

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Coordenadoria de

Processamento Inicial

19/05/2008 18:38 70997



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.068

Requerente: Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil

Requerido: Presidente da República e Congresso Nacional

Relator: Ministra Cármen Lúcia

Constitucional. Super-Receita. Art. 16, § 1º, da Lei nº 11.457/07. Transferência dos créditos tributários inscritos em dívida ativa do INSS e FNDE da PGF para a PGFN a partir do dia 1º de abril de 2008. Suposta inconstitucionalidade circunstancial, em razão da ausência de estrutura mínima prevista nos arts. 18 e 19 da mesma lei. Norma ainda inconstitucional. Requerimento de declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade para suspender a eficácia do dispositivo até que se implementem as condições fáticas subjacentes. Mérito Existência de estrutura mínima que possibilite a PGFN a desempenhar suas novas atribuições. Ausência de vinculação entre a norma hostilizada e os arts. 18 e 19 da Lei nº 11.457/07 e de confronto direto com a Carta Magna. Inexistência de afronta aos princípios da razoabilidade, da continuidade do serviço público e da eficiência. Manifestação pela improcedência do pedido.

Egrégio Supremo Tribunal Federal.

O Advogado-Geral da União, tendo em vista o disposto no art. 103, § 3º, da Constituição da República, bem como na Lei nº 9.868/99, vem, respeitosamente, manifestar-se quanto à presente ação direta de inconstitucionalidade.



1. DA AÇÃO DIRETA

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, tendo por objeto o art. 16. § 1º, da Lei nº 11.457/2007, cujo teor se transcreve a seguir:

“Art. 16. A partir do 1º (primeiro) dia do 2º (segundo) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o débito original e seus acréscimos legais, além de outras multas previstas em lei, relativos às contribuições de que tratam os arts. 2º e 3º desta Lei, constituem dívida ativa da União.

*§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no **caput** deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei.”*

Primeiramente, afirma o requerente que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) enfrentaria sérios problemas estruturais, pois operaria *“já algum tempo com absoluta sobrecarga de atividades, além de infra-estrutura precária e carência de recursos humanos e materiais”* (fl. 05).

Sustenta que, embora a Lei nº 11.457/07 represente inegável avanço na organização da Administração Fazendária, o dispositivo atacado seria *circunstancialmente inconstitucional*, pois, a partir de 1º de abril de 2008, todos os créditos tributários inscritos em dívida ativa do INSS e do FNDE seriam transferidos para a PGFN, sem que a estrutura mínima necessária prevista na Lei nº 11.457/07 tenha sido instalada, qual seja, (i) provimento de

todos os 1200 (mil e duzentos) cargos de Procurador da Fazenda Nacional criados pelo art. 18 e; (ii) instalação das 120 seccionais da PGFN, conforme estabelece o art. 19. Alega, portanto, que a PGFN restaria circunstancialmente incapacitada de realizar o seu ofício constitucional.

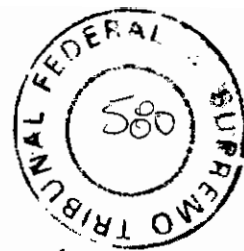
Ressalta, então, que a norma atacada deveria ser reconhecida como *“ainda inconstitucional, procedendo-se à declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia da nulidade desse dispositivo e suspendendo-se sua eficácia até que se implementem as condições fáticas que viabilizem a transferência total das atribuições inerentes à Super-Receita da PGF para a PGFN”* (fl. 25).

Por fim, argumenta que o dispositivo seria *circunstancialmente inconstitucional*, por violar o postulado normativo da razoabilidade como congruência, o princípio da continuidade dos serviços públicos e o princípio da eficiência.

Distribuído o processo, os autos foram conclusos à Min. Relatora Cármen Lúcia, que adotou o rito do art. 12 da Lei nº 9.868/99 e solicitou informações aos requeridos.

O Presidente da República prestou informações às fls. 301/566, afirmando que a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional *“vem desenvolvendo um trabalho de crescimento do quadro da carreira-fim – Procuradores da fazenda Nacional – assim como da carreira-meio – analistas e técnicos – além da aquisição de material para aumentar sua estrutura física, no sentido de melhor atender às novas atribuições previstas pela Lei nº 11.457/07”* (fl. 303).





Ademais, defende que a Lei nº 11.475/07 representa o atendimento do princípio da eficiência na Administração Fazendária e que “*as decisões judiciais em que se objetiva a suspensão de atividade desenvolvida pela Administração Pública, principalmente decorrente de sua estrutura organizacional, devem ser pautadas pela máxima da excepcionalidade, sob pena de haver intervenções indevidas e sujeitando o princípio da separação dos poderes à dominação de um pelo outro*” (fl. 320).

