

11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1376-9 DISTRITO
FEDERAL

REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.179/95, QUE DISPÕE SOBRE MEDIDAS DE FORTALECIMENTO DO SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS. PARCIAL REEDIÇÃO PELA DE Nº 1.214/95. ALEGADA INCOMPATIBILIDADE COM O ART. 192, **CAPUT**, ART. 150, § 6º, E ART. 5º, XX, CF/88 E, AINDA, COM OS PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DO ATO JURÍDICO PERFEITO. PEDIDO ACOMPANHADO DE REQUERIMENTO DE MEDIDA CAUTELAR.

Ausência de plausibilidade da tese:

- em primeiro lugar, por ter-se limitado a definir, no art. 1º e parágrafos, os contornos de programa criado por ato do Conselho Monetário Nacional, no exercício de atribuição que lhe foi conferida pela Lei nº 4.595/64 (art. 2º inc. VI), recebida pela Carta de 88 como lei complementar;

- em segundo lugar, tendo em vista que o art. 2º e seus incisos e parágrafos, ainda que houvessem instituído tratamento tributário privilegiado às fusões e incorporações, o fizeram sem afronta ao art. 150, § 6º, da CF/88, posto que por meio de lei editada para esse fim, a qual, por isso, não pode deixar de ser considerada específica, como exigido pelo referido texto;

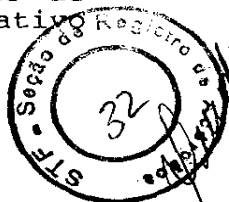
- e, por fim, considerando que o art. 3º, ao afastar a incidência, nas incorporações e fusões, do art. 230 da Lei 6.404/76, referiu norma legal cuja vigência se acha envolta em séria controvérsia, circunstância por si só capaz de lançar dúvida sobre a questão de saber se concorre, no caso, o pressuposto da relevância do fundamento do pedido.

Registre-se, ainda, que escapa à competência do Poder Judiciário a apreciação do requisito de urgência previsto no art. 62 da CF/88 para a adoção de medida provisória, conforme jurisprudência assente do STF.

Medida cautelar indeferida.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, por seu Tribunal Pleno, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, preliminarmente, por maioria de votos, em não conhecer do recurso de agravo interposto contra o despacho do Ministro Ilmar Galvão (Relator), que condicionou a submissão ao Plenário do pedido de medida liminar à prévia requisição de informações ao órgão estatal de que emanou o ato normativo



impugnado, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava prejudicado esse mesmo recurso. O Tribunal, prossequindo na apreciação da causa, conheceu, em parte, da ação direta, para, nessa parte, indeferir o pedido de medida liminar concernente aos arts. 1º, 2º e 3º da Medida Provisória nº 1.214/95, vencidos, no que concerne aos arts. 1º e 2º dessa mesma Medida Provisória, os Ministros Marco Aurélio, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello, art. 37, I do RI/STF), que deferiam a suspensão cautelar de eficácia desses preceitos normativos. O Tribunal, por unanimidade de votos, não conheceu da ação direta quanto à parte da norma inscrita no art. 3º da Medida Provisória nº 1.214/95, no ponto em que esta, introduzindo alteração no conteúdo da Medida Provisória nº 1.179/95, fez incluir em seu texto, de modo inovador, expressa referência aos arts. 254, 255, 256 e § 2º, 264 e § 3º, e 270 e parágrafo único, todos da Lei nº 6.404, de 15.12.76. Votou o Presidente.

Brasília, 11 de dezembro de 1995.

CELSO DE MELLO - PRESIDENTE


ILMAR GALVÃO - RELATOR

11/12/1995

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.376-9 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. ILMAR GALVÃO

REQUERENTE: PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT

ADVOGADO: JOSE ANTONIO DIAS TOFFOLI E OUTROS

ADVOGADO: JONAS DUARTE JOSE DA SILVA

REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): O Partido dos Trabalhadores - PT ajuizou ação direta visando à declaração de inconstitucionalidade de todo o texto da MP n.º 1.179, de 3 de novembro de 1995, que "dispõe sobre medidas de fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional e dá outras providências".

Nas razões longamente expendidas, increpa de inconstitucionais, um a um, todos os três artigos do referido diploma legal, com seus incisos e parágrafos, o 1.º e parágrafos, por legislarem sobre matéria reservada pela Carta de 1988 à lei complementar (art. 192, **caput**); e o 2.º e 3.º, com seus incisos e parágrafos, pela mesma razão e ainda, respectivamente, por instituírem isenções e incentivos fiscais em lei não específica (art. 150, § 6.º), e por contrariarem os princípios da isonomia, do direito adquirido e de que ninguém poderá ser compelido a associar-se ou a permanecer associado (art. 5.º, XX).

Aduz que, no caso, a edição da medida provisória não está justificada pela urgência, como exigido no art. 62 da referida Carta, a qual, por isso, também nesse ponto, restou vulnerada.

O pedido de declaração de inconstitucionalidade veio acompanhado de requerimento de medida liminar, que o Autor tem por

justificado pela necessidade de evitar-se a implantação do malfadado Programa de Estímulo à Reestruturação e Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional.

