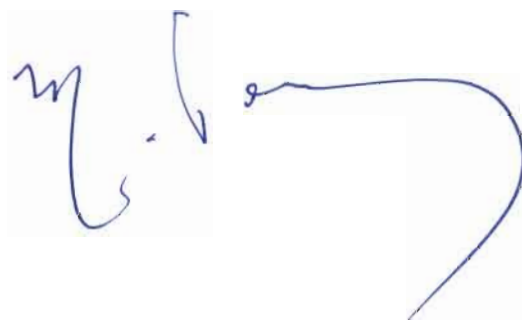


Mensagem nº 523

Senhora Presidente do Supremo Tribunal Federal,

Para instruir o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5.586, tenho a honra de encaminhar a Vossa Excelência as informações em anexo, elaboradas pela Advocacia-Geral da União.

Brasília, 30 de setembro de 2016.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized 'M' followed by a vertical line and a large, sweeping curve.

**PROCESSO Nº 00688.000861/2016-81**

**ORIGEM: STF - Ofício nº 17852/2016, de 15 de setembro de 2016.**

**RELATORA: MIN. ROSA WEBER**

**ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5586**

### **Despacho da Advogada-Geral da União**

**Adoto**, nos termos do Despacho do Consultor-Geral da União, para os fins e efeitos do art. 4º, inciso V, da Lei Complementar nº 73, de 10 de fevereiro de 1993, as anexas INFORMAÇÕES Nº **129** /2016/NUINP/CGU/AGU-SF, elaboradas pelo Procurador da Fazenda Nacional, Dr. OSWALDO OTHON DE PONTES SARAIVA FILHO.

Brasília, **30** de **setembro** de 2016.

  
**GRACE MARIA FERNANDES MENDONÇA**  
Advogada-Geral da União



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO**

**DESPACHO DO CONSULTOR-GERAL DA UNIÃO Nº 00674/2016**

**PROCESSO: 00688.000861/2016-81**

**ORIGEM: STF – Ofício nº 17852/2016, de 15 de setembro de 2016.**

**ASSUNTO: Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5586**

Estou de acordo com as INFORMAÇÕES nº 129/2016/NUINP/CGU/AGU-SF.

À elevada consideração de Sua Excelência a Senhora Advogada-Geral da União.

Brasília, 30 de setembro de 2016.

A handwritten signature in blue ink, appearing to read 'Marcelo A. C. de Vasconcellos'.

**MARCELO AUGUSTO CARMO DE VASCONCELLOS**

Consultor-Geral da União



ADVOCACIA GERAL DA UNIÃO  
CONSULTORIA GERAL DA UNIÃO

**INFORMAÇÕES Nº 129/2016/NUINP/CGU/AGU-SF**

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 5.586**

**PROCESSO Nº: 00688.000861/2016-81**

**REQUERENTE:** Solidariedade (SD)

**INTERESSADO:** Excelentíssimo Senhor Presidente da República

**RELATORA:** Excelentíssima Senhora Ministra ROSA WEBER

**Excelentíssimo Senhor Consultor-Geral da União,**

I

## **HISTÓRICO**

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade, com pedido de medida liminar, proposta pelo partido político Solidariedade - SD, com o escopo de ser declarada a inconstitucionalidade do artigo 11 da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, que dispõe sobre o Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT) de recursos, bens ou direitos de origem lícita, não declarados ou declarados incorretamente, remetidos, mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País.

A handwritten signature in blue ink, consisting of a stylized, cursive 'S' followed by a horizontal line.

Cumpra mencionar que o § 1º, do artigo 5º, da Lei nº 13.254, de 13/1/2016, estipula que a adesão ao programa extinguirá a punibilidade de diversos crimes, como aqueles praticados contra a ordem tributária, crimes de falsificação de documentos público e particular, de falsidade ideológica, de uso de documento falso, evasão de divisas e lavagem de dinheiro.

O ponto de divergência, para o Solidariedade, reside no artigo 11 da Lei nº 13.254, de 2016, que ostenta a seguinte redação: “Os efeitos desta Lei não serão aplicados aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, na data de publicação desta Lei”.