O Congresso Nacional apresentou informações às fls. 568/575, sustentando que “*a Lei nº 11.457/07 não condicionou a aplicação de seu art. 16, incluindo aí seu parágrafo primeiro, a qualquer medida administrativa destinada a alterar a estrutura funcional da Receita Federal ou da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional*” (fl. 571). Acrescenta que a própria lei versou, em seus arts. 21, 47 e 48, sobre a estrutura administrativa para a implementação da Super-Receita.

Assim, vieram os autos para a manifestação do Advogado-Geral da União.

2. DO MÉRITO

O presente exame cinge-se à verificação da (in)constitucionalidade da norma impugnada, que fixa o dia 1º de abril de 2008 como termo para a transferência de todo o acervo da dívida ativa do INSS e do FNDE para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o que, sob a perspectiva do requerente, seria *circunstancialmente inconstitucional*, em razão



da ausência da estrutura mínima prevista na Lei nº 11.457/07, o que violaria o postulado da razoabilidade como congruência, o princípio da eficiência e o princípio da continuidade dos serviços públicos.

Sob esses aspectos, passa-se a analisar a norma hostilizada.

2.1. DAS PROVIDÊNCIAS ADMINISTRATIVAS E FUNCIONAIS ADOTADAS

Note-se, de início, que toda a argumentação apresentada pelo requerente parte da premissa de que o Poder Público não adotou as medidas necessárias ao aparelhamento da PGFN para que esta pudesse exercer suas novas atribuições. E que, por isso, a norma deveria ser considerada *ainda inconstitucional*, no sentido de declarar a sua inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade, suspendendo-se sua eficácia até que sejam implementadas as condições fáticas que viabilizariam a transferência total à PGFN das atribuições antes incumbentes à Procuradoria-Geral Federal (PGF).

Segundo afirma em fl. 45, essas condições seriam:

“a posse e a entrada em exercício do número de procuradores faltantes para completar a dotação legal prevista no art. 18 dessa mesma lei e a instalação das 120 seccionais previstas no art. 19 também dessa Lei e a publicação da lei tratando dos cargos, da lotação, da remuneração, do exercício e da situação funcional dos servidores oriundos do Ministério da Previdência Social, conforme previsto no parágrafo 14 da Mensagem nº 807/05 do Presidente da República ao Congresso Nacional.”

Ocorre que, conforme devidamente demonstrado nas informações do Presidente da República, **já foram adotadas – e outras ainda estão sendo**

– inúmeras medidas com vistas a estruturar a PGFN para melhor atender às novas atribuições previstas na Lei nº 11.457/2007.

Com a Super-Receita transferiram-se atribuições de um órgão público – PGF – para outro – PGFN –, dentro da mesma estrutura organizacional da Administração Pública Federal. Para isso houve planejamento conjunto desses dois órgãos, possibilitando gradativa transição, de modo a fazer as devidas adaptações e os ajustes necessários.

Como prova disso, pode-se citar a publicação de vários atos conjuntos da PGF e da PGFN, no sentido de minimizar os impactos dessa transferência. Foi o caso do comunicado conjunto PGF/PGFN nº 01, de 16 de março de 2007, através do qual se orientaram os atos preparativos dessa transição, em especial para o recebimento pela PGFN do acervo de processos da PGF. Além desse, outros foram editados, conforme se observa das informações do Presidente da República (fls. 05/06):

“a) publicação da Portaria Conjunta PGFN/PGF nº 433, de 25 de abril de 2007, dispondo sobre a delegação prevista no art. 16, §3º, II e §4º da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007;

b) publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB/PGF nº 1, de 29 de junho de 2007, dispondo sobre o parcelamento de débitos inscritos na Procuradoria Geral-Federal (PGF) como Dívida Ativa do INSS, relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas a terceiros;

c) publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 2, de 27 de março de 2008, dispondo sobre o parcelamento de débitos inscritos na Procuradoria Geral-Federal (PGF) como Dívida Ativa do INSS, relativos às contribuições sociais previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de

1991, às contribuições instituídas a título de substituição e às contribuições devidas a terceiros;

d) publicação da Portaria Conjunta PGFN/PGF nº 3, de 27 de março de 2008, dispondo sobre a disciplina no trâmite de processos administrativos e dossiês judiciais para a PGFN e **treinamento prático em tempo real para operação dos sistemas informatizados em apoio à gestão, em ambiente de DAU, dos débitos previdenciários;**

e) publicação da Portaria Conjunta PGFN/PGF nº 5, de 16 de abril de 2008, alterando a Portaria Conjunta nº 3, de 2008, na parte que dispõe sobre **treinamento prático em tempo real para operação dos sistemas informatizados de apoio à gestão, em ambiente da DAU, dos débitos previdenciários;**

f) publicação da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 1, de 2008 (circulação interna), aprovando o Manual de Inscrição e Ajuizamento dos Créditos Previdenciários;

