

ESTADO EM JUÍZO

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DA VARA FEDERAL DA
SEÇÃO JUDICIÁRIA DO RIO DE JANEIRO**

ESTADO DO RIO DE JANEIRO, pessoa jurídica de direito público interno, com sede governamental à Rua Pinheiro Machado, s/nº, Laranjeiras, Rio de Janeiro, vem, por seus Procuradores infra-assinados, propor **AÇÃO ORDINÁRIA COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA JURISDICIONAL** em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**, pessoa jurídica de direito público federal, com endereço notoriamente conhecido na capital do Estado do Rio de Janeiro, pelos motivos de fato e de direito que passa a expor:

I - DA PRETENSÃO

01 - O Estado do Rio de Janeiro, como é de conhecimento geral, vem sofrendo intensa fiscalização do INSS – Instituto Nacional do Seguro Social, que, no exercício de suas atribuições, tenta elevar o nível de arrecadação da contribuição previdenciária que sustenta o chamado Regime Geral da Previdência Social (RGPS).

02 - O INSS costuma invocar o art. 15, inciso I, da Lei federal nº 8.212/91 (Lei de Custeio) para justificar sua atuação contra entidades de direito público. Vale a transcrição do dispositivo:

Art. 15 – Consideram-se:

I – empresa – a firma individual ou sociedade que assume o risco de atividade econômica urbana ou rural, com fins lucrativos ou não, bem como os órgãos e entidades da administração pública direta, indireta e fundacional.

03 - Logo, a Lei federal trata as pessoas jurídicas de direito público como verdadeiras empresas e, por conta desse enquadramento, o INSS passou a realizar seu trabalho de fiscalização no âmbito da Administração Pública do Estado do Rio de Janeiro.

04 - É importante, porém, distinguir os regimes previdenciários estabelecidos pela Constituição da República, de modo a identificar as situações em que os entes públicos poderiam, em tese, ser atingidos pelo art. 15, inciso I, da Lei federal nº 8.212/91.

05 - Para tanto, é fundamental transcrever a redação original do caput e seus incisos, do art. 195 da Constituição da República:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei,

mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;

II - dos **trabalhadores; (grifou-se)**

III - sobre a receita de concursos de prognósticos.

06 - O dispositivo em questão referia-se, no que toca à previdência social – uma das modalidades de seguridade social – à contribuição dos trabalhadores, termo que sempre foi considerado em seu sentido mais estrito, isto é, o que designa as pessoas que mantêm relação de trabalho com entidades de direito privado. Em relação às pessoas de direito público, o dispositivo só teria aplicação no caso de submissão do agente ao regime celetista.

07 - Esta, aliás, a leitura feita pelo eminente Min. Carlos Velloso na condição de relator do conhecido e sempre citado Recurso Extraordinário nº 351.717-1-PR. Nas suas palavras:

“É dizer, o trabalhador seria segurado da previdência social, certo que trabalhador, no caso, seria aquele que prestasse serviço a entidade de direito privado ou mesmo entidade de direito público, desde que abrangido pelo regime celetista. A contribuição social seria devida por esse trabalhador”.

08 - Com relação aos demais agentes públicos, ou seja, aqueles que não têm vínculo celetista com a Administração Pública, o regime previdenciário, por óbvio, não poderia ser o chamado RGPS, mas apenas aquele instituído e administrado pelo respectivo ente público – o regime próprio de previdência social.

09 - A bem da verdade, o raciocínio do Supremo Tribunal Federal sobre o tema já havia sido externado, de modo indireto, em precedente mais antigo.

10 - Na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 492-1, também relatada pelo eminente Min. Carlos Velloso, cujo objeto era a interpretação do art. 114 da Constituição da República e a competência da Justiça do Trabalho para solução das demandas envolvendo direito de “trabalhadores”, o Supremo Tribunal reconheceu a inconstitucionalidade do art. 240 do Estatuto dos Servidores da União, em sua alínea “e”, afastando, assim, da Justiça Laboral, o exame de causas cujo substrato jurídico não guardasse vínculo com a legislação celetista.