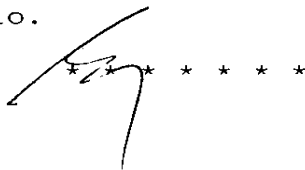
Em face da necessidade de maiores esclarecimentos acerca do alcance da medida impugnada, e tendo em vista procedimento adotado por esta Corte em situações análogas, foi antecipada a requisição de informações, medida contra a qual se insurgiu o autor por meio de agravo.

A MP impugnada após trinta dias de sua edição perdeu a sua eficácia, mas foi reeditada por meio da de n.º 1.214/95 de 05.12.95, em sua íntegra, à exceção do art. 3.º, do qual foi excluída a menção ao art. 254, § 1.º, e em que foram incluídos os arts. 254, **caput**; 255; 256, § 2.º; 264, § 3.º, e 270 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976. O autor, então, promoveu o aditamento do pedido inicial, conforme exigido pela jurisprudência do STF.

As informações foram prestadas por meio de ofício que veio acompanhado de parecer da Advocacia-Geral da União, o qual, de sua vez, se embasou em parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

Para exame do pedido de medida cautelar, foram os autos postos em Mesa.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, followed by a decorative horizontal line of seven small stars.

dfm

11/12/1995

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.376-9 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator): Trata-se de medida provisória que se compõe de três artigos, assim redigidos:

"Art. 1.º O Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional, instituído pelo Conselho Monetário Nacional com vistas a assegurar liquidez e solvência ao referido Sistema e a resguardar os interesses de depositantes e investidores, será implementado por meio de reorganizações administrativas, operacionais e societárias, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil.

§ 1.º O Programa de que trata o **caput** aplica-se inclusive às instituições submetidas aos regimes especiais previstos na Lei nº 6.024, de 13 de março de 1974 e no Decreto-Lei nº 2.321, de 25 de fevereiro de 1987.

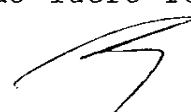
§ 2.º O mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras, instituído pelo Conselho Monetário Nacional, é parte integrante do Programa de que trata o **caput**.

Art. 2.º Na hipótese de incorporação, aplica-se às instituições participantes do Programa a que se refere o artigo anterior o seguinte tratamento tributário:

I - a instituição a ser incorporada deverá contabilizar como perdas os valores dos créditos de difícil recuperação, observadas, para esse fim, normas fixadas pelo Conselho Monetário Nacional;

II - as instituições incorporadoras poderão registrar como ágio, na aquisição do investimento, a diferença entre o valor de aquisição e o valor patrimonial da participação societária adquirida;

III - as perdas de que trata o inciso I deverão ser adicionadas ao lucro líquido da instituição a ser incorporada, para fins de determinação do lucro real e da



base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido;

IV - após a incorporação, o ágio a que se refere o inciso II, registrado contabilmente, poderá ser amortizado, observado o disposto no inciso seguinte;

V - para efeitos de determinação do lucro real, a soma do ágio amortizado com o valor compensado dos prejuízos fiscais de períodos-base anteriores não poderá exceder, em cada período-base, a trinta por cento do lucro líquido, ajustado pelas adições e exclusões previstas na legislação aplicável;

VI - o valor do ágio amortizado deverá ser adicionado ao lucro líquido, para efeito de determinar a base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido.

§ 1.º O disposto neste artigo somente se aplica às incorporações realizadas até 31 de dezembro de 1996, observada a exigência de a instituição incorporadora ser associada à entidade administradora do mecanismo de proteção a titulares de crédito, de que trata o § 2.º do art. 1.º.

§ 2.º O Poder Executivo regulamentará o disposto neste artigo.

Art. 3.º Nas reorganizações societárias decorrentes de processos de incorporação, fusão e cisão, ocorridos no âmbito do Programa de que trata o art. 1.º não se aplica o disposto nos arts. 230 e 254, § 1.º, da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976."

2. De acordo com a inicial,

"(...) trata-se de norma que vem a legislar sobre o "Sistema Financeiro Nacional", no sentido alegado de objetivar a sua reestruturação e o seu fortalecimento.

Tanto trata do "Sistema Financeiro Nacional" que, em seu texto, o **caput** do art. 1.º refere-se a duas autoridades monetárias do país: o "Conselho Monetário Nacional" e o "Banco Central do Brasil", cujas competências e atribuições estão disciplinadas na Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964. Lei esta que "Dispõe sobre a Política e as Instituições monetárias, bancárias e creditícias, cria o Conselho Monetário Nacional e dá outras providências".

Já o § 1.º, do art. 1.º, dispõe que o programa descrito no **caput** será aplicado, inclusive, às instituições financeiras sob intervenção ou em processo de liquidação pelo Banco Central do Brasil.

Por sua vez, o § 2.º do artigo 1.º dispõe que será parte integrante do programa "de que trata o **caput**" (de estímulo à reestruturação e ao fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional) "o mecanismo de proteção a titulares de créditos contra instituições financeiras".

Dessarte, não restam dúvidas acerca da matéria que é tratada na Medida Provisória ora atacada, qual seja: legisla ela sobre matéria referente ao Sistema Financeiro Nacional.

Portanto, a referida Medida Provisória é inconstitucional, pois seu art. 1.º contraria o disposto no artigo 192, "caput", da Constituição Federal...

E os doutrinadores constitucionalistas pátrios são unânimes em dizer que é vedado adotar Medida Provisória sobre matéria reservada, na Constituição Federal, à legislação complementar.

