

13/06/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL**  
**ADV.(A/S)** : **WLADIMIR SÉRGIO REALE**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**

**EMENTA:** TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES DESTINADAS A CUSTEAR DISPÊNDIOS DA UNIÃO ACARRETADOS POR DECISÃO JUDICIAL (RE 226.855). CORREÇÃO MONETÁRIA E ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO (FGTS).

ALEGADAS VIOLAÇÕES DOS ARTS. 5º, LIV (FALTA DE CORRELAÇÃO ENTRE NECESSIDADE PÚBLICA E A FONTE DE CUSTEIO); 150, III, B (ANTERIORIDADE); 145, § 1º (CAPACIDADE CONTRIBUTIVA); 157, II (QUEBRA DO PACTO FEDERATIVO PELA FALTA DE PARTILHA DO PRODUTO ARRECADADO); 167, IV (VEDADA DESTINAÇÃO ESPECÍFICA DE PRODUTO ARRECADADO COM IMPOSTO); TODOS DA CONSTITUIÇÃO, BEM COMO OFENSA AO ART. 10, I, DO ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS - ADCT (AUMENTO DO VALOR PREVISTO EM TAL DISPOSITIVO POR LEI COMPLEMENTAR NÃO DESTINADA A REGULAMENTAR O ART. 7º, I, DA CONSTITUIÇÃO).

LC 110/2001, ARTS. 1º E 2º.

A segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade – art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Esta Suprema Corte considera constitucional a contribuição prevista no art. 1º da LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, b da Constituição).

O argumento relativo à perda superveniente de objeto dos tributos em razão do cumprimento de sua finalidade deverá ser examinado a tempo e modo próprios.

**ADI 2.568 / DF**

Ações Diretas de Inconstitucionalidade julgadas prejudicadas em relação ao artigo 2º da LC 110/2001 e, quanto aos artigos remanescentes, parcialmente procedentes, para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, *caput*, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II.

**ACÓRDÃO**

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, sob a presidência do ministro Joaquim Barbosa, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, em, preliminarmente, julgar prejudicada a ação em relação ao artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001. Também por unanimidade, conhecer da ação quanto aos demais artigos impugnados, julgando, por maioria, parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, *caput*, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II, vencido o Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente em maior extensão.

Brasília, 13 de junho de 2012.

**Ministro JOAQUIM BARBOSA**

Relator

*Documento assinado digitalmente*

13/06/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR** : **MIN. JOAQUIM BARBOSA**  
**REQTE.(S)** : **PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL**  
**ADV.(A/S)** : **WLADIMIR SÉRGIO REALE**  
**INTDO.(A/S)** : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**  
**INTDO.(A/S)** : **CONGRESSO NACIONAL**

**RELATÓRIO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** Trata-se de duas ações diretas de inconstitucionalidade, ajuizadas, respectivamente, pelo Partido Social Liberal – PSL (ADI 2.568) e pela Confederação Nacional da Indústria – CNI (ADI 2.556) contra os arts. 1º; 2º; 3º; 4º, I e II; 6º, § 7º; 12 (impugnado somente na ADI 2.568); 13 e 14, *caput*, I e II, da Lei Complementar 110/2001.

Os dispositivos impugnados têm a seguinte redação:

Art. 1º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores em caso de despedida de empregado sem justa causa, à alíquota de dez por cento sobre o montante de todos os depósitos devidos, referentes ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço – FGTS, durante a vigência do contrato de trabalho, acrescido das remunerações aplicáveis às contas vinculadas.

Parágrafo único. Ficam isentos da contribuição social instituída neste artigo os empregadores domésticos.

Art. 2º Fica instituída contribuição social devida pelos empregadores, à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, incluídas as parcelas de que trata o art. 15 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990.

§ 1º Ficam isentas da contribuição social instituída neste artigo:

I – as empresas inscritas no Sistema Integrado de

**ADI 2.568 / DF**

Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e Empresas de Pequeno Porte – SIMPLES, desde que o faturamento anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais);

II – as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados domésticos; e

III – as pessoas físicas, em relação à remuneração de empregados rurais, desde que sua receita bruta anual não ultrapasse o limite de R\$ 1.200.000,00 (um milhão e duzentos mil reais).

§ 2o A contribuição será devida pelo prazo de sessenta meses, a contar de sua exigibilidade.