11 - A citação ao Recurso Extraordinário nº 351.717-1-PR permite ainda, neste ponto da exposição, extrair premissa fundamental para a lide submetida ao exame desse nobre juízo.

12 - Discutiu-se no referido recurso a constitucionalidade

da Lei federal nº 9.506, de 30.10.1997, que estabeleceria a contribuição previdenciária dos ocupantes de mandato eletivo em qualquer das esferas de poder.

13 - O art. 13, §1º, da Lei federal nº 9.506/97 introduziu uma alínea “h” no rol de segurados obrigatórios do RGPS, constante do inciso I, do art. 12 da Lei federal nº 8.212/91. Na nova alínea, passaram a figurar como contribuintes obrigatórios os ocupantes de mandato eletivo.

14 - O entendimento dos Ministros do Egrégio Supremo Tribunal Federal, reunidos em Tribunal Pleno, pode ser facilmente compreendido na clara ementa que ora se transcreve:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL: PARLAMENTAR: EXERCENTE DE MANDATO ELETIVO FEDERAL, ESTADUAL ou MUNICIPAL. Lei 9.506, de 30.10.97. Lei 8.212, de 24.7.91. C.F., art. 195, II, sem a EC 20/98; art. 195, § 4º; art. 154, I.

I. - A Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, acrescentou a alínea h ao inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, tornando segurado obrigatório do regime geral de previdência social o exercente de mandato eletivo, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social.

II. - Todavia, não poderia a lei criar figura nova de segurado obrigatório da previdência social, tendo em vista o disposto no art. 195, II, C.F. Ademais, a Lei 9.506/97, § 1º do art. 13, ao criar figura nova de segurado obrigatório, instituiu fonte nova de custeio da seguridade social, instituindo contribuição social sobre o subsídio de agente político. A instituição dessa nova contribuição, que não estaria incidindo sobre “a folha de salários, o faturamento e os lucros” (C.F., art. 195, I, sem a EC 20/98), exigiria a técnica da competência residual da União, art. 154, I, ex vi do disposto no art. 195, § 4º, ambos da C.F. É dizer, somente por lei complementar poderia ser instituída citada contribuição.

III. - Inconstitucionalidade da alínea h do inc. I do art. 12 da Lei 8.212/91, introduzida pela Lei 9.506/97, § 1º do art. 13.

IV. - R.E. conhecido e provido.

15 - Vale dizer: O Supremo Tribunal considerou inconstitucional a Lei federal nº 9.506/97 por duas razões:

a) A redação do art. 195, inciso II, da Constituição da

República, à época da edição da Lei federal nº 9.506/97, autorizava apenas a instituição de contribuição previdenciária de trabalhadores, no sentido estrito já salientado;

b) A criação de nova hipótese de segurado obrigatório exigiria, nos termos do art. 195, §4º, c/c art. 154, inciso I, ambos da Constituição da República, a promulgação de Lei complementar específica.

16 - A decisão em questão foi proferida em 08.10.2003 e publicada em 21.11.2003, ou seja, quando já estava em vigor a nova redação do art. 195, inciso II, da Constituição da República, dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998. O novo texto, ainda em vigor, tem o seguinte teor:

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201

17 - O Constituinte reformador pretendeu, nitidamente, esvaziar a impugnação quanto ao conteúdo estrito da expressão “trabalhador”. Desde a promulgação da Emenda 20/98, é admissível, portanto, que, além do trabalhador, outros indivíduos contribuam para o Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

18 - O primeiro fundamento do STF no Recurso Extraordinário nº 351.717-1-PR, quanto ao entendimento estrito da expressão “trabalhador”, ficou superado a partir da Emenda Constitucional nº 20/98.

19 - Isso não impediu a Suprema Corte, porém, de realizar o cotejo entre a Lei nº 9.506/97 e a redação original do art. 195, II, da Constituição da República, o que veio confirmar a tese de que a inconstitucionalidade originária não pode ser convalidada nem mesmo por meio de Reforma Constitucional.

