

## AGENTES POLÍTICOS MUNICIPAIS E A CONTRIBUIÇÃO DO INSS (DES)OBRIGAÇÃO DE RECOLHIMENTO

*Jair Eduardo Santana*

Mestre e Doutorando em Direito do Estado pela PUC – SP

Resumo: mesmo sem a *resolução senatorial* mencionada no art. 52, X, da CF/88, os efeitos da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal – estabelecendo que *agentes políticos não são empregados e não devem ser considerados contribuintes obrigatórios do INSS* – alcançam aqueles que não foram parte no processo. A contribuição não é devida. *Ad cautelam*, os valores respectivos podem ser postos à disposição da *Justiça*, em ações que desencadeiem o *controle difuso de constitucionalidade*.

Estranhou-nos o debate travado e veiculado na imprensa há alguns dias, acerca da questão em referência: a contribuição, para o INSS, por agentes políticos municipais.

Seguramente a discussão tem como epicentro e se acirrou frente à decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário (RE) nº 351.717\*, de outubro do ano findo.

Revelamo-nos surpreendidos, notadamente, pela desinformação relativa aos *efeitos da decisão* tomada no Supremo Tribunal Federal.

O ilustre Presidente da Confederação Nacional dos Municípios (CNM), Paulo Ziulkoski, parece pretender *notificar*<sup>1</sup> o INSS enquanto que a autarquia – de sua vez – revela, enganada e/ou propositalmente, que a decisão em apreço *não se aplica* aos demais Municípios que não foram *parte* (não integraram) o processo julgado pelo Supremo Tribunal Federal.

Com o devido respeito, ambos equivocam-se.

Vejamos, passo a passo, o que realmente ocorre.

A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991<sup>2</sup> (dispõe sobre a organização da Seguridade Social, institui Plano de Custeio, e dá outras providências), em seu art. 12, I, *h*, estabelecia que

“são segurados *obrigatórios*, como empregado, o exercente de mandato eletivo municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social” (a redação do dispositivo foi dada pela Lei nº 9.506, de 30 de outubro de 1997).

Em 8 de outubro de 2003, no entanto, o Supremo Tribunal Federal no julgamento de recurso extraordinário (nº 351.717, Relator Ministro Carlos Velloso) decidiu por decretar a inconstitucionalidade do dispositivo acima citado.

Ou seja, com a decisão do Supremo Tribunal Federal a contribuição previdenciária não mais deve ser descontada dos contracheques dos vereadores (*idem* dos prefeitos).

Partindo do conceito de *agente político*, o Ministro Carlos Velloso deixou assinalado, em seu

\* Nota do Editor: Veja recurso extraordinário publicado na Seção de Jurisprudência deste Boletim, p. 569.

1. Notícia veiculada em diversos jornais do País. *V.g.*, Jornal *O Estado de Minas* – 19 de outubro de 2003, p. 2.

2. Antes da *reforma de 1997* (na lei em questão) e em meio a *turbulências jurídicas*, relativas à contribuição do vereador, o próprio INSS editou a OS (Ordem de Serviço) nº 151, de 28 de novembro de 1996, dispensando o edil dos recolhimentos aqui falados (ver *DOU* de 30.12.1996, p. 28968).

voto, que o vereador não é o *trabalhador* referido no inc. II do art. 195 da Constituição Federal, lembrando que os edis estão sujeitos ao regime jurídico dos *parlamentares*. Vale dizer, a lei declarada inconstitucional não poderia criar nova figura de segurado obrigatório e instituir nova fonte de custeio da seguridade social ao atingir o agente político.

Embora o julgado se refira ao Município de Tibagi, no Estado do Paraná, é correto que a decisão foi proferida em *controle difuso* de constitucionalidade e os efeitos de tal decisão, por chegar ao Supremo Tribunal Federal via recurso extraordinário (art. 102, III, *a*, da CF), geram a consequência prevista no art. 52, X, da mesma Carta Política, conforme se referenda na Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999 (art. 25).

Queremos dizer que o julgamento é também definitivo mesmo para aqueles que não integraram a *lide* apreciada pelo STF; e os efeitos, em tal hipótese, da decisão se transformam em *erga omnes* (efeitos gerais), *ex nunc* (desde então), *ex vi legis* e nos termos da orientação do próprio Supremo Tribunal Federal.<sup>3</sup>

Expliquemo-nos um pouco mais.

A *inconstitucionalidade* revela uma *relação de desconformidade* entre o ato normativo *subalterno* e a Constituição Federal.

No Brasil, os mecanismos de *controle da constitucionalidade* são extremamente complexos,<sup>4</sup> bastando dizer – no instante – que ele se processa através de *ação direta* (porque o *feito* se desenrola originariamente no Supremo Tribunal Federal, conforme art. 102, I, *a*, da CF) ou o

desenvolvimento processual se dá a partir de *instâncias inferiores*, podendo a Corte Suprema conhecer da matéria em grau recursal (art. 102, III, *a*, da Carta Política vigente).