Advoga o Autor que o preceptivo legal impugnado violaria o princípio da isonomia em matéria tributária, previsto no artigo 150, *caput*, inciso II, da Constituição da República de 5 de outubro de 1988, *in verbis*:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

...  
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Argumenta o partido político SD que a exclusão dos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, bem como do respectivo cônjuge e dos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, da possibilidade de adesão ao Regime Especial de

Regularização Cambial e Tributária (RERCT), de que trata a Lei nº 13.254/2016, estaria vedada pelo princípio da igualdade tributária, pelas seguintes razões:

1ª) a Constituição Federal vedaria a concessão de qualquer tratamento diferenciado em razão do exercício de atividade profissional função exercida ou cargo ocupado pelo contribuinte;

2ª) o artigo 11 da Lei nº 13.254/2016 teria dado tratamento discriminatório em relação a pessoas que estariam em situação equivalente, ao vedar que os agentes políticos eletivos e públicos e seus familiares pudessem se beneficiar do RERCT.

3ª) *a moralidade deveria ser observada por toda sociedade e não somente pelos detentores de posições no serviço público.* Assim, a eventual “moralidade” de exclusão de determinados sujeitos/contribuintes desse “Programa Fiscal” estaria indo de encontro à “pública e coletiva” moralidade de toda a sociedade, pois não se pode exigir comportamentos mais ou menos morais de uns contribuintes em detrimento de outros. A eventual “imoralidade” dos “agentes públicos” não deveria receber tratamento diferenciado da “imoralidade” dos “não agentes públicos”, segundo o partido requerente, o que traduziria na incompatibilidade entre o assacado artigo 11 e os propósitos políticos, econômicos e financeiros que embasam o “Programa” de repatriação de divisas.



Requeru, preliminarmente, o Autor o deferimento de medida cautelar, para suspender a eficácia do artigo 11 da Lei nº 13.254/2016 e, alternativamente, a adoção do rito sumário do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999.

No mérito, pediu a confirmação da cautelar com a decretação da procedência desta ADI, para que fosse declarado inconstitucional, por afronta ao artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, de 1988, o artigo 11 da Lei Federal nº 13.254/2016, podendo, assim, os detentores de cargos e funções públicas de direção ou eletivas, e seus parentes até o segundo grau ter a possibilidade de aderir ao Regime Especial de Regularização Cambial e Tributária (RERCT).

Em respeitável Despacho, a Excelentíssima Senhora Ministra ROSA WEBER submeteu a tramitação da presente ADI ao disposto no art. 12 da Lei nº 9.868/1999.

## II

### **A SOLICITAÇÃO DE INFORMAÇÕES**

A fim de instruir a presente ADI, a ilustre Relatora do feito a Excelentíssima Senhora Ministra ROSA WEBER, através do Ofício nº 17852/2016, de 15 de setembro de 2016, recebido no dia 22/09/2016, solicitou informações ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República sobre o alegado na petição inicial, no prazo de dez (10) dias, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999.



### III OS SUBSÍDIOS

A título de subsídios, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional encaminhou a NOTA/PGFN/CASTF/Nº 946/2016, subscrita pelo Procurador da Fazenda Nacional Dr. Leonardo Quintas Furtado; já a Subchefia para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República enviou a Nota SAJ nº 2555/2016, da lavra da Subchefe Adjunta para Assuntos Jurídicos da Casa Civil da Presidência da República Dra. Christianne Dias Ferreira; e a Consultoria Jurídica junto ao Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão remeteu a NOTA nº 01595/2016/AGD/CGJ/JUR/MP/CGU/AGU, de autoria do Advogado da União Dr. Álvaro Gonçalves Duarte, sendo que todas as retrocitadas manifestações jurídicas demonstraram a inteira constitucionalidade do artigo 11 da Lei nº 13.254/2016.

### IV O DIREITO

Como palavras propedêuticas, cumpre destacar a informação trazida pela Nota da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, no sentido de que o guerdado preceptivo do artigo 11 da Lei nº 13.254, de 13 de janeiro de 2016, não constava do projeto de lei, encaminhado pelo Ministro de Estado da Fazenda, de então, o Senhor Joaquim Vieira Ferreira Levy.



Em boa hora, foi incluído por meio de Emenda de Plenário nº 23/2015, apresentada pelos Deputados Bruno Covas (PSDB/SP), Danilo Forte (PSB/CE), Rubens Bueno (PPS/PR) e Mendonça Filho (DEM/PE).