(...)

Mas não é só, para Pinto Ferreira, "é de relembrar que a aprovação da medida provisória pelo Congresso Nacional não convalida o vício de inconstitucionalidade, que pode ser declarado pelo Judiciário."

(...)

Da leitura de todos os doutrinadores, resta patente que o Presidente da República não pode adotar medida provisória sobre as matérias descritas no § 1.º do art. 68 da CF. E, entre as matérias ali arroladas, encontram-se aquelas submetidas à Lei Complementar.

(...)

Uma vez inconstitucional o **caput** do art. 1.º, inconstitucionais os seus parágrafos. Bem assim os artigos 2.º e 3.º da Medida Provisória, que a ele se reportam e só nele têm razão de existência, haja vista que também tratam do chamado "Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional".

3. Observam as informações, entretanto, que o Sistema Financeiro Nacional já se acha regulamentado pela Lei n.º 4.595, de 31 de dezembro de 1964, que foi recebida pela Constituição de 1988 com o **status** de lei complementar e que, no art. 4.º, atribuiu ao Conselho Monetário Nacional a competência de "regular a constituição

e o funcionamento" das instituições financeiras (inc. VIII); de "regulamentar, fixando limites, prazos e outras condições, as operações de redesconto e de empréstimo, efetuadas com quaisquer instituições financeiras públicas e privadas de natureza bancária" (inc. XVII); e de "zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras" (inc. VI). E, no art. 10, atribuiu ao Banco Central do Brasil a competência privativa de "realizar operações de redesconto e empréstimo a instituições financeiras bancárias" (inc. IV), e de "conceder autorização às instituições financeiras, a fim de que possam ser transformadas, fundidas, incorporadas ou encampadas" (inc. IX, alínea c).

Esclarecem, ainda, que o Conselho Monetário Nacional, no uso da competência assinalada, criou, por meio da Resolução n.º 2.208, publicada em 06 de novembro último, o "Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional" (PROER), com o objetivo de "assegurar liquidez e solvência ao referido Sistema e a resguardar os interesses de depositantes e investidores" (art. 1.º), a ser "implementado por meio de reorganizações administrativas, operacionais e societárias de instituições financeiras, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil, que resultem na transferência de controle ou na modificação de objeto social".

Verifica-se, assim — assinalam as informações — que, contrariamente ao alegado pelo autor, não foi a MP n.º 1.179/95 o instrumento de criação do PROER, mas a Resolução do Conselho



Monetário Nacional, o que, aliás, se acha explicitado no art. 1.º da MP, que se revela, assim, um dispositivo meramente enunciativo de algo já existente e, portanto, ocioso ou simplesmente discursivo, não havendo como ser inquinado de inconstitucional.

Os §§ 1.º e 2.º do art. 1.º, de sua vez, limitaram-se a explicitar que o PROER se aplica, como é óbvio, às instituições submetidas aos regimes de intervenção e liquidação extrajudicial (Lei n.º 6.024/74) e de administração especial temporária (Decreto-Lei n.º 2.321/87); e que o Programa constitui um mecanismo de proteção a credores das instituições financeiras.

Assim, nos dizeres da peça informativa, soa como rigorosamente falsa a premissa em que se baseia todo o raciocínio do autor, o que invalida, por inteiro, a conclusão de que se está diante de diploma legal que ofende o art. 192 da CF.

4. Com inteira razão a autoridade administrativa.

Com efeito, o art. 1.º e parágrafos da MP impugnada não criam o Programa de Estímulo à Reestruturação e ao Fortalecimento do Sistema Financeiro Nacional — PROER, limitando-se, ao revés — depois da expressa indicação de que foi ele instituído pelo Conselho Monetário Nacional —, a explicitarem que será implementado por meio de reorganizações administrativas, operacionais e societárias, previamente autorizadas pelo Banco Central do Brasil; e que se aplicará às instituições submetidas aos regimes especiais de intervenção e liquidação judicial e de administração especial temporária; dispondo, ainda, que o mecanismo de proteção a titulares



de crédito contra instituições financeiras, instituído pelo Conselho Monetário Nacional, é parte integrante do referido programa.

Como se vê, trata-se de dispositivos que se limitam a definir os contornos de programa criado por ato do Conselho Monetário Nacional, instituição integrante do Sistema Financeiro Nacional, tal como concebido pela Lei n.º 4.595/64, que, por haver sido editada com o objetivo justamente de organizar o referido Sistema, é de ser tida por recebida pela Carta de 1988, segundo orientação consagrada nesta Corte.

De efeito, a referida lei, no art. 2.º, criou o Conselho Monetário Nacional, integrado pelo Ministro da Fazenda, pelos presidentes do Banco do Brasil e do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, além de sete membros nomeados pelo Presidente da República, após aprovação do Senado Federal, conferindo-lhe, entre outras atribuições, a de "zelar pela liquidez e solvência das instituições financeiras" (inc. VI), o que se acha em perfeita consonância com a norma do art. 192, IV, da Carta de 1988, onde está expressamente previsto que lei complementar disporá sobre "as atribuições do Banco Central e demais instituições financeiras públicas e privadas", entre as quais indubitavelmente se acha o Conselho Monetário Nacional.

