

Supremo Tribunal Federal

SERVIÇO DE JURISPRUDÊNCIA
D.J. 16.12.94
EMENTÁRIO Nº 1.771 - 4

703

12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166772-9 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO
RECORRENTES: ABASTECEDORA TONOLLI LTDA. E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

01771040
04371660
07721000
00000120

INTERPRETAÇÃO - CARGA CONSTRUTIVA - EXTENSÃO. Se é certo que toda interpretação traz em si carga construtiva, não menos correta exsurge a vinculação à ordem jurídico-constitucional. O fenômeno ocorre a partir das normas em vigor, variando de acordo com a formação profissional e humanística do intérprete. No exercício gratificante da arte de interpretar, descabe "inserir na regra de direito o próprio juízo - por mais sensato que seja - sobre a finalidade que "conviria" fosse por ela perseguida" - Celso Antônio Bandeira de Mello - em parecer inédito. Sendo o Direito uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este àquele.

CONSTITUIÇÃO - ALCANCE POLÍTICO - SENTIDO DOS VOCÁBULOS - INTERPRETAÇÃO. O conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos Pretórios.

SEGURIDADE SOCIAL - DISCIPLINA - ESPÉCIES - CONSTITUIÇÕES FEDERAIS - DISTINÇÃO. Sob a égide das Constituições Federais de 1934, 1946 e 1967, bem como da Emenda Constitucional nº 1/69, teve-se a previsão geral do triplice custeio, ficando aberto campo propício a que, por norma ordinária, ocorresse a regência das contribuições. A Carta da República de 1988 inovou. Em preceitos exaustivos - incisos I, II e III do artigo 195 - impôs contribuições, dispondo que a lei poderia criar novas fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecida a regra do artigo 154, inciso I, nela inserta (§ 4º do artigo 195 em comento).

CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - TOMADOR DE SERVIÇOS - PAGAMENTOS A ADMINISTRADORES E AUTÔNOMOS - REGÊNCIA. A relação jurídica mantida com administradores e autônomos não resulta de contrato de trabalho e, portanto, de ajuste formalizado à luz da Consolidação das Leis do Trabalho. Daí a impossibilidade de se dizer que o tomador dos serviços qualifica-se como empregador e que a satisfação do que devido ocorra via folha de salários. Afastado o enquadramento no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, exsurge a desvalia constitucional da norma ordinária disciplinadora da matéria. A referência contida no § 4º do artigo 195 da Constituição Federal ao inciso I do



Supremo Tribunal Federal

RE 166.772-9 RS

704

artigo 154 nela insculpido, impõe a observância de veículo próprio - a lei complementar. Inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787/89, no que abrangido o que pago a administradores e autônomos. Declaração de inconstitucionalidade limitada pela controvérsia dos autos, no que não envolvidos pagamentos a avulsos.

A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em conhecer do recurso e lhe dar provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do artigo 3º da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os Recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão.

Brasília, 12 de maio de 1994.

OCTÁVIO GALLOTTI - PRESIDENTE


MARCO AURÉLIO

- RELATOR



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 166772-9 RIO GRANDE DO SUL

RELATOR : MINISTRO MARCO AURÉLIO
RECORRENTES: ABASTECEDORA TONOLLI LTDA. E OUTROS
RECORRIDO : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

01771040
04371660
07722000
00000260

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - A controvérsia dirimida pela Corte de origem diz respeito à contribuição social sobre o que percebido por administradores e autônomos. Apreciando a norma inserta no artigo 3º da Lei nº 7.787/89 à luz do artigo 195, caput e inciso I e § 4º, da Carta Federal, refutou o Colegiado a inconstitucionalidade articulada pela ora Recorrente. Ao fazê-lo, remeteu à decisão do Plenário quando do julgamento da arguição de inconstitucionalidade na apelação cível nº 910409223-6/PR, procedendo à juntada do acórdão respectivo. Eis como ficou sintetizada a óptica sobre a demanda, considerado o teor do referido aresto:

"Constitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89. Folha de salários. Artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

1. Não é possível conceder à palavra salário, referida no artigo 195, inciso I, da CF, entendimento técnico, pois se trata de dispositivo constitucional que, por sua característica política, escapa aos conceitos pertencentes ao tecnicismo jurídico;
2. Folha de salário significa folha de pagamento, pelo empregador ou pela empresa, de qualquer remuneração por serviços que lhe sejam prestados, inclusive a título de pro-labore;
3. Como a fonte instituidora da contribuição em referência está prevista no inciso I, artigo 195 da Constituição Federal, não há que se falar em



lei complementar para a sua instituição;
4. Não há bitributação, pois os sujeitos passivos da contribuição são diversos;
5. Desacolhida a arguição de inconstitucionalidade do artigo 3º, inciso I, da Lei nº 7.787/89, no que se refere à expressão "folha de salário." (folhas 78 a 107).

Eis os preceitos envolvidos na espécie:

"Art. 3º - A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;

II - de 2% sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e avulsos, para o financiamento da complementação das prestações por acidente do trabalho.

No recurso extraordinário de folhas 109 a 115, interposto com alegada base na alínea "a" do inciso III do artigo 102 do Diploma Maior em vigor, aponta-se que, antes da vigência da Lei nº 7.787/89, havia a obrigatoriedade das empresas de contribuir, em face ao que pago a administradores e autônomos, conforme o disposto nas alíneas "a" e "b" do inciso II do artigo 33 do Decreto nº 83.081/79, combinado com o artigo 1º do Decreto nº 90.817/85. A obrigação era da ordem de dez por cento, ou seja, a metade do que previsto na Lei nº 7.787/89, cogitando-se da incidência sobre o que excedesse o respectivo salário de contribuição, isto relativamente aos autônomos, e sobre a soma do referido salário quanto aos administradores. Ressalta-se que a regra do inciso I do artigo 195 da Carta apenas agasalha a contribuição concernente à folha de salários, não alcançando as remunerações pagas a autônomos e



Handwritten signature or initials in a vertical oval shape.

administradores, diante da inexistência do vínculo empregatício. O que assentado pela Primeira Turma do Quarto Regional Federal conflita, segundo as razões apresentadas, com o preceito dos artigos 154, inciso I, e 195, inciso I e § 4º, da Lei Máxima. A contribuição somente se legitimaria caso fixada em lei complementar, já que vedado ao legislador ordinário ampliar aquelas exaustivamente mencionadas no inciso I do artigo 195 em comento. Admite-se a revelação, pela Carta, de que a seguridade social deve ser financiada por toda a sociedade. Todavia, frisa-se a necessidade de observância dos meios próprios, nela definidos, para a criação de contribuições não estabelecidas, expressamente. Argumenta-se, mais, que o artigo 110 do Código Tributário Nacional obstaculiza a alteração, por lei tributária, de institutos, conceitos e formas consagrados pelo direito privado. Destarte, impossível é desprezar-se, como fez o Órgão prolator do acórdão atacado, o sentido técnico da expressão "folha de salários". Alude-se a artigos publicados sobre a matéria, bem como a precedentes.

O Instituto trouxe aos autos as razões de contrariedade de folhas 161 a 167, sustentando que a referência à contribuição devida, tendo em vista a folha de salários, engloba os pagamentos feitos a administradores e autônomos. Na peça, transcreve-se voto proferido pelo Juiz Teori Albino Zavascki na apelação no mandado de segurança nº 92.04.04162-5/RS, e do Juiz Osvaldo Álvares, na apelação em mandado de segurança nº 91.04.18733-4/RS.

A decisão de admissibilidade do extraordinário está à folha 109.

A Procuradoria-Geral da República emitiu o parecer de folhas 174 a 183, no sentido da inviabilidade do



extraordinário. O ilustre Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto assim deixou sintetizada a conclusão sobre a espécie:

"De tudo que se expôs conclui-se que:

- a) a partir da Lei nº 3.807/60, a legislação ordinária incorporou o trabalhador autônomo, prevendo uma contribuição para ele, que veio sucessivamente a ser suportada em parte pela empresa;
- b) quando sobreveio a Lei nº 7.787/89, atribuindo ela à empresa 20% sobre o salário de contribuição do autônomo, já havia participação da empresa nesta contribuição, daí porque não pode prosperar o argumento segundo o qual houve instituição de nova receita, a demandar a edição de lei complementar;
- c) trata-se, no caso, apenas de aumento de alíquota a exigir apenas lei ordinária para a sua previsão;
- d) o conceito da expressão folha de salários constante do inciso I do artigo 195 da Constituição Federal comporta abrangência das parcelas pagas pelas empresas aos trabalhadores autônomos".

Recebi os autos para exame em 7 de abril de 1994, liberando-os para inclusão em pauta, afetado o recurso ao Pleno tendo em conta a repercussão mediata do provimento judicial a ser formalizado, em 25 de abril de 1994.

É o relatório.



V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) - Na interposição deste extraordinário foram atendidos os pressupostos gerais de recorribilidade que lhe são inerentes. Os documentos de folhas 10 e 15 evidenciam a regularidade da representação processual, estando à folha 170-verso a guia comprobatória do preparo. Quanto à tempestividade, a decisão que se pretende alvejada via este recurso foi publicada no Diário de 28 de outubro de 1992 - quarta-feira (folha 108) - ocorrendo a manifestação do inconformismo em 5 imediato - quinta-feira (folha 109) - e, portanto, dentro do prazo de quinze dias assinado em lei.

Resta o exame do atendimento ao pressuposto específico de que cuida a alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Carta. Conforme enfatizado em memoriais apresentados por Ulhoa Canto, Rezende e Guerra, José Morshbacher e por Miguez de Mello Advocacia, o que se questiona é se avulsos, autônomos e administradores percebem salário e se quem os paga o faz como empregador, tornando-se assim sujeito passivo da contribuição, isto para saber-se do desrespeito, ou não, ao disposto no artigo 195, § 4º, da Constituição Federal.

Valho-me do retrospecto histórico-constitucional noticiado pelo Subprocurador-Geral da República, Dr. Arthur de Castilho Neto.

A Constituição de 1934 registrou, pela vez primeira, regras atinentes ao trabalho e à seguridade social. A



01771040
04371660
07723000
01570300

alínea "h" do § 1º do artigo 121 dispôs sobre a assistência médica e sanitária ao trabalho e à gestante, assegurado a este descanso, antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidente do trabalho ou de morte. Previsto foi, assim, o financiamento da seguridade, presentes três fontes: as reveladas pela União, pelo empregador e pelo empregado.