Esse é o *controle repressivo*, exercido pelo Poder Judiciário, nas modalidades da *ação direta* (ou *via concentrada*, *via da ação*, *via da jurisdição constitucional concentrada*, ou termos equivalentes) ou da *trilha difusa* (dito também *método de exceção*, de *defesa*, *jurisdição constitucional difusa*, ou expressões análogas).

Sabe-se que o *caso* julgado pelo Supremo Tribunal Federal em outubro p.p. desenvolveu-se *na via difusa*. Ou seja, chegou à Corte Suprema em razão de recursos interpostos.

Importante registrar que o *controle de constitucionalidade difuso* adotado pelo ordenamento jurídico nacional espelhou-se no *modelo americano*, surgido lá a partir do julgamento do emblemático *caso William Marbury vs. James Madison*, então Secretário de Estado dos Estados Unidos da América.

Resumidamente – e permitimo-nos a tanto para que a *idéia dos efeitos da decisão se fixe* – temos que a Corte Suprema está autorizada, num caso concreto, desencadeado entre partes, a declarar a inconstitucionalidade da *lei regente desse caso*, *se houver conflito entre esta e a Constituição*.<sup>5</sup>

Assim, a

“declaração incidental da inconstitucionalidade implica a subtração da questão concreta, sujeita à apreciação judicial, da incidência da lei ou do ato normativo. A conse-

3. A declaração de inconstitucionalidade tem o poder de desfazer, desde a origem, o ato declarado inconstitucional nele incluindo as suas consequências. Assim porque tais atos são nulos e, por isso, desprovidos de qualquer eficácia jurídica. De fato, tal declaração de inconstitucionalidade “decreta a total nulidade dos atos emanados do *poder público*, desampara as situações constituídas sob sua égide e inibe – ante a sua inaptidão para produzir efeitos jurídicos válidos – a possibilidade de invocação de qualquer direito” (RTJ 146:461, 89:367 e 87:758). A orientação deve ser entendida com reserva, porque – no controle difuso de constitucionalidade – os efeitos são *ex tunc* (para as partes) e *ex nunc* (para os demais não envolvidos no processo).

4. Não nos tocando abordá-los todos aqui, por evidência.

5. O acórdão, no original, revela: “An act of Congress repugnant to the constitution is not a law. When the constitution and an act of congress are in conflict, the constitution must govern the case to which both apply. Congress cannot confer on this court any original jurisdiction. To issue a writ of *mandamus*, requiring a secretary of state to deliver a paper, would be an exercise of original jurisdiction not conferable by congress, and not conferred by the constitution on this court ...” (February term, 1803). Em tradução livre parcial: “Um ato do congresso que viole a Constituição não é lei. Quando a Constituição e um ato do congresso estão em conflito, a Constituição deve *reger* o caso para o qual ambos se aplicam ...”.

quência da declaração de inconstitucionalidade é a ineficácia do ato do legislativo, em face da recusa dos tribunais em aplicá-los aos casos que lhe são submetidos. Os tribunais não anulam os atos do congresso, lembra Rui Barbosa. Não obstante, os tribunais estão autorizados a reconhecer a nulidade de uma lei em relação a um caso concreto”.<sup>6</sup>

Desta feita, o STF – ao apreciar um *caso concreto* (como o de Tibagi) – pode declarar a inconstitucionalidade de uma lei (foi o que ocorreu), oficiando (Regimento Interno do STF, arts. 176 e 177) o Senado Federal para que este, na forma do art. 52, X, da Constituição Federal, edite (ou não) a resolução ali referida.

Não obstante a edição de tal *resolução senatorial* não seja *obrigatória*, o ato declarado inconstitucional gera os seguintes efeitos: (a) entre os litigantes no processo: o *ato* desfaz-se desde sua origem (*ex tunc*) juntamente com as conseqüências dele derivadas e (b) entre os *demais* (*ex nunc*): assujeitam-se a *ampliação dos efeitos da decretação da inconstitucionalidade*, nos termos do citado art. 52, X, da CF.

Aqui o *cerne* da questão. De nossa parte, superamos há muito o entendimento equivocado de alguns (respeitando-os por evidência) para rechaçar integralmente a vitanda idéia de que os *efeitos “erga omnes”*, ampliados pela decisão proferida no *controle difuso*, dependem umbilicalmente da *resolução senatorial*.