A criação do PROER insere-se, portanto, na competência do referido órgão, havendo sido esclarecido que se trata de medida que, entre outros objetivos, se destina à proteção de credores, mormente correntistas, das instituições financeiras (art. 1.º, § 2.º).

Veja-se que, sem apreciação do ato do CMN que instituiu o PROER, nem sequer é possível verificar se o interesse dos credores, no caso, restou protegido por meio de fundo ou seguro organizado com o concurso de recursos da União, o que seria vedado pelo inc. VI do referido art. 192 da CF.

Não há que se falar, portanto, ao menos diante desse juízo provisório a que ora é submetido o texto da MP impugnada, em ofensa, pelo referido diploma legal, ao art. 192, **caput**, da Constituição Federal, que reservou à lei complementar a disciplina do Sistema Financeiro Nacional, já que, em nenhum ponto, pretendeu ela inovar nesse campo, o que, realmente, lhe seria vedado, assentada que já se acha nesta Corte a impossibilidade de normatização de matéria afeta à lei complementar por meio de medida provisória.

5. Examine-se, a seguir, a alegação de que o **caput**, incisos e parágrafos do art. 2.º, ofendem a norma do § 6.º, que foi introduzido pela EC n.º 3, ao art. 150 da Carta de 88, que dispõe, **verbis**:

"§ 6.º. Qualquer subsídio ou isenção, redução de base de cálculo, concessão de crédito presumido, anistia ou remissão relativos a impostos, taxas ou contribuições só poderá ser concedido mediante lei específica, federal, estadual ou municipal, que regule exclusivamente as matérias acima enumeradas ou o correspondente tributo ou contribuição, sem prejuízo do disposto no art. 155, § 2.º, XII, g."

Funda-se a impugnação no entendimento de que os mencionados dispositivos legais instituem tratamento privilegiado, de incentivo e isenção fiscal, por meio de redução de base de cálculo, àquelas empresas integrantes do programa referido no art. 1.º da MP, para o fim, justamente, de incentivar e facilitar fusões e incorporações, principalmente as entidades em situação financeira caótica, o que, segundo a norma constitucional invocada, só poderia ser viabilizado por meio de lei específica, que regule tão-somente a matéria, o que não se dá neste caso, em que o benefício fiscal foi inserido em lei que cuida do Sistema Financeiro Nacional.

A peça informativa desenvolve-se no sentido de demonstrar que a MP não instituiu nenhum benefício fiscal.

Sustenta, nesse sentido, que "o art. 2.º não introduz qualquer incentivo de redução de base de cálculo do imposto de renda, simplesmente porque não altera a base de cálculo prevista na legislação em vigor"; limitando-se a especificar "a forma de apuração do valor de mercado da instituição incorporada, cumprindo determinação já existente (Lei n.º 6.404/76, art. 248 e Decreto-Lei n.º 1.598/77, art. 67, XI)", sendo expresso o inciso II quanto à impossibilidade de redução da base de cálculo, seja do Imposto de Renda, seja da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido, em virtude dessa apuração".

"A seu turno" — prossegue — "o inc. II daquela norma simplesmente reproduz disposição da lei vigente, que determina sejam os investimentos relevantes da pessoa jurídica avaliados pelo valor

do patrimônio líquido e que o ágio ou deságio verificado na aquisição de participação societária (equivalente à diferença entre o custo de aquisição do investimento e o valor do patrimônio líquido da sociedade a ser incorporada) seja registrado na contabilidade da adquirente (Decreto-Lei n.º 1.598, de 1977, art. 20)".

Lembra que o ágio "é custo e, como tal, dedutível da base de cálculo do Imposto de Renda". E que, "como a legislação em vigor não dispõe (...) sobre a forma de amortização do ágio, na ausência da disciplina prevista no inc. V esse custo poderia ser integralmente amortizado, de uma só vez. O que o inc. V prescreve, assim, é um diferimento dessa dedução, igualando-a à compensação de prejuízos, de forma a prevenir perdas de receitas imediatas que, inevitavelmente, resultariam da incorporação de empresas do porte de instituições financeiras".

Adverte, ainda, ser "sabido que as normas tributárias em vigor, por vedarem à empresa incorporadora deduzir prejuízos apurados na sociedade incorporada, acabam por incentivar a realização de negócios simulados, em que uma empresa com prejuízos fiscais "adquire" por incorporação empresa lucrativa".

Assim, "a forma proposta na Medida Provisória para a amortização do ágio verificado na incorporação, além de procurar evitar esse tipo de planejamento fiscal, limita a possibilidade de reduzir a base de cálculo do Imposto de Renda, em virtude da apropriação dos prejuízos. Conforme determina o inc. V do art. 2.º,

a soma do ágio amortizado com o valor compensado dos prejuízos não poderá exceder a 30% do lucro líquido da instituição incorporadora".

"O inc. VI do art. 2.º, por sua vez, esclarece que o valor do ágio amortizado não servirá para efeito de redução da base de cálculo da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido".

E arremata: "Em suma, ao contrário do que alega o autor, o tratamento tributário contido no art. 2.º da MP n.º 1.179/95 não contém qualquer isenção ou incentivos fiscais por meio de redução de base de cálculo", não havendo como apontar o dispositivo, em consequência, como violador do art. 150, § 6.º, da Constituição Federal".