A Carta de 1946 repetiu, como que, tal preceito, ao consignar que a legislação da previdência social obedeceria à tríplice fonte de custeio supra referida - inciso XXXVI do artigo 157. A previsão motivou preceito de lei ordinária - inciso V do artigo 69 da Lei nº 3.807/60, admitindo o trabalhador autônomo como segurado da previdência social:

"Artigo 69 - O custeio da previdência social será atendido pelas contribuições:

.....
V - dos autônomos, dos segurados facultativos e dos que se encontram na situação do artigo 9º, na base de 16% do respectivo salário de contribuição, observadas, quanto a este, as normas do item I deste artigo".

Já o Decreto-Lei nº 66, de 29 de novembro de 1965, disciplinou a contribuição do segurado e da empresa, fixando o percentual de oito por cento para cada qual, a incidir sobre o salário de contribuição.

A Carta de 1967 nada inovou sobre o tema. Repetiu a cláusula das anteriores no tocante à origem das contribuições - União, empregador e empregado (inciso XVI do artigo 158). O Decreto-Lei nº 959/69, editado na vigência respectiva, manteve a alíquota de oito por cento a cargo das empresas.



RE 166.772-9 RS

A Emenda nº 1/69 consignou, o que se continha na Carta em vigor, ficando preservada a tradição de atribuir-se ao legislador ordinário campo maior à disciplina do tema (inciso XVI do artigo 165). Sob os auspícios do preceito constitucional em vigor, foi editada a Lei nº 5.890, de 8 de junho de 1973, prevendo a contribuição do segurado autônomo no importe de dezesseis por cento sobre o salário-base, ou seja, sobre o salário-contribuição, correndo a cargo da empresa reembolsá-lo em oito por cento e recolher idêntica percentagem sobre o excedente ao salário-base. Deu-se a edição do Decreto-Lei nº 1.910/81, elevando a contribuição do segurado autônomo para dezanove ponto dois por cento, o reembolso pela empresa a dez por cento e o recolhimento sobre o excedente também a dez por cento.

A esta altura, cabe indagar: a Constituição de 1988 repetiu a liberdade atribuída ao legislador, no campo ordinário, pelas Cartas pretéritas ?

A resposta já foi dada por esta Corte no julgamento de recursos extraordinários que versaram sobre a matéria. O artigo 195 da Lei Básica de 1988 introduziu no cenário jurídico-constitucional nova forma de disciplina do tema. Ao contrário do que ocorreu com as Constituições anteriores, a partir da de 1934, não se teve apenas a revelação do triplice custeio. Mediante os incisos I, II e III, previu-se, em rol inegavelmente numerus clausus, exaustivo, e não simplesmente exemplificativo, que a seguridade social seria financiada pelas contribuições dos empregadores, incidentes sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro; dos trabalhadores e sobre a receita de concursos de prognósticos. Pois bem, esses parâmetros, em termos de possibilidade da



regência por lei ordinária, mostraram-se absolutos. Fora das hipóteses explicitamente contempladas, obstaculizou-se a possibilidade de - repito - via lei ordinária, serem estabelecidas novas contribuições. É que, no mesmo artigo, a demonstrar, a mais não poder, que os casos relativos a contribuições mostram-se exaustivos, inseriu-se parágrafo viabilizando a instituição, mediante lei, de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o teor do artigo 154, inciso I, da Carta. Confirma-se com o que se contém no § 4º do artigo 195 em análise. Pois bem, a remissão, sem restrições, ao artigo 154, inciso I, confere predicado ao vocábulo "lei" inserto em tal parágrafo. É que nele se contém não só a proibição de vir-se a ter tributo com infringência do princípio da não-cumulatividade, com identidade de fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados na Carta, como também vinculação reveladora do meio hábil para chegar-se à criação respectiva. Em última análise, temos que a faculdade, conferida à União, de instituir novos tributos ficou jungida à edição de lei complementar. Creio que, diante dos precedentes desta Corte, dúvidas não pesam sobre o fato de, constitucionalmente, ter-se via única para a criação de novos tributos, ou seja, a revelada por lei complementar. Eis o que já assentado nos precedentes:

"Perante a Constituição de 1988, não tenho dúvida em manifestar-me afirmativamente. De feito, a par das três modalidades de tributos (os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria) a que se refere o artigo 145 para declarar que são competentes para instituí-los a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, os artigos 148 e 149 aludem a duas outras modalidades tributárias, para cuja instituição só



a União é competente: o empréstimo compulsório e as contribuições sociais, inclusive as de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas. No tocante às contribuições sociais - que dessas duas modalidades tributárias é a que interessa para este julgamento -, não só as referidas no artigo 149 - que se subordina ao capítulo concernente ao sistema tributário nacional - têm natureza tributária, como resulta igualmente, da observância que devem ao disposto nos artigos 146, III, e 150, I e III, mas também as relativas à seguridade social previstas no artigo 195, que pertence ao título "Da Ordem Social". Por terem esta natureza tributária é que o artigo 149, que determina que as contribuições sociais observem o inciso III do artigo 150 (cuja letra h consagra o princípio da anterioridade), exclui dessa observância as contribuições para a seguridade social previstas no artigo 195, em conformidade com o disposto no par. 6º deste dispositivo, que, aliás, em seu par. 4º, ao admitir a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, determina se obedeça ao disposto no art. 154, I, norma tributária, o que reforça o entendimento favorável à natureza tributária dessas contribuições sociais.

Do reconhecimento dessa natureza tributária resulta em terceira questão: para que se institua a contribuição social prevista no inciso I do artigo 195, é mister que a lei complementar, a que alude o artigo 146, estabeleça as normas gerais a ela relativas, consoante o disposto em seu inciso III? E, na falta dessas normas gerais, só poderá ser tal contribuição instituída por lei complementar?

Impõe-se resposta negativa a essas duas indagações sucessivas.

Tendo em vista as inovações introduzidas pela Constituição de 1988 no sistema tributário nacional, estabeleceu ela, nos parágrafos 3º e 4º do artigo 34 do Ato das Disposições Transitórias, que "promulgada a Constituição, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão editar as leis necessárias à aplicação do sistema tributário nacional nela previsto" e que "as leis editadas nos termos do parágrafo anterior produzirão efeitos a partir da entrada em vigor do sistema tributário nacional previsto na Constituição". Ora, segundo o caput desse artigo 34, o sistema tributário nacional entrou em vigor a partir do primeiro dia do quinto mês seguinte ao da promulgação da Constituição (ou seja, a primeiro de março de 1989), exceto - de acordo com o disposto no par. 1º desse mesmo artigo - os artigos 148, 149, 150, 154, I, 156,



III, e 159, I, c, que entraram em vigor na data mesma da promulgação da Constituição. Essas normas de direito intertemporal, portanto, permitiram que, quando não fossem imprescindíveis as normas gerais a ser estabelecidas pela lei complementar, consoante o disposto no artigo 146, III, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios editassem leis instituindo, de imediato ou com vigência a partir de 1º de março de 1989, conforme a hipótese se enquadrasse na regra geral do caput ou nas exceções do par. 1º, ambos do artigo 34 do ADCT, as novas figuras das diferentes modalidades de tributos, inclusive, pois, as contribuições sociais. Note-se, ademais, que, com relação aos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, o próprio artigo 146, III, só exige estejam previstos aos impostos discriminados na Constituição, o que não abrange as contribuições sociais, inclusive as destinadas ao financiamento da seguridade social, por não configurarem imposto.

Assim sendo, por não haver necessidade, para a instituição da contribuição social destinada ao financiamento da seguridade social com base no inciso I do artigo 195 - já devidamente definida em suas linhas estruturais na própria Constituição - da lei complementar tributária de normas gerais, não será necessária, por via de consequência, que essa instituição se faça por lei complementar que supriria aquela, se indispensável. Exceto na hipótese prevista no par. 4º (a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social), hipótese que não ocorre no caso, o artigo 195 não exige lei complementar para as instituições dessas contribuições sociais, inclusive a prevista no seu par. 1º, como resulta dos termos do par. 6º desse mesmo dispositivo constitucional." (recurso extraordinário nº 146.733-9-SP, relatado pelo Ministro Moreira Alves, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 06 de novembro de 1992).

"De sua vez, a alegação da exigência de lei complementar para a instituição de qualquer contribuição para a seguridade social, ainda quando sua hipótese de incidência esteja prevista no art. 195, I, CF, já a repeliu o Tribunal ao afirmar a constitucionalidade da criação por lei ordinária da contribuição social sobre o lucro" (recurso extraordinário nº 138.284, relatado pelo Ministro Carlos Velloso, com acórdão publicado no Diário da Justiça de 28 de agosto de 1992).

No segundo dos precedentes plenários referidos,



sobre o ponto, o Ministro Carlos Velloso consignou na ementa:

"A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, é uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, parág. 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a")." (recurso extraordinário nº 150.755-1-PE, tendo sido redator para o acórdão o Ministro Sepúlveda Pertence, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 20 de agosto de 1993).

Então, cabe perquirir sobre o alcance do inciso I do artigo 195, no que cogita das contribuições sociais devidas pelos empregadores incidentes sobre a "folha de salários". Questiona-se - a esta altura com resposta positiva contida no acórdão impugnado mediante este extraordinário e endosso da Procuradoria Geral da República - se a alusão a contribuição devida pelos empregadores, tendo em vista a folha de salários, engloba o que pago a administradores e autônomos. De início, lanço a crença na premissa de que o conteúdo político de uma Constituição não pode levar quer ao desprezo do sentido vernacular das palavras utilizadas pelo legislador constituinte, quer ao técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, por força dos estudos acadêmicos e pela atuação dos pretórios. Já se disse que "as questões de nome são de grande



importância, porque, elegendo um nome ao invés de outro, torna-se rigorosa e não suscetível de mal-entendido uma determinada linguagem. A purificação de linguagem é uma parte essencial da pesquisa científica, sem a qual nenhuma pesquisa poderá dizer-se científica" (Studi Sulla Teoria Generali del Diritto, Torino - G. Giappichelli, edição 1955, página 37). Realmente, a flexibilidade de conceitos, o câmbio do sentido destes, conforme os interesses em jogo, implicam insegurança incompatível com o objetivo da própria Carta que, realmente, é um corpo político, mas o é ante os parâmetros que encerra e estes não são imunes ao real sentido dos vocábulos, especialmente os de contornos jurídicos. Logo, não merece agasalho o ato de dizer-se da colocação, em plano secundário, de conceitos consagrados, buscando-se homenagear, sem limites técnicos, o sentido político das normas constitucionais. O artigo 195, não há a menor dúvida, atribui a toda a sociedade o financiamento, de forma direta e indireta, da seguridade social, fazendo-o, no entanto, em termos que têm como escopo maior a segurança na vida gregária. Ora, além das contribuições nele enumeradas, outras somente podem vir à balha via lei complementar, consoante previsto no § 4º do citado artigo e já sedimentado por força dos precedentes desta Corte anteriormente referidos.