Art. 3o Às contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o aplicam-se as disposições da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e da Lei no 8.844, de 20 de janeiro de 1994, inclusive quanto a sujeição passiva e equiparações, prazo de recolhimento, administração, fiscalização, lançamento, consulta, cobrança, garantias, processo administrativo de determinação e exigência de créditos tributários federais.

§ 1o As contribuições sociais serão recolhidas na rede arrecadadora e transferidas à Caixa Econômica Federal, na forma do art. 11 da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, e as respectivas receitas serão incorporadas ao FGTS.

§ 2o A falta de recolhimento ou o recolhimento após o vencimento do prazo sem os acréscimos previstos no art. 22 da Lei nº 8.036, de 11 de maio de 1990, sujeitarão o infrator à multa de setenta e cinco por cento, calculada sobre a totalidade ou a diferença da contribuição devida.

§ 3o A multa será duplicada na ocorrência das hipóteses previstas no art. 23, § 3o, da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, sem prejuízo das demais cominações legais.

Art. 4o Fica a Caixa Econômica Federal autorizada a creditar nas contas vinculadas do FGTS, a expensas do próprio Fundo, o complemento de atualização monetária resultante da aplicação, cumulativa, dos percentuais de dezesseis inteiros e sessenta e quatro centésimos por cento e

**ADI 2.568 / DF**

de quarenta e quatro inteiros e oito décimos por cento, sobre os saldos das contas mantidas, respectivamente, no período de 1o de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 e durante o mês de abril de 1990, desde que:

I – o titular da conta vinculada firme o Termo de Adesão de que trata esta Lei Complementar;

II – até o sexagésimo terceiro mês a partir da data de publicação desta Lei Complementar, estejam em vigor as contribuições sociais de que tratam os arts. 1o e 2o; e

III – a partir do sexagésimo quarto mês da publicação desta Lei Complementar, permaneça em vigor a contribuição social de que trata o art. 1o.

Parágrafo único. O disposto nos arts. 9o, II, e 22, § 2o, da Lei no 8.036, de 11 de maio de 1990, não se aplica, em qualquer hipótese, como decorrência da efetivação do crédito de complemento de atualização monetária de que trata o caput deste artigo.

[...]

Art. 6o [...].

[...]

§ 7o O complemento de atualização monetária de valor total acima de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) poderá, a critério do titular da conta vinculada, ser resgatado mediante entrega, em julho de 2002, ou nos seis meses seguintes, no caso de adesões que se efetuarem até dezembro de 2002, de documento de quitação com o FGTS autorizando a compra de título, lastreado nas receitas decorrentes das contribuições instituídas pelos arts. 1o e 2o desta Lei Complementar, de valor de face equivalente ao valor do referido complemento nos termos e condições estabelecidas pelo Conselho Monetário Nacional – CMN.

[...]

Art. 12. O Tesouro Nacional fica subsidiariamente obrigado à liquidação dos valores a que se refere o art. 4o, nos prazos e nas condições estabelecidos nos arts. 5o e 6o, até o montante da diferença porventura ocorrida entre o valor

**ADI 2.568 / DF**

arrecadado pelas contribuições sociais de que tratam os arts. 1º e 2º e aquele necessário ao resgate dos compromissos assumidos.

Art. 13. As leis orçamentárias anuais referentes aos exercícios de 2001, 2002 e 2003 assegurarão destinação integral ao FGTS de valor equivalente à arrecadação das contribuições de que tratam os arts. 1º e 2º desta Lei Complementar.

Art. 14. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos:

I – noventa dias a partir da data inicial de sua vigência, relativamente à contribuição social de que trata o art. 1º; e

II – a partir do primeiro dia do mês seguinte ao nonagésimo dia da data de início de sua vigência, no tocante à contribuição social de que trata o art. 2º.”

Segundo entendem as requerentes, as duas exações instituídas pela LC 110/2001 são “contribuições atípicas”, pois não se destinam ao custeio da seguridade social, à intervenção no domínio econômico ou ao interesse de categorias profissionais, conforme permitido pelos arts. 149 e 195, § 4º, da Constituição.