Realmente, parece não envolver benefício fiscal o tratamento tributário preconizado nos incs. do art. 2.º da MP sob apreciação, a menos que nessa categoria se possa conceituar a autorização, contida no inc. I, para que a entidade incorporada contabilize como perdas os créditos de difícil recuperação, e, no inc. IV, para amortização, pela sociedade incorporadora, do ágio (diferença entre o valor de aquisição e o valor patrimonial da incorporada), à razão de 30% de seu valor por exercício, para efeito exclusivo de apuração de imposto de renda, como expressamente ressalvado nos incs. III e VI.

Ocorre, entretanto, que, relativamente aos créditos de difícil liquidação, segundo as informações, já prevê a Resolução n.º 1.748/90, do Banco Central, a sua baixa do ativo da instituição financeira se não recebidos ao final de 180 dias de sua inscrição na



conta de "Créditos em Liquidação", tratamento que só não pode ser considerado equivalente ao adotado pela MP em apreço, em face da particularidade de a baixa dos ditos créditos, no regime normal, poder dar-se em mais de um exercício financeiro, ocorrendo, ao revés, num só lançamento, pelo critério da MP.

Por outro lado, também mostram as informações que o registro, na contabilidade da entidade incorporadora, do ágio pago pela incorporação, é operação autorizada pelo art. 20 do Decreto-Lei n.º 1.598/77.

Se assim é, há de admitir-se que a MP, efetivamente, no art. 2.º, se limitou a disciplinar o tratamento tributário a ser dado, no âmbito do PROER, à hipótese de incorporação de entidades financeiras, tratamento esse que não inclui isenções, redução da base de cálculo de tributo ou incentivos fiscais de outra espécie.

Mas, ainda que assim não seja, não se poderá falar em inconstitucionalidade, posto que aquilo que o § 6.º do art. 150 da CF veda é a oportunista introdução de norma de isenção fiscal no contexto de lei que cuide de matéria de natureza diversa, o que não se verifica no presente caso, já que a MP impugnada foi editada, como se viu, entre outras providências ligadas ao PROER, para estabelecer tratamento tributário específico a ser adotado nas operações de fusão e incorporação de entidades financeiras relacionadas com o referido Programa, razão pela qual, mesmo que houvesse instituído incentivo fiscal, não se mostraria incompatível com a técnica legislativa preconizada pelo referido texto da Carta.



Na verdade, o mencionado dispositivo constitucional não impede que uma lei que contemple, v.g., um programa de financiamento agro-pecuário ou de incremento à construção de casas populares, contemple a atividade com determinado incentivo fiscal. O benefício fiscal, aí, acha-se inter-relacionado ao objetivo da lei, encontrando-se, portanto, atendido o requisito da especificidade. O que, a todas as luzes, teve por escopo a emenda constitucional em tela foi coibir velho hábito que induzia o nosso legislador a enxertar benefícios tributários casuísticos no texto de leis, notadamente as orçamentárias, no curso do respectivo processo de elaboração, fenômeno que, no presente caso, não se verifica.

6. De apreciar-se, por fim, o art. 3.º da MP impugnada, na parte em que afasta a incidência, nas operações de fusão e incorporação de entidades financeiras realizadas sob a égide do PROER, da norma do art. 230 da Lei n.º 6.404, de 15 de dezembro de 1976, já que, como registrado no relatório, a referência ao § 1.º do art. 254 não constou de sua reedição.

Disciplina ele o "direito de retirada" ou "de recesso" do acionista minoritário em face de dissidência em caso de incorporação, fusão ou cisão. Na visão do autor, a supressão de tal direito fere o disposto no art. 5.º, XX, da Constituição; o princípio da isonomia, que existe "justamente para trazer a um patamar de igualdade os desiguais dentro de uma mesma companhia"; e o princípio do direito adquirido e do ato jurídico perfeito,



consubstanciados no ato de aquisição das ações verificado na vigência da referida lei.

O referido artigo 230 faz remissão ao artigo 137 que, em sua redação original dispunha, **verbis**:

"Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos números I, II, IV a VIII do artigo 136 dá ao acionista dissidente o direito de retirar-se da companhia mediante o reembolso do valor de suas ações (art. 45), se o reclamar no prazo de 30 dias..."

Acontece que o referido art. 137 sofreu alteração introduzida pela Lei n.º 7.958/89, de que resultou o seguinte texto:

"Art. 137. A aprovação das matérias previstas nos incs. I, II, IV, V e VII, do art. 136 ..." etc.

Resultaram suprimidas, portanto, duas hipóteses autorizadoras da retirada do acionista minoritário: a do inc. VI, alusiva à incorporação, fusão e cisão, e a do inc. VIII, que trata de participação em grupo de sociedades.

É certo que não houve derrogação expressa do referido art. 230, que cuida da primeira hipótese, o que não autoriza afirmar, entretanto, que ainda se acha ele em vigor.

"Com efeito — ensina Alfredo Lamy Filho — se o novo texto elimina duas hipóteses que constavam do artigo — e o faz para revogá-las — não padece dúvida que "as disposições em contrário" terão que considerar-se revogadas. É o caso, curial em direito, de revogação tácita, em que a queda expressa do preceito básico acarreta, necessariamente, a eliminação tácita de seu dependente, ou acessório — como, sem contestação, consigna Carlos Maximiliano (1979, n.º 306). E já vimos

que o preceito básico do direito de retirada, o núcleo do sistema legal que lhe dá origem, é precisamente o artigo 137 da Lei n.º 6.404/76, que a nova Lei n.º 7.958/89 vem de alterar; os demais textos sobre a matéria lhe são, apenas, complementares ou acessórios.