Acontece que a Corte de origem teve como compreendido na cláusula concernente à obrigatoriedade de os empregadores contribuírem com base na folha de salários, o que pago a administradores e autônomos. Analise-se, portanto, o real alcance do texto do inciso I do artigo 195, no que, repita-se, alude a "empregadores e a folha de salários". Sempre soube dedicada a expressão "empregadores" para qualificar



RE 166.772-9 RS

aqueles que mantêm, com prestadores de serviços, relação jurídica regida pela Consolidação das Leis do Trabalho e este enfoque restou assentado por esta Corte quando, defrontando-se com ação direta de inconstitucionalidade movida pelo Procurador-Geral da República contra preceitos da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1991, Lei do "Regime Único", afastou a pertinência do artigo 114 da Constituição Federal, que define a competência da Justiça do Trabalho para julgar controvérsias a envolver empregadores e trabalhadores. Na oportunidade, declarou-se competir não à Justiça do Trabalho, mas à Justiça Federal, julgar as lides que envolvam a União e os servidores públicos que a ela prestam serviços sob a égide daquele Regime. Teve-se presente que, não sendo o liame regido pela Consolidação das Leis do Trabalho, impossível é cuidar-se da figura do empregador. Refiro-me ao que decidido - na ocasião, contra o meu voto, pelas razões que expus -, na ação direta de inconstitucionalidade nº 492, relatada pelo Ministro Carlos Velloso, cujo acórdão foi publicado no Diário da Justiça de 12 de março de 1993. Destarte, já no que o inciso I do artigo 195 revela contribuição devida pelos empregadores, procede a pretensão recursal. A teor do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, considera-se empregador a empresa individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços. O vínculo empregatício pressupõe, em si, a dependência do prestador dos serviços. Se de um lado a econômica e a técnica não são indispensáveis à configuração do fenômeno, de outro há de se fazer presente a jurídica, a revelar submissão do prestador dos serviços ao tomador, sem a qual não se pode dizer da existência de contrato de trabalho regido pela Consolidação



das Leis do Trabalho e, portanto, das figuras de empregado e de empregador. Administradores e autônomos não estão sujeitos a essa subordinação, tal como definida pela ordem jurídica em vigor e corroborada, de forma uníssona, por doutrina e jurisprudência. Os primeiros, no que não mantenham contrato de trabalho e portanto, não sejam administradores-empregados, confundem-se com o próprio empregador, e os segundos, os autônomos, atuam de modo independente, ou seja, de acordo com o próprio vocábulo que os distingue, com autonomia. Em relação a eles, não cabe evocar a existência de relação jurídica a envolver a figura do empregador.

A isto, soma-se que não estão abrangidos na definição de empregado os próprios administradores da pessoa jurídica que toma os serviços e aqueles que lhe prestam estes últimos com autonomia, porquanto, segundo o artigo 3º da Consolidação das Leis do Trabalho, empregado é toda pessoa natural que preste serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

É certo que determinadas profissões liberais vem cedendo integrantes ao campo trabalhista. É o que ocorre, por exemplo, com os advogados. Durante um bom espaço de tempo era raro encontrar um profissional da advocacia empregado. Hoje a atividade está um pouco proletarizada, talvez por força do grande número de Faculdades de Direito. Muitos são os bacharéis em direito e, frente à competitividade, nem sempre é dado preservar as características nobilizantes do múnus de defender e propugnar pela observância do devido processo legal. Daí caminhar-se para a generalização é passo demasiadamente largo, a implicar o embaralhamento de conceitos jurídicos, olvidando-se que a Lei nº 4.215/63 - o Estatuto dos Advogados



- define a contraprestação devida como honorários - artigo 96 - quer atue o advogado individualmente, quer em sociedade de advogados - artigo 77. Como então, dizer-se que aquele que remunera autônomo, como é geralmente o advogado, deste é empregador e o faz mediante salário, como se no campo de direitos e obrigações ombreasse com os empregados tal como definidos no diploma de regência que é a Consolidação das Leis do Trabalho? Poderia fazer desfilar neste julgamento tantos outros profissionais liberais e, portanto, autônomos, como são os representantes comerciais que a própria Lei nº 4.886/65, no campo pedagógico, indica como autônomos, cogitando da figura do tomador dos serviços como representado, e não empregador, e da prestação por este devida a encerrar o gênero remuneração e não a espécie salário. Falaria sobre o médico, o dentista que também os cidadãos comuns remuneram, sem que assumam a posição de empregadores ou confeccionem folha de salários. Creio que estou dispensado dessa enfadonha missão.

Da mesma forma, tem-se os avulsos. Em relação a estes, porque não são empregados de quem toma os respectivos serviços, houve necessidade de, a partir da cláusula constitucional referente a competência da Justiça do Trabalho para julgar, na forma da lei, outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, ser editada a Lei nº 7.494, de 16 de junho de 1986, dando ao artigo 643 da Consolidação das Leis do Trabalho a seguinte redação:

"Os dissídios oriundos das relações entre empregados e empregadores, bem como de trabalhadores avulsos e seus tomadores de serviços em atividades reguladas na legislação social, serão dirimidos pela Justiça do Trabalho de acordo com o presente título e na forma estabelecida pelo processo judiciário do trabalho".



É que se trata de mão de obra que sequer é contratada livremente por aquele que dela necessita. Coloca-a à disposição o Sindicato da categoria profissional, fazendo-o mediante rodízio e, portanto, sistema estranho ao contrato de trabalho no qual sobressai, em face da necessidade de viabilizar-se a subordinação, a pessoalidade. O Sindicato apresenta o rol dos avulsos que prestarão os serviços, recebendo do tomador destes o quantitativo devido, para posterior rateio. Impossível é, no caso, cogitar-se da existência de um contrato de trabalho tal como definido legalmente e consagrado por doutrina e jurisprudência e, por via de consequência, das figuras do empregador e do empregado, bem como da satisfação de salários, considerado não o sentido vulgar do vocábulo, mas o técnico, o legal, como previsto no artigo 110 do Código Nacional Tributário.

Esta é a razão de ser de, ao lado dos dissídios entre empregados e empregadores, o artigo 643 referido prever, também, a competência da Justiça do Trabalho para o julgamento daqueles que envolvam os avulsos e os respectivos tomadores de serviços, utilizada a conjunção aditiva "bem como". Estivessem os avulsos dentre os empregados e os tomadores dos serviços entre os empregadores o preceito não os mencionaria na forma do artigo 643 da Consolidação das Leis do Trabalho.

Relativamente aos administradores, ao contrário do que ocorria com os autônomos - Decreto-Lei nº 66/55; Decreto-Lei nº 959/69; Lei nº 5.890 e Decreto-Lei nº 1.910/81 -, as empresas, simplesmente empresas, considerada a relação jurídica mantida - e não empregadores, jamais foram contribuintes, cabendo-lhes apenas certa responsabilidade pelo recolhimento por eles devidos, considerado o chamado salário de



contribuição. Com a lei que se pretende alvejada, por inconstitucional, criou-se uma nova fonte de custeio da seguridade social, diversa da imposta pelo inciso I do artigo 195 da Constituição Federal, porque estranha à figura do empregador e à noção incontroversa do instituto, que é o salário. Sem a lei complementar imposta por força da remissão contida no § 4º do artigo 195 em comento ao artigo 154, inciso I, ambos da Constituição, veio á balha a obrigatoriedade de a empresa contribuir, considerada como base de incidência o que pago a qualquer título, desde que tomada a parcela como configuradora de remuneração, repito, gênero do qual salário é espécie.

Tenha-se presente agora a base de incidência da contribuição devida pelos empregadores, no que interessa ao desfecho da controvérsia. O inciso I do artigo 195 cuida não de remuneração, não de folha de pagamentos, mas de folha de salários. Creio que ninguém ousa caminhar no sentido da aplicação do que se contém, sob o ângulo do salário, a consubstanciar garantia, no artigo 7º da Constituição Federal, a administradores e autônomos. Ninguém compreende, por exemplo, que se diga da irredutibilidade do que percebido por estes. Isto decorre do simples fato de não se ter o envolvimento, na espécie, de salário tal como definido pela melhor doutrina e distinguido pela própria Carta em vigor. Para Amauri Mascaro Nascimento, salário é o pagamento efetuado pelo empregador (sujeito ativo) ao empregado (sujeito passivo), para que possa aproveitar o trabalho dessa pessoa, sem que necessariamente o faça: à obrigação de pagar salário corresponde o direito de contar com o trabalhador em ocasiões normais. Russomano,



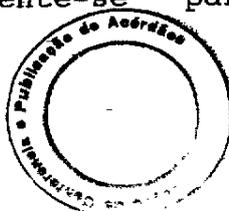
sopesando o caráter sinalagmático e comutativo que reveste o contrato de trabalho, entende o vocábulo como a significar a contraprestação devida pelo empregador, em face do serviço desenvolvido pelo empregado. Catharino não discrepa de tais posições. Saliencia que "o salário, em sentido restrito, é aquele devido ao empregado por estar realmente trabalhando ou por estar à disposição do empregador, situação equiparada por lei à prestação efetiva de serviços. O salário em lato sentido é aquele devido ao empregado quando estiver inapto para trabalhar, estiver impedido de fazê-lo, ou, ainda, quando a lei ao mesmo tempo lhe faculta não trabalhar, assegurando-lhe a percepção parcial correspondente ao período de inatividade". Na mesma direção temos Evaristo de Moraes Filho e inúmeros juslaboralistas que se debruçaram sobre a matéria.

