



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

238399

Nº 4447 PGR-AF

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.068-5

REQUERENTE : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL

REQUERIDO : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

REQUERIDO : CONGRESSO NACIONAL

RELATORA : Min. **Cármen Lúcia**

*AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ART. 16 DA LEI Nº 11.457/2007. TRANSFERÊNCIA DO ENCARGO RELATIVO À COBRANÇA DOS CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DO INSS E DO FNDE À PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE CIRCUNSTANCIAL, FULCRADO EM SUPOSTA DEFICIÊNCIA ESTRUTURAL DO ÓRGÃO. QUESTIONAMENTO VOLTA-DO PRECIPUAMENTE À ATUAÇÃO DO ADMINISTRADOR. IMPOSSIBILIDADE DE ATRIBUIÇÃO DOS VÍCIOS APONTADOS À LEI PROPRIAMENTE DITA. HIPÓTESE, QUANDO MUITO, DE INAPLICABILIDADE DO DIPLOMA. RISCO DE AFRONTA À AUTONOMIA DO PODER EXECUTIVO. PARECER PELA IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.*

1. Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, em impugnação ao § 1º do art. 16 da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007.

↓



2. Eis o teor do texto impugnado:

“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.”

3. Segundo o requerente, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional já vinha atuando com sobrecarga de trabalho, infra-estrutura precária e carência de recursos humanos e materiais. Menciona dados extraídos do Relatório Anual de Gestão do ano de 2006, para ilustrar carência de procuradores em face da demanda de trabalho e suposto desequilíbrio para com o “*grande contribuinte*”, a quem estaria a disposição “*uma verdadeira constelação de bancas de advogados, muitos dos quais que há tempos formam o escol catedrático das letras jurídicas no País*” (fls. 9). Tal discrepância se daria também com relação ao Poder Judiciário, que, ao contrário da PGFN, teria respondido à elevação do número de processos com a criação de novas varas.

4. Traçado esse panorama, defende que a transferência do encargo relativo à cobrança dos créditos tributários inscritos em dívida ativa do INSS e do FNDE à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional consubstanciaria um real e significativo avanço, exceto no que se refere à data em que prevista tal transição. É que, no seu entender, “*a transferência das atribuições hoje inerentes à Procuradoria-Geral Federal para a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional em 01.04.08 (...) representará a antítese do que se buscou com a fusão das estruturas da Administração Tributária federal (SRF e PGFN) com a Administração Tributária previdenciária (SRP e PGF), haja vista que a PGFN (...) não apresenta condições mínimas de suportar as novas atribuições em questão*” (fls. 23).

5. Com esteio em previsão classificada de “*completo caos na Administração Tributária federal unificada*” (fls. 23), conclui que a norma questionada seria *circunstancialmente inconstitucional*, dada a ofensa aos princípios da continuidade dos serviços públicos, da eficiência administrativa e da razoabilidade como congruência. A supressão de tais vícios estaria condicionada (i) ao provimento de 1200 cargos de Procurador da Fazenda Nacional criados pelo art. 18 da Lei 11.457/07; (ii) à instalação das 120 seccionais da PGFN, nos termos de seu art. 19, e (iii) à 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 parágrafo 14 da Mensagem 807/05 do Presidente da República ao Congresso Nacional.

6. As informações prestadas pela Presidência da República estão calcadas em parecer da Procuradoria da Fazenda Nacional. Nele, afirma-se que a medida em análise busca reduzir o custo operacional da máquina pública, aumentando a eficiência da arrecadação tributária, na esteira de experiências bem-sucedidas de países europeus. Salienta-se que nada foi feito repentinamente, mas de forma gradativa. Menciona-se a realização de cursos, a criação de um grupo de trabalho, bem como a edição de portarias conjuntas, no intuito de garantir o bom andamento da migração de atribuições.

7. Na manifestação do Congresso Nacional, ressalta-se que a Lei 11.745/07 não condicionou a aplicação de seu art. 16 a qualquer medida administrativa destinada a alterar a estrutura funcional da Receita Federal ou da PGFN. Defende-se, ademais, que a questão relativa à operacionalidade da norma, diante de eventuais determinações de ordem administrativa, não seria apta a torná-la “ainda inconstitucional”.

8. A Advocacia Geral da União, por sua vez, manifesta-se pela improcedência do pedido. Elenca diversas providências adotadas em âmbito administrativo, voltadas a minimizar os impactos da transição, e, embora admita a necessidade de melhorias, defende a existência de estrutura suficiente para o desenvolvimento das novas atribuições por parte da PGFN. Assevera, outrossim, que, ainda que a aplicação do dispositivo em questão estivesse condicionada à efetivação total do disposto nos arts. 18 e 19 da lei em análise, eventual controvérsia estaria situada no campo da legalidade. Por fim, rechaça qualquer relação das circunstâncias fáticas do caso em tela com as observadas nos precedentes da Corte citados na inicial (HC-70.514 e RREE 147.776 e 135.328).

