, art.11; Lei Complementar nº 16, de 1973, e Decreto nº 73.617, de 1974) - Provimento parcial à remessa e ao recurso da impetrante para CONCEDER "IN TÓTUM" A SEGURANÇA. (grifos da transcrição)

XXXIII - A questão básica, como já acentuamos tantas vezes, é a de que as contribuições sociais somente são devidas dentro das respectivas categorias. Já em 1962, o eminente Prof. Hely Lopes Meirelles, reconhecidamente um dos maiores administrativistas de nosso país, então Juiz Titular da 1a. Vara da Fazenda Nacional em São Paulo, proferiu a sentença que está publicada de págs. 723 a 725 na Revista dos Tribunais nº 322, decidindo que a indústria urbana estava, como até hoje continua, obrigada a contribuir para o SESI e SENAI e não para o S.S.R. (Serviço Social Rural), acentuando os seguintes fundamentos:

"Injurídico seria, que a indústria urbana pagasse a taxa, para serviços rurais. Já então converter-se-ia a taxa em im-

posto, burlando-se os fins específicos da contribuição, na mais completa subversão dos princípios tributários que norteiam as imposições remuneratórias dos serviços estatais, autárquicos ou parastatais.

Basta atentar-se para os objetivos dessa nobre entidade, que a lei instituído_{ra} declara destinar-se "à prestação de serviços sociais no meio rural, visando a melhoria das condições de vida de sua população" (art.3º, n.1); para se concluir que deverá receber, tão somente, as contribuições das atividades que se desenvolvem na zona rural, sob a modalidade agrícola ou industrial, mas utilizando sempre o homem do campo. Não é o caso da cerâmica autora, situada na zona urbana do super-industrial Município de São Caetano, como comprova a certidão de fls. da Prefeitura local.

Por outro lado, ambos os laudos revelam que a atividade dessa indústria é altamente especializada, servindo-se dos processos mais avançados da tecnologia contemporânea e utilizando mão de obra previamente preparada para os seus trabalhos (fl.). Essa preparação de seus operários não advém dos artesãos do cam

po, mas das escolas profissionais urbanas, de que é mostra bem expressiva a "Escola Técnica de Cerâmica - SENAI", que se vê nas fotografias de fls.

Quanto ao SESI, endereça suas atividades precipuamente ao operariado da indústria citadina (decreto-lei nº 9.403, de 25 de junho de 1946), e por isso mantém-se com as contribuições dessa indústria...

Pelos fundamentos expostos, julgo procedente a ação e válidos os pagamentos feitos ao SESI e ao SENAI e, conseqüentemente, ilegal a pretensão do Serviço Social Rural...

Recorro de ofício para o Tribunal Federal de Recursos"...

XXXIV - Para instruir as contra-razões da indústria urbana, o ilustre advogado e seu patrono, Dr. Francisco Lotufo Filho solicitou-nos o parecer de 16.4.62 que está também publicado na Revista dos Tribunais (vol.321 págs.38 a 50).

O T.F.R. na Ap. Civ. 17.825-SP, por unanimidade da 1a. Turma, por acórdão de 11.6.63 relatado pelo Ministro Aguiar Dias não sō

confirmou a sentença da lavra do então Juiz Titular Hely Lopes Meirelles que deu ganho de causa à indústria urbana, no sentido de contribuir somente para o SESI e para o SENAI e não para a categoria rural. Este acórdão do T.F.R. foi, por unanimidade, confirmado pelo S.T.F., conforme acórdão no RE 59.031-SP, da Segunda Turma, Relator Min. Evandro Lins e Silva, audiência de publicação de 19.4.67, dando ganho de causa definitivo aos recorridos Cerâmica São Caetano S/A e SESI, contra a Superintendência de Política Agrária.

Mas ainda não foi sō. O T.F.R. voltou a reafirmar essa solução na Ap.Civ. nº 24.102-GB em que foram apelados o SESI e o SENAI contra o Instituto de Desenvolvimento Agrário-INDA (publicado de págs. 122 a 126 da Revista do T.F.R., vol. 16).