g) publicação da Portaria PGFN nº 131, de 11 de fevereiro de 2008, dispondo sobre a **criação de Grupo de Trabalho com o objetivo de propor medidas de eficiência para a cobrança das contribuições sociais** previstas nas alíneas “a”, “b” e “c” do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, das contribuições instituídas a título de substituição e das contribuições devidas a terceiros, por meio de uniformização, compatibilização e sistematização da legislação de regência de inscrição em Dívida Ativa, cobranças administrativa e judicial, das referidas exações;

h) edição do Decreto nº 6.106, de 30 de abril de 2007, dispondo sobre a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional, e alterando o Decreto nº 3.048, de 6 de maio de 1999, que aprova o Regulamento da Previdência Social;

i) edição do Decreto nº 6.420, de 1º de abril de 2008, dando nova redação aos arts. 1º e 4º do Decreto nº 6.106, de 30 de abril de 2007, que dispõem sobre a prova de regularidade fiscal perante a Fazenda Nacional.” (Grifou-se).

Ademais, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, durante todo o período compreendido entre a edição da Lei nº 11.457/2007 e o dia 1º de abril de 2008, desenvolveu inúmeros trabalhos de crescimento do quadro da



carreira de Procurador da Fazenda Nacional, bem como de analistas e técnicos, além de aumentar sua estrutura física. Tudo para melhor desenvolver suas novas atribuições. É como demonstram as seguintes informações da Presidência (fl. 304):

- “a) nomeação de 523 (quinhentos e vinte e três) novos Procuradores da Fazenda Nacional (Edital nº 70, de 15 de maio de 2007, publicado no DOU de 21 de maio de 2007);*
- b) abertura de novo concurso público de ingresso na Carreira de Procurador da Fazenda Nacional para provimento de 250 (duzentos e cinqüenta) cargos, conforme Edital nº 35, de 3 de julho de 2007 (publicado no DOU de 4 de julho de 2007), com encerramento previsto para 19 de junho de 2008;*
- c) encaminhamento de anteprojeto de lei para criação de 2400 (dois mil e quatrocentos) cargos de Técnicos e Analistas (níveis médio e superior) para exercício de atividade-fim, ora sob exame do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão;*
- d) absorção, por readmissão administrativa, de 52 (cinqüenta e dois) Servidores Públicos Federais exonerados por ocasião de reforma administrativa empreendida a partir do ano de 1990.”*
(Grifou-se).

Acrescente-se, ainda, que, em 22 de abril de 2008, através da Portaria nº 289, a PGFN divulgou que foram disponibilizados pelo Conselho Curador do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), recursos para custear a contratação de 430 (quatrocentos e trinta) estagiários para nela atuarem no ano de 2008.

Quanto às unidades seccionais autorizadas pelo art. 19 da Lei nº 11.457/2007, é preciso ressaltar que, nesse curto período de tempo, 15 (quinze) unidades estão com instalações autorizadas para o primeiro semestre de 2008 – sendo que três já foram instaladas, três estão em fase final de instalação e nove



em curso – e serão ainda criadas mais 15 (quinze) no 2º semestre, o que viabilizará o provimento de vários novos Procuradores.

Conforme resumem as informações do Presidente da República (fl. 314), a *“Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN), atualmente, conta com um efetivo nacional de 1145 (mil cento e quarenta e cinco) cargos preenchidos de apoio, nível médio, mais cargos de nível superior, estagiários, num total de força efetiva de trabalho de aproximadamente 3.000 (três mil) pessoas, e mais 1.436 (mil quatrocentos e trinta e seis) Procuradores da Fazenda Nacional”*.

Ademais, ao contrário do que afirma o requerente, a PGFN possui sistema operacional informatizado capaz de realizar o controle da dívida ativa, segundo esclarecem as informações da Presidência, a seguir citadas (fl. 316):

“O sistema operacional da PGFN é informatizado, dotado o órgão dos instrumentos necessários para receber as atribuições conferidas pela Lei nº. 11.457/05, qualificando-o para o alcance das metas fixadas, ao passo em que facilita e agiliza o pagamento da dívida ativa na idéia de governo eletrônico. Com isso, consegue-se alcançar controle ágil e seguro da dívida ativa da União (incluindo atualmente os créditos previdenciários), inscrição de devedores, emissão de DARF’S (documento de arrecadação de receitas federais) para pagamento on-line, levantamento da situação patrimonial dos devedores para recuperação de crédito da União, encaminhamento eletrônico de execuções fiscais e peças processuais em ações de cobrança da dívida ativa, emissão de certidões da dívida ativa e verificação de sua validade, sistema de pagamento simplificado, controle de ações judiciais, processos administrativos, sistema de acompanhamento de precatórios, sistema de diligências etc.”

