

CONSIDERAÇÕES ACERCA DA POSSIBILIDADE DA FIXAÇÃO DE PISOS MÍNIMOS PARA A COBRANÇA ADMINISTRATIVA POR PARTE DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

*CONSIDERATIONS OF THE POSSIBILITY OF FIXING LEVELS
MINIMUM FOR THE ADMINISTRATIVE EXACTION BY THE SOCIAL
SECURITY*

*Adler Anaximandro de Cruz e Alves
Procurador Federal.*

Coordenador-Geral de Planejamento e Gestão/PGF

SUMÁRIO: Introdução; 1 Ponderação dos Princípios da Indisponibilidade do Interesse Público e da Eficiência; 2 Análise legal sobre a possibilidade de fixação do Piso; 3 a Questão da autoridade competente para fixação do Piso; 4 Princípio da Eficiência e o Princípio da Moralidade Administrativa; 5 Conclusão; Referências

RESUMO:O presente trabalho trata da verificação da possibilidade de órgãos públicos federais, em especial, o Instituto Nacional do Seguro Social, fixar administrativamente pisos mínimos para cobrança de valores devidos ao Erário. No texto, questões como a ponderação do princípio da indisponibilidade do interesse público e o princípio da eficiência são tratadas, bem como são analisados o regramento normativo relativo ao tema e a jurisprudência atual sobre o assunto. A eventual aplicação de pisos mínimos de cobrança é também analisada diante de casos nos quais o dano ao erário foi gerado por ato de fraude, dolo, má-fé e por conduta qualificada como improbidade administrativa

PALAVRAS-CHAVE: Pisos mínimos de cobrança administrativa. Ponderação dos princípios da indisponibilidade do interesse público e da eficiência. Lei 8.212/91. Improbidade administrativa.

ABSTRACT:The present work deals with the verification of the possibility of federal agencies, in particular, the National Insurance Institute, administratively set minimum level to collect amounts owed to the Treasury. In the text, issues such as unavailability of the principle of balancing the public interest and the principle of efficiency are handled as well as regulatory are analyzed on the topic and current case law on the subject. The possible application of levels minimum charge is also analyzed to cases in which damage to the treasury was created by an act of fraud, willful misconduct, bad faith and conduct qualified as administrative misconduct

KEYWORDS: Minimum standards for administrative exaction. Weighting of the principles of unavailability of public interest and efficiency. Law 8.212/91. Administrative misconduct.

INTRODUÇÃO

A Advocacia-Geral da União, por meio da Portaria AGU nº 377, de 25 de agosto de 2011, normatizou no âmbito do referido órgão a questão dos pisos mínimos de cobrança judicial da União e das autarquias e fundações públicas federais.

A elogiável iniciativa, amparada não só em sólidos subsídios jurídicos, mostrou-se em estrita consonância com recente estudo publicada pelo IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas, que apontou como sendo superior a quatro mil reais o custo unitário de uma execução fiscal¹.

Aproveitando a importância do tema, entendemos ser muito útil o alargamento da discussão para incluirmos na temática a questão referente à possibilidade ou não da criação de pisos para as cobranças administrativas realizadas, em especial, pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

1 PONDERAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA INDISPONIBILIDADE DO INTERESSE PÚBLICO E DA EFICIÊNCIA

Já adentrando ao assunto objeto do presente estudo, nota-se que a adoção de pisos para cobrança administrativa é um tema de grande importância que, de antemão, coloca todos aqueles que lidam com a referida problemática em um aparente conflito principiológico. De um lado, o princípio da indisponibilidade do interesse público, forçando-nos a entender que todo o dano ao Erário deve ser recomposto, sem tergiversações. Noutra ponta, os modernos princípios da eficiência administrativa, razoabilidade e proporcionalidade.

Sem rodeios, entendemos que a questão passa pela exata análise do princípio da eficiência, guindado ao posto de princípio constitucional para a Administração Pública.

É ponto pacífico na doutrina, na jurisprudência e até mesmo na prática administrativa ligada à recomposição do Erário, que não obstante ser intolerável a prática de atos que gerem danos aos bens e receitas do Estado, é igualmente inaceitável, como regra geral, aceitar que se gaste mais recursos com a recomposição do dano do que com o dano em si considerado.