Descabe dar a uma mesma expressão - salário - utilizada pela Carta relativamente a matérias diversas, sentidos diferentes, conforme os interesses em questão. Salário, tal como mencionado no inciso I do artigo 195, não pode se configurar como algo que discrepe do conceito que se lhe atribui quando se cogita, por exemplo, da irreduzibilidade salarial - inciso VI do artigo 7º da Carta. Considere-se que, na verdade, a lei ordinária mesclou institutos diversos ao prever a contribuição. Após alusão, no caput do artigo 3º, à expressão utilizada na própria Carta Federal - folha de salário - ao versar sobre o que pago aos administradores avulsos e autônomos, refere a remuneração, talvez mesmo pelo fato de o preceito a que se atribui a pecha de inconstitucional englobar, também, os segurados empregados. Desconheceu-se que salário e remuneração não são expressões sinônimas. Uma coisa é a remuneração, gênero do qual salário, vencimentos, soldo,



73

subsídios, pro-labore e honorários são espécies. Seria fácil dar-se à previsão constitucional em discussão o alcance sustentado pelo Instituto, no que se fugiria até mesmo da necessidade de balizar-se, de maneira precisa e clara, as bases de incidência das contribuições sociais. Suficiente seria, ao invés de utilizar-se a expressão "folha de salários", a expressão "empregador", aludir-se ao tomador dos serviços e à remuneração por este satisfeita. Com acerto, enquadraram à matéria constitucionalistas e tributaristas, dentre os quais destaque Ives Gandra, Geraldo Ataliba, Ruy Barbosa Nogueira e a também professora Misabel Abreu Machado Dersi. Esta última emitiu parecer sobre a contribuição social incidente sobre a remuneração e pro-labore pagos a autônomos e administradores. De forma proficiente, apontou a diferença entre o vocábulo "empresa" e o vocábulo "empregador", afirmando que o uso das expressões "empregador" e "folha de salários", contidas na Carta de 1988, exclui as relações de trabalho não subordinado, como as que envolvam autônomos em geral e administradores. Aduziu, ainda, que as Constituições brasileiras sempre usaram os termos empregador e salário no sentido próprio e técnico em que encontrados no Direito do Trabalho, o que, aliás, está consagrado jurisprudencialmente. Já disse, linhas atrás, que está em tela uma ciência. Assim enquadrado o Direito, o meio justifica o fim, mas não este àquele. Compreendo as grandes dificuldades de caixa que decorrem do sistema de seguridade social pátrio. Contudo, estas não podem ser potencializadas, a ponto de colocar-se em plano secundário a segurança, que é o objetivo maior de uma Lei Básica, especialmente no embate cidadão-Estado, quando as forças em jogo exsurgem em descompasso. Atente-se para a advertência de Carlos



M

Maximiliano, isto ao dosar-se a carga construtiva, cuja existência, em toda interpretação, não pode ser negada:

"Cumpra evitar não só o demasiado apego à letra dos dispositivos, como também o excesso contrário, o de forçar a exegese e deste modo encaixar na regra escrita, graças à fantasia do hermenêuta, as teses pelas quais se apaixonou, de sorte que vislumbra no texto idéias apenas existentes no próprio cérebro, ou no sentir individual, desvairado por ojerizas e pendores, entusiasmos e preconceitos "Hermenêutica e Aplicação do Direito - Ed. Globo, Porto Alegre - segunda edição, 1933 - página 118".

E realmente assim o é. Conforme frisado por Celso Antônio Bandeira de Mello, não cabe, no exercício da arte de interpretar, "inserir na regra de direito o próprio juízo - por mais sensato que seja - sobre a finalidade que "conviria" fosse por ela perseguida" - parecer inédito.

As remunerações pagas a administradores e autônomos não estão compreendidas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal. Se antes da Carta de 1988 era possível a disciplina mediante lei ordinária, isto ocorria frente a norma geral que apenas consagrava a tríplice fonte de custeio. A partir de 1988, com a previsão explícita e fechada sobre a incidência das contribuições devidas pelos empregadores, considerados o faturamento, o lucro e a folha de salários, a introdução de uma nova contribuição somente poderia vir à balha pelo mecanismo imposto em face da remissão do § 4º do artigo 195 ao artigo 154, inciso I. Ao legislador estava vedado dispor, via diploma ordinário, sobre a matéria. Por isso mesmo, não foram recepcionados, diante da manifesta incompatibilidade, os preceitos que antecederam a Lei nº 7.787/89. Pouco importa que esta tenha implicado, tão-somente, a majoração de



RE 166.772-9 RS

percentuais até então observados, pois o defeito precede o exame da extensão da norma. Trata-se de uma lei ordinária e não complementar. Não vinga assim o que sustentado pelo Instituto, em memorial subscrito pelo Dr. Ivan Ferreira de Souza, no sentido de o preceito do inciso I do artigo 195 agasalhar não só o salário propriamente dito, como também a remuneração pertinente aos autônomos, contribuintes individuais, sócios-gerentes, e cotistas que recebem pro-labore, administradores, etc. O preceito não tem contornos tão largos.

Por estas razões, conheço do recurso extraordinário, no que assentado na alínea "a" do inciso III do artigo 102 da Carta e o provejo, para, declarando a inconstitucionalidade do inciso I do artigo 3º, quanto aos vocábulos autônomos e administradores, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem, concedendo a segurança, a fim de desobrigar a Recorrente do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos respectivos administradores e trabalhadores autônomos. Limito o provimento ao que pleiteado no item "a" da inicial, ou seja, relativamente à competência dezembro de 1989 e aos meses subsequentes.

É o meu voto.

M



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

VOTO PRELIMINAR

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - O que o relator acaba de produzir é um voto de extraordinária qualidade. Tanto maior, por isso, o meu empenho em pedir a Sua Excelência todas as vênias para divergir. Não tenho dúvida — penso que este plenário não a tem — a respeito do fato de que, à margem daquilo que a Constituição disciplinou no **caput** e nos incisos do artigo 195, o que mais criar pudesse o legislador haveria de assumir a roupagem da lei complementar. Outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social não se inventam por obra ordinária do Congresso.

Mas o tema controvertido, a cujo respeito falaram com grande brilho, da tribuna, ambos os lados em confronto, é a questão de saber se aquilo de que se cuida está ou não coberto pelo inciso I do artigo 195. A Carta de 88 diz que a seguridade social será financiada por toda a sociedade, e especifica como contribuições sociais, para mantê-las desde logo, aquelas a cargo dos empregadores — incidentes sobre folha de salários, faturamento e lucro —, referindo-se, logo depois, às contribuições sociais dos trabalhadores. Vista a expressão do inciso I, empregadores, e associada à expressão, no mesmo inciso, folha de salários, pergunta-se se o constituinte de 88 terá querido quebrar uma tradição normativa

01771040
04371660
07723010
01390470



(Handwritten mark)

e operacional reinante no país há tanto tempo, para que somente a folha de salários em sentido estrito pudesse servir de base à exigência da contribuição social.

Penso que não é tão óbvia a uniformidade do emprego que se tem feito, em legislação e doutrina, de determinadas expressões, algumas delas de largo uso em direito do trabalho. O legislador não destoa tanto da sociedade, das pessoas comuns, quando emprega certas palavras do cotidiano e o faz com alguma ambigüidade. O legislador não escapa a determinados vícios como a plasticidade com que o cidadão comum pode empregar vocábulos que a doutrina utiliza de modo mais rigoroso.

O que me parece é que os avulsos, os autônomos e os administradores, tanto quanto os empregados celetistas que se inscrevem na folha de salários propriamente dita, são segurados da Previdência Social. E que a expressão empregador, no inciso I do artigo 195, quer referir-se àquele que, por trabalhos a si prestados, dá dinheiro a outrem. Penso que haveria visível desequilíbrio, admitido que o trabalhador avulso é segurado da Previdência, e por isso contribui com a Previdência, se disséssemos que quem paga pelos seus serviços não deveria fazê-lo, sob o argumento de que, no caso, não há relação celetista; sob o argumento de que não são "salários propriamente ditos" aqueles dinheiros que remuneram o trabalho.

Penso, destacadamente, que na exegese do inciso I há de se buscar alguma correspondência com aquilo que vem em seguida, no inciso II. Não são exatamente os empregados celetistas, são os trabalhadores a outra categoria a quem a Constituição de 88 manda também contribuir. Não me parece que estaríamos traindo o significado curial das palavras utilizadas



RE 166.772-9 RS

pelo constituinte de 1988 se prestigiássemos o argumento maior de que não pode ter ele desejado ampliar o escopo da seguridade social e, ao mesmo tempo, suprimir fontes tradicionais de custeio.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Ministro Francisco Rezek, permito-me fazer uma ponderação a V.Exa.

Pelo sistema antigo, empregado, empregador e a União contribuíam em certa percentagem. Atualmente, parece-me que esse sistema mudou, porque o empregador não mais contribui com relação ao empregador, mas sobre folha de salários, faturamento e lucro em geral.

Por outro lado, a Constituição alude a folha de salários, quando é certo que, quanto ao autônomo, não há folha de salário, mas pagamento mediante recibo. Ademais, se o dispositivo constitucional em causa se refere a trabalhadores em geral, que abarca os que não são especificamente empregados, no inciso I só alude a empregadores, determinando que sua contribuição incida sobre a folha de salários.

Pelo sistema anterior, V. Exa. teria inteira razão, pois os autônomos contribuíam com alíquota maior. Hoje, porém, não há mais essa correspondência de contribuições levando em conta os contribuintes em jogo, o que, de certa forma, as individualizava. Hoje o que há são contribuições diversas, que não guardam correspondência entre si, incluindo-se nesse conjunto até a receita de concursos de prognósticos.

O SR. MINISTRO FRANCISCO REZEK: - Admito que esta é uma questão que não se solve com facilidade. Pareceu-me,



RE 166.772-9 RS

entretanto, que, embora existam ampliações no sistema da Carta de 1988 ao referir-se ela ao faturamento e ao lucro, no que concerne aos pagamentos resultantes de qualquer prestação de trabalho haveria de preservar-se a correspondência, ou seja, os trabalhadores, segurados que são, contribuem; os empregadores contribuem sobre aquilo que pagam a título de salário, em sentido estrito, e contribuem sobre aquilo que pagam pelos serviços que lhes prestam administradores, autônomos e avulsos.

Em síntese, minha convicção é a de que o esteio da Previdência Social prossegue sendo o erário associado às figuras do empregador (incluído o tomador de serviços do autônomo, do administrador e do avulso) e o trabalhador, categoria que alcança não apenas os assalariados celetistas, mas também avulsos, autônomos e administradores. Penso, numa palavra, por tudo quanto a Assembléia Nacional Constituinte quis estabelecer (e sem embargo do que vem a ser uma entre tantas imperfeições de linguagem) que estaríamos, de algum modo, alterando aquilo que a Carta de 1988 não quis alterar, como tradição normativa na ordem jurídica brasileira, se valorizássemos prioritariamente o significado literal e estrito das palavras usadas no inciso I do artigo 195.

Por esse motivo entendo que as instâncias ordinárias da Justiça Federal não afrontaram a Carta da República quando prestigiaram o produto do legislador ordinário.

Peço vênica para não conhecer do recurso.



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: A seguridade social, como previsto no art. 194 da Constituição de 1988, compreende um conjunto integrado de ações, de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar não apenas os direitos relativos à saúde e à assistência, mas, principalmente, os relativos à previdência.

Todavia, enquanto as ações governamentais nas áreas da saúde e da assistência são custeadas com recursos orçamentários da seguridade social (arts. 198, parágrafo único, e 204), a participação nos benefícios da previdência está condicionada a uma contraprestação pecuniária de parte dos segurados, conforme prevêm o **caput** e o § 1º do art. 201 da mesma Carta.