Aliás, a *razão de ser* do art. 52, X, da Constituição Federal é exatamente propiciar os efeitos ampliados da decretação da inconstitucionalidade tomada em procedimento incidental. Dito dispositivo, respeitando-se pensamento em contrário – não se compatibiliza com o instituto da via principal.<sup>7</sup>

Entender-se o contrário (que os efeitos *erga omnes* eclodem somente com a edição da reso-

lução do Senado Federal) é, no mínimo, um contra-senso.

Imaginemos que o Senado *não edite a resolução* (vez que não está obrigado a tanto) e com esse entendimento a operacionalização do julgamento não se efetive.

Em termos de *aplicação da lei julgada inconstitucional*, seria necessário que *todos* os agentes políticos do Brasil (que se submetem ao *regime* aqui tratado) ajuizassem ações judiciais para que, dentro de *alguns vários anos*, o Poder Judiciário *dissesse novamente* o que *dito já está*. Em tal caso, se isso ocorresse, as *dezenas de milhares de decisões* teriam efeito *ex tunc* (desde então) e a *catástrofe* adiante anunciada seria imensamente maior do que a avistada atualmente.

O argumento, em tempos de *democratização, transparência, elevação da dignidade da pessoa humana, e valores outros do gênero*, somente seria válido se pretendêssemos *empurrar com a barriga* o rombo<sup>8</sup> que isso irá causar ao cambaleante INSS.

Ademais, o que mais poderíamos exigir para que o STF tenha respeitada e garantida a *autoridade de sua decisão*?

Ora, o STF é o *competente* para dizer se *uma lei é* ou *não é* constitucional. Já o disse que *não*. Não podemos admitir subterfúgios para *burlear a regra do jogo*, pensando que serão necessários *milhares* de outras manifestações idênticas, vindas do próprio órgão, no mesmo sentido.

Convimos mesmo, a propósito de outro tema conexo, que a *reforma do Poder Judiciário* é realmente necessária, principalmente para *acabar com chicanas do gênero*, perpetradas – o que é pior de tudo – pelo próprio *poder*.

Fincadas tais premissas e partindo rumo ao que realmente interessa, é de se ver que certamente surgirão questões diversas do ponto de

6. Clèmerson Merlin Clève, *A Fiscalização Abstrata de Constitucionalidade no Direito Brasileiro*, São Paulo, Revista dos Tribunais, 1995, pp. 87/8.

7. É o que também defende o ilustre Elival da Silva Ramos, “*A inconstitucionalidade das leis*”, São Paulo, Fadusp (*tese de doutoramento*). Alguns poderão dizer que em nosso *Direito Constitucional* (Belo Horizonte, Inédita, 1998) está dito exatamente o contrário. De fato está. Ocorre que nos últimos seis anos evoluímos nosso pensamento para a posição agora assumida.

8. Imaginemos que possam ser algo em torno de 50 mil contribuintes *perdidos*, pelo INSS, devido à decisão do STF.

vista prático, destacando-se (em relação àqueles que *não são partes no processo julgado pelo STF*):

a) as Câmaras Municipais e os prefeitos podem pura e simplesmente deixar de contribuir para o INSS?

b) os recolhimentos das contribuições feitos até então devem ser restituídos pelo INSS ao contribuinte *agente político*?

c) caso algum agente político (prefeito ou vereador) queira continuar no *regime geral*, poderia fazê-lo?

Desnecessário e incompreensível que as Câmaras Municipais *deliberem* sobre o tema já julgado pelo Supremo Tribunal Federal, levando a matéria a *Plenário*. Nada há para ser deliberado, em tal sentido.

As medidas a serem adotadas pelos agentes políticos municipais circunscrevem-se a simples operacionalização do comando baixado pela Corte Suprema.

Mas haveremos de ressaltar uma razoável postura a ser adotada, mais amena e menos *traumática*, consistente em desencadear o *controle*

*difuso de inconstitucionalidade* (consignando-se as contribuições em juízo) porque, assim, subtrai-se a *pessoa política* titularizada pelo *ex-contribuinte* da incidência de qualquer *restrição* perante os órgãos públicos (não haverá que falar em *inadimplência*).

O inconveniente será a multiplicação desenfreada de milhares de procedimentos judiciais. Mas haverá vantagem enorme em se possuir os valores das contribuições aqui faladas à *disponibilidade* do Juízo competente.

No particular, a decisão de permanecer ou não no *regime da previdência geral é pessoal*, devendo cada agente buscar a solução que melhor se coloque diante de seu *caso* (tornando-se, por exemplo, *contribuinte facultativo*).

Por fim, a busca pela restituição dos valores conduzidos de maneira indevida aos cofres da Previdência virá certamente acompanhada de forte resistência autárquica, conforme já se vê nos noticiários que circulam Brasil afora. O que já era de se esperar, compreensivelmente aliás.

Talvez porque se pense que *qualquer hipótese* pode ser considerada *hipótese a se transformar em fonte de custeio, a qualquer custo*.