(...)

Ora, nenhuma dúvida existe quanto ao objetivo da Lei — revogar dois casos de direito de retirada; e qualquer interpretação que fraude a letra e o sentido da Lei não pode merecer agasalho pelo intérprete.

Admita-se, entretanto — apenas para raciocinar — que o novo texto do artigo 137 e os artigos não expressamente revogados (arts. 230 e 270) estivessem todos vigendo: teríamos uma antinomia, pois o artigo 137 não mais confere o direito de retirada nos casos de fusão, incorporação ou cisão (art. 230) e a participação em grupo (art. 270), e estes preceitos (que remetem o intérprete ao artigo 137) asseguram tal direito ao dissidente.

Ora, a dificuldade emergente da existência, no mesmo texto legal, de normas discordantes — como quando o legislador "inadvertidamente não ab-roga as normas velhas incompatíveis com as novas normas sancionadas" — terá que ser resolvida com as regras da hermenêutica prevalecentes na matéria, ou seja, no caso de antinomia.

Em lição assaz louvada, NORBERTO BOBBIO (1968, v. 1, p. 667) preleciona:

"Nenhum legislador pode evitar que surjam antinomias no ordenamento; limita-se a pretender sejam elas eliminadas.

Do mesmo modo que num sistema científico duas proposições incompatíveis não podem ser, ambas, verdadeiras, assim, num ordenamento jurídico duas normas jurídicas incompatíveis não podem ser ambas válidas."

A opção pela norma que deve prevalecer -- continua BOBBIO — tem, como primeiro e fundamental critério, o cronológico, com base na "lex posterior derogat priori" (como consta, aliás, do § 1.º do art. 2.º de nossa Lei de Introdução ao Código Civil). (A esse critério cronológico — refira-se, apenas, para não deixar incompleta a lição do mestre -- "seguem-se o critério hierárquico (quando há diferença de grau nos textos), e, finalmente, a interpretação corretiva, em que se elimina a menos conforme ao espírito do sistema).

No caso, o critério cronológico espanca qualquer dúvida, pois a opinião diversa levaria o intérprete a sustentar que a Lei n.º 7.958/89, "que altera o artigo 137 da Lei n.º 6.404/76", de fato não teria alterado a lei — o que deve ser repellido pela hermenêutica.

Com efeito, o objeto da interpretação é a busca da vontade da lei, do conteúdo objetivo da norma — e esse, no caso, seja pelo elemento lógico e sistemático, seja pelo elemento histórico, seja pelo dado cronológico na antinomia emergente, não deixa margem a dúvidas."

E arremata o renomado comercialista:

"Por todo o exposto (...), pensamos não caber direito de retirada em caso de deliberação da assembléia geral que aprove fusão, incorporação, cisão ou participação em grupo societário." ("A Lei das S.A., Renovar, ps. 566/7).

É certo que se trata de opinião que não é pacífica, podendo ser citadas, em contrário, lições de Aprobato Machado, Mauro Rodrigues Penteado e Ian de Porto Alegre Muniz, indicadas por este último em sua recente obra "Reorganizações Societárias".

Serve ela, entretanto, pelos sólidos e doutos argumentos em que se apóia, para abalar a plausibilidade da tese da inconstitucionalidade do dispositivo, lançando séria dúvida sobre a questão de saber se concorre, no caso, do pressuposto da relevância do fundamento do pedido de cautelar, afastando, conseqüentemente, também aqui, o cabimento da medida.

A alegação de ausência do requisito da urgência exigido pela Constituição, para a edição de medida provisória, é matéria insuscetível de apreciação pelo Poder Judiciário, segundo orientação de há muito assentada pelo STF.

E o agravo, por ter sido manifestado contra despacho de expediente, de natureza sabidamente irrecorrível, é insuscetível de apreciação. Dele, pois, não conheço.

Em resumo, portanto, Sr. Presidente, meu voto não conhece da ação, no que tange à parte da MP 1.179/95, não objeto da reedição; não conhece, por igual, da ação, no que concerne à parte da MP 1.214/95, no ponto em que introduziu alteração no conteúdo da MP 1.179/95; e, quanto à parte conhecida, indefere a cautelar em relação aos arts. 1.º, 2.º e 3.º da MP 1.214/95.

Em suma, Sr. Presidente, meu voto indefere o pedido de medida cautelar.



* * * * *

dfm

11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.376-9 DISTRITO FEDERALV O T OMEDIDA LIMINARSOBRE O ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.179/95

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, ninguém pode negar a repercussão, no Sistema Financeiro pátrio, do teor dessa Medida Provisória, que é extensa e até mesmo, creio, as razões e as premissas lançadas indicam-lhe o objetivo maior: a viabilização do próprio Sistema. Indaga-se: a matéria, com a abrangência com que foi tratada - deixo o problema fiscal para discussão na parte que se segue -, poderia ter como veículo uma medida provisória? É de se potencializar o fato de o Conselho Monetário Nacional haver decidido quanto à edição de um programa de estímulo à reestruturação e ao fortalecimento do Sistema Financeiro, a ponto de se desconhecer que a normatividade pertinente, que o trato da questão somente ocorreu via essa medida? Penso que não.