De acordo com o último dispositivo citado, "qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários". Resta estreme de dúvida, portanto, que segurados da previdência não são tão-somente os empregados, como tal entendidos os que trabalham sob o regime contratual, senão todos os que vivem de trabalho remunerado.

O preceito enfocado, aliás, não inovou o sistema previdenciário brasileiro, posto que o art. 2º, I, da Lei nº 3.807/60, redação da Lei nº 5.890/73, já conceituava segurado, genericamente -- "quem exerce atividade remunerada, efetiva ou

01771040
04371660
07723020
01580590



Supremo Tribunal Federal

RE 166.772-9 RS

731

eventual, com ou sem vínculo empregatício, a título precário ou não" (lei cit., art. 4º, c, e Lei nº 6.019/74, art. 12, h).

Expressamente, a mencionada Lei nº 3.807/60, em seu art. 5º, IV, redação da Lei nº 6.887/80, considerava segurados obrigatórios o "diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe **pro labore** e sócio de indústria de empresa urbana e, desde janeiro de 1976, de empresa rural".

De outra parte, como é consabido, a receita da previdência social, como agora, sempre teve origem, basicamente, em três fontes distintas, a saber: contribuições da União, contribuições dos segurados e contribuições das empresas em geral (art. 16 da Lei nº 6.439/77).

Assim é que a referida Lei nº 3.807/60, em seu art. 69, ao elencar os responsáveis pelas contribuições, arrolou, de um lado, os segurados (incs. I a VI) e, do outro, as empresas (VII a XII), fixando as alíquotas a serem aplicadas, relativamente a uns e outros, sobre bases de cálculo específicas, representadas por salários de contribuição, como tal considerada a remuneração recebida pelo empregado, pelo trabalhador avulso, pelo trabalhador temporário, pelo trabalhador autônomo, pelo titular de firma individual urbana, e pelo diretor, membro de conselho de administração de sociedade anônima, sócio gerente, sócio solidário, sócio cotista que recebe **pro labore** e sócio de indústria de empresa urbana e de empresa rural (art. 76 da Lei nº 3.807/60 e alterações), sem dispensa do dever de contribuir a qualquer espécie de segurado ou a qualquer espécie de empresa.

Esse sistema não sofreu alteração no que concerne aos seus beneficiários, com o advento da nova Carta, senão para o



2

3

efeito de ampliação, já que no art. 201, § 1º, restou estabelecido que "qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários".

Se assim é, relativamente aos beneficiários do sistema, não se poderia entender que o mesmo não haveria de ocorrer relativamente às fontes de custeio, em relação às quais dispôs o legislador constituinte, no art. 195, § 5º, que "nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total".

Na verdade, nesse ponto, a nova Carta não inovou o sistema previdenciário anterior, senão no que o aperfeiçoou, já que, para o empregador, uniformizou a contribuição, ao dizê-la incidente sobre a folha de salários.

Com efeito, foram mantidas as três fontes de custeio anteriores: as contribuições da União, as contribuições dos segurados e as contribuições da empresa. Assim, se de uma parte permaneceu segurado quem já era segurado, de outra, as empresas que tenham tais segurados a seu serviço, como não poderia deixar de ser, permaneceram com a obrigação de contribuir com percentual do valor da remuneração de seus serviços.

Do contrário, forçoso seria admitir que o sistema, agora, estaria restrito à categoria dos empregados, com abrupta exclusão de todas as demais pessoas que vivem de trabalho remunerado, como os autônomos, avulsos e os administradores de empresa.

Como absurdo de tal monta não é de se presumir, impõe-se o entendimento de que o legislador ordinário não exorbitou de sua competência, ao aprovar a Lei nº 8.213/91 que,



A handwritten signature or mark, possibly a stylized letter 'Z' or a similar symbol, located at the bottom right of the page.

no art. 11, manteve em sua íntegra o elenco de segurados da Previdência contemplado na lei anterior.

Se assim fez no que se refere ao elenco de segurados, obviamente, e, ainda, por força do disposto no art. 195, § 5º, da nova Carta, não poderia agir diversamente no que tange às fontes de custeio, razão pela qual não há senão admitir que houve recepção, pela nova Carta, da legislação que dispunha sobre a contribuição das empresas, a qual, por isso, continuou a vigor em toda sua extensão, salvo modificações, como a de que se trata, introduzidas pelo legislador ordinário, no exercício da competência que lhe reservou o referido art. 195 da CF/88.

Entendimento diverso, repita-se, significaria admitir que os autônomos e dirigentes de empresa, desde 1988, foram postos ao desabrigo dos benefícios previdenciários de que foram até então credores, no aguardo da edição de lei complementar que ainda não foi editada, o que resultaria, para eles, em prejuízo sem conta.

O despautério a que conduziria ilação desse jaez constitui razão suficiente para afastar, de pronto, a interpretação restritiva emprestada pelos recorrentes ao texto do art. 195, I, primeira parte, da CF/88.

Reforça esse entendimento a circunstância de o art. 195, no inc. II, haver utilizado, em vez de empregados, o termo trabalhadores, que, pela amplitude de seu sentido, é apto a reunir empregados, autônomos, avulsos, administradores, enfim, todos os que vivem de trabalho remunerado.

Ante o exposto, embora realçando a excelência do voto proferido pelo eminente Relator, peço vênia a S.Exª para acompanhar o não menos excelente voto do eminente Ministro Rezek, para declarar a constitucionalidade do dispositivo legal



Supremo Tribunal Federal

RE 166.772-9 RS

734

impugnado e, em consequência, votar pelo não-conhecimento do recurso.

* * * * *



dfm



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - Entendo, Sr. Presidente - tal como o demonstrou o em. Relator em densa análise do tema - que **inexiste** qualquer vínculo empregatício entre as empresas tomadoras de serviços, de um lado, e os administradores não-empregados e os profissionais autônomos, de outro.

Na realidade, não se estabelece entre esses sujeitos da relação contratual o nexo de subordinação jurídica que constitui, em nosso sistema de direito positivo, o elemento central na configuração do contrato individual de trabalho.

Dentro desse contexto, a **existência** do poder de direção jurídica - que remanesce na esfera do organismo empresarial - traduz, na especificidade de que se reveste esse conceito, um dos elementos **essenciais e determinantes** da caracterização formal das relações individuais de trabalho.

Firmada essa premissa básica - que, consoante ressalta o magistério da doutrina (VALENTIN CARRION, "Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho", p. 35, 12ª ed., 1990, RT; AMAURI MASCARO NASCIMENTO, "Curso de Direito do Trabalho", p. 253, item n. 142, 9ª ed., 1991, Saraiva; MOZART VICTOR RUSSOMANO, "Comentários à Consolidação das Leis do



Trabalho", vol. I/22-24, 8ª ed., 1973, Konfino; A. F. CESARINO JR., "Direito Social Brasileiro", vol. 2/38, item n. 33.15, 6ª ed., 1970, Saraiva), identifica, na subordinação jurídico-disciplinar do empregado, o caráter de nota tipificadora do contrato individual de trabalho -, e tendo presente, ainda, que o **salário** constitui noção legal revestida de significado próprio, qualificável como expressão econômico-financeira da contraprestação do serviço realizado sob regime de execução **subordinada**, torna-se evidente que a locução constitucional "**folha de salários**", inscrita no art. 195, I, da Carta Política, há de ser definida em função de critérios estritamente técnicos, a serem considerados na exata e usual dimensão que lhes confere o Direito do Trabalho.

Isso significa, portanto, que a expressão "**folha de salários**" refere-se ao conjunto de valores remuneratórios pagos pela empresa às pessoas que lhe prestam serviços com vínculo de subordinação jurídica.

Desse modo, não se pode entender como subsumida à noção de "**folha de salários**" qualquer remuneração paga por serviços que não se originem da execução de um contrato individual de trabalho. A expressão constitucional "**folha de salários**" reveste-se de sentido técnico e possui significado conceitual que não autoriza a sua utilização em desconformidade com a definição, o conteúdo e o alcance adotados pelo Direito do Trabalho.

Disso decorre que os valores pecuniários pagos aos profissionais que não executam trabalho subordinado não se



ajustam à definição técnico-legal de salário, de tal modo que a locução constitucional "folha de salários" não abrange, na especificidade de sua noção conceitual, a remuneração paga pelas empresas por serviços que lhes são prestados sem qualquer vínculo de subordinação jurídica.

Daí a observação do em. Prof. RUY BARBOSA NOGUEIRA, que, ao versar o tema em exame, salienta, em parecer de sua lavra, **verbis**:

"Eis aí o ponto crucial a ser perseguido. O que compreende a folha de salário do empregador?

A resposta quase intuitiva, sem acurado exame, é óbvia. Salário é o que se paga a quem, subordinado, mantém relação de emprego.

Diretor de empresa, trabalhadores autônomos não são empregados, não percebem salário, mas, sim, respectivamente, 'pro-labore' e honorários. É lógico que tais remunerações decorrem de uma relação de trabalho, mas nunca de uma relação empregatícia.

Não é demais repetir: folha de salários não engloba a remuneração por serviços prestados sem vínculo de subordinação, que é a característica da relação empregatícia. Tais conceitos são correntes na legislação e na Jurisprudência, tanto do Direito do Trabalho, como do Direito Tributário. (...).

Mas não é só. O conceito de salário e empregador nos é dado pela própria Constituição.



A handwritten signature in black ink, appearing to be "Ruy Barbosa".

Tal fato acarreta a imutabilidade da extensão do que significa salário, pois não pode a lei infraconstitucional alterar o conceito dado pela Constituição, de acordo com a precisa determinação do art. 110 do Código Tributário Nacional.

.....

A contribuição a cargo da empresa é sobre a folha de salários e nesta folha não estão os autônomos, os administradores ou os empresários. (...). Não pode a lei alterar a definição, conteúdo e alcance de institutos, conceitos e formas utilizados expressa ou até mesmo implicitamente pela Constituição, como determina o já mencionado art. 110 do Código Tributário Nacional. Quem define e limita competência impositiva é a Constituição e esta está claramente definida e limitada à folha de salário dos empregados." (grifei)

As expressões empregador, salários e empregado, Sr. Presidente, refletem noções conceituais largamente consolidadas no plano de nossa experiência jurídica. Desse modo, e não obstante o sentido comum que se lhes possa atribuir, esses conceitos encerram carga semiológica que encontra, no discurso normativo utilizado pelo legislador constituinte, plena correspondência com o seu exato, técnico e jurídico significado, do qual não pode o legislador ordinário divorciar-se ao veicular a disciplina de qualquer espécie tributária, sob pena de transgredir o comando inscrito no art.