9. O pedido formulado na petição inicial é **improcedente**.



10. A despeito da ressalva feita pelo requerente de que sua pretensão não seria a de “colocar em discussão as escolhas da Administração Pública, de todo discricionárias, balizadas pela conveniência e oportunidade” (fls. 15), constata-se justamente o contrário. O que se busca com o presente ajuizamento é questionar não a lei, mas a atuação específica do Poder Executivo.

11. A seguinte passagem da exordial evidencia esta perspectiva:

“... a *vacatio legis* indireta, de 1(um) ano, imposta pelo art. 16, § 1º, da Lei nº 11.457/07 não foi utilizada pelo Poder Público, que deixou de urgenciar as medidas necessárias à estruturação daquele órgão em ordem a receber novos desideratos.

A inércia do Administrador rendeu à norma sua inconstitucionalidade ...” (fls. 20).

12. A própria invocação do princípio da eficiência, como principal justificativa do pleito formulado, reforça essa idéia, uma vez que, como ensina JOSÉ AFONSO DA SILVA, “*eficiência não é um conceito jurídico, mas econômico; não qualifica normas; qualifica atividades*”<sup>1</sup>.

13. O fato é que o dispositivo em si não apresenta qualquer mácula. Não há como se taxar de inconstitucional norma que prevê a transferência de atribuições de um órgão para outro, movida por intenções claramente benéficas – aspecto este reconhecido pelo próprio requerente – e ainda fixa prazo de um ano para as adequações necessárias.

14. A Lei 11.457/07, na qual inserido tal dispositivo, foi além e previu mecanismos aptos a otimizar o processamento das mudanças em tela. Criou novos cargos de Procurador da Fazenda Nacional (art. 18) e Procuradorias Seccionais (art. 19). Determinou, também, que os servidores que exerciam atribuições relacionadas às atividades transferidas fossem deslocados para a PGFN (art. 21), o mesmo ocorrendo com os acervos técnicos e patrimoniais, inclusive bens imóveis, obrigações, direitos, contratos, convênios, processos administrativos e demais instrumentos a elas vinculados (arts. 47 e 48).

15. Portanto, ainda que se pudesse admitir a inviabilidade de tal transição, na data em que prevista, esta não poderia ser imputada à lei,

1 Curso de Direito Constitucional Positivo. 30ª ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.671.

4

606  
5

dadas as cautelas adotadas para o bom andamento do que nela instituído. Óbices à sua aplicação, quando muito, situariam-se no plano fático.

16. Neste ponto, cabe traçar um paralelo com as hipóteses a que se refere o § 1º do art. 169 da Constituição Federal. Seu inciso I condiciona a concessão de aumentos de remuneração, a criação de cargos, empregos e funções ou alteração de estrutura de carreiras, no âmbito da administração direta ou indireta, à existência de prévia e suficiente dotação orçamentária. O não cumprimento de tal condição, no entanto, não torna normas de tal característica inconstitucionais, mas tão-somente inaplicáveis, na esteira do entendimento adotado pela Corte:

"(...) A ausência de dotação orçamentária prévia em legislação específica não autoriza a declaração de inconstitucionalidade da lei, impedindo tão-somente a sua aplicação naquele exercício financeiro. Ação direta não conhecida pelo argumento da violação do art. 169, § 1º, da Carta Magna. Precedentes: ADI 1.585-DF, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, unânime, DJ 3-4-98; ADI 2.339-SC, Rel. Min. Ilmar Galvão, unânime, DJ 1-6-2001; ADI 2.343-SC, Rel. Min. Nelson Jobim, maioria, DJ 13-6-2003. Ação direta de inconstitucionalidade parcialmente conhecida e, na parte conhecida, julgada improcedente." (ADI 3.599, Ministro GILMAR MENDES, DJ de 14/9/07)

17. Admitida, assim, a idéia de que uma condição de aplicabilidade de *status* constitucional não tem o condão de caracterizar a inconstitucionalidade de previsões legais que não a cumprem, com mais razão é de se reconhecer igual tratamento a leis que venham a esbarrar em possíveis obstáculos de similar natureza, situados na esfera infraconstitucional.

18. É esse o caso do § 1º do art. 16 da Lei 11.457/07. Mesmo que se admitisse que sua vigência estivesse efetivamente condicionada às exigências formuladas na petição inicial, o caso seria de inaplicabilidade, a ser superada tão logo implementadas as supostas condições. De toda forma,

1

tal constatação não se dá por meio do controle concentrado de constitucionalidade.

19. Por outro lado, não parece convincente a argumentação em defesa da imprescindibilidade das condições elencadas pelo requerente, sem as quais, supostamente, seria instalado o completo caos na Administração Tributária Federal.