O tema de que cuida a Medida Provisória em exame somente é passível de disciplina via a Lei Complementar prevista no artigo 192 da Constituição Federal, porquanto alcança a própria organização do Sistema Financeiro.

Assim, peço vênias ao nobre Relator para deferir a liminar pleiteada.

É o meu voto.

11/12/1995

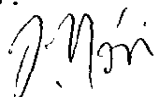
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.376-9DISTRITO FEDERAL

V O T O

(S/ ART. 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1179/95)

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Em face da ampla decisão adotada por este Tribunal, no julgamento da ADI nº 4, quando afirmou que a matéria contida no art. 192, da Constituição, estava a depender - a ementa do acórdão é explícita nesse sentido - da edição de uma lei complementar disposta sobre o Sistema Financeiro Nacional, e por isso mesmo entendeu não auto-aplicável o § 3º, do art. 192, da Lei Maior; tendo em conta que o que se contém nesta Medida Provisória nº 1.179/95 é um complexo de providências a respeito do Sistema Financeiro Nacional; e considerando que a nossa jurisprudência também já assentou que o que for objeto de lei complementar não se disciplina por via de medida provisória, confesso que encontro uma grande dificuldade para deixar de acolher o fundamento primeiro, básico, em que se ataca não o artigo, mas a Medida Provisória como um todo. Se o art. 1º é mera explicitação do que já existe, o que se está por saber é se a Medida Provisória, como um todo, pode ser editada, se é da competência do Presidente da República, prevista no art. 62, da Carta Política, dispor a respeito da matéria, adotando, para tanto, medidas provisórias.



Penso que o Tribunal discutiu, amplamente, este problema na ADI nº 4 e adotou uma decisão da maior repercussão, fixando o entendimento de que tudo o que se integrar no Sistema Financeiro Nacional depende de disciplina em lei complementar.

Assim sendo, peço vênua ao eminente Ministro-Relator para acompanhar o Ministro Marco Aurélio, deferindo o pedido de medida liminar.

7. Neri

11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
FEDERAL

Nº 1.376-9 DISTRITO

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/ ARTIGO 1º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1179/95)

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, data venia, acompanho o eminente Relator, indeferindo a medida liminar, pois não me parece que, com base em suposições, possamos suspender a vigência da lei.

É o meu voto.



11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
FEDERAL - MEDIDA LIMINAR

Nº 1.376-9 DISTRITO

V O T O

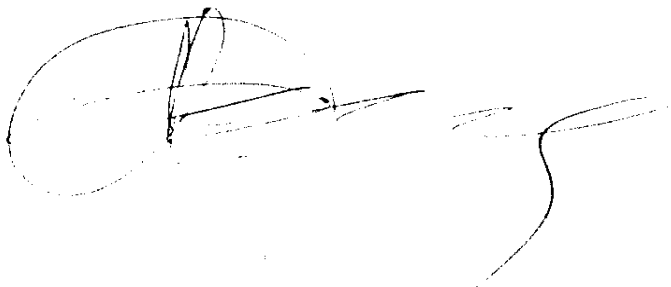
(S/ ART. 2º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.179/95)

O SR. MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: - Sr. Presidente, essas medidas, na verdade, foram tomadas em face do momento econômico-financeiro por que passa o País. O paradigma foi o fenômeno ocorrido na Venezuela.

Quando lá estive, na época da quebra do Banco Latino, pude verificar que foi desencadeada uma total desorganização em seu sistema financeiro.

Apenas citei esse fato para ressaltar a real necessidade da adoção dessas medidas pelo Governo brasileiro.

Desse modo, também não vejo nenhuma inconstitucionalidade. Por isso, acompanho o eminente Relator, indeferindo a medida cautelar.



11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.376-9 / DF

V O T OMEDIDA LIMINARSOBRE O ARTIGO 2º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.179/95

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, não há a menor dúvida de que a Medida Provisória em discussão está compreendida em uma política governamental eleita. Salientou o Relator que os dispositivos em análise dão tratamento tributário específico aos casos de fusão e de incorporação de entidades financeiras. Ora, esse tratamento especialíssimo coaduna-se com a isonomia preconizada pela Carta e com o preceito insculpido no inciso II do artigo 150 da Constituição Federal, no que veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos? Será que é plausível, constitucionalmente, esse trato especial colocando-se em plano secundário os interesses dos outros contribuintes, não se estendendo o benefício tributário aos demais? Penso que não, porquanto cuida-se de um fator de distinção que não se harmoniza com a isonomia preconizada, de um modo geral no artigo 5º da Constituição Federal e, de uma forma específica, no campo tributário, no inciso II do artigo 150 que nela se contém.

Por isso, peço vênia ao nobre Relator para, potencializando, sim, a Carta Política da República, no que representa segurança para toda a sociedade e não uma política governamental momentânea, deferir a liminar pleiteada.

É o meu voto.

#####



11/12/1995

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.376-9DISTRITO FEDERAL**V O T O**

(S/art.2º, da MP nº 1.179/95)

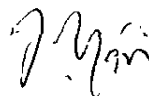
SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Fiquei vencido, juntamente com o Ministro Marco Aurélio e V.Exa., no que diz respeito à consideração global da medida provisória, em face do art. 192, da Constituição.

