

A CONSTITUCIONALIDADE DA RESPONSABILIZAÇÃO PESSOAL DO ADMINISTRADOR PÚBLICO POR INFRAÇÃO DE DISPOSITIVO DA LEI Nº 8.212/91 E DO RESPECTIVO REGULAMENTO

Lucas Trombetta Brandão

*Mestre em Direito Público pela Universidade Federal do Ceará.
Procurador Federal lotado na Coordenação-Geral de Matéria Tributária, da
Procuradoria Geral Federal.*

1. INTRODUÇÃO

O artigo 41, da Lei nº 8.212/91, estabelece:

“Art. 41. O dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal, responde pessoalmente pela multa aplicada por infração de dispositivos desta Lei e do seu regulamento, sendo obrigatório o respectivo desconto em folha de pagamento, mediante requisição dos órgãos competentes e a partir do primeiro pagamento que se seguir à requisição”.

Destaque-se, desde logo, que a análise dos problemas relativos à aplicação desse dispositivo não constitui o objeto proposto para este singelo trabalho. Buscar-se-á aqui, apenas, demonstrar a constitucionalidade, em tese, da imposição de multa diretamente ao administrador público, por descumprimento de dispositivos da Lei nº 8.212/91 e do respectivo regulamento relativos a obrigações tributárias acessórias – o parágrafo único, do artigo 289, do Regulamento da Previdência Social (aprovado pelo Decreto nº 3.048/99), aclara o significado do artigo 41, da Lei nº 8.212/91, excluindo expressamente a multa devida por pagamento em atraso das contribuições sociais arrecadadas pelo INSS.

Note-se, por oportuno, que o artigo 41, da Lei nº 8.212/91, está em vigor há mais de treze anos, não tendo sido objeto de controle concentrado de constitucionalidade ante o Supremo Tribunal Federal, circunstância que mantém a sua presunção de validade e, por conseguinte, a atualidade do tema ora abordado.

2. JUSTIFICATIVA DA NORMA

O artigo 41, da Lei nº 8.212/91, encontra justificativa na seguinte proposição: a Sociedade não deve suportar o ônus decorrente de irregularidade (descumprimento de obrigação tributária acessória estabelecida pela legislação de custeio da Seguridade Social) praticada por determinado agente público.

Embora não haja, na Ordem Jurídica Constitucional brasileira, qualquer impedimento à imposição da multa ao ente público, o legislador optou pela responsabilização pessoal do agente que, detendo o poder de decisão (dirigente de órgão ou entidade da administração federal, estadual, do Distrito Federal ou municipal), deu causa à violação de dispositivo da legislação de custeio da Seguridade Social.

Como se buscará demonstrar adiante, tal medida legislativa encontra fundamento de validade no princípio republicano, que impõe o respeito aos

postulados da isonomia e da legalidade, e passa incólume pelo juízo de proporcionalidade.

3. OBJEÇÕES USUALMENTE OPOSTAS AO DISPOSITIVO

A principal linha argumentativa defendida, em juízo, contra a norma sob exame baseia-se na responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público, estabelecida pelo artigo 37, § 6º, da Constituição da República de 1988. Tem-se sustentado que, em sendo objetiva a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito público, não pode, o agente público, responder direta e imediatamente pelos atos praticados no exercício das suas funções – a pessoa jurídica de direito público responde objetivamente pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, sendo assegurado o seu direito de regresso contra o causador do dano, no caso de dolo ou culpa. A multa por violação de ditame da Lei nº 8.212/91, por conseguinte, deve ser imposta ao ente público que, posteriormente, pode acionar regressivamente o autor do ato.

Soma-se ao argumento da responsabilidade objetiva do Estado o princípio da impessoalidade. O agente público apenas estaria a manifestar formalmente a vontade estatal. Os atos e provimentos administrativos, portanto, não podem ser imputados ao agente que os pratica, mas sim ao órgão ou entidade pública.

E, por fim, notadamente em ações anulatórias movidas por prefeitos e secretários municipais, é corriqueira a alegação de que o artigo 41, da Lei nº 8.212/91, agride o princípio federativo (autonomia municipal), na medida em que dá causa a invasões indevidas da Fiscalização da Previdência na esfera de competências de um ente federativo, delimitada pelas capacidades de auto-organização, de autogoverno, de autolegislação e de auto-administração. Ao responsabilizar pessoalmente o agente político por possíveis infrações à legislação da Seguridade Social, a autoridade tributária estaria a intervir na própria gestão de ente político-administrativamente autônomo.

4. REFUTAÇÃO DAS OBJEÇÕES OPOSTAS AO DISPOSITIVO

Quanto à responsabilidade objetiva dos entes públicos, é de se ter por certo que tal instituto consiste numa garantia do indivíduo, do administrado contra o Estado, tendo por fundamento o “princípio da igualdade dos ônus e encargos sociais”¹: não deve(m) um (ou alguns) membro(s) da sociedade suportar os prejuízos decorrentes de uma atividade estatal (mesmo que lícita) que beneficia a todos. Assim, conforme pontifica a boa doutrina, esse instituto tem por objetivo “proteger o administrado, oferecendo-lhe um patrimônio solvente e a possibilidade da responsabilidade objetiva”, mas não o impede “de proceder contra quem lhe causou o dano” pois “sendo um dispositivo protetor do administrado, descabe extrair dele restrições ao lesado”² – não tem aplicação nas relações entre pessoas jurídicas de direito público; não impede a responsabilização direta e imediata do agente infrator; não consiste, pois, numa (esdrúxula) cláusula de irresponsabilidade do agente público.