1 Informação contida na Nota Técnica – 2011 - dezembro - Número 1 – Diest. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12759&Itemid=6> Acesso em: 02/fev./2012

Há mais. Os princípios da eficiência, dando-nos conta de que as decisões da administração devem ser pautadas pela busca do maior benefício como o menor custo, aliada aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, que afastam a insensatez de se valorar mais os meios que os fins, permitem-nos concluir que, para casos nos quais se pretende estabelecer parâmetros mínimos de cobrança de valores, é possível sim definirmos valores mínimos para atuação da administração.

2 ANÁLISE LEGAL SOBRE A POSSIBILIDADE DE FIXAÇÃO DO PISO

Superada essa discussão de cunho quase acadêmico, para bem compreender a matéria sob análise, é de notória importância analisar o regramento legal atualmente em vigor sobre o tema em estudo, vale dizer, pisos mínimos de cobrança no âmbito da Previdência Social.

Inicialmente, analisando simplesmente a questão da possibilidade de definição de pisos mínimos, verifica-se haver claros comandos normativos autorizando a adoção de pisos de cobrança.

No próprio âmbito da legislação da seguridade social, a Lei 8.212/91, Lei Orgânica da Seguridade Social, estabeleceu em seu artigo 54 que a cobrança de créditos estaria sujeita a uma análise de economicidade para fins de cobrança: “Art. 54. Os órgãos competentes estabelecerão critério para a dispensa de constituição ou exigência de crédito de valor inferior ao custo dessa medida.”

Seguindo a mesma linha da busca da economicidade da cobrança, a Lei 11.941/2009, dando nova redação ao artigo 1º da lei 9.469/97, outorgou ao Advogado-Geral da União a possibilidade de dispensar a inscrição e cobrança judicial de créditos da União, autarquias e fundações públicas federais que sejam incompatíveis com seus respectivos custos de administração e cobrança. Eis o comando legal:

Art. 1º-A. O Advogado-Geral da União poderá dispensar a inscrição de crédito, autorizar o não ajuizamento de ações e a não-interposição de recursos, assim como o requerimento de extinção das ações em curso ou de desistência dos respectivos recursos judiciais, para cobrança de créditos da União e das autarquias e fundações públicas federais, observados os critérios de custos de administração e cobrança. (Incluído pela Lei nº 11.941, de 2009)

Essa mesma lei, atenta às particularidades de algumas autarquias e outros órgãos públicos, fez a seguinte ressalva em seu artigo 7ºA:

Art. 7º-A. As competências previstas nesta Lei aplicam-se concorrentemente àquelas específicas existentes na legislação em vigor em relação às autarquias, às fundações e às empresas públicas federais não dependentes.

No caso específico da Previdência Social, não é demais lembrar que além da previsão contida no artigo 54 da Lei 8.212/91, há previsão específica na Lei 8.213/91 disciplinando a definição de valores mínimos para os casos de desistência ou transigência judiciais. Entretanto, cumpre ressaltar a inexistência, em ambas as leis, de qualquer referência sobre pisos para a cobrança administrativa. Confira-se:

Art. 4º Compete ao Conselho Nacional de Previdência Social – CNPS:

VIII - estabelecer os valores mínimos em litígio, acima dos quais será exigida a anuência prévia do Procurador-Geral ou do Presidente do INSS para formalização de desistência ou transigência judiciais, conforme o disposto no art. 132.

Portanto, em termos gerais, o panorama legislativo aplicável ao tema em estudo nos sugere ser imperioso, até mesmo por conta da incidência do princípio da eficiência que rege a Administração Pública, a definição de valores que garantam que os custos da cobrança, seja ela administrativa ou judicial, não ultrapassem os valores que se almejam recuperar.

Todavia, analisando de forma mais acurada e crítica o tema proposto e seu regramento legal, algumas questões exsurtem, a saber:

I – O artigo 54 da Lei 8.212/91, inserido dentro de diploma legal que, em sua maior parte, cuida do Plano de Custeio da Previdência Social, seria aplicável à cobrança administrativa e, além disso, a créditos de natureza não tributária?