As presentes informações presidenciais, ao contrário do posicionamento do partido requerente, exposto em sua petição inicial, não se restringirão ao método de interpretação literal ou gramatical; buscará a utilização dos métodos de exegese histórico, teleológico e sistemático, com o uso do princípio da unidade da Constituição.

Demonstrarão, ainda, que toda a argumentação do Autor está em completa contrariedade com a jurisprudência de nossa Excelsa Corte Constitucional.

O eminente Ministro LUÍS ROBERTO BARROSO, a respeito do princípio da unidade da Constituição, nos dá a seguinte lição:

... A superior hierarquia das normas constitucionais impõe-se na determinação de sentido de todas as normas do sistema.

O problema maior associado ao princípio da unidade não diz respeito aos conflitos que surgem entre as normas infraconstitucionais ou entre estas e a Constituição, mas sim às tensões que se estabelecem dentro da própria Constituição. De fato, a Constituição é um documento dialético, fruto do debate e da composição política. Como consequência, abriga no seu corpo valores e interesses contrapostos...

Em primeiro lugar e acima de tudo, porque *inexiste hierarquia* entre normas constitucionais. Embora se possa cogitar de certa hierarquia axiológica, tendo em vista determinados valores que seriam, em tese, mais elevados...

Portanto, na harmonização de sentido entre normas contrapostas, o intérprete deverá promover a *concordância prática* entre os bens jurídicos tutelados, preservando o máximo possível de cada um... E em muitas situações,



inexoravelmente, terá de fazer ponderações, com concessões recíprocas e escolhas.<sup>1</sup>

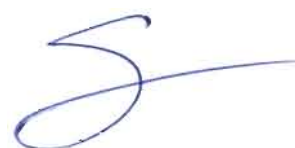
Pois bem, veda, pois, o artigo 150, *caput*, inciso II, da Constituição Federativa do Brasil, que a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios *instituem tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.*

Explicitando: o que o princípio constitucional da isonomia tributária veda é a discriminação no tratamento fiscal entre contribuintes que estejam em situação igual ou muito semelhante, não havendo proibição de que lei conceda tratamento diferenciado para contribuintes que estejam em situações diferentes.

Portanto, princípio constitucional da proibição de discriminação arbitrária entre contribuintes determina que a norma infraconstitucional deverá tratar igualmente pessoas que estejam nas mesmas condições e que, em face dessas condições, não seria justificável ou razoável tratá-las desigualmente.

---

<sup>1</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a Constituição do novo modelo*, 5ª edição, São Paulo: Saraiva, 2016, p. 338 a 339.



Da mesma forma, a norma infraconstitucional deverá tratar desigualmente pessoas que estejam em situações díspares e que, em face de particularidades relevantes de ordem econômica, política ou social, mereçam não ser tratadas igualmente.

Insta notar que o princípio da isonomia tributária do artigo 150, *caput*, inciso II, *in fine*, da Constituição brasileira, de 1988, dá ênfase, sendo ainda mais exigente, para a igualdade entre as pessoas físicas, com a clara intenção de afastar antigos privilégios fiscais, que agentes políticos e públicos usufruíam no regime constitucional pretérito, o que trazia muita insatisfação por parte dos demais contribuintes.

Exemplificando: o preceito do artigo 150, *caput*, II, da Carta Política, de 1988, não mais tolera benefícios fiscais relativos ao imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, que antes eram conferidos a determinados agentes políticos e administrativos, com o escopo de incentivar o desempenho desses relevantíssimos cargos públicos.

Traga-se à colação a esse respeito o testemunho indubitado do abalizado tributarista e magistrado aposentado Hugo de Brito Machado, *ipsis litteris*:



Todos sabem que a regra do art. 150, II, teve um objetivo específico: fazer com que militares, magistrados e parlamentares paguem o imposto de renda sobre a totalidade da respectiva remuneração.<sup>2</sup>

Como corrobora Heleno Taveira Torres, em uma República, no regime Democrático, não se pode conviver com privilégios, sendo proibida distinção de natureza tributária em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos.<sup>3</sup>

O Supremo Tribunal Federal não vem tolerando discriminações de tratamentos fiscais