110 do Código Tributário Nacional, que faz prevalecer, consoante adverte ALIOMAR BALEEIRO ("*Direito Tributário Brasileiro*", p. 444, 10ª ed., 1993, Forense), "o império do **Direito Privado** (...) quanto à definição, conteúdo e ao alcance dos institutos, conceitos e formas daquele direito..." (grifei).

É por essa razão que o profissional autônomo e o administrador não-empregado, por não executarem trabalho subordinado, submetem-se a regime jurídico próprio.

Essa particular condição profissional permite qualificar tais agentes como prestadores de serviços, detentores de um **status** jurídico que se revela inconfundível com a posição formal assumida pelo empregado na relação individual de trabalho.

Dai a procedente afirmação da doutrina no sentido de que "*Diretor de empresa, trabalhadores autônomos não são empregados, não percebem salário, mas, sim, respectivamente, pro-labore e honorários...*" (RUY BARBOSA NOGUEIRA, in parecer - grifei).

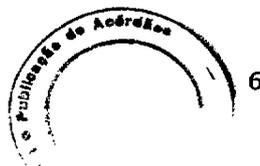
De outro lado, impõe-se observar que a União Federal, para instituir **validamente** nova contribuição social, tendo presente a situação dos referidos profissionais não-empregados, deveria valer-se, **não de simples lei ordinária**, mas, **necessariamente**, de espécie normativa juridicamente mais qualificada: a lei complementar.



A exigibilidade de lei complementar revela-se inquestionável no caso, eis que a imposição dessa espécie legislativa decorre de expressa previsão constitucional. A norma inscrita no art. 195, § 4º, da Carta Política, ao autorizar o legislador a instituir outras fontes de custeio destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social, tornou imprescindível, para esse específico efeito, a utilização de lei complementar pelo Poder Público.

Desse modo, tratando-se de contribuição social com fonte de custeio não indicada diretamente pela própria Constituição, a regência do tema em exame reclamava - ante a expressa determinação inscrita na cláusula final do art. 195, § 4º, da Carta Política - a edição de lei complementar como instrumento da válida e legítima instituição da exação tributária em causa.

Se é exato que o Poder Legislativo não dispõe da atribuição discricionária de definir quais as matérias a serem disciplinadas mediante lei complementar, não é menos correto reconhecer que, em havendo - tal como ocorre na hipótese a que se refere o art. 195, § 4º, da Carta Federal - prescrição constitucional expressa no sentido de submeter o trato de determinado tema ao domínio normativo da lei complementar, a inobservância dessa determinação, pelo legislador, gera um irremissível vício de inconstitucionalidade (GERALDO ATALIBA, "Lei Complementar na Constituição", p. 30, 1971, RT; JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, "Lei Complementar Tributária", p. 34/35, 1975, RT/EDUC e CELSO BASTOS, "Lei Complementar", p. 16/17, 1985, Saraiva).



Supremo Tribunal Federal

RE 166.772-9 RS

741

Afinal, e como ressaltado na advertência de GERALDO ATALIBA:

"(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talento. No sistema brasileiro, só há lei complementar quando exigida expressamente pelo texto constitucional." ("Interpretação no Direito Tributário", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva - grifei)

Desse modo, tendo presentes as razões expostas, e considerando, sobretudo, os fundamentos do duto e substancioso voto proferido pelo em. Relator, peço vênia para conhecer e dar provimento ao recurso, declarando a inconstitucionalidade das expressões impugnadas, inscritas no art. 3º, I, da Lei n. 7.787/89.

É o meu voto.



/llpc.

/csf.



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Sustenta-se a inconstitucionalidade do art. 3º, I, da Lei 7.787, de 30.06.89, que exige contribuição destinada à Previdência Social incidente sobre a remuneração paga a trabalhadores avulsos, autônomos e administradores não-empregados. O argumento é este: o art. 195, I, da Constituição, prevê contribuições dos empregadores incidentes sobre a folha de salários, o que decorre do trabalho prestado mediante vínculo empregatício. Ora, a remuneração paga aos autônomos e aos administradores não-empregados não se incluiria, por isso mesmo, na folha de salários, por inexistir vínculo empregatício. Ademais, a instituição da contribuição dependeria de lei complementar, como previsto no art. 146, III, da C.F.

01771040
04371660
07723040
01560730

Abrindo o debate, esclareça-se que esta Corte, no julgamento dos RREE 146.733-SP, Relator o Sr. Ministro Moreira Alves, e 138.284-CE, por mim relatado, decidiu que as contribuições do art. 195, I, II e III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do § 4º do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, § 4º; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque essas

Carvalho



contribuições não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, a) (RTJ 143/313 e 684).

Examinemos o argumento central, no sentido de que o citado art. 3º, I, da Lei 7.787, de 1989, seria ofensivo ao art. 195, I, da Constituição.

Dispõe o citado art. 3º, I, da Lei 7.787/89:

"Art. 3º. A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidentes sobre a folha de salários, será:

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores;"

A Lei 8.212, de 24.07.91 — Lei Orgânica da Seguridade Social — reiterou o dispositivo legal acima indicado, ao dispor, no art. 22, I:

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

I - 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados



empregados, empresários, trabalhadores avulsos e autônomos que lhe prestem serviços;"

Registre-se que tais contribuições não foram instituídas agora. Essa instituição vem de longe, vem desde a Lei 3.807, de 1960, com a redação do D.L. 66, de 1966 e alterações subseqüentes. A CLPS, expedida com o Decreto 77.077, de 24.01.76, dispõe a respeito no seu art. 128, III, VI, a, b, c, §§ 1º a 5º. Outras alterações foram introduzidas depois (Lei 6.887, de 1980, D.L. 1.910, de 1981 e D.L. 2.318, de 1986). Quer dizer, a legislação anterior já previa a contribuição das empresas sobre a remuneração dos autônomos, administradores, sócio-cotista, que percebe pro labore, sócios-gerentes. A Constituição pretérita, sob cujo pálio foi editada a maioria das leis que cuidam do tema, estabelecia que a previdência social seria financiada mediante contribuição da União, do empregador e do empregado (C.F. 1967, art. 165, XVI).

Estou em que essa legislação foi recebida pela Constituição vigente e a sua matriz está no art. 195, I, desta, desde que se empreste interpretação sistemática e teleológica ao citado dispositivo.

Deve ficar esclarecido que à interpretação da Constituição, por ser esta uma lei em sentido material, aplicam-se os métodos de interpretação comuns. Todavia, porque a Constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico, há métodos de interpretação que são próprios da hermenêutica constitucional. Registra Manoel Gonçalves Ferreira Filho que é de Bryce a advertência no sentido de que, "vindo a



Manoel

Constituição do povo, voltando-se ela para o povo com o propósito de vida, sua linguagem não é técnica, necessariamente. O sentido comum de suas palavras deve prevalecer sobre o seu sentido técnico, a menos que haja razões em contrário". Marshall, o registro é, ainda, do Prof. Manoel Gonçalves, lecionou que, "quando um poder foi conferido, sua interpretação deve ser larga, sobretudo no que concerne aos meios. *Qui veut la fin, veut les moyens.*" ("Curso de Direito Constitucional", Saraiva, 1970, pág. 173).

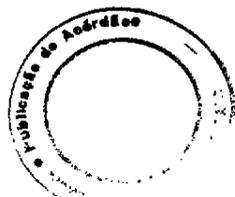
Em voto que proferi nesta Casa, lembrei a famosa frase de Marshall, no caso *McCulloch vs. Maryland*, em 1819 — "*we must never forget that it is a Constitution we are expounding*" — a advertir que a interpretação da Constituição ostenta característica própria, dado que, conforme já foi dito, a Constituição é o fundamento de validade de todo o ordenamento jurídico.

Posta assim a questão, advirta-se, em primeiro lugar, que não me parece razoável a afirmativa de que o termo "salário", posto no inciso I, do art. 195, da Constituição, tem sentido técnico-jurídico trabalhista, unicamente. A uma, porque, conforme falamos, a linguagem da Constituição não é, comumente, técnica; a duas, porque o conceito de "salário", em direito previdenciário, não tem o mesmo sentido técnico do conceito de salário em direito do trabalho. "Salário", em direito previdenciário, tem o sentido de remuneração, aquilo que percebe o segurado, certo que segurado não é somente o empregado, mas o trabalhador, de modo geral. *10000000*



Salário, em direito previdenciário, é entendido como salário-de-contribuição, que "é o valor sobre o qual se calcula o percentual correspondente à contribuição devida pelo segurado." (Mozart Victor Russomano, "Curso de Previdência Social", Forense, 2ª ed., 1983, pág. 153). Salário, em tal sentido — salário de contribuição — que serve de base, aliás, para o cálculo do valor do benefício devido ao segurado ou ao dependente, verifica-se com base em três elementos, "tendo-se em vista a condição jurídica de cada classe ou categoria de segurado: a) a remuneração real; b) o salário-base; c) o salário mínimo", leciona Russomano (Ob. cit., págs. 153/154). A CLPS/1976 definia o salário-de-contribuição, no seu art. 138, para o segurado empregado (inc. I), para os segurados trabalhadores autônomos (II, a), empregadores (II, b), facultativos (II, c) e domésticos (III).

A legislação vigente, Lei nº 8.212, de 24.07.91 — Lei Orgânica da Seguridade Social — na linha da anterior, conceitua o salário-de-contribuição do empregado e do trabalhador avulso (art. 28, I): "Entende-se por salário-de-contribuição: I - para o empregado e trabalhador avulso: a remuneração efetivamente recebida ou creditada a qualquer título, durante o mês, em uma ou mais empresas, inclusive os ganhos habituais sob a forma de utilidades, ressalvado o disposto no § 8º e respeitados os limites dos §§ 3º, 4º e 5º, deste artigo". No inciso II do art. 28 conceitua-se o salário-de-contribuição do empregado doméstico e no inciso III do mesmo artigo define-se o salário-de-contribuição do trabalhador autônomo e equiparado, do empresário e facultativo, que será o salário-base, observado



M. Russo

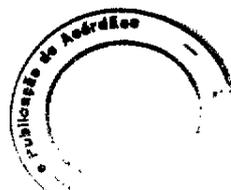
o disposto no art. 29.