Neste outro acórdão o Relator Min. Márcio Ribeiro se apoiou no precedente da sentença do então Juiz Hely Lopes Meirelles, confirmada pelo acórdão unânime relatado pelo Min. Aguiar Dias contra a errônea interpretação do Serviço Social Rural, e, acolhendo igualmente nosso citado parecer, reafirmou a interpretação teleológica ou de conformidade com as finalidades de cada instituição da respectiva categoria previdenciária, nestes termos:

"A respeito das olarias (atividade rural) e cerâmicas (urbana) a E. Primeira Turma adotou interpretação oposta, sufragando voto do eminente Min. Aguiar Dias. A meu ver, a interpretação preferível é a teleológica." (Revista do T. F.R. 16/122 a 126).

Tudo isto é evidente, pois a "finalidade" das chamadas contribuições sociais é cobrir ou custear os encargos dos benefícios e serviços a serem efetivamente prestados aos respectivos filiados e não a terceiros ou estranhos e não filiados. Como já vimos, isto é o óbvio, que decorre do senso comum no direito.

XXXV - Acontece que todos os fundamentos já expostos neste parecer, com base nos textos constitucionais vigentes e na mesma linha do parecer de 1962 que está publicado na RT 321/38, não sō foi acolhido nos citados acórdãos unânimes do T.F.R., mas também pela Suprema Corte, precisamente em sede de ação declaratória, que é a manifestação mais completa do Poder Judiciário no tema da interpretação e elaboração de preceito para declarar a existência ou inexistência de relação jurídica.

Confirmando o acolhimento reiterado do T.F.R., em relação a esse tema, também

o S.T.F., citando específica e nominalmente nosso estudo e parecer, no acórdão unânime, publicado na RTJ 41/167, RE nº 60.376-DF, pelo voto do Min. Prado Kelly, unanimemente deu ganho de causa à indústria urbana, com fundamentação, entre outras, no citado parecer, como se vê dos seguintes termos:

"Dou provimento ao recurso para julgar procedente a ação. Se a Turma, entretanto, reputar obrigadas ditas empresas à contribuição pleiteada pelo S.S.R., caso seria, a meu ver, de restaurar a sentença de 1a. instância, que deu pelo encargo do recorrido no tocante à efetiva assistência que lhe incumbe prestar aos empregados dos recorrentes. As contribuições para fiscais presupõem necessariamente uma contraprestação devida aos jurisdicionados ou usuários do organismo ou serviço particular beneficiário (L.Mehl, Science et Technique Fiscales, p.196; M. Duverger, Institutions Financières, p. 87 e s.); e neste ponto é elucidativo o parecer do Prof. Ruy Barbosa Nogueira, à f.239." (RTJ nº 41 pág. 170)

Ainda não é sô esta manifestação definitiva da Suprema Corte.

XXXVI - Também o Supremo Tribunal no RE nº 75.316-SP, em que é recorrente o SESI e recorrido o INCRA, por unanimidade deu novamente ganho de causa ao SESI, e o voto do Relator Ministro Oswaldo Trigueiro reiterou os mesmos fundamentos:

"...não é admissível estender-se a contribuição em causa às indústrias dos centros urbanos, cujos empregados são assistidos por outras entidades e por forma diversa...é indústria urbana que, como tal, sempre contribui para o SESI. Não se compreende como possa ela passar a contribuir para o Serviço Rural, do qual não recebe qualquer benefício...

A entender-se de outro modo, todas as indústrias urbanas...deveriam contribuir para o Serviço Social Rural, o que importaria em DESFALQUE de receita das instituições que, como é o caso do recorrente, têm o encargo de dar assistência aos trabalhadores urbanos" (vide texto integral deste acórdão unânime na R.T.J. nº 68, págs. 501 a 503).

Novamente, e portanto pela terceira vez, volta o Supremo Tribunal a reiterar uniformemente toda essa mesma orientação, senão vejamos.

XXXVII - No R.E. nº 71.614-DF ainda por acórdão unânime relatado pelo Min. Rodrigues Alckmin foi reafirmado o conteúdo decisório do acórdão no R.E. 60.376-DF (RTJ 41/167) e assim reiteradamente estabelecido:

"Hã que distinguir, na legislação específica, entre atividades rurais ainda que pertinentes à indústria extrativa e agrícola, e as de caráter manufatureiro e urbano. As primeiras se compreendem na esfera de atribuições conferidas ao Serviço Social Rural (L. 2.613, arts. 3º e 6º, § 2º); as outras se incluem, quanto a fins assistenciais, na competência dos órgãos instituídos pelos DL. 4.048, de 1942, e 9.403, de 1946 (SENAI e SESI)."