20 - Em primoroso artigo publicado na Revista de Direito Administrativo, vol. 215, págs. 85-98, o professor Celso Antônio Bandeira de Mello acentua que:

“... não há senão dizer que Emenda Constitucional – diferentemente de uma nova Constituição – não é ruptura com o ordenamento jurídico anterior, mas, pelo contrário, funda-se nele, nele se integra e representa sua continuidade, **donde seria inadmissível entender que tem o efeito de constitucionalizar, ainda que daí para o futuro, leis originariamente inconstitucionais**”. (grifou-se)

21 - Tão forte é essa jurisprudência que a União, ao editar a Lei federal nº 10.887, de 18.06.2004, que disciplina o novo regime previdenciário estabelecido pela Emenda Constitucional nº 41/2003, resolveu reavivar a questão, fazendo-o com a inclusão de uma alínea “j” no inciso I, do art. 12 da Lei do Custeio da Previdência Social. Confira-se:

Art. 11. A Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 12.

I -

j) o exercente de mandato eletivo federal, estadual ou municipal, desde que não vinculado a regime próprio de previdência social”.

22 - Qual a razão para o legislador federal incluir no inciso I do art. 12 da Lei nº 8.212/91 uma alínea (j) de conteúdo idêntico ao de alínea já existente (h)?

23 - A explicação é uma só: a própria União reconheceu, a partir da decisão do STF, supra citada, que a alínea “h” do inciso I do art. 12 estava viciada *ab ovo* e, para evitar novos questionamentos, incluiu a mesma exigência sob nova alínea (j).

24 - No entendimento do Estado do Rio de Janeiro, porém, a questão não foi plenamente equacionada. Se considerarmos que o primeiro fundamento adotado pelo STF no Recurso Extraordinário nº 351.717-1-PR foi superado pela Emenda nº 20/98, o mesmo não se poderá dizer, todavia, quanto ao segundo fundamento.

25 - O novo inciso II, do art. 195, da Carta de 1988, ao mencionar como contribuintes do RGPS os “demais segurados” não liberou a União da observância do §4º do mesmo artigo. Somente Lei complementar poderia criar nova figura de segurado obrigatório e não mera lei ordinária.

26 - Inconstitucional, portanto, a alínea “j” do inciso I, do art. 12, da Lei federal nº 8.212/91, acrescentada pela Lei federal nº 10.887/2004.

27 - Essas considerações, até aqui lançadas apenas em relação aos ocupantes de mandato eletivo, aplicam-se igualmente às demais espécies de agentes públicos.

28 - Muito a propósito, cabe lembrar a definição que nossa doutrina conferiu à expressão “agentes públicos”.

29 - Carmen Lúcia Antunes Rocha considera agente público:

“a pessoa física que, vinculando-se juridicamente a uma pessoa pública, dispõe de competência legalmente estabelecida para o desempenho de função estatal em caráter permanente ou transitório”.

30 - No mesmo sentido, Hely Lopes Meirelles qualifica como agentes públicos:

“todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitoriamente, do exercício de alguma função estatal”.

31 - Mesmo no plano do direito positivo, a definição

revela um sentido amplo. Confira-se o art. 2º da Lei federal nº 8.429/92:

Art. 2º - Reputa-se agente público, para os efeitos desta Lei, todo aquele que exerce, ainda que transitoriamente ou sem remuneração, por eleição, nomeação, designação, contratação ou qualquer forma de investidura ou vínculo, mandato, cargo, emprego ou função nas entidades mencionadas no artigo anterior.

32 - Logo, em relação aos demais agentes públicos, resta inequívoca a aplicação dos mesmos fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal para declarar a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária dos ocupantes de mandato eletivo.

33 - Em termos bem simples: Se a Lei que instituiu a cobrança da contribuição previdenciária é anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, será ela inválida em relação aos agentes públicos atingidos por suas normas, porque estes não são trabalhadores para fins de custeio da seguridade social. Se a Lei é posterior à mencionada emenda, só será válida se editada sob a forma de Lei complementar.