Assim, as requerentes suscitarão a violação dos arts. 5º, LIV (falta de correlação entre necessidade pública e a fonte de custeio); 150, III, *b* (anterioridade); 145, § 1º (capacidade contributiva); 157, II (quebra do pacto federativo pela falta de partilha do produto arrecadado); 167, IV (vedada destinação específica de produto arrecadado com imposto); todos da Constituição, bem como ofensa ao art. 10, I, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT (aumento do valor previsto em tal dispositivo por lei complementar não destinada a regulamentar o art. 7º, I, da Constituição).

O Plenário da Corte deferiu parcialmente a medida cautelar requerida, em acórdão assim ementado:

“EMENTA: Ação direta de inconstitucionalidade.

**ADI 2.568 / DF**

Impugnação de artigos e de expressões contidas na Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001. Pedido de liminar.

- A natureza jurídica das duas exações criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na sub-espécie "contribuições sociais gerais" que se submetem à regência do artigo 149 da Constituição, e não à do artigo 195 da Carta Magna.

- Não-ocorrência de plausibilidade jurídica quanto às alegadas ofensas aos artigos 145, § 1º, 154, I, 157, II, e 167, IV, da Constituição.

- Também não apresentam plausibilidade jurídica suficiente para a concessão de medida excepcional como é a liminar as alegações de infringência ao artigo 5º, LIV, da Carta Magna e ao artigo 10, I, de seu ADCT.

- Há, porém, plausibilidade jurídica no tocante à arguição de inconstitucionalidade do artigo 14, "caput", quanto à expressão "produzindo efeitos", e seus incisos I e II da Lei Complementar objeto desta ação direta, sendo conveniente, dada a sua relevância, a concessão da liminar nesse ponto.

Liminar deferida em parte, para suspender, "ex tunc" e até final julgamento, a expressão "produzindo efeitos" do "caput" do artigo 14, bem como seus incisos I e II, todos da Lei Complementar federal nº 110, de 29 de junho de 2001."

As informações definitivas foram prestadas pelo Senado (fls. 170-178 dos autos da ADI 2.556). À fls. 180 (ADI 2.556) foi certificado o transcurso do prazo para apresentação das informações devidas pela Presidência da República.

Tanto o advogado-geral da União (fls. 183-193 dos autos da ADI 2.556) quanto o procurador-geral da República (fls. 195-206) sustentam a procedência parcial do pedido, para declaração de inconstitucionalidade tão-somente do art. 14, *caput* e I e II, da LC 110/2001.

É o relatório.

Distribuem-se, oportunamente, cópias às senhoras e senhores

**ADI 2.568 / DF**

Ministros da Corte.



13/06/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL****VOTO**

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (RELATOR):** Senhores Ministros, após a liberação destas ações diretas de inconstitucionalidade para julgamento, a entidade-requerente solicitou o adiamento do exame da matéria. Deferi o pedido e concedi audiência aos representantes da entidade-requerente, para exposição de informações relevantes acerca da situação do financiamento dos gastos governamentais com o FGTS. Em síntese, a requerente expôs que a finalidade da exação fora alcançada, pois a União teria ressarcido integralmente todos os beneficiários do FGTS cuja lesão foi reconhecida no julgamento do RE 226.855.

Entendo que a nova linha de argumentação não tem cabimento no estágio atual destas ações diretas de inconstitucionalidade. Com efeito, por se tratar de dado superveniente, a perda da motivação da necessidade pública legitimadora do tributo não era objeto da inquirição, e, portanto a Corte e os envolvidos no controle de constitucionalidade não tiveram a oportunidade de exercer poder instrutório em sua plenitude. Descabe, neste momento, reiniciar o controle de constitucionalidade, nestes autos, com base no novo paradigma. Isto sem prejuízo de novo exame pelas vias oportunas.

Não obstante, considero essencial tecer algumas ponderações sobre a linha de argumentação.

A espécie tributária “contribuição” ocupa lugar de destaque no sistema constitucional tributário e na formação das políticas públicas. Espécie tributária autônoma, tal como reconhecida por esta Corte, a contribuição caracteriza-se pela previsão de destinação específica do produto arrecadado com a tributação. As contribuições escapam à força de atração do pacto federativo, pois a União está desobrigada de partilhar o dinheiro recebido com os demais entes federados. Por outro lado, a especificação parcimoniosa do destino da arrecadação, antes da efetiva

**ADI 2.568 / DF**

coleta, é importante ferramenta técnica e de planejamento para garantir autonomia a setores da atividade pública. Lembro ainda que não se revela bitributação o uso compartilhado de bases de cálculo próprias de impostos pelas contribuições.