Ressalte-se, ainda, que o Legislador, consciente das dificuldades que existiriam nessa transferência de atribuições, fez constar no texto da

586

própria Lei nº 11.457/2007 normas pertinentes à estruturação administrativa com vistas a implementar tais mudanças. Observem-se os artigos transcritos abaixo:

Art. 21. Sem prejuízo do disposto no art. 49 desta Lei e da percepção da remuneração do respectivo cargo, será fixado o exercício na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, a partir da data fixada no § 1º do art. 16 desta Lei, dos servidores que se encontrarem em efetivo exercício nas unidades vinculadas ao contencioso fiscal e à cobrança da dívida ativa na Coordenação Geral de Matéria Tributária da Procuradoria-Geral Federal, na Procuradoria Federal Especializada junto ao INSS, nos respectivos órgãos descentralizados ou nas unidades locais, e forem titulares de cargos integrantes:

I - do Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei nº 5.645, de 10 dezembro de 1970, ou do Plano Geral de Cargos do Poder Executivo de que trata a Lei nº 11.357, de 19 de outubro de 2006; II - das Carreiras:

a) Previdenciária, instituída pela Lei nº 10.355, de 26 de dezembro de 2001;

b) da Seguridade Social e do Trabalho, instituída pela Lei nº 10.483, de 3 de julho de 2002;

c) do Seguro Social, instituída pela Lei nº 10.855, de 1º de abril de 2004;

d) da Previdência, da Saúde e do Trabalho, instituída pela Lei nº 11.355, de 19 de outubro de 2006.

Parágrafo único. Fica o Poder Executivo autorizado, de acordo com as necessidades do serviço, a fixar o exercício dos servidores a que se refere o caput deste artigo no órgão ou entidade ao qual estiverem vinculados.

Art. 41. Fica autorizada a transferência para o patrimônio da União dos imóveis que compõem o Fundo do Regime Geral de Previdência Social identificados pelo Poder Executivo como necessários ao funcionamento da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional.

(...)

Art. 47. Fica o Poder Executivo autorizado a:

I - transferir, depois de realizado inventário, do INSS, do Ministério da Previdência Social e da Procuradoria-Geral Federal para a Secretaria da Receita Federal do Brasil e para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional acervos técnicos e patrimoniais,



inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos relacionados com as atividades transferidas em decorrência desta Lei;

II - remanejar e transferir para a Secretaria da Receita Federal do Brasil dotações em favor do Ministério da Previdência Social e do INSS aprovadas na Lei Orçamentária em vigor, mantida a classificação funcional-programática, subprojetos, subatividades e grupos de despesas.

§ 1º Até que sejam implementados os ajustes necessários, o Ministério da Previdência Social e o INSS continuarão a executar as despesas de pessoal e de manutenção relativas às atividades transferidas, inclusive as decorrentes do disposto no § 5º do art. 10 desta Lei.

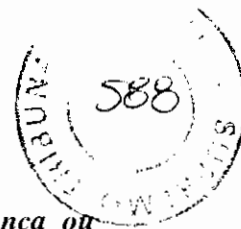
§ 2º Enquanto não ocorrerem as transferências previstas no caput deste artigo, o Ministério da Previdência Social, o INSS e a Procuradoria-Geral Federal prestarão à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional o necessário apoio técnico, financeiro e administrativo.

§ 3º Inclui-se no apoio de que trata o § 2º deste artigo a manutenção dos espaços físicos atualmente ocupados.” (Grifou-se).

Como se vê, tais normas já seriam suficientes para operacionalizar a Administração Pública nesse momento inicial. No entanto, a PGFN foi além, desenvolvendo atividades de capacitação, objetivando qualificar seus servidores e Procuradores para as novas atribuições.

Nesse sentido, “*está sendo realizado curso direcionado à atividade previdenciária para os Procuradores da Fazenda Nacional*” (fl. 316). Ademais, podem ser citadas outras atividades, conforme informações da Presidência (fl. 318):

“(...) g) capacitação e formação de disseminadores na execução do sistema da dívida previdenciária e dos sistemas complementares patrocinado pela PGF, com objetivo de instruir os servidores que



atuação no sistema da dívida previdenciária, para cobrança ou defesa do créditos previdenciário:

h) elaboração do novo sistema da dívida ativa da União, objetivando implementar uma nova política de tratamento do crédito tributário e não tributário, em um sistema único, a partir de uma visão integrada do Macro Processo Tributário, envolvendo RFD, PGFN e PGF;

i) padronização dos sistemas da PGFN, com o escopo de alinhar a interface dos sistemas da Receita Federal do Brasil e do Tesouro Nacional com a plataforma do Judiciário Eletrônico – e_Jud, gradativamente implantada.

Foi constituído Grupo de Trabalho (GT) no âmbito previdenciário, criado pela Portaria PGFN nº. 131/2008 em que se aprimorou o conhecimento técnico, assim como sugestões legislativas, para melhor atuação nesse tocante.”