¹ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito administrativo**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 1999. p. 504.

² MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de direito administrativo**. 13. ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 840.

Note-se, de outra banda, que também o recurso ao princípio da impessoalidade é, de todo, impróprio. O princípio da impessoalidade, decorrente do republicano, cerca-se de duplo sentido. Representa uma garantia dos administrados, na medida em que devem ser tratados igualmente – com a mesma dignidade, respeito e atenção – pelos titulares de cargos públicos – a Administração não pode agir movida pelo objetivo de favorecer ou prejudicar determinada pessoa – e, de outra feita, uma proibição à promoção pessoal do administrador público, ao uso indevido do cargo que lhe foi confiado, às custas do erário público e em prejuízo da dignidade das atribuições que lhe cumpre exercer – não se trata, em absoluto, de um ‘escudo’ para os agentes públicos; não os coloca à margem da lei, isentos de responsabilidade.

No respeitante à alegada ofensa ao princípio federativo, deve-se ter bastante claro na mente que tal princípio só resguarda a atuação regular do administrador público, não representa impedimento à fiscalização e não respalda o descumprimento da legislação de custeio da Seguridade Social. Deve-se, também, atentar para o fato de que a moderna Teoria Constitucional, conforme sustenta Willis Santiago Guerra Filho, ao reconhecer normatividade aos princípios constitucionais, conferindo-lhes a condição de espécie (ao lado das regras) do gênero normas jurídicas, alça o Princípio da Proporcionalidade (“em sentido estrito ou próprio”) à condição de critério para solução dos conflitos porventura ocorrentes entre os diversos princípios que compõem a Ordem Jurídica constitucional brasileira, eis que, embora convivam harmoniosamente, no plano abstrato, os princípios podem chocar-se diante de dado caso concreto. A aplicação do Princípio da Proporcionalidade tem por escopo permitir o respeito aos princípios que concretamente tendem a colidir, uma vez que “não há princípio do qual se possa pretender seja acatado de forma absoluta, em toda e qualquer hipótese, pois uma tal obediência unilateral e irrestrita a uma determinada pauta valorativa – digamos, individual – termina por infringir uma outra – por exemplo, coletiva”. Representa (o Princípio da Proporcionalidade), desta feita, um “critério para solucionar da melhor forma tal conflito, otimizando a medida em que acata prioritariamente um e desatende o mínimo possível outro princípio”.³

5. O FUNDAMENTO DE VALIDADE DO DISPOSITIVO E O APROFUNDAMENTO DA ANÁLISE DA PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA

O artigo 41, da Lei nº 8.212/91, encontra fundamento de validade no princípio republicano, que impõe o respeito aos postulados da isonomia e da legalidade. República quer dizer, essencialmente, lisura no trato da coisa pública e possibilidade de se responsabilizar todo e qualquer cidadão, inclusive quando investido em cargo público. Quando alguém não cumpre determinada obrigação legal, independentemente do título ou designação que se lhe queira atribuir, é forçoso responsabilizá-lo, sob pena de ruína do Sistema. O entendimento de que a punição de um agente público redundaria em ofensa à Ordem Jurídica Constitucional brasileira mostra-se, por completo, equivocado, descabido. Ora, pois, ofensa ao Ordenamento Jurídico é não usar a possibilidade de responsabilização de todo e qualquer indivíduo. Agredir a ordem constitucionalmente posta é não a aplicar em toda a sua inteireza.

Reitere-se, por pertinente, que a norma examinada diz respeito à responsabilização direta e imediata do dirigente de órgão ou entidade pública pelo

³ GUERRA FILHO, Willis Santiago. Processo constitucional e direitos fundamentais. São Paulo: Celso Bastos, 1999. p. 45 e 73.

não-cumprimento de obrigação tributária acessória. Tal circunstância torna irrelevante a situação caótica das finanças públicas, peculiar a todas as esferas de poder, no Estado brasileiro, porquanto a perfeita observância das obrigações acessórias independe da existência de recursos – não se há que falar, desta feita, em concorrência de finalidades de interesse público carecedoras de recursos, como causa excludente da responsabilidade do agente público.

Lançando-se mão do Princípio da Proporcionalidade (ou “mandamento da proibição do excesso”) e, por conseguinte, dos seus subprincípios (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) – que lhe fixam o conteúdo – tem-se que a responsabilização pessoal do administrador público é *adequada*, na medida em que, dentro do faticamente possível, a medida (meio) adotada mostra-se idônea (apropriada, apta) à consecução da finalidade, do fim de interesse público perseguido (otimizar as atividades de arrecadação e fiscalização, na medida em que confere maior efetividade às normas instituidoras de obrigações tributárias acessórias); *necessária*, uma vez que não há outra medida ou meio igualmente eficaz e menos gravoso aos interesses envolvidos (a imposição de multa ao ente público tem capacidade diminuta de persuasão do agente infrator e faria recair sobre toda a coletividade o ônus decorrente de irregularidade praticada por determinado indivíduo, sem que se possa fazer decorrer, da sua atuação irregular, qualquer proveito para a coletividade); e, em especial, *proporcional em sentido estrito*, porque as vantagens experimentadas por força da aplicação do dispositivo legal examinado superam, em muito, as desvantagens – *v.g.*, a limitação do alcance do princípio federativo – que, porventura, possam ser apontadas (a lei tributária passa a contar com instrumento destinado à imposição do seu cumprimento por todos, promovendo-se a efetiva igualdade entre os cidadãos e tutelando-se o interesse público e social, que há de prevalecer sobre os interesses particulares).