No art.2º, a Medida Provisória nº 1.179, de 1975, pretende disciplinar tratamento tributário na hipótese de incorporação de instituições a que se refere o art.1º, do mesmo diploma. Se a questão fosse, exclusivamente, de tratamento tributário a ser dispensado, a medida provisória não seria instrumento inadequado. Admite-se que, mediante medida provisória, estabeleçam-se disciplinas de natureza tributária.

O eminente Ministro Marco Aurélio trouxe a debate fundamento invocado na inicial, quanto à ofensa ao princípio da isonomia.

Essa lei mostra quanto toda essa matéria diz respeito ao problema fundamental do sistema financeiro; o argumento vem justamente ao encontro da conclusão anterior de que realmente a medida provisória dispõe sobre o sistema acima mencionado.

Também considero relevante a arguição quanto ao art.2º e, assim sendo, acompanho o voto do eminente Ministro Marco Aurélio, com a devida vênua do Sr.Ministro-Relator, deferindo a cautelar.



11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.376-9 DISTRITO
FEDERAL

V O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/ ART. 2º DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 1.179/95)

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, saliento que, com relação à isonomia, não há problema algum no caso em questão, até porque essas sociedades têm problemas específicos, que não são os mesmos das sociedades de outra natureza.

Com essas considerações, indefiro a liminar, acompanhando o eminente Relator.



11/12/95

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
FEDERAL

Nº 1.376-9 DISTRITO

V O T O

MEDIDA LIMINAR
SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, não fecho peremptoriamente a via do agravo regimental contra ato de Relator que solicita informações, e explico o porquê. É possível que nos defrontemos com um caso em que a apreciação imediata do pleito de concessão de liminar se imponha. Aí, considerados os interesses maiores envolvidos, não convém tomar o que decidido monocraticamente como definitivo. Ao ato do relator sobrepõe-se sempre o do Colegiado e o crivo deste, previsto regimentalmente, é salutar.

Entrementes, creio que este agravo está até mesmo prejudicado. Não podemos retroagir à fase ultrapassada, nem restabelecer o statu quo ante. Porquanto peculiares à ação direta de inconstitucionalidade, não há como determinar o desentranhamento de informações que, às vezes, impõem-se e são indispensáveis a um convencimento seguro sobre o pedido de concessão de liminar.

Declaro prejudicado o agravo.

É o meu voto.

11/12/1995

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.376-9DISTRITO FEDERAL**VOTO**
(S/PRELIMINAR)

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Também entendo que não cabe agravo regimental contra despacho do Relator que solicita, previamente, informações para, só depois, submeter ao Tribunal o exame da cautelar na ação direta de inconstitucionalidade.

Na realidade, esse juízo há de ser reservado ao Relator, no sentido de bem instruir o pedido, que deve ser submetido ao Tribunal, quanto à cautelar.

Entendo que, de fato, não cabe agravo regimental e, não cabendo, a conclusão é não conhecê-lo.

No caso, se houvesse de conhecer, estaria naturalmente, a esta altura, prejudicado; a questão preliminar de conhecimento precede à do juízo de prejudicialidade, porque só se pode julgar prejudicado algo de que se pode conhecer.

J. Néri

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 1.376-9 - medida liminar
ORIGEM : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. ILMAR GALVAO
REQTE. : PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT
ADVS. : JOSE ANTONIO DIAS TOFFOLI, JONAS DUARTE JOSE DA SILVA E
OUTROS
REQDO. : PRESIDENTE DA REPUBLICA

Decisão: O Tribunal, preliminarmente, por maioria de votos, não conheceu do recurso de agravo interposto contra o despacho do Ministro Ilmar Galvão (Relator), que condicionou a submissão ao Plenário do pedido de medida liminar à prévia requisição de informações ao órgão estatal de que emanou o ato normativo impugnado, vencido o Ministro Marco Aurélio, que julgava prejudicado esse mesmo recurso. O Tribunal, prosseguindo na apreciação da causa, conheceu, em parte, da ação direta, para, nessa parte, indeferir o pedido de medida liminar concernente aos arts. 1o, 2o e 3o da Medida Provisória no 1.214/95, vencidos, no que concerne aos arts. 1o e 2o dessa mesma Medida Provisória, os Ministros Marco Aurélio, Néri da Silveira e Presidente (Ministro Celso de Mello, art. 37, I do RISTF), que deferiam a suspensão cautelar de eficácia desses preceitos normativos. O Tribunal, por unanimidade de votos, não conheceu da ação direta quanto a parte da norma inscrita no art. 3o da Medida Provisória no 1.214/95, no ponto em que esta, introduzindo alteração no conteúdo da Medida Provisória no 1.179/95, fez incluir em seu texto, de modo inovador, expressa referência aos arts. 254, 255, 256 e § 2o, 264 e § 3o, e 270 e parágrafo único, todos da Lei no 6.404, de 15.12.76. Votou o Presidente. Plenário, 11.12.95.

Presidência do Senhor Ministro Celso de Mello, Presidente em exercício. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Francisco Rezek e Mauricio Corrêa.

Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Sepúlveda Pertence, Presidente, e Carlos Velloso.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Haroldo Ferraz da Nóbrega.


LUIZ TOMIMATSU
Secretário