Com todas essas medidas, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional vem se adequando às suas novas atribuições funcionais. Como bem ressalta o requerente na inicial, deve-se “*estruturar minimamente a PGFN para receber as novas atribuições que se lhe pretendem transferir*” (fl. 34).

Por todo o exposto acima, pode-se concluir que essa estrutura mínima, com certeza, já existe, não sendo possível afirmar que a PGFN não se encontra apta a desenvolver suas novas atribuições.

Sempre se soube que a implementação da Super-Receita, nesse momento inicial, não seria fácil e, em razão disso, nada foi feito de forma abrupta, mas efetivada gradativamente.

Por óbvio, melhorias ainda precisam ser feitas. De fato, a PGFN necessita de maior estrutura, de mais Procuradores e servidores e da instalação de mais Procuradorias Seccionais. No entanto, a efetividade de todas essas medidas, de uma só vez e num curto espaço de tempo, mostra-se inviável



diante de questões operacionais inerentes à Administração Pública, especialmente por questões orçamentárias. Nesse sentido, observe-se o que estabeleceu a lei acima citada:

“Art. 18. Ficam criados na Carreira de Procurador da Fazenda Nacional 1.200 (mil e duzentos) cargos efetivos de Procurador da Fazenda Nacional.

Parágrafo único. Os cargos referidos no caput deste artigo serão providos na medida das necessidades do serviço e das disponibilidades de recursos orçamentários, nos termos do § 1º do art. 169 da Constituição Federal.

Art. 19. Ficam criadas, na Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, 120 (cento e vinte) Procuradorias Seccionais da Fazenda Nacional, a serem instaladas por ato do Ministro de Estado da Fazenda em cidades-sede de Varas da Justiça Federal ou do Trabalho.

Parágrafo único. Para estruturação das Procuradorias Seccionais a que se refere o caput deste artigo, ficam criados 60 (sessenta) cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores DAS-2 e 60 (sessenta) DAS-1, a serem providos na medida das necessidades do serviço e das disponibilidades de recursos orçamentários, nos termos do § 1º do art. 169 da Constituição Federal.”

Note-se que a própria Lei nº 11.457/2007 condicionou o provimento dos 1200 (mil e duzentos) cargos de Procurador e a estruturação das 120 Procuradorias Seccionais à disponibilidade de recursos orçamentários. Desse modo, deixou evidente que essas medidas não precisavam ser totalmente implementadas em um único momento e nem antes do dia 1º de abril de 2008.

Verifica-se, então, que a Administração Pública vem adotando todas as medidas possíveis, mas com as devidas limitações orçamentárias e operacionais. Tanto que, conforme já demonstrado, nomeou 523 (quinhentos e vinte e três) Procuradores da Fazenda Nacional no ano de 2007: está

finalizando concurso público que possibilitará a nomeação imediata de mais 250 (duzentos e cinquenta); foi autorizada a instalação de 15 (quinze) Procuradorias Seccionais para o primeiro semestre deste ano e mais 15 (quinze) para o segundo semestre; dentre tantas outras providências já citadas.

Portanto, resta plenamente demonstrado que não houve inércia da Administração Pública e que a PGFN está capacitada para realizar suas novas atribuições, não se justificando a suspensão do disposto no art. 16, § 1º, da Lei nº 11.457/07.

2.2. DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Sustenta o autor que a norma ora impugnada seria circunstancialmente inconstitucional por violar os princípios da razoabilidade como congruência, da continuidade do serviço público e da eficiência. Para justificar essas supostas afrontas à Carta Magna, condiciona a constitucionalidade do art. 16, § 1º, da Lei nº 11.457/07 à implementação de três medidas, conforme se observa do seguinte trecho da inicial:

“Sua constitucionalidade, em verdade, está condicionada à implementação das seguintes condições, que conferem o núcleo mínimo de eficácia da norma:

- a) provimento dos 1.200 (mil e duzentos) cargos de Procurador da Fazenda Nacional criados pelo art. 18 da Lei nº 11.457/07;*
- b) instalação das 120 seccionais da PGFN, conforme previsto no art. 19 da mesma lei; e*
- c) publicação de lei tratando dos cargos, da lotação, da remuneração, do exercício e da situação funcional dos servidores oriundos do Ministério da Previdência Social, conforme previsto no*

591

parágrafo 14 da Mensagem nº 807/05 do Presidente da República ao Congresso Nacional.” (fls. 25/26).

No entanto, é preciso esclarecer que não existe nenhuma vinculação entre o artigo hostilizado e as supostas condicionantes apontadas pelo autor. Ademais, nenhuma das três medidas tem sede constitucional: as duas primeiras são previstas na própria Lei nº 11.457/07 e a última sequer é normatizada, tratando-se de Mensagem do Presidente da República que não possui natureza normativa. Veja-se o que estabelece o dispositivo atacado:

“Art. 16.....