Há outro componente que não pode ser negligenciado. A tributação somente se legitima pela adesão popular e democrática, cujo expoente é a regra da legalidade (*no taxation without representation*). Sua expressão análoga no campo financeiro é a reserva legal para autorizar gastos públicos (*no expenditure without representation*). Como dizem LIAM MURPHY e TOMAS NAGEL (*O Mito da Propriedade*. São Paulo: Martins Fontes, 2005, p. 5), “os impostos não são mero meio pelo qual são pagos a estrutura do governo e o oferecimento dos serviços públicos. São, isto sim, o instrumento mais significativo pelo qual o sistema político põe em prática uma determinada concepção de justiça econômica”.

Para o administrado, como contribuinte ou cidadão, a cobrança de contribuições somente se legitima se a exação respeitar os limites constitucionais e legais que a caracterizam.

Assim, a existência das contribuições, com todas as suas vantagens e condicionantes, somente se justifica se preservadas sua destinação e sua finalidade. Afere-se a constitucionalidade das contribuições pela necessidade pública atual do dispêndio vinculado (motivação) e pela eficácia dos meios escolhidos para alcançar essa finalidade.

Feitas essas breves considerações, prossigo no exame das questões postas ao crivo da Corte.

Inicialmente, observo que a segunda contribuição criada pela LC 110/2001, calculada à alíquota de cinco décimos por cento sobre a remuneração devida, no mês anterior, a cada trabalhador, extinguiu-se por ter alcançado seu prazo de vigência (sessenta meses contados a partir da exigibilidade – art. 2º, §2º da LC 110/2001). Portanto, houve a perda superveniente dessa parte do objeto de ambas as ações diretas de inconstitucionalidade.

Senhores ministros, em relação ao tributo remanescente, ambas as Turmas há muito firmaram jurisprudência estável sobre as duas matérias

**ADI 2.568 / DF**

inicialmente versadas nestas ações diretas de inconstitucionalidade.

Assim, resumirei a questão.

Em síntese, esta Suprema Corte considera constitucionais ambas as contribuições criadas pela LC 110/2001, desde que respeitado o prazo de anterioridade para início das respectivas exigibilidades (art. 150, III, *b* da Constituição)<sup>1</sup>. Os dois tributos tinham por objetivo custear os dispêndios da União decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal que considerou devido o reajuste dos saldos do FGTS (RE 226.855, rel. min. Moreira Alves, Pleno, DJ de 13.10.2000).

As restrições previstas nos arts. 157, II e 167, IV da Constituição são aplicáveis aos impostos, e, no caso em exame, trata-se da espécie tributária contribuição, nitidamente caracterizada pela prévia escolha da destinação específica do produto arrecadado.

Como o produto arrecadado não é destinado a qualquer dos programas ou iniciativas de seguridade social, definidos pelos arts. 194 e seguintes da Constituição, também são inaplicáveis ao caso as restrições próprias às respectivas contribuições de custeio (art. 195 da Constituição).

O tributo também não viola o art. 10, I, do ADCT. A contribuição em exame não se confunde com a contribuição devida ao FGTS, em razão da diferente destinação do produto arrecadado. Como se lê nas informações oferecidas pelo Senado, os valores arrecadados visam especificamente a “fazer frente à atualização monetária, eliminados os expurgos dos Planos Econômicos em causa, dos saldos das contas vinculadas a ele, em benefício, portanto, de empregados inespecíficos que firmaram o Termo de Adesão referido no artigo 4º da Mencionada Lei Complementar, e não especificamente daquele despedido injustamente” (Fls. 178). Vale dizer, o tributo não se destina à formação do próprio fundo, mas visa custear uma obrigação da União que afetaria o equilíbrio econômico-financeiro daquela dotação.

---

1 E.g.: 1ª T: AI 660.602-AgR (rel. min. Dias Toffoli), RE 594.256-AgR (rel. min. Marco Aurélio), AI 766.873-AgR (rel. min. Cármen Lúcia), AI 797.299-AgR (rel. min. Ricardo Lewandowski) 2ªT: RE 541.518-AgR-ED-ED (rel. min. Celso de Mello), RE 556.813-AgR (rel. min. Ayres Britto), RE 396.409-AgR (rel. min. Cezar Peluso), AI 727.143-AgR (rel. min. Gilmar Mendes).