XXXVIII - Portanto, o acórdão unânime do T.F.R., na Ap. Civ. nº 51.421-MG, relatado pelo Ministro Carlos Madeira, citado na consulta e que deu ganho de causa ao SESI contra a indevida cobrança do indigitado ADICIONAL pretendido pelo I.N.P.S. está confirmado por todos os citados julgados, não são do próprio T.F.R., que acabou com as "oscilações", mas do S.T.F. Este acórdão não são está de acordo com a Constituição que separa e distingue as categorias; de acordo com todos os julgados citados; mas ainda acrescen

ta o argumento de texto legal que exclui precisamente o SESI (como o SENAI) da contribuição por meio de "ampla isenção fiscal". Na verdade, por esta expressão, o que a Lei 2.613/55, em conformidade com os textos constitucionais, veio apenas reconhecer é que o SESI e o SENAI estão excluídos da INCIDÊNCIA desse ADICIONAL, pois assim está ementado tão seguido e reiterado entendimento desse acórdão unânime:

"SESI. ISENÇÃO TRIBUTÁRIA EM RELAÇÃO A CONTRIBUIÇÕES COMPREENDIDAS NA TAXA ÚNICA ARRECADADA PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. Conferindo a Lei 2.613, de 1955, ampla isenção fiscal ao SESI, equiparando-o a órgão da União, goza essa entidade da EXCLUSÃO de contribuição para o INDA, nos termos do art.4º, item III, do Decreto 60.466, de 1967. Também inexecutável é a contribuição para o FUNRURAL, por não ser o SESI produtor rural."

XXXIX - Finalmente, tão relevante e conseqüente é o vínculo por categorias dentro da previdência social, como o é da própria organização sindical, à qual está estritamente ligada a estrutura da previdência, que o Tribunal Federal de Recursos acaba de fixar e publicar, para orientação dos interessados, como jurisprudência ou regulação de Direito Sumular, a seguinte

SUMULA Nº 156

"Sindicatos representativos de atividades econômicas ou profissionais idênticas, ou categoria econômica específica, podem organizar-se em federações" (Publicada no D.J. de 11.6.84, pág.9.569 - grifos da transcrição).

XL - Em face de todo o exposto, passamos a transcrever cada quesito, seguido da correspondente resposta.

PRIMEIRO QUESITO

Dentro do sistema jurídico-constitucional brasileiro da PREVIDÊNCIA SOCIAL pode ser exigida, específica e diretamente, contribuição social ou ADICIONAL do empregador e/ou do empregado da indústria urbana em favor de entidades da categoria rural, às quais não são filiados, e as quais não prestam, nem podem prestar, aos empregados da indústria urbana, benefícios ou serviços previdenciários ?

RESPOSTA

Não.

Cada empregador e cada empregado somente pode ser contribuinte da entidade ou

entidades previdenciárias de sua categoria, à qual ou às quais seja filiado obrigatório, em razão dos benefícios e serviços de previdência que de fato e de direito são obrigadas a lhes prestar. A "contribuição" social destes, significa que estão obrigados a contribuir para o custeio dos encargos a que dão causa e jamais para custear encargos causados por terceiros.

SEGUNDO QUESITO

No caso específico da contribuição ADICIONAL à previdenciária (2,6% da folha de pagamento das empresas) devida ao FUNRURAL (2,4%) e ao INCRA (0,2%), qual a sua natureza jurídica? Abrange os empregadores da indústria urbana e as instituições de assistência social aos empregados desta indústria, como o SESI e de educação para os mesmos industriários, como o SENAI?

RESPOSTA

Por tudo que expusemos e de conformidade com os inúmeros acordos, e especialmente na conformidade do texto do § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613/55, esse ADICIONAL tem a mesma natureza da contribuição social rural. O próprio § 4º do art. 6º da Lei 2.613/55 assim o define, e o qualifica, normativamente:

"A contribuição... é acrescida de um ADI
CIONAL..."

O adicional de uma contribuição nada mais é do que parte integrante dessa mesma contribuição. É um acessório dela e já desde os jurisconsultos romanos se reconhecia em direito que "o acessório segue a natureza de seu principal" (*Accessorium sui principalis naturam sequitur*). Se a indústria urbana não é, como não pode ser, contribuinte do principal para o FUNRURAL nem para o INCRA, muito menos do seu acréscimo ou acessório.