§ 1º A partir do 1º (primeiro) dia do 13º (décimo terceiro) mês subsequente ao da publicação desta Lei, o disposto no caput deste artigo se estende à dívida ativa do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e do Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE decorrente das contribuições a que se referem os arts. 2º e 3º desta Lei.”

Como se vê, **a única condição para a transferência da dívida ativa do INSS e do FNDE para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional é que ela ocorra a partir do dia 1º de abril de 2008 e nada mais.** Não existe, nem na Constituição Federal nem na Lei nº 11.457/2007, qualquer norma que condicione a aplicação do § 1º do art. 16 a qualquer medida de caráter administrativo, mas tão-somente a uma data certa e improrrogável.

Afirma o autor (fl. 19) que a transferência das atividades dependeria da aplicação de **normas preexistentes**, que seriam os arts. 18 e 19 da própria Lei nº 11.457/07. Como se vê, é impossível tais artigos serem



preexistentes à norma atacada, pois todos são dispositivos que surgiram ao mesmo tempo, na mesma lei.

Quando a Lei nº 11.457/07 previu, em seus arts. 18 e 19, respectivamente, a criação de 1200 cargos de Procurador da Fazenda Nacional e de 120 Procuradorias Seccionais, não exigiu a efetivação total dessas medidas antes do dia 1º de abril de 2008. Tanto isso é verdade que, conforme salientado anteriormente, estabeleceu que **o provimento desses cargos e a instalação das seccionais ocorreriam na medida das necessidades do serviço e das disponibilidades orçamentárias**. Portanto, são dispositivos com completa independência normativa, não subsistindo qualquer vinculação entre eles.

Acrescente-se, ainda, que o próprio autor afirma que *“a criação dos 1200 cargos e das 120 novas seccionais pouco se relaciona com as novas atribuições incumbidas à PGFN”* (fl. 18). Portanto, não se tem porque condicionar a aplicação da norma atacada, e muito menos a sua constitucionalidade, à implementação dessas providências.

Ademais, ainda que a Lei nº 11.457/07 tivesse condicionado a aplicação do seu art. 16, § 1º, à efetivação total das medidas previstas nos arts. 18 e 19, o que de fato não ocorreu, qualquer questão referente a isso constituiria **matéria infraconstitucional restrita à aplicabilidade da norma e não à sua eficácia constitucional**, o que não poderia ser objeto de ação direta de inconstitucionalidade.



A não aplicação de ditames infraconstitucionais soluciona-se no campo da verificação de legalidade, e não de constitucionalidade. Isso porque a fiscalização de conformidade constitucional de leis e atos normativos reclama que o contraste se dê diretamente entre a norma em evidência e as disposições da Carta da República, e não de forma mediata.

Na espécie, a análise de conformidade com a Carta Magna, além de inconsistente seria, absolutamente indireta, pois, conforme se observa das razões do autor, para a análise de sua tese, seria imprescindível a vinculação entre o § 1º do art. 16 da Lei nº 11.457/07 e os arts. 18 e 19, da mesma lei, vinculação esta que sequer existe.

Note-se que para sustentar, no final da peça inicial, violação aos princípios da razoabilidade, da continuidade do serviço público e da eficiência, o autor teve que fazer referência inúmeras vezes ao disposto nos arts. 18 e 19, da Lei nº 11.457/07, normas infraconstitucionais.

Com efeito, revela-se processualmente inviável a utilização da ação direta, quando a situação de suposta inconstitucionalidade – que sempre deve transparecer imediatamente do conteúdo material do ato impugnado – depender, para efeito de seu reconhecimento, do prévio exame comparativo entre o conteúdo do ato questionado e outras espécies jurídicas de natureza infraconstitucional, ainda mais quando essas normas surgiram no mesmo diploma normativo.

Essa Corte Suprema já firmou esse entendimento:

“(…) Firmou a jurisprudência deste Supremo Tribunal o entendimento de que só é cabível a ação direta de inconstitucionalidade para o confronto direto, sem intermediários, entre o ato normativo impugnado e a Constituição Federal. Precedentes: ADIMC nº 996, Rel. Min. Celso de Mello e ADI nº 1388, Rel. Min. Néri da Silveira. Impossibilidade jurídica do pedido. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.” (ADI 1.670, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ 08.11.2002, grifou-se);

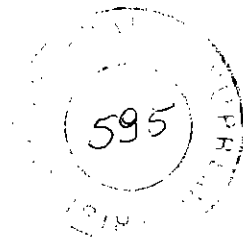
“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 6.004, DE 14/04/98, DO ESTADO DE ALAGOAS. ALEGADA VIOLAÇÃO AOS ARTS. 150, § 6º; E 155, § 2º, XII, G, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. AUSÊNCIA DE CONFLITO DIRETO COM O TEXTO CONSTITUCIONAL. Não cabe controle abstrato de constitucionalidade por violação de norma infraconstitucional interposta, sem ocorrência de ofensa direta à Constituição Federal. Hipótese caracterizada nos autos, em que, para aferir a validade da lei alagoana sob enfoque frente aos dispositivos da Constituição Federal, seria necessário o exame do conteúdo da Lei Complementar nº 24/75 e do Convênio 134/97, inexistindo, no caso, conflito direto com o texto constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida.” (ADI nº 2.122, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 16.06.2000, grifou-se).

A esse respeito, advertiu o eminente Ministro Celso de Melo, na ADI nº 842:

“Não se legitima a instauração do controle normativo abstrato quando o juízo de constitucionalidade depende, para efeito de sua prolação, do prévio cotejo entre o ato estatal impugnado e o conteúdo de outras normas jurídicas infraconstitucionais editadas pelo Poder Público.

A ação direta não pode ser deflagrada em sua condição jurídica de instrumento básico de defesa objetiva da ordem normativa inscrita na Constituição. A válida e adequada utilização desse meio processual exige que o exame in abstrato do ato estatal impugnado seja realizado exclusivamente à luz do texto constitucional.

Desse modo, a inconstitucionalidade deve transparecer diretamente do texto do ato estatal impugnado. A prolação desse juízo de desvalor não pode e nem deve depender, para efeito de controle normativo abstrato, da prévia análise de outras espécies jurídicas infraconstitucionais, para, somente, a partir desse exame e num desdobramento exegético ulterior, efetivar-se o reconhecimento da ilegitimidade constitucional do ato questionado.” (Grifou-se).



Não obstante, ainda que fosse possível esse confronto indireto, o dispositivo questionado não padeceria de quaisquer dos vícios de inconstitucionalidade alegados pelo autor.

A argumentação apresentada pelo requerente parte da premissa de que a PGFN não possui a estrutura administrativa necessária para exercer suas novas atribuições, suposição esta que, conforme já amplamente demonstrado, não é verdadeira.

Assim, se, ao contrário do que afirma o autor, não houve inércia da Administração Pública e a PGFN está capacitada para realizar suas novas atribuições, não se sustentam as alegações de violação aos princípios da razoabilidade como congruência, da continuidade do serviço público e da eficiência.

Ademais, é incoerente supor que tal ato normativo, que teve por fundamento primordial aumentar a eficiência da Administração Tributária Federal, possa estar em descompasso com tais princípios. Como se sabe, a criação da Receita Federal do Brasil teve exatamente por objetivo atender, antes de qualquer outro princípio, o princípio da eficiência.

Desse modo, ao contrário do que afirma o requerente, somente se cumprindo a norma atacada, com a transferência de toda a atribuição tributária em matéria previdenciária e a relativa ao FNDE para a PGFN, é que esse princípio será plenamente atendido.



Como ressalta José Afonso da Silva¹, o princípio da eficiência, “orienta a atividade administrativa no sentido de conseguir os melhores resultados com os meios escassos de que se dispõe e a menor custo”. Significa dizer que a racionalidade deve prevalecer.

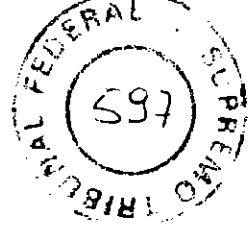
Nesse sentido, a Administração Pública já adotou e continua adotando, com as devidas limitações orçamentárias, inúmeras medidas administrativas com vistas à melhor estruturar a PGFN.

Portanto, ao invés do que afirma o requerente, caos na Administração Pública haverá se ocorrer o retorno dessas atribuições à Procuradoria-Geral Federal, que já se encontra em momento de readequação de sua estrutura física e de pessoal. Assim, o desejo do autor resultará no retrocesso de todas as medidas adotadas até hoje, ocasionando completa desordem na planejada e já concretizada mudança.

Além disso, tampouco a alegação do requerente poderia fundar-se em dados concretos, já que não há suficiente transcurso de tempo que sirva de parâmetro de análise, para se afirmar que a PGFN não possuiria a estrutura necessária para desempenhar suas novas funções.

Ademais, seria necessário o exame de circunstâncias fáticas para atender o pedido do requerente. No entanto, esse Supremo Tribunal Federal já assentou, expressamente, a “*não admissibilidade da ação direta de inconstitucionalidade quando, para o deslinde da questão, é indispensável o*

¹ *In Curso de Direito Constitucional Positivo*, 23ª ed., São Paulo: Malheiros, 2004, p. 652.



exame do conteúdo de outras normas infraconstitucionais ou de matéria de fato” (ADI-AgR 1035/ SC, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 27-06-1997).