**ADI 2.568 / DF**

Afasto, ainda, a alegada violação da capacidade contributiva (art. 145, § 1º, da Constituição). O perfil da exação não remete às características de ordem pessoal do contribuinte ou dos demais critérios da regramatriz, mas toma por hipótese de incidência a circunstância objetiva da demissão sem justa causa do trabalhador.

Tal materialidade não constitui ato ilícito, por se inserir na esfera de livre gestão do empregador, ainda que desencorajada pelo Sistema Jurídico e, portanto, pode ser tomada como hipótese de incidência tributária.

Por fim, entendo que há pertinência entre os contribuintes da exação, empregadores, e sua finalidade, pois os repasses necessários ao restabelecimento do equilíbrio econômico do Fundo poderiam afetar negativamente as condições de emprego, em desfavor de todo o sistema privado de atividade econômica.

Ademais, o FGTS pode alternativamente custear alguns dispêndios do trabalhador, como a aquisição de casa própria, também de forma a arrefecer a demanda e, com isso, prejudicar alguns setores produtivos.

Portanto, ressalvado o exame oportuno da inconstitucionalidade superveniente da contribuição pelo suposto atendimento da finalidade à qual o tributo fora criado, julgo **prejudicadas** estas ações diretas de inconstitucionalidade em relação ao tributo instituído no **art. 2º da LC 110/2007**. Conheço das ações quanto aos demais artigos impugnados, julgando-as **parcialmente procedentes**, para declarar a **inconstitucionalidade do art. 14, caput, I e II** de referida lei complementar, no que se refere à expressão “produzindo efeitos”.

É como voto.

**13/06/2012**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

<b>RELATOR</b>	<b>: MIN. JOAQUIM BARBOSA</b>
<b>REQTE.(S)</b>	<b>: PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL</b>
<b>ADV.(A/S)</b>	<b>: WLADIMIR SÉRGIO REALE</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: PRESIDENTE DA REPÚBLICA</b>
<b>INTDO.(A/S)</b>	<b>: CONGRESSO NACIONAL</b>

**NOTAS PARA O VOTO**

**A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER** - Senhor Presidente, comungo do entendimento externado no voto de Vossa Excelência. Entendo que são contribuições e não impostos, como tais, e, conseqüentemente, o meu voto, acompanha o de Vossa Excelência, é no sentido da confirmação do já decidido por esta Corte quando do exame da liminar.

13/06/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Senhor Presidente, eu gostaria de destacar, só para rememorar, porque o processo é bastante antigo e eu não tive oportunidade de participar do julgamento originário, como vários aqui presentes...

**O SENHOR MINISTRO JOAQUIM BARBOSA (PRESIDENTE E RELATOR)** - Acho que só o Ministro Celso de Mello e o Ministro Marco Aurélio.

**O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX** - Então, só para efeito de reforço da argumentação de Vossa Excelência, eu gostaria de destacar três pontos que foram debatidos e resolvidos quando da apreciação da medida cautelar, e que dizem respeito exatamente ao conteúdo; é o núcleo essencial do voto de Vossa Excelência.

O primeiro deles assenta-se na parte em que o Ministro Moreira Alves, no seu voto de apreciação do pedido cautelar, que foi referendado, afirmou que não havia nenhuma feição de imposto nessa contribuição, porque não geraria nenhuma receita pública. Na verdade, essa lei foi fruto de uma ampla negociação, porque afasta inclusive por completo essa questão da violação do princípio da razoabilidade; nem viola o pacto federativo, porque isso foi um grande pacto realizado por trabalhadores e empregadores.

Por outro lado, ainda quando daquela oportunidade, acentuou-se neste Plenário que:

"A natureza jurídica das duas exações" - a segunda inclusive já perdeu até o objeto, como Vossa Excelência bem destacou - "criadas pela lei em causa, neste exame sumário, é a de que são elas tributárias, caracterizando-se como contribuições sociais que se enquadram na subespécie

**ADI 2.568 / DF**

'contribuições sociais gerais' ...".

E aqui então já se afasta completamente qualquer questão relativa à impossibilidade dessas contribuições, porque a União, pela Constituição, pode estabelecer essas contribuições gerais.