34 - Lamentavelmente, o INSS não pretende observar essa lógica tão clara e singela. Ao contrário, baseando-se em leis flagrantemente inconstitucionais, vem a autarquia federal realizando intensa fiscalização no âmbito da Administração Pública Estadual e acusando o Estado de não recolhimento de contribuições supostamente devidas por agentes públicos.

35 - Para tornar a questão mais clara, convém reproduzir o §13 do art. 40 da Constituição da República, igualmente introduzido pela Emenda Constitucional nº 20/98:

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

36 - Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, os agentes públicos exclusivamente ocupantes de cargo comissionado, de cargo temporário e ainda os empregados públicos deixaram de ostentar a qualidade de segurados do regime próprio de previdência, passando, assim, a contar com a proteção do Regime Geral de Previdência Social.

37 - A nova regra, porém, só teve um efeito imediato: extinguiu o vínculo dos referidos agentes com o regime próprio de previdência. A inclusão formal dos referidos agentes no RGPS depende, por óbvio, de lei federal de caráter complementar.

38 - Esclareça-se: estão tais agentes protegidos pelo RGPS, mas só poderão contribuir para este regime com base em Lei complementar ainda não editada. Não é possível equipará-los simplesmente à

condição de segurado empregado, submetendo-os ao regime contributivo hoje existente para os trabalhadores em geral. Admitir tal situação seria o mesmo que tolerar a inobservância do art. 195, §4º, da Constituição da República.

39 - Em reforço, lembre-se que a Lei federal nº 10.887/2004 estabeleceu a contribuição previdenciária dos ocupantes de mandato eletivo, o que confirma que a simples entrada em vigor do §13 do art. 40 da Constituição não teve essa consequência. Insista-se, porém, que mesmo essa Lei não escapou da mancha da inconstitucionalidade, tendo em vista a inobservância da forma adequada (lei complementar).

40 - De toda feita, o INSS vem exigindo a contribuição previdenciária dos demais agentes públicos mencionados no §13 do art. 40 da Constituição com base em leis editadas anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98.

41 - Note-se a situação do ocupante exclusivo de cargo em comissão. Seu enquadramento como segurado obrigatório, na condição de "empregado", se deu com a inclusão, no inciso I do art. 12 da Lei de Custeio, de uma alínea "g", por força da Lei nº 8.647, de 13.04.1993.

42 - O art. 3º da Lei nº 8.647, de 13.04.1993, dispôs:

Art. 3º O art. 12 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar com a seguinte redação:

"Art. 12. São segurados obrigatórios da Previdência Social as seguintes pessoas físicas:

I - como empregado:

- a)
- g) o servidor público ocupante de cargo em comissão, sem vínculo efetivo com a União, Autarquias, inclusive em regime especial, e Fundações Públicas Federais".

43 - O enquadramento do ocupante exclusivo de cargo em comissão no regime geral de previdência social, portanto, se deu anteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98. Contra ele valem os mesmos fundamentos adotados pela Suprema Corte para acusar a inconstitucionalidade originária.

44 - Quanto ao servidor contratado temporário, nos moldes do art. 37, IX, da Constituição da República, a situação é rigorosamente a mesma, já que a Lei nº 8.745/93, manda aplicar para essa categoria de agentes públicos a Lei nº 8.647, de 13.04.1993.

45 - Além disso, pretende o INSS o recolhimento de contribuições previdenciárias de servidores aposentados que retornaram ao serviço público, quer como ocupantes de cargo em comissão, quer como contratados temporários, quer como ocupantes de mandato eletivo, conforme dispõe o §4º do art. 12 da Lei nº 8.212/91, incluído pela Lei nº 9.032, de 28.04.1995, verbis:

"§ 4º O aposentado pelo Regime Geral de Previdência Social-RGPS que estiver exercendo ou que voltar a

exercer atividade abrangida por este Regime é segurado obrigatório em relação a essa atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata esta Lei, para fins de custeio da Seguridade Social”.

46 - Além de ter sido incluído antes da Emenda nº 20/98, o §4º do art. 12 da Lei de Custeio perde sensivelmente sua eficácia porque, como visto, as situações do aposentado que retorna ao serviço público são limitadas e todas foram instituídas igualmente antes da referida emenda (cargo em comissão, contratado temporário e mandato eletivo).

47 - Acrescente-se que mesmo a contribuição previdenciária de aposentados sofre sérias restrições por parte da doutrina especializada, como se vê do seguinte trecho da obra do ilustre Juiz Federal Marcelo Leonardo Tavares (“Direito Previdenciário”):

“O aposentado pelo regime geral de previdência social que volta a exercer atividade abrangida por este regime é segurado obrigatório em relação a esta atividade, ficando sujeito às contribuições de que trata este regulamento. **Contudo, nos termos do art. 18, §2º, da Lei nº 8.213/91, não fará jus a prestação alguma da previdência em decorrência do exercício desta atividade, exceto o salário-família e a à reabilitação profissional (além do salário-maternidade, nos termos do art. 103 do Decreto nº 3.048/9).** A norma, além de possuir caráter extremamente injusto, desrespeita o princípio da contraprestação relativo às contribuições devidas pelos segurados, tendo em vista que as prestações oferecidas ao aposentado que retorna à atividade são insignificantes, diante dos valores a serem recolhidos. **Pode-se afirmar, inclusive, que pela natureza das prestações oferecidas (salário-família, reabilitação profissional e salário-maternidade) não haveria filiação a regime previdenciário;** pois a lei não admite nova aposentação do segurado, recálculo da aposentadoria anterior ou prevê o pagamento de pecúlio – as novas prestações vertidas não garantem as espécies mínimas de benefícios para que se tenha um regime previdenciário: nova aposentadoria e nova pensão”. (obra citada, pág. 69/80, grifou-se)

48 - Quanto aos servidores públicos estaduais celetistas, ou seja, aqueles que optaram por não aderir ao regime único do funcionalismo estadual, o próprio INSS, em seus relatórios de fiscalização vem esclarecendo

que até a Emenda Constitucional nº 20/98, o servidor público estadual regido pela CLT era excluído do regime geral de previdência social, pois era amparado nesta qualidade, pelo regime previdenciário próprio do Estado do Rio de Janeiro (art. 8º, inciso 8, da Lei estadual nº 285 de 03 de dezembro de 1979).

49 - Assim era porque a Lei federal nº 8.213/91, em seu art. 12 (Lei de Benefícios) estabelecia:

Art. 12. O servidor civil ou militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, é excluído do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta lei, desde que esteja sujeito a sistema próprio de previdência social.

50 - Como o texto era genérico, abrangendo qualquer espécie de servidor, nele se entendia inserido o servidor celetista, desde que fosse segurado de regime próprio de previdência social.

51 - Em novembro de 1999, por força da Lei federal nº 9.876/99, o art. 12 da Lei 8.213/91 teve sua redação alterada para o seguinte teor:

Art. 12. O servidor civil ocupante de cargo efetivo ou o militar da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios, bem como o das respectivas autarquias e fundações, são excluídos do Regime Geral de Previdência Social consubstanciado nesta Lei, desde que amparados por regime próprio de previdência social.

52 - Abandonou-se o caráter genérico da expressão “servidor civil” pela especificidade da expressão “servidor civil ocupante de cargo efetivo”. Disso não resulta, porém, que o servidor celetista tenha automaticamente sido incluído no Regime Geral da Previdência Social, pois os sujeitos passivos de um tributo são identificados pela afirmação positiva da Lei e não por deduções extraídas de suas omissões.

53 - É preciso não confundir o servidor celetista (empregado público em sentido lato) com o empregado público em sentido estrito. No primeiro caso, o agente presta serviços para uma pessoa de direito público, no segundo para uma pessoa de direito privado da Administração. A própria União reconhece a distinção quando estabelece, para a primeira categoria, uma regime de pessoal que, embora inspirado na CLT, possui normas próprias (vide Lei federal nº 9.961/2000).

53 - Assim, mesmo para o servidor celetista afigura-se necessária a edição de Lei complementar que estabeleça a obrigatoriedade de sua contribuição para o Regime Geral de Previdência Social. Não cabe aqui a figura da analogia com o empregado público em sentido estrito, porque, afinal, o

que se discute, é a incidência de tributo.

54 - A inconstitucionalidade originária das legislações editadas antes da Emenda Constitucional nº 20/98 alcança, inclusive, a Lei 9.717, de 27.11.1998, conhecida como Lei Geral dos Regimes Próprios de Previdência Social.

55 - Essa Lei procurou restringir o termo “servidor público” para efeito de cobertura pelos regimes próprios de previdência. Para tais regimes, estabeleceu o seguinte princípio:

“Art. 1º....

...

V - cobertura exclusiva a servidores públicos titulares de cargos efetivos e a militares, e a seus respectivos dependentes, de cada ente estatal, vedado o pagamento de benefícios, mediante convênios ou consórcios entre Estados, entre Estados e Municípios e entre Municípios”.

56 - Facilmente se percebe que a intenção da Lei nº 9.717/98 era, por via transversa, excluir as demais categorias de servidores públicos dos regimes próprios de previdência.

Ainda que, por absurdo, se entenda que a Lei 9.717/98 poderia, sem fundamento constitucional, promover tais exclusões, o fato é que, diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, a submissão dessas categorias ao RGPS dependeria, antes da EC 20/98, de lei complementar específica, como novos fatos geradores não previstos no art. 195, inciso II, da Constituição Federal, em sua redação original.

57 - Em síntese, portanto, é possível afirmar que o INSS vem exigindo do Estado do Rio de Janeiro o recolhimento, em benefício do RGPS, de contribuições previdenciárias de agentes públicos sem apoio em legislação válida. Assim ocorre em relação às seguintes categorias de agentes públicos:

- a) Ocupantes exclusivos de cargo em comissão;
- b) Ocupantes exclusivos de mandato eletivo;
- c) Ocupantes exclusivos de qualquer cargo temporário, inclusive contratados temporários (CF: art. 37, IX);
- d) Servidores celetistas da Administração Direta, autárquica e fundacional;
- e) Servidores aposentados que retornaram ao serviço público para o exercício de qualquer das funções anteriores.

58 - Em todas essas situações, falta Lei complementar que estabeleça a possibilidade da cobrança da contribuição previdenciária e, mais grave, a legislação ordinária utilizada pelo INSS é anterior à edição da Emenda Constitucional nº 20/98, com a ressalva da Lei federal nº 10.887/2004, o que atrai a incidência do acórdão proferido pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351.717-1-PR.

59 - Estabelecida a premissa da inconstitucionalidade pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, inteira aplicação tem o parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil quanto à chamada “arguição de inconstitucionalidade”:

Art. 481

...

Parágrafo único. Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

60 - O dispositivo estabelece uma exceção ao princípio da reserva de plenário, mas introduz, ainda, uma eficácia indisfarçavelmente vinculante dos precedentes sobre os Tribunais, que se reforça ainda mais quando tais precedentes decorrem da jurisprudência da Corte Maior. Embora o comando tenha por destinatários diretos os Tribunais, não resta dúvida de que exerce o mesmo efeito sobre os órgãos jurisdicionais de primeira instância.

61 - Inconstitucionais as leis utilizadas pelo INSS para a cobrança da contribuição previdenciária dos servidores acima listados, não há como negar a própria nulidade das cobranças contra eles dirigidas, mas cuja responsabilidade pelo recolhimento é transferida para o Estado do Rio de Janeiro.