Ausente, desse modo, qualquer fundamento para se sustentar violação aos princípios da razoabilidade como congruência, da continuidade do serviço público e da eficiência, tampouco qualquer inconstitucionalidade na norma atacada.

Acrescenta-se, ainda, a impossibilidade de o autor utilizar as decisões dessa Corte Suprema no HC nº 70.514 e nos RE nº 135.328 e nº 147.776 como paradigma para declarar o § 1º do art. 16 da Lei nº 11.457/07 *ainda inconstitucional*, considerando as supostas circunstâncias fáticas subjacentes.

Primeiramente, conforme já demonstrado, tais circunstâncias apresentadas pelo autor sequer existem, já que, além de a PGFN se encontrar devidamente estruturada para atender suas novas atribuições, as condições apresentadas não persistem, tendo em vista que a lei não exigiu, em momento algum, o cumprimento de qualquer condição que não o termo legal nela citado.

Ademais, é preciso ressaltar que esse Supremo Tribunal Federal, nos processos acima referidos, ao levar em consideração a questão circunstancial de as Defensorias Públicas ainda não terem sido instaladas em todos os Estados, bem como ainda não se encontrarem devidamente aparelhadas onde já instaladas, decidiu com base em norma constitucional que expressamente passou a prever o órgão e as atribuições da Defensoria Pública. Assim, qualquer norma infraconstitucional que atribuísse a outro órgão

competências que a Carta Magna designou às Defensorias, com certeza estaria em direto confronto com os desígnios da Constituição.

Ocorre que, no caso em espécie, o dispositivo atacado não afronta nenhum postulado constitucional e foi a Lei nº 11.457/07 que transferiu atribuições de um órgão para outro, não se tratando de implementação de uma nova ordem constitucional.

Nos precedentes apontados pelo autor, essa Suprema Corte, primeiramente, verificou a existência de conflito entre a norma impugnada e a Carta Magna, e, somente após, fez as ponderações acerca da ausência ou precariedade das Defensorias Públicas. Enquanto que, na espécie, o autor primeiro teve que fazer a ponderação acerca da suposta falta de estrutura da PGFN para só então defender a inconstitucionalidade circunstancial do artigo hostilizado, ou seja, toda a argumentação do requerente é baseada exclusivamente nessas circunstâncias fáticas que sequer condizem com a verdade.

Verifica-se, então, que, apesar de todo o esforço do requerente, a questão jurídica posta nos autos, ao contrário dos precedentes citados, sequer alcança nível constitucional, inexistindo incongruência entre o conteúdo da norma atacada e a Constituição Federal.

Segundo o autor *“a hipótese dos autos desafia uma decisão que, a um só tempo, sane o vício de inconstitucionalidade e **preserve a deliberação democrática majoritária e validamente tomada pelo Poder Legislativo**, por*

594

iniciativa do Poder Executivo, historicamente ansiada pela sociedade brasileira.”

No entanto, o desejo do Legislador está mais do que claro na norma: a transferência de atribuições deve ocorrer a partir do 1º dia do 13º mês subsequente ao da publicação da Lei nº 11.457/07, ou seja, no dia 1º de abril de 2008. Portanto, é inviável compatibilizá-lo com a suspensão da norma atacada.

Por outro lado, mostra-se incabível a pretensão do autor de ver substituído – pelo seu – o critério adotado pelo Legislador na conformação da Administração Pública.

Logo, em homenagem à presunção de constitucionalidade das leis – corolário direto do Estado Democrático de Direito – dever-se-á respeitar a liberdade de conformação do legislador, expressão maior dos desígnios democráticos de uma dada Nação. Observe-se que não se está a defender, aqui, a ampla e incondicional (presunção de) constitucionalidade de toda e qualquer lei, e sim daquelas cujo teor normativo não aponte uma direta afronta à Constituição Federal.

Desse modo, não se verifica qualquer inconstitucionalidade no § 1º do art. 16 da Lei nº 11.457/07, nem mesmo circunstancial.



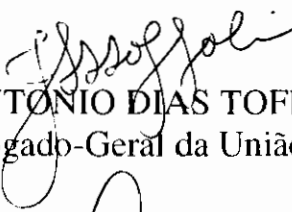


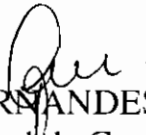
3. DA CONCLUSÃO


Por todo o exposto, o Advogado-Geral da União manifesta-se pela improcedência da ação, para que seja declarada a constitucionalidade do art. 16, § 1º, da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

São essas, Senhora Relatora, as considerações que se tem a fazer, cuja juntada aos autos ora se requer.

Brasília, 19 de maio de 2008.


JOSÉ ANTONIO DIAS TOFFOLI
Advogado-Geral da União


GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA
Secretária-Geral de Contencioso


DAIANE NOGUEIRA DE LIRA
Advogada da União