Por seu turno, o Ministro Sepúlveda Pertence, no que também foi secundado pela Corte, afastou - talvez o argumento mais delicado dessa questão, que é o relativo à capacidade contributiva, porquanto atinge uma universalidade de pessoas com capacidade contributiva diferente. Mas o Ministro Sepúlveda Pertence muito bem destacou que, nesse pacto, no afã de recompor o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço, o problema não se trata de imposto, o que afasta outras alegações tópicas da petição inicial, particularmente as da capacidade contributiva. E não se podem ter por desarrazoadas as contribuições instituídas, porque a alternativa seria o custeio pelo Tesouro Nacional, por toda a sociedade, vale dizer.

E, aí, novamente, eu invoco o Ministro Moreira Alves, na questão referente à invocação de que isso majoraria a verba referente à demissão sem justa causa. E, com muita agudeza, acentuou o Ministro Moreira Alves, no que também foi secundado pela Corte:

"E isso porque, ao contrário do que pretendem os requerentes, a contribuição, a que se refere o artigo 1º desta Lei Complementar nº 110/2001, não aumenta, sequer indiretamente, a alíquota de 40%, a título indenizatório pela despedida do empregado sem justa causa, uma vez que a quantia resultante dessa contribuição se destina ao Fundo para fazer frente à atualização monetária, ..." - do Fundo de Garantia.

De sorte, Senhor Presidente, muito embora já tenha se afirmado não se tratar de imposto, ainda assim, **ad argumentandum tantum**, não haveria vinculação da receita. Há uma destinação dessa receita, que não tem nenhuma aproximação com a ideia de sua vinculação, vedada pela Constituição.

**ADI 2.568 / DF**

Então, enfatizando que, na verdade, o que houve, em tese, foi uma pretensão de descumprimento manifesto de um acordo celebrado - o que afasta todas as arguições aqui suscitadas.

Acompanho integralmente o voto de Vossa Excelência.



**13/06/2012**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

**VOTO**

**A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA** - Também, Presidente, acompanho exatamente nos termos postos por Vossa Excelência. Portanto, como dito, para, especificamente, declarar a expressão mais os incisos, não é isso? Acompanho Vossa Excelência.

**###**

13/06/2012

PLENÁRIO

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, a Lei Complementar nº 110/01 veio a inaugurar nova espécie de contribuição para reforçar caixa, alusivo ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço -FGTS.

Há de se rememorar que os trabalhadores mostravam-se vitoriosos de ponta a ponta, considerada a reposição do poder aquisitivo dos saldos do FGTS, nos cinco Tribunais Regionais Federais e no Superior Tribunal de Justiça.

Os recursos não chegavam ao Supremo, porque ter-se-ia o envolvimento de interpretação de normas simplesmente legais, até que se resolveu abrir o embrulho, enfrentar o tema de fundo. E o Supremo o fez, reconhecendo o direito dos trabalhadores em geral à reposição do poder aquisitivo dos saldos das contas do FGTS, considerados os percentuais de 16,64% e de 44,08%, relativos ao período de 1º de dezembro de 1988 a 28 de fevereiro de 1989 – quando a inflação estava realmente a galope – não se trata de ganho, mas de reposição de poder aquisitivo – e também 44,08%, relativos ao mês de abril de 1990.

O que ocorreu, Presidente? Um estardalhaço, olvidando-se que essas decisões foram formalizadas a partir do direito posto. E surgiu o conhecido jeito brasileiro para arrumar-se as contas, já que a responsabilidade seria da gerenciadora das contas do FGTS, repercutindo na área do Tesouro Nacional.

Os ministros da Fazenda e do Trabalho encaminharam exposição de motivos – devo reconhecer – sincera, consentânea com a realidade, fiel ao quadro. Consignou-se nessa exposição de motivos:

"Temos a honra de submeter a elevada consideração de Vossa Excelência" – o dignitário maior do País – "a anexa minuta de Projeto de Lei Complementar que autoriza o crédito, nas contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, dos complementos de atualização monetária decorrentes de decisão do Supremo Tribunal Federal, sob

**ADI 2.568 / DF**

condição” – vem o pormenor, parecendo até que as decisões só seriam cumpridas se verificado o implemento dessa condição – “da aprovação da 'contribuição social'” – e mais importante do que a nomenclatura é o conteúdo dos institutos – “de 10% (dez por cento) dos depósitos do FGTS, devida nos casos de despedida sem justa causa, e da contribuição social de 0,5% (cinco décimos por cento), incidente sobre a folha de pagamento, ora propostas.”

Apontou-se – em bom vernáculo, em bom português, olvidando-se o sistema tributário pátrio – que o objetivo seria o “fortalecimento e a consolidação do patrimônio do FGTS”.

O projeto foi encaminhado, e o relator, no âmbito Legislativo, o hoje ministro do TCU, José Múcio, fez ver que:

"(...)

A proposição apresentada tem por finalidade complementação dos saldos do FGTS decorrentes das perdas verificadas na implementação dos Planos Verão e Collor I, tendo em vista o reconhecimento pelo Poder Judiciário da procedência desse prejuízo (...).

Essa lei complementar apanhou o sistema regedor do FGTS, que deveria ser suficiente por si só, proporcionando recursos para ter-se o acréscimo decorrente das perdas inflacionárias.

É possível enquadrar-se essa cobrança, realizada sob o ângulo formal, considerada a nomenclatura “contribuição”, na espécie tributária tal como definida na Lei da República, na Constituição Federal, que é um documento soberano, de higidez, que submete a todos indistintamente, inclusive ao Legislativo? A resposta, Presidente, é negativa. De imposto, realmente não se trata, e, no tocante aos impostos, tínhamos até a cláusula polivalente do artigo 145 da Carta, a revelar que é possível “a criação, por lei complementar, no âmbito da União, desde que sejam não cumulativos e não tenham o fato gerador ou base de cálculo próprios dos

**ADI 2.568 / DF**

discriminados na Constituição".

Enquadraríamos a parcela ou as parcelas na espécie tributária que é a contribuição? Desde logo, o relator, ministro Moreira Alves, excluiu a possibilidade de criar-se essa contribuição a partir do disposto no artigo 195, § 4º, da Carta Federal. A razão se mostrou muito simples. É que, pelo preceito, pelo § 4º, contribuição nova – que depende como está no próprio parágrafo de Lei Complementar – a divisar a manutenção ou expansão da Seguridade Social.

Com todas as letras, já que as parcelas impostas aos empregadores não reverteram em benefício dos trabalhadores, das contas do FGTS, visaram a feitura de caixa, não se teria recursos direcionados à expansão da Seguridade Social.

Também não cabe cogitar do enquadramento da espécie no artigo 149 da Constituição, já que é explícito ao revelar que:

"Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico, de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas" – intervenção –, "observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no artigo 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo."

Por maior que seja o esforço hermenêutico, não se consegue inserir, no âmbito dessa previsão, parcela que vise reforçar o caixa, que vise fazer frente à perda do poder aquisitivo da moeda, a direito, portanto, ínsito dos trabalhadores, ante a inflação.

Mas há mais, Presidente: a atuação judicante é sempre vinculada. Como ressaltai anteriormente, o que reconhecido por este Tribunal quanto a dois planos econômicos, afastando-se inclusive a reposição do poder aquisitivo, relativamente às perdas decorrentes dos demais – algo que vinha sendo alcançado pelos trabalhadores, em geral –, levou em conta direito já existente e, evidentemente, a cogitar-se do FGTS como algo organizado e dinâmico, não se pode compreender que as balizas respectivas não viabilizassem a atualização do saldo das contas.

**ADI 2.568 / DF**

Repito, Presidente, que foram criadas contribuições com objetivo que não está contemplado na Carta da República: reforçar o caixa, presente a responsabilidade do Tesouro Nacional. E as parcelas, os percentuais alusivos a essas parcelas, os valores resultantes da incidência desses percentuais – há de ser frisado bem – não visaram beneficiar os trabalhadores; visaram, sim, aportar recursos para se cumprir – como deveria ser cumprido mesmo sem esses valores – a ordem jurídica em vigor. E, a partir disso, chegou-se a apontar que, diante de decisões judiciais da mais alta Corte – como se fosse preciso normatividade nesse âmbito –, ante os recursos decorrentes dessas parcelas, a Caixa Econômica ficava autorizada a creditar nas contas os percentuais a que me referi.

Presidente, assim se conta a história do Brasil, porque tem-se Direito escrito, inobservado e, posteriormente, arranja-se um jeito de se compor o cenário.

O convencimento que formei, quando em análise o pedido de concessão de medida acauteladora na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.556, resta robustecido. Em sã consciência, segundo meu convencimento, não posso enquadrar a parcela criada como a consubstanciar espécie tributária, contribuição: contribuição não visa feitura de caixa, tendo destinações específicas previstas na Lei Maior.

Por último, Presidente, e venho consignando em votos, não posso deixar de estranhar a atuação da Advocacia-Geral da União. O Advogado-Geral da União, em processo objetivo no qual se aprecia inconstitucionalidade de lei, não atua como parecerista. Atua como curador da lei atacada, para ter-se julgamento que a Carta da República quer equilibrado. Isso está muito bem previsto, e basta que se abra a Constituição, para não se manifestar o Advogado-Geral da União no sentido da inconstitucionalidade do ato normativo atacado na Ação Direta de Inconstitucionalidade: § 3º do artigo 103, a revelar que:

"§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, (...)"

Para quê? Para fazer as vezes de fiscal da lei, como o Ministério

**ADI 2.568 / DF**

Público Federal? Não, porque ter-se-ia, até mesmo, uma sobreposição. Citará para atuar – pouco importando se o ato normativo é federal ou estadual - como curador da lei. É o que nos vem da cláusula final do § 3º:

"(...) que defenderá" – não há outra opção para o Advogado-Geral da União no processo objetivo em que se ataque norma, que defenderá, ante ditame constitucional inafastável –, "o ato ou texto impugnado."

Não posso silenciar, Presidente, diante do que tenho notado nos processos objetivos, a revelar a atuação do Advogado da União, em que ataca, deixando de defender o ato normativo, quando a legitimidade para atuação tem finalidade única: a defesa do ato normativo, como curador desse mesmo ato.

Peço vênias a Vossa Excelência para acolher integralmente o pedido formulado.

É como voto.

**13/06/2012**

**PLENÁRIO**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568 DISTRITO FEDERAL**

**ADITAMENTO AO VOTO**

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO – Presidente, o tempo passou e, como já ressaltado por Vossa Excelência, uso a palavra apenas para consignar meu voto nesta parte, harmônico com a visão de Vossa Excelência.

Quanto à contribuição, dita contribuição, criada no artigo 2º, ficou submetida a um prazo, à vigência durante sessenta meses. Tem-se efeitos meramente concretos, ou seja, ocorreu o exaurimento da norma. Por isso, declaro o prejuízo, como faz Vossa Excelência e os Colegas, do pedido formulado no tocante ao artigo 2º.

Voto com o relator no prejuízo, nessa parte e, no mais, peço vênua para divergir e julgar procedente o pleito de declaração de inconstitucionalidade.



**PLENÁRIO**

**EXTRATO DE ATA**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.568**

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

**RELATOR : MIN. JOAQUIM BARBOSA**

REQTE.(S) : PARTIDO SOCIAL LIBERAL - PSL

ADV.(A/S) : WLADIMIR SÉRGIO REALE

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DA REPÚBLICA

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

**Decisão:** Preliminarmente, o Tribunal, por unanimidade, julgou prejudicada a ação em relação ao artigo 2º da Lei Complementar nº 110/2001. Também por unanimidade, conheceu da ação quanto aos demais artigos impugnados, julgando, por maioria, parcialmente procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do artigo 14, *caput*, no que se refere à expressão "produzindo efeitos", bem como de seus incisos I e II, vencido o Senhor Ministro Marco Aurélio, que a julgava procedente em maior extensão. Ausentes o Senhor Ministro Ayres Britto (Presidente), em viagem oficial para participar da 91ª Reunião Plenária da Comissão Europeia para a Democracia pelo Direito, em Veneza, na Itália, e, neste julgamento, o Senhor Ministro Gilmar Mendes. Falou, pela Advocacia-Geral da União, a Dra. Grace Maria Fernandes Mendonça, Secretária-Geral de Contencioso. Presidiu o julgamento o Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente). Plenário, 13.06.2012.

Presidência do Senhor Ministro Joaquim Barbosa (Vice-Presidente). Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Cezar Peluso, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Luiz Fux e Rosa Weber.

Vice-Procuradora-Geral da República, Dra. Deborah Macedo Duprat de Britto Pereira.

p/ Luiz Tomimatsu  
Assessor-Chefe do Plenário