62 - De acordo com o art. 30 da Lei federal nº 8.212/91:

Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

I - a empresa é obrigada a:

- a) **arrecadar as contribuições** dos segurados empregados e trabalhadores avulsos a seu serviço, descontando-as da respectiva remuneração (grifou-se);
- b) **recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas**, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (grifou-se)
- c) recolher as contribuições de que tratam os incisos I e II do art. 23, na forma e prazos definidos pela legislação tributária federal vigente;

63 - A alínea “a” do inciso I, do art. 30, trata da contribuição do segurado, que deve ser descontada e recolhida pela empresa. A contribuição prevista na alínea “b” é a contribuição patronal.

64 - Cada servidor prejudicado poderá postular, em juízo ou fora dele, a repetição do indébito tributário relativamente à sua contribuição. Não pretende o Estado, nesta ação, substituir cada um de seus agentes nesse propósito e não poderia postular o indébito em seu próprio benefício, tendo em vista que, neste particular, sua obrigação é meramente acessória e diz respeito ao desconto e recolhimento da contribuição.

65 - Pretende o Estado, todavia, livrar-se da obrigação de arrecadação que a legislação do INSS estabelece de maneira ilegítima, além, claro, de todas as demais obrigações previdenciárias acessórias que orbitam a tarefa de arrecadação.

66 - Pretende o Estado, ainda, a repetição do indébito em relação às contribuições que lhe foram impostas como tomador dos serviços ou, na linguagem da Lei, como “empresa”.

67 - Dispõe o art. 22, inciso I, da Lei federal nº 8.212/91:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, **aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços**, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa (grifou-se).

68 - O art. 22, inciso I, trata da contribuição patronal, que, *in casu*, tem por base de cálculo o total das remunerações pagas aos segurados nele indicados. Se a base de cálculo é nula, porque os agentes não são segurados do RGPS, tem-se que o Estado vem recolhendo indevidamente contribuição patronal em favor do INSS.

69 - Do mesmo modo, contaminadas estão todas as obrigações impostas em caráter acessório contra o Estado do Rio de Janeiro relativamente aos “fatos geradores” cogitados pelo INSS e impugnados nesta ação.

70 - Nenhum valor jurídico ostentam, portanto, exigências como prestação de informações regulares ao INSS, elaboração e emissão de Guia de Recolhimento do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social (GFIPs), etc.

71 - No caso do Estado do Rio de Janeiro, por sinal, a fiscalização do INSS, inspirada, insista-se, em leis claramente inconstitucionais, vem promovendo não apenas autuações decorrentes de obrigação de

recolhimento de contribuição, mas também diversas autuações contra autoridades estaduais, inclusive na órbita da própria Chefia do Poder Executivo, por suposta inconsistência em GFIPs, inconsistências essas sempre relacionadas com os “fatos geradores” aqui impugnados.

II - DOS PEDIDOS

II. 1 - DO PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA

72 - O conjunto de considerações apresentadas nesta peça contam, no entendimento do Estado, com a qualidade da verossimilhança de que trata o art. 273 do Código de Processo Civil, relativamente à antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional.

73 - O precedente do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 351.717-1-PR basta para caracterizar a imagem imediata da certeza quanto às alegações autorais, ainda que tal “certeza”, por óbvio, deva ser confirmada ao final da lide, com a garantia do contraditório e da ampla defesa.

74 - O risco de dano na demora na prestação jurisdicional também se faz presente. Não pode o Estado do Rio de Janeiro continuar sujeito a cobranças indevidas, que envolvem valores expressivos e reduzem sua capacidade de investimento em outros setores; não pode o Estado do Rio de Janeiro prosseguir nesse quadro de fiscalizações e autuações sem fundamento legal, em que pesadas multas são aplicadas de maneira ilegal e ilegítima.

75 - Tome-se como exemplo da grave situação aqui narrada o documento anexo, que demonstra que a Unidade Descentralizada da Receita Previdenciária do INSS encaminhou à Procuradoria-Geral do Estado, numa mesma ocasião – e, portanto, para impugnação dentro do mesmo prazo – mais 130 (cento e trinta) NFLDs.