20. Como destacou o Advogado-Geral da União, em manifestação externada já na vigência do dispositivo em questão, “*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*” (fls. 596). Realmente não se tem notícia desta situação caótica prenunciada pelo requerente.

21. A razoabilidade em que se apóia a argumentação deduzida em ataque ao art. 16 pressupõe sejam sopesados benefícios e prejuízos advindos de seu comando. Entretanto, não há qualquer menção à situação existente ao tempo em que tais funções estavam a cargo da Procuradoria Geral Federal, assim como aos malefícios decorrentes de uma interrupção na transição que já vinha se desenvolvendo.

22. O Relatório de Gestão do Exercício de 2007 da PGFN afirma, por exemplo, que suas instalações físicas já teriam alcançado 45% do quantitativo estabelecido pela Lei 11.457/07 e que a previsão era de se chegar à conclusão do processo no exercício de 2008 (fls. 339). Os arts. 21, 47 e 48 da citada lei, como já abordado, determinam o deslocamento de pessoal e de material para a PGFN. Houve, ainda, a absorção de atribuições da PGFN, por parte da PGF, nos termos da Portaria conjunta 433, de 25 de abril de 2007. Diante dessa conjuntura, tudo leva a crer que um cenário próximo do que antevisto pelo requerente seria experimentado, em verdade, caso fosse acatado o seu pedido a esta altura.

23. Nesta vereda são as considerações oriundas da própria PGFN, ao suscitar a ocorrência de *periculum in mora* inverso:

“Sob o alarde de caos na Administração Pública, busca-se a suspensão da eficácia do dispositivo (...) fato que ocorrerá se houver o retorno das atribuições à PGF, a qual vem readequando sua estrutura de pessoal para a migração de atribuições à PGFN. Os funcionários são deslocados para outros setores,

9

assim como os maquinários são transferidos, tudo em vista do enquadramento nos termos da criação da Super-Receita. A suspensão do dispositivo impugnado poderia até deixar menor o quantitativo de trabalho na PGFN, mas sem dúvida, poderia ocasionar uma verdadeira desordem na já planejada e concretizada mudança" (fls. 322).

24. A controvérsia constante do presente feito acaba por girar em torno de meras ilações acerca de um possível colapso que até então não se confirmou, bem como dos prejuízos decorrentes de se voltar atrás na migração imposta. Em todo caso, não se trata de questão a ser resolvida em sede de controle concentrado de constitucionalidade. Oportuna, a esse respeito, é a observação feita pelo Congresso Nacional:

"Fôssemos ter por constitucionalmente válidas tão-somente as leis quando estas encontrassem uma estrutura administrativa propícia para sua aplicabilidade exemplar estaríamos tornando letra morta a maior parcela de nosso ordenamento jurídico, relegando-as à condição de zumbis de lei à espera da eficiência, senão da própria boa vontade do administrador..." (fls. 572).

25. Realmente, admitir-se, a pretexto de um juízo de eficiência, o exercício de controle de constitucionalidade de leis, baseado em previsões de sucesso ou insucesso das medidas por elas previstas, consubstanciaria clara ofensa ao princípio da separação dos poderes, na medida em que estaria o Judiciário atuando na qualidade de administrador.

26. As próprias "condições" estabelecidas na inicial corroboram este quadro. Afinal, conjectura-se medidas eminentemente administrativas – posse de procuradores e instalação de seccionais – como se coubesse ao Tribunal dar a palavra final acerca de quantos procuradores e quantas seccionais são necessários para que a assunção das tarefas constantes do § 1º do art. 16 pela PGFN seja considerada constitucional. Por não ser a Corte Suprema um órgão de natureza consultiva, em especial no que tange a questões administrativas, revela-se de todo inviável tal exame.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

ADIN Nº 4.068-5



27. Cabe afastar, por fim, qualquer relação que se tenha buscado estabelecer entre o caso em apreço e o tema atinente à assistência jurídica gratuita de necessitados a cargo da Defensoria Pública. As questões levadas a essa Corte, nos precedentes citados pelo requerente, diziam respeito à possibilidade do exercício de tal incumbência por órgão diverso do qual determinava de forma expressa a própria Constituição Federal. Ao contrário, no presente caso cuida-se de atribuições fixadas na seara infraconstitucional.

28. Ademais, em tais ocasiões tratava-se de órgãos de estrutura evidentemente precária, em alguns casos até mesmo inexistente. Diversa, porém, é a situação em que se encontra a PGFN, que, segundo ressalta o requerente, *“produz frondosos resultados em benefício da sociedade, cumprindo, até aqui, com primazia seus desideratos constitucionais...”* (fls. 11).

Ante o exposto, o parecer é pela improcedência do pedido.

Brasília, 29 de agosto de 2008.

  
ANTONIO FERNANDO BARROS E SILVA DE SOUZA  
PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA