

Matheus Alles: Ausência de interesse e as verbas indenizatórias

O presente texto tem por finalidade interpretar os fundamentos aduzidos pela União ao arguir falta de interesse de agir nos remédios constitucionais que pretendem assegurar o direito líquido e certo da não incidência de verbas indenizatórias no recolhimento previdenciário.

Normalmente, a respectiva preliminar tem por fundamento três dicotomias: a não comprovação especificada da situação de contribuinte sobre as verbas previstas legalmente; a previsão legal expressa no artigo 28, parágrafo 9º da Lei 8.212/91; e a possibilidade de resolução de determinada cobrança na via administrativa.

Entretanto, o axioma do interesse processual não se coaduna com aquilo que expõe a União Federal de forma recorrente perante o Poder Judiciário.

O interesse de agir tem previsão legal no artigo 17 do Código de Processo Civil (artigo 3º do Código de 1973), almejando efetivar a necessidade do sujeito em obter, processualmente, a proteção ao interesse concreto. Originando-se quando há o dano, ou perigo de dano jurídico, representado pela existência da lide, justificando o ensejo da tutela jurisdicional.

O mandado de segurança é via adequada para assegurar o direito líquido e certo em excluir as verbas de caráter indenizatório na base de cálculo da contribuição previdenciária, posto que, existindo a condição de contribuinte, mediante prova pré-constituída e fundado o perigo de uma onerosidade sem causa através da cobrança do ente tributante, afasta-se a preliminar diuturnamente suscitada pela União.

Explico: o sujeito passivo do liame tributário sujeita-se a todas as contribuições exigidas pelo Fisco. Logo, a mera condição de contribuinte é suficiente para preencher o requisito de interesse processual, considerando que este fica à mercê da contribuição previdenciária patronal, não importando se as verbas exigidas possuem natureza remuneratória ou indenizatória.

Nessa mesma cognição, tem-se que a ausência do interesse de agir, através de previsão expressa na lei da não incidência das rubricas dispostas no artigo 28, parágrafo 9º da Lei 8.212/91 na contribuição previdenciária, também não merece prosperar.

Isso pois, a existência de previsão legal, não significa dizer que, de fato, não serão exigidas as respectivas rubricas no momento da cobrança tributária; acolher a preliminar sobre esse ponto seria ficar adstrito ao plano teórico da legislação.

O motivo da busca pelo Poder Judiciário, frente ao direito líquido e certo, estabelecido dentro da correta interpretação legal, que se faz por intermédio de mandado de segurança, consiste em vedar que sejam exigidas contribuições pelo Fisco fora do limite legal preestabelecido, ou seja, a não inclusão de rubricas de caráter indenizatório no recolhimento previdenciário.

Ao certo, tem-se que deve o poder público ficar adstrito à previsão legal, a rigor do artigo 37, da Constituição Federal de 1988^[1], qual define que “a administração pública direta e indireta e qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios da



legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência”.

Em mesmo sentido é o que nos ensina Hely Lopes Meireles, *in verbis*:

A legalidade, como princípio de administração (CF, art. 37, caput), significa que o administrador público está, em toda a sua atividade funcional, sujeito aos mandamentos da lei e às exigências do bem comum, e deles não se pode afastar ou desviar, sob pena de praticar ato inválido e expor-se a responsabilidade disciplinar, civil e criminal, conforme o caso^[2].

Dessa forma, não pode nem deve a administração pública ter exigido, exigir ou vir a exigir a incidência de verbas de caráter indenizatório no recolhimento previdenciário patronal e ainda, quando requerida a não incidência de tais verbas pelo contribuinte, vencidas ou vincendas, mediante via judicial adequada, alegar ausência de interesse processual, sob pena de ofensa direta ao Princípio da Legalidade, sem adentrar ao mérito no Princípio da Estrita Legalidade Tributária, ao ser exigido tributo sem previsão legal que o defina.

Evidencia-se que o Princípio da Legalidade limita a atuação da administração pública, transmutando-se numa expressão de direito, em prol da garantia e segurança jurídica, não subsumindo, assim, a legalidade, apenas à observância a lei, mas a todo o sistema jurídico.

Ao fim, no que tange a necessidade de requerimento na via administrativa, em caso de cobrança indevida pelo Fisco, nota-se que a possibilidade de resolução extrajudicial não exclui a atividade jurisdicional, inclusive por consistir o pedido administrativo tão-somente sobre a cobrança, e não de forma ampla sobre o direito líquido e certo do contribuinte, através da impetração do remédio constitucional.

Portanto, há de ser observado se a preliminar correntemente suscitada pela União almeja, realmente, demonstrar que ela está em observância aos princípios constitucionais e não exigiu, no decorrer de sua atividade tributária, cobranças sobre rubricas indevidas (indenizatórias) ao contribuinte, no recolhimento previdenciário patronal. Caso contrário, estará simplesmente buscando vedar o acesso jurisdicional em prol de macular o direito líquido e certo da parte impetrante no mandado de segurança.

[1] BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

[2] MIRELES, Hely Lopes. *Direito Administrativo Brasileiro*. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2005.