Conforme se vê, o conceito de salário, no direito previdenciário, é muito mais elástico do que aquele que deflui do direito do trabalho. Ora, se o art. 195, I, da Constituição, diz respeito ao Direito Constitucional Previdenciário ou Direito Constitucional da Seguridade Social (C.F., artigos 194 e segs.; art. 22, XXIII; art. 24, XII), é no direito previdenciário ou da seguridade social que devemos buscar o conceito de salário. E, conforme vimos, o conceito de salário no direito previdenciário ou da seguridade social não é o mesmo do direito do trabalho. Salário, naquele, tem conceito muito mais elástico, liga-se à contribuição que é paga pelo segurado, é o quantum sobre o qual recai a alíquota da contribuição.

Sob o 'pálio da Constituição de 1967, tive oportunidade de afirmar, ainda como juiz de 1º grau e, posteriormente, no T.F.R., que as palavras "empregador" e "empregado", postas no inciso XVI, do art. 165, da Constituição de 1967, têm o sentido de pessoa física ou jurídica que utiliza trabalho de terceiro (empregador) e a palavra "empregado" significa trabalhador.

É que o sistema de previdência tem como segurados todos os que trabalham, assim todos os trabalhadores, quer sejam empregados quer sejam avulsos, autônomos, sócios-gerentes, sócios-cotistas ou administradores.

Na Constituição de 1988 não é outra a situação. A seguridade social, que compreende um conjunto integrado de



Morales

ações de iniciativa do Estado e da sociedade, destina-se a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social, competindo ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base em objetivos inscritos na Constituição, ressaíndo, dentre eles, a universalidade da cobertura e do atendimento (C.F., art. 194, par. único, I), certo, por isso mesmo, que toda a sociedade financiará a seguridade social (C.F., art. 195, caput).

Isto tudo considerado, é razoável o entendimento no sentido de que "folha de salários", inscrita no inciso I do art. 195, da Constituição, tem o sentido de "folha de pagamento" da pessoa, física ou jurídica, que utiliza e remunera trabalho de terceiro.

Last but not least, forçoso é reconhecer que as "outras fontes" ou as outras contribuições que a lei poderá instituir — C.F., art. 195, § 4º — destinam-se "a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social", pelo que são contribuições excepcionais, por isso mesmo a sua instituição observará a técnica da competência residual (C.F., art. 154, I). Não é razoável a afirmativa no sentido de que nelas se incluiria a contribuição comum de trabalhadores, que são segurados obrigatórios, os chamados trabalhadores avulsos e autônomos e os administradores.

Do exposto, com a vênia do Sr. Ministro Relator, não conheço do recurso. *Quinto*



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Senhor Presidente, acompanhei com toda atenção os votos brilhantes e construtivos dos Srs. Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso.

2. Não logrei fugir, entretanto, à univocidade dos dois termos que balizam, no art. 195, I, da Constituição, a contribuição social a incidir sobre remunerações do trabalho pagas pelas empresas: de um lado a identificação, no empregador, do sujeito passivo da relação tributária; de outro, na folha de salários, situada como base de cálculo da exação. Dispensamo-me de outras considerações para demonstrar que, em matéria de Direito do Trabalho, sede própria dos dois conceitos - empregador e salários - são eles unívocos, inequívocos.

3. Não me parece, Senhor Presidente, com todas as vênias, que a Constituição dê base à construção de um conceito de folha de salários, para fins de direito previdenciário, diverso do que é correntio e pacífico na área do Direito do Trabalho.

4. Em homenagem à tese dessa diferenciação, não vou ao art. 7º - que se dirá voltado para o Direito do Trabalho; vou ao art. 201 que, precisamente ao girar princípios



01771040
04371660
07723050
01540820

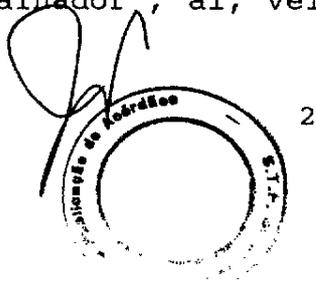
fundamentais da Previdência Social, em pelo menos dois parágrafos, a meu ver, tornou nítida a adoção, pelo direito previdenciário constitucional, digamos assim, dos conceitos mais que sabidos de empregado, empregador e salário, tomados de empréstimo ao Direito do Trabalho. Assim, no § 4º do art. 201 claramente se vincula noção de salário à remuneração de quem é empregado:

"§ 4º. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."

5. E o § 5º faz nítida distinção entre duas modalidades de remuneração do trabalho:

"§ 5º. Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo."

6. Por outro lado, Senhor Presidente, ao contrário do que sustentaram, com grande brilho, os votos que divergiram do eminente Relator, a referência, no inciso II do próprio art. 195, a trabalhador e não a empregado, ao invés de desmentir que, no inciso anterior, "**folha de salários**" tenha sentido técnico estrito, a meu ver o confirma, na medida em que a expressão "trabalhador", aí, veio para conciliar-se com o § 1º do art. 201:

A handwritten signature in black ink is written over a circular stamp. The stamp contains the text "Supremo Tribunal Federal" around the perimeter. To the right of the stamp is the number "2".

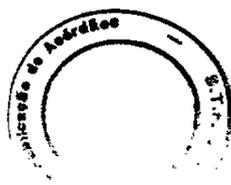
"§ 1º. Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários."

7. Daí a utilização correta, no inciso II, da expressão "trabalhador", para dar-lhe maior abrangência do que a expressão dos textos anteriores "empregado".

8. Nem extraio de que, acolhida a interpretação estrita do art. 195, I, dela resultasse que, para essa categoria de trabalhadores compreendidos no inciso II, mas não compreendidos do conceito de assalariado, se tenha dispensado contribuição do tomador do seu trabalho. É que, alterando a sistemática dos textos constitucionais anteriores, se impôs ao empregador outras modalidades de contribuição para a Seguridade e para a Previdência Social, mediante a tributação do faturamento e do lucro das empresas.

9. Reporto-me, no mais, ao voto, a todos os títulos exaustivos, do eminente Relator, que me dispense de elogiar, porque já o fizeram, com mais autoridade e com rara eloquência, os que dele dissentiram.

10. Creio que nos termos em que posta a demanda, a qual, ao que colhi dos memoriais, é um mandado de segurança visando a exonerar-se o impetrante, especificamente, do pagamento da contribuição na alíquota de 20%, resultante das leis posteriores à Constituição de 1988, estou dispensado de me

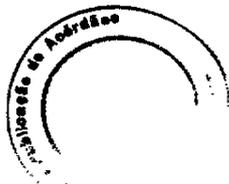


manifestar sobre a recepção, ou não, pela ordem constitucional vigente, da legislação ordinária pré-constitucional que, se recebida, alçar-se-ia, segundo os princípios, à hierarquia da lei complementar reclamada pelo art. 194, § 4º, para a criação de outras fontes de custeio não compreendidas no art. 195, I, da Constituição.

Com essas considerações, peço vênia aos três votos dissidentes para acompanhar o voto do eminente Relator e do Ministro Celso de Mello.



ibc/



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO N° 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO SYDNEY SANCHES: 

1. Está em discussão a constitucionalidade, ou não, do inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787, de 30/06/1989, que dizem:

"Art. 3º. - A contribuição das empresas em geral e das entidades ou órgãos a ela equiparados, destinada à Previdência Social, incidente sobre a folha de salários, será:

I - de 20% (vinte por cento) sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados empregados, avulsos, autônomos e administradores".

2. Ao tempo da vigência da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela E.C. nº 1/69, seu art. 165 assegurava aos trabalhadores, além de outros direitos:

"XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, mediante contribuição da União, do empregador e do empregado".

3. A Constituição não cuidava da previdência social dos autônomos, que, por isso mesmo, teve de ser regulada em legislação especial.

4. A contribuição, a que se referia o inciso XVI, era sobre base individualizada, ou seja, sobre o percebido pelo empregado.

5. A Constituição de 05/10/1988, sob cuja égide entrou em vigor a Lei nº 7.787, de 30/06/1989, criou sistema novo de contribuição para a seguridade social, determinando seu art. 195 que seja ela financiada por toda a sociedade, de forma

01771040
04371660
07723060
01400980



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;
- III- sobre a receita de concursos de prognósticos".

6. Quando, no inciso I, se referiu a empregadores, obviamente quis aludir àqueles que empregam pessoas, que são os seus empregados (permanentes) e recebem salários.

Por isso determinou que os empregadores paguem sua contribuição, calculada sobre os salários. Naturalmente de seus empregados.

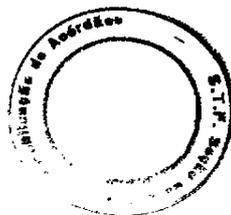
Mas lhes impôs, também, que paguem contribuição sobre o valor do faturamento e do lucro.

E no inciso II colocou todos os trabalhadores entre os contribuintes, de modo a abranger não só os empregados propriamente ditos, mas, também, todos os prestadores de serviço, ou seja, os trabalhadores autônomos, os trabalhadores avulsos e os administradores não empregados.

Além disso, no inciso III, deixou claro que as contribuições sociais, referidas no "caput" do art. 195, incidirão também sobre a receita de concursos de prognósticos.

7. Vale dizer, é com todo o conjunto de recursos e de contribuições sociais, referidos no "caput" e seus incisos, que a seguridade social se financia, para ser prestada, depois, a quem de direito (art. 194 e seguintes).

8. Assim, não me parece aceitável, "data venia", interpretar esse novo sistema, como se, no inciso I, a



expressão "empregadores" abrangesse todos aqueles que recebem prestações de serviços de não empregados, ou seja, de autônomos, de avulsos e de administradores não empregados. E como se a expressão "folha de salários" pudesse abranger todos os pagamentos feitos a esses não empregados, a título de remuneração por prestação de serviços.

Até porque essas pessoas, exatamente por não serem empregadas, não recebem em folha, mas, mediante recibo, sacando, ou não, duplicatas de prestação de serviços, conforme o caso.

9. Posso, é verdade, em certos casos, demonstrar a falta de técnica do constituinte, ao se valer de certas expressões tradicionais no direito brasileiro, como, por exemplo "empregadores", "folha de salários". Mas não posso, nem devo, presumi-la. E, no caso, em face das alterações operadas no sistema, tais expressões foram usadas, segundo penso, em seu sentido técnico, exato, ou, pelo menos, tradicional.

Parece-me claro, pois, que o propósito do constituinte não foi o de exigir dos empregadores (ou seja, de pessoas que empregam outras, em caráter permanente, mediante salários), que contribuam, também, sobre a remuneração que pagam a outra espécie de prestadores de serviços, como os trabalhadores avulsos, autônomos ou administradores (não empregados).