É, pois, evidente e apodíctico que quando o texto do citado § 4º do art. 6º da Lei nº 2.613/55 se refere, dentro da matéria da contribuição social rural, a "todos os empregadores", somente pode estar se referindo a todos os empregadores filiados ou vinculados à categoria rural e jamais aos da indústria urbana.

A indústria urbana é contribuinte dentro de sua categoria e não pode ser obrigada a pagar contribuição social, nem adicional, para a previdência de empregados de outras categorias. Já vimos que tal obrigação seria violência e flagrante inconstitucionalidade. A Constituição repugna qualquer contribuição sem causa ou confiscatória.

Em relação ao SESI e ao SENAI, se forem eles obrigados a pagamento, sem a contra prestação de benefícios e serviços para seus próprios empregados assalariados, tal "contribuição social", de sua natureza contraprestacional passará a ser, nos termos do art. 16 do Código Tributário Nacional um IMPOSTO, quando tanto o SESI como o SENAI, nos precisos termos do art.19, III "c" da Constituição da República, complementado pelo art.14 do Código Tributário Nacional estão imunes de imposto, sabido que a imunidade impositiva, como categoria constitucional, é uma qualificação jurídico-constitucional da NÃO INCIDÊNCIA, isto é, exclusão tanto do poder como da competência impositiva. Basta a leitura do texto imperativo e proibitivo da Constituição, que reza literalmente:

Art.19 - É vedado à União, aos Estados, aos Distrito Federal e aos Municípios:

III - instituir imposto sobre:
c) o patrimônio, a renda ou os serviços...de instituições de educação ou de assistência social, observados os requisitos da lei;

Esta lei aī requisitada pelo texto constitucional é, única e exclusivamente, a lei complementar de aplicação direta da Constitui

ção que, para o caso já foi expedida e regulou, dentro dessa atribuição constitucional e privativa, inteiramente, a matéria. Nos termos do § 1º, art.18 da Constituição, esta lei já qualificada como Lei Complementar da Constituição Federal é o Código Tributário Nacional que a complementou pelas disposições exaurientes de seu art.14, itens I, II, III e §§ 1º e 2º, que são e estão sendo cumpridos, tanto pelo SENAI, como pelo SESI.

Como já vimos que a exigibilidade da contribuição social do empregador, como do empregado, somente decorre da respectiva relação de emprego e em razão da contraprestação de benefícios e serviços ao segurado, e, o FUNRURAL como o INCRA não os prestam, nem os podem prestar, ao empregado da indústria urbana, tal exigência se configura como imposto CONFISCATÓRIO, vedado pela Constituição Federal.

Apenas para argumentar, se fossem válidas as falsas vestes de imposto, ainda assim, como imposto com todos os requisitos dos arts.16, 114 e 97 e demais do C.T.N., tanto o SENAI como o SESI ainda estariam excluídos de sua incidência pelas citadas normas da Constituição da República (art.19, III c) e do C.T.N. (art.14, I, II, III e §§ 1º e 2º), que lhes asseguram IMUNIDADE, em relação aos impostos.

TERCEIRO QUESITO

No caso de ser indevido o indigitado ADICIONAL por parte da indústria urbana e/ou pelo SESI como pelo SENAI, quais seriam as medidas judiciais aconselháveis contra tais ilegalidades ?

RESPOSTA

Tratando-se, como vimos, de direito líquido e certo dos empregadores da indústria urbana, como do SESI e SENAI, de não serem obrigados ao pretendido ADICIONAL, a ação mais adequada, a nosso ver, é o MANDADO DE SEGURANÇA para proteger esse direito que, ilegalmente, ou com o abuso do poder, está sendo violado ou havendo justo receio de sofrerem tal violação por parte das citadas autoridades.

É sabido que, para os casos em que esteja ocorrendo efetiva violação, com a prova da coação, o mandado a ser impetrado deverá ser o repressivo; para os casos em que houver o justo receio demonstrado, o preventivo. Para maiores orientações advocatício-profissionais recomendamos o livro MANDADO DE SEGURANÇA, de autoria de Hely Lopes Meirelles, Editora Revista dos Tribunais, já em 9a. edição, S.Paulo, 1983.

Este é nosso parecer, s.m.j.

São Paulo, 19 de dezembro de 1984