II – Afastando-se a aplicação do artigo 54 da lei 8.212/91, é possível entender que não há que se falar em piso mínimo para a cobrança administrativa?

III – Sendo possível o estabelecimento de pisos de cobrança, a competência pertenceria a qual órgão do sistema previdenciário nacional?

IV – Qual ou quais seriam os valores que poderíamos definir como sendo anti-econômicos e não justificadores de cobrança?

V – Um eventual piso valeria para todas as origens de créditos do INSS? O mesmo piso seria aplicável a créditos decorrentes de erro, dolo, fraude, improbidade, dano ao patrimônio, multas ou outras penalidades administrativas impostas pelo INSS?

Prefacialmente, cientes de que em razão do princípio da legalidade só é dado à Administração Pública fazer aquilo previsto em lei, é de incomensurável importância verificar se há no ordenamento vigente autorização para a fixação de pisos mínimos de cobrança válidos para o INSS.

Conforme dito alhures, uma primeira leitura do artigo 54 da lei 8.212/91 parece outorgar ao “órgão competente” o poder de definir valores mínimos de cobrança em relação à seguridade social. A norma em tela, contudo, foi inserida pelo legislador em meio à regulamentação da cobrança das contribuições previdenciárias, o que poderia sugerir que o artigo 54 da Lei de Custeio tem aplicação restrita à crédito tributários.

Não nos parece a melhor interpretação. Analisando-se a Lei 8.212/91, já em seu frontispício verificamos que a referida norma pretende não só instituir o Plano de Custeio da seguridade Social, mas também ser a Lei Orgânica desse ramo público. Portanto, as normas contidas nesse diploma legal, sempre que possível, devem ser entendidas dentro de um contexto maior, que não simplesmente custeio da Previdência.

Para completar, analisando-se simplesmente o sítio da lei em que está inserido o artigo 54, percebemos que o mesmo está aninhado dentro do Título VII, denominado “Das Disposições Gerais.” Assim, não é o comando legal restrito à normatização do financiamento da Previdência, que ocupa título específico.

Ademais disso, nota-se que o legislador, de forma deliberada ou não, evitou restringir o campo de aplicação do artigo 54, não fazendo restrição de aplicação do artigo quanto à natureza do crédito (tributária ou não) ou mesmo quanto à sua fase de exigência (administrativa ou judicial).

É lição prefacial em hermenêutica jurídica que quando o legislador não distingue ou especifica, não cabe ao intérprete ou a norma de hierarquia inferior fazê-lo.

Assim, salvo melhor juízo, o artigo 54 da Lei 8.212/91 é a chave que nos permite concluir que há autorização legal no âmbito da Previdência Social para fixação de pisos mínimos de cobrança administrativa.

Registre-se que a adoção de uma linha de interpretação mais restritiva afastaria não só a incidência do artigo 54 da Lei 8.212/91, mas também, por coerência, a autorização contida nos artigos 4º e 132 da Lei 8.213/91, que deveriam ser interpretados apenas para os casos de transação e desistências judiciais de processos relacionados à concessão de benefício.

3 A QUESTÃO DA AUTORIDADE COMPETENTE PARA FIXAÇÃO DO PISO

Superado esse primeiro óbice, vale dizer, autorização legal para definição do piso, cabe debater se caberia ao próprio INSS a competência para fixar um piso mínimo.

Retornando a análise dos artigos 54 da lei 8.212/91, resta evidenciado que aquele comando normativo deixou a cargo de cada uma das áreas competentes dentro da Seguridade Social definir o piso de atuação em seu respectivo feixe de atribuições. Ora, como cabe ao INSS cuidar de todos os procedimentos para apurar, quantificar, identificar os responsáveis e cobrar aqueles que lhes causaram danos, é correto atribuir ao INSS e seu representante máximo a atribuição para averiguar a economicidade dessa mesma cobrança.

Ressalte-se, por oportuno, que a competência do Conselho Nacional de Previdência Social para definição de pisos é restrita aos casos de desistência e acordos judiciais. Não dispõe o CNPS de competência legal para definição de parâmetros de cobrança administrativa.

Definido que há autorização legal para que o INSS possa fixar pisos mínimos de cobrança administrativa, passa-se à análise de qual seria o valor a ser utilizado como referência para o piso de atuação.

Sobre essa temática, é importante ressaltar que diante da ausência de um valor mínimo legal no ordenamento jurídico pátrio, a definição desse referido valor é algo que se encontra dentro da chamada discricionariedade administrativa.

A discricionariedade administrativa, entretanto, como bem assentou a doutrina, varia conforme o grau de indeterminação da norma

que outorga o poder de decisão ao administrador. No caso em exame, apensar da norma inserta no artigo 54 da lei 8.212/91 deixar para o administrador definir quais seriam os pisos de cobrança, delimitou o espectro do ato, colocando a economicidade e eficiência como contornos do ato de fixação.

Assim, como o ato de fixação de pisos de cobrança deve atentar para os critérios da economicidade e eficiência, já que inexistente parâmetro legal vinculante, é importante seja feito, acuradamente, o levantamento dessa propalada “economicidade” pelas áreas técnicas competentes do INSS, em especial, as áreas de Administração de Benefício, Auditoria, Corregedoria e Contabilidade.

Como a definição do piso de cobrança deve necessariamente prestigiar a economicidade, seria importante que as áreas competentes pudessem levantar dados objetivos que indicasse qual seria o custo médio de um processo administrativo correccional, um processo de apuração de danos ou de cobrança administrativa convencional de pagamento indevido de benefício.

Esse levantamento deveria levar em conta as rubricas orçamentárias destinadas a esse fim, o volume de diárias e passagens despendidas com essa atividade, o volume de recursos gastos com publicações de editais de convocação de segurados, quantidade média de horas gastas com cada procedimento e o custo dessa hora em termos de folha de pagamento.

Exemplificativamente, analisando-se a Ação específica de Auditoria, Correção e Tomadas de Contas na Prestação de Contas do INSS para o exercício de 2009 (Última prestação publicada no site), é possível verificar que a referida ação consumiu orçamento de cerca de R\$ 8,2 milhões para instauração de 1463 eventos, o que indica que o custo médio de cada procedimento instaurado remonta a quantia de R\$ 5.645,72.

Portanto, seria importante verificar o custo médio de cada processo analisado pelos Serviços de Monitoramento Operacional de Benefício, para confrontar com os dados do estoque e, assim, quantificar qual seria o custo básico de um processo sujeito à análise do MOB e sopesar qual o montante de créditos estaria sendo desonerado de cobrança.

Essa criteriosa análise atenderia, de forma completa, a questão da não cobrança em razão da ponderação da economicidade, motivando de

forma mais contundente o ato administrativo discricionário de fixação de piso de cobrança.

4 PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA E O PRINCÍPIO DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA

Esse piso fixado pelo INSS nos moldes acima apontados, todavia, não haveria de ser aplicado nas hipóteses em que o benefício pago decorreu de ato de improbidade, dolo ou má-fé.

E isso porque é majoritário o entendimento de que o princípio da insignificância perde espaço quando o que está em jogo é a preservação da moralidade administrativa.

Em interessante caso concreto, o Superior Tribunal de Justiça adotou o entendimento de que todo ato de improbidade, ainda que cause mínimo prejuízo ao erário, fere a moralidade administrativa, razão pela qual deve ser reprimido, mediante sanção compatível com a gravidade do fato. O Colendo STJ, analisando o caso concreto, assim entendeu:

Nem toda irregularidade administrativa caracteriza improbidade, nem se confunde o administrador inábil com o administrador ímprobo. Contudo, se o juiz, mesmo que implicitamente, declara ou insinua ser ímproba a conduta do agente, ou reconhece violação aos bens e valores protegidos pela Lei da Improbidade Administrativa (= juízo de improbidade da conduta), já não lhe é facultado – sob o influxo do princípio da insignificância, mormente se por “insignificância” se entender somente o impacto monetário direto da conduta nos cofres públicos – evitar o juízo de dosimetria da sanção, pois seria o mesmo que, por inteiro, excluir (e não apenas dosar) as penas legalmente previstas. [...] A conduta ímproba não é apenas aquela que causa dano financeiro ao Erário. Se assim fosse, a Lei da Improbidade Administrativa se resumiria ao art. 10, emparedados e esvaziados de sentido, por essa ótica, os arts. 9 e 11. Logo, sobretudo no campo dos princípios administrativos, não há como aplicar a lei com calculadora na mão, tudo expressando, ou querendo expressar, na forma de reais e centavos. (STJ, REsp 892.818/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/11/2008, DJe 10/02/2010)

O precedente em destaque, não obstante tratar de questão penal, lançou luz sobre a preponderância da defesa da moralidade administrativa

perante o princípio da insignificância, de validade, inclusive, na esfera judicial penal.

Analisando os fundamentos da decisão proferida pelo STJ forçoso é entender que a referida Corte bem tratou a questão.

Sem dúvida, diante da necessidade de se ponderar princípios para aferir qual seria aplicável nas hipóteses de ocorrência de “pequenos danos ao Erário”, situação em que estariam em conflito aparente a moralidade administrativa versus o princípio geral de direito insculpido no brocardo jurídico ‘*minima non curat praetor*’, hodiernamente, princípio da insignificância, há que prevalecer o primeiro, ainda que fora do campo penal estrito.

Dentro da ideia moderna de Estado Democrático de Direito, não se nega que a moralidade administrativa é um dos pilares estruturantes da própria administração pública. Ao lado do princípio da legalidade, o princípio da moralidade administrativa apresenta-se como núcleo irradiador de outros princípios aplicáveis à Administração. É do binômio legalidade-moralidade que se originam a integralidade das regras e princípios retores da Administração.

A importância maior da legalidade e moralidade pode ser constatada pelo próprio teor do artigo 11 da Lei de Improbidade Administrativa, que elenca como ato de improbidade as condutas ilegais e aquelas qualificáveis como desleais, parciais ou desonestas, o que, em síntese, são condutas imorais.

Como bem ressaltou o STF em casos similares, lapidar é a lição do eminente Ministro Marco Aurélio, de grande valia para o presente estudo:

O Estado-juiz não pode concluir pela insignificância de uma conduta que atinge a moralidade e a probidade administrativas, sob pena de ferir o texto constitucional. - STF - 2ª T. REextr. N° 160.381-SP, Rel. Min Marco Aurélio, v.u.; RTJ 153/1.030).

Portanto, como no presente estudo estamos a discutir a possibilidade de pisos mínimos para a cobrança administrativa do INSS, que, em síntese, trata-se de disciplinar a aplicação do princípio da insignificância na esfera administrativa, é de se concluir que o piso provisório sugerido está em consonância com a mais abalizada

doutrina e jurisprudência nacional, desde que se restrinja aos casos de erro administrativo, pois nos casos de improbidade, fraude e dolo, a preservação da moralidade administrativa e a não compactuação com atos ilícitos deve impedir.

5 CONCLUSÃO

Portanto, diante de todo o exposto, concluímos o presente estudo afirmando que os princípios da eficiência, proporcionalidade e razoabilidade permitem, em regra, afastar a incidência do primado da indisponibilidade do interesse público.

No âmbito específico da Previdência Social, é certo que o artigo 54 da Lei 8.212/91 é o comando normativo apto a autorizar a fixação de pisos mínimos de cobrança com base na noção de economicidade. Com base nesse mesmo permissivo legal, é possível afirmar que compete ao Instituto Nacional do Seguro Social fixar pisos mínimos para cobrança administrativa.

É extremamente importante que as áreas competentes do INSS analisem, com base em seus próprios dados, quais seriam os custos médios unitários dos processos administrativos de cobrança, ponderando o impacto da fixação de um piso na arrecadação desses valores.

Por fim, é de crucial relevância registrar que o eventual piso fixado para as cobranças administrativas devem ressaltar que o referido piso não deve ser aplicado quando o dano ao erário for praticado por meio de conduta atentatória à moralidade e a probidade administrativa.

REFERÊNCIAS

Nota Técnica IPEA 2011 - dezembro - Número 1 – Diest. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=12759&Itemid=6>. Acesso em: 02 fev. 2012.

Anuário Estatístico da Previdência Social – Ano 2010. Disponível em: <<http://www.inss.gov.br/conteudoDinamico.php?id=1144>>