10. Fazendo exigência nesse sentido, a norma impugnada excedeu os limites do art. 195, inciso I, entrando em choque, por isso mesmo, com o disposto no § 4º, segundo o qual a lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, mas desde que obedecido o disposto no art. 154, I, ou seja, desde que o faça



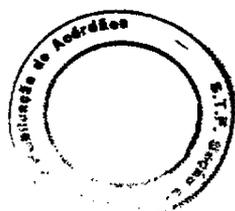
Supremo Tribunal Federal

RE 166.772-9 RS

756

mediante lei complementar. E não é o caso da Lei nº 7.787/89, que é ordinária.

11. Isto posto, acompanhando os votos dos eminentes Ministros Relator (MARCO AURÉLIO) e dos que o seguiram, com a devida vênia dos eminentes Ministros ILMAR GALVÃO, FRANCISCO REZEK e CARLOS VELLOSO, declaro a inconstitucionalidade das expressões "autônomos e administradores" (que são as duas aqui focalizadas), contidas no inciso I do art. 3º da Lei referida, conhecendo do recurso e lhe dando provimento, para deferir o mandado de segurança.



Supremo Tribunal Federal

12/5/94

TRIBUNAL PLENO

757

01771040
04371660
07723070
01351070

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº 01667729/210

V O T O

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA : - Sr. Presidente. Não é esta a primeira demanda, em que a Corte é chamada a examinar o art. 195 da Constituição, e, em particular, o seu inciso I. Recordo a larga discussão que se desenvolveu quando do julgamento do RE nº 150.755, de Pernambuco, e se debatia o conceito de "receita bruta" em face do inciso I do art. 195, em ordem a enquadrá-lo, ou não, no âmbito da expressão "faturamento", constante do referido dispositivo constitucional, e assim ter como válida a norma legal que previa o recolhimento com base na receita bruta. O Tribunal, por maioria de votos, concluiu que se poderia emprestar a essa fórmula consignada na lei impugnada noção equivalente à de faturamento, desde que entendida com a extensão equiparável à conferida no Decreto-lei 2.397/87. Na espécie, entretanto, a matéria entremostra-se com maior dificuldade. É que o conceito de salário a que alude o inciso I do art. 195 da Lei Magna não pode, aqui, ser diferente daquele empregado no art. 201 da Constituição, quando prevê, no § 5º, que o valor do benefício não será inferior ao valor do "salário mínimo", e onde também é possível observar que a Constituição, quando quis empregar a expressão "salário de contribuição", o fez de maneira explícita para distinguir essa noção de salário, segundo a legislação previdenciária, daquela de salário, segundo a legislação trabalhista. E, assim, os dois conceitos são encontráveis em múltiplos dispositivos da Constituição.

No art. 7º da Carta em vigor, de outra parte, em diversos incisos, cuidando precisamente dos direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, o termo "salário" é usado sempre em sentido unívoco e insuscetível de ser compreendido fora da equação - "empregador - empregado", ou seja, referindo-se a retribuição pelo trabalho, presente a relação de emprego, com suas conotações específicas consagradas em nosso Direito.

Assim, em sendo utilizada a fórmula "folha de salários", no inciso I do art. 195, da Constituição, como base de contribuição social dos empregadores, compreendo que esta

J. Néri

/MCA

RECURSO EXTRAORDINÁRIO

Nº 01667729/210

locução é remetida sempre àqueles pagamentos feitos a empregados, ou seja, retribuição a prestadores de serviço sob relação de emprego subordinado. Não se cuida, aqui, de pagamentos de outros serviços ou de outros trabalhos prestados por quem não é empregado: pelo autônomo, pelo avulso, pelo administrador, que não recebem salário, "stricto sensu".

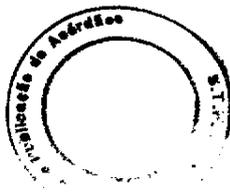
Penso que, em realidade, esses dois termos "trabalhadores" (art. 195, II) e "salários" (art. 195, I) estão a designar, precisamente, duas fontes de contribuições sociais, que operam, tendo-se em conta a forma da prestação de serviços ou de trabalho. No inciso II do art. 195, compreendem-se aqueles que não são empregados, "stricto sensu"; assim, não se incluem, a rigor, em folha de salários, ou não têm sua contraprestação nela arrolada. Esses trabalhadores também contribuem para a Previdência, - a legislação específica dispõe a respeito de tal matéria -, diferentemente do que se dá com os empregados, que recebem salários.

Em face disso, de fato, a Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989, no art. 3º, inciso I, ao dispor a respeito de avulsos, autônomos e administradores, feriu o dispositivo constitucional em exame. Dessa maneira, para que fosse possível se cogitar de enquadramento com tal expressão, mister se faria o cumprimento do art. 195, § 4º, combinado com o art. 154, I, da Constituição. Não seria cabível, pois, por via da lei ordinária, dispor nos termos constantes da norma impugnada.

Essas sucintas considerações nada acrescentam ao que já foi tão amplamente referido, a partir do brilhante voto do ilustre Ministro-Relator, sobre o tema, com o qual concordo. Conheço, destarte, do recurso e lhe dou provimento, declarando a inconstitucionalidade dos termos "autônomos e administradores", - que são as duas expressões objeto do recurso -, insertos no inciso I do art. 3º da Lei nº 7.787/89. Por iguais fundamentos, seria de ter-se por inválida a referência a "avulsos", também, feita no mesmo art. 3º, I, da Lei nº 7.787/1989. Esse termo, entretanto, não constitui, aqui, objeto do recurso, o que impede, tecnicamente, de se afirmar, desde logo, a invalidade de sua inclusão no dispositivo em exame.

J. Néri

/MCA



MC
FR
SG
CV
CM
SP

OG



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

01771040
04371660
07723080
01281100

V O T O

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES: - Sr. Presidente, de certa forma já adiantei meu voto quando, ao votar o eminente Ministro Francisco Rezek, coloquei à consideração de S. Exa. alguns fatos que me pareceram indicadores de que a atual Constituição modificou completamente o sistema de manutenção da Previdência Social que até então vigorava no Brasil.

Assim, verifica-se que hoje não há mais aquelas contribuições individualizadas com relação a empregado, em que este contribuía, o empregador também o fazia com relação ao empregado e a União também devia contribuir. O que há hoje são contribuições feitas com o mesmo objetivo, porém independentemente da vinculação entre elas. Por isso, diz-se que, com relação ao inciso I do art. 195, a contribuição dos empregadores incide também sobre o faturamento e o lucro. Com relação à incidência sobre a folha de salário, de certa forma ela estará vinculada àquilo que percebem os trabalhadores quando são assalariados e têm a sua contribuição também pelo inciso II, que abarca os trabalhadores em geral. Mas, com relação aos outros trabalhadores, que não são os assalariados, a contribuição dos empregadores, que reverterá em benefício deles, será a do faturamento e do lucro, e também, de certo modo, a sobre a folha de salários.



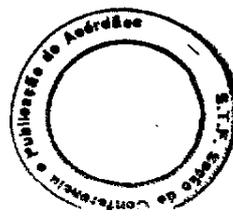
RE 166.772-9 RS

A Constituição foi além, e estabeleceu no artigo 195, III, ainda a contribuição social sobre a receita de concursos de prognósticos, e, no caput, declarou que haveria recursos provenientes do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios. Isso mostra que não há mais aquele sistema vinculado e individualizado que vigorava anteriormente.

Por outro lado, sempre sustentei que, em matéria de interpretação constitucional, se deve dar prevalência ao sentido técnico dos vocábulos utilizados pela Constituição, com mais razão do que com referência à legislação ordinária.

No caso, realmente já foi demonstrado, desde o voto do eminente Ministro-Relator e em alguns dos votos que o seguiram, que a expressão "salário" é usada univocamente na Constituição no sentido de salário trabalhista. Mesmo para fins previdenciários - como se vê do art. 201 -, "salário" está empregado no sentido de remuneração em decorrência de vínculo empregatício. Ora, com referência aos avulsos, administradores e autônomos, não se pode considerar que haja salário e muito menos folha de salário, porque, nesses casos, o pagamento não se faz por folha dessa natureza. Os administradores ainda podem incluir-se em folha de pagamento, mas com relação aos avulsos e autônomos, como disse o Sr. Ministro SYDNEY SANCHES, o que há é recibo, contabilização, ou até saque de duplicata com relação à prestação de serviços.

Assim, acompanho o eminente Ministro-Relator, para conhecer do recurso extraordinário e lhe dar provimento, declarando a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", constante do artigo 3º, I, da Lei nº 7.787/89.



12/05/94

TRIBUNAL PLENO

RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 166.772-9 RIO GRANDE DO SUL

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI (PRESIDENTE):

- Também peço vênia, aos eminentes Colegas que dele divergiram, para acompanhar o voto do eminente Ministro-Relator.

Não vejo como classificar o tomador de serviços prestados por autônomos ou por administradores não empregados, na expressão "empregador", constante do item I do art. 195 da Constituição. Tampouco como enquadrar, a remuneração paga por esses mesmos serviços, na composição de uma suposta folha de salários, a que se refere o mesmo dispositivo constitucional.

Por isso, conheço do recurso e lhe dou provimento, declarando a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", constante do art. 3º, inciso I, da Lei nº 7.787, de 30 de junho de 1989. *O GalloTTi*

01771040
04371660
07723090
01411220

/raf/



EXTRATO DE ATA

RECURSO EXTRAORDINARIO N. 166.772-9

ORIGEM : RIO GRANDE DO SUL
RELATOR : MIN. MARCO AURELIO
RECTES. : ABASTECEDORA TONOLLI LTDA. E OUTROS
ADVS. : CELSO LUIZ BERNARDON E OUTROS
RECCO. : INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
ADVS. : LINO DALMOLIN E OUTROS

Decisão: Por maioria de votos, o Tribunal conheceu do recurso e lhe deu provimento, para declarar a inconstitucionalidade da expressão "autônomos e administradores", contida no inciso I do art. 30. da Lei n. 7.787, de 30.6.89, reformar o acórdão proferido pela Corte de origem e conceder a segurança, a fim de desobrigar os recorrentes do recolhimento da contribuição incidente sobre a remuneração paga aos administradores e trabalhadores autônomos, vencidos os Ministros Francisco Rezek, Ilmar Galvão e Carlos Velloso, que não conheciam do recurso e declaravam a constitucionalidade da mencionada expressão. Votou o Presidente. Falou pelos recorrentes, o Dr. José Morschbacher e, pelo recorrido, a Dra. Verena Ema Nygaard. Plenário, 12.5.94.

Presidência do Senhor Ministro Octavio Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Carlos Velloso, Marco Aurélio, Ilmar Galvão e Francisco Rezek. Ausente, justificadamente, o Senhor Ministro Paulo Brossard.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Moacir Antonio Machado da Silva.


LUIZ TOMIMATSU

Secretário

01771040
04371660
07724000
00001330