76 - A relação anexa é apenas a ponta de um imenso iceberg, mas serve para robustecer a caracterização do *periculum in mora*, já que nas referidas NFLDs a autarquia federal pretende a cobrança de obrigações principais e acessórias de grande vulto.

77 - Agentes públicos e autoridade estaduais vêm, igualmente, respondendo perante a autarquia federal por conta dessas obrigações previdenciárias indevidas. O INSS chegou ao extremo absoluto de, ao arrepio da própria razoabilidade, lançar autuações contra a pessoa da Governadora do Estado por suposta inconsistência na elaboração de GFIPs. Imagina a autarquia que a Governadora do Estado tem competência legal para emissão de GFIPs.

78 - Deste modo, configurados os requisitos legais, pede o Estado do Rio de Janeiro que lhe seja antecipada parcialmente a tutela jurisdicional, para os seguintes fins:

a) Seja determinada a imediata suspensão de todo e qualquer processo de fiscalização do INSS que tenha por fundamento qualquer dos “fatos geradores” impugnados nesta ação, independentemente da fase em que se encontre, quer contra o Estado, quer contra seus agentes e autoridades;

b) Seja determinada a imediata suspensão de todo e qualquer processo administrativo de caráter sancionatório ou fiscal instaurado pelo INSS, relativamente aos “fatos geradores” impugnados nesta ação, independentemente da fase em que se encontre, quer contra o Estado, quer contra seus agentes e autoridades;

c) Seja determinada a imediata suspensão de todo e qualquer desconto e/ou recolhimento de contribuição previdenciária que tenha por base as situações jurídicas impugnadas nesta ação, quer em relação aos agentes públicos propriamente ditos, quer em relação à contribuição patronal, ou seja, para suspender a exigibilidade do crédito tributário nas referidas hipóteses.

II.2 – DOS PEDIDOS FINAIS.

79 - Ante o exposto, requer o Estado do Rio de Janeiro:

a) A citação do INSS para responder aos termos da presente ação;

b) A procedência do pedido, para:

b.1) declarar a inexistência de obrigação previdenciária válida que autorize ao INSS exigir e cobrar contribuição em relação aos seguintes agentes públicos:

1) Ocupantes exclusivos de cargo em comissão;

2) Ocupantes exclusivos de mandato eletivo;

3) Ocupantes exclusivos de qualquer cargo temporário, inclusive contratados temporários (CF: art. 37, IX);

4) Servidores celetistas da Administração Direta, autárquica e fundacional;

5) Servidores aposentados que retornaram ao serviço público para o exercício de qualquer das funções anteriores.

b.2) declarar a inexistência de obrigação previdenciária válida que autorize o INSS a exigir e cobrar do Estado do Rio de Janeiro a contribuição patronal que tenha por base o total de remunerações pagas aos agentes públicos listados no item anterior;

b.3) condenar o INSS na obrigação de restituir ao Estado do Rio de Janeiro o total recolhido indevidamente a título de contribuição patronal, a ser apurado no momento oportuno e pelos meios próprios, acrescido dos juros legais e com a necessária correção monetária;

b.4) declarar a nulidade de todos os processos administrativos instaurados pelo INSS no campo fiscalizatório, sancionatório e fiscal, quer por obrigações principais, quer por obrigações acessórias, relativamente às situações jurídicas impugnadas nesta ação;

b.5) impor ao INSS o pagamento dos ônus sucumbenciais, apurados sobre o valor total da condenação.

c) A produção de todos os meios de prova admitidos em direito, especialmente documental e pericial.

Para fins do art. 39, inciso I, do Código de Processo Civil, indica a Rua Dom Manuel, nº 25, 3º andar, nesta cidade do Rio de Janeiro. Dá à causa, para efeitos fiscais, o valor de R\$ 3.000,00.

Rio de Janeiro, 18 de abril de 2005.

FRANCESCO CONTE
Procurador-Geral do Estado

CRISTIANO FRANCO MARTINS
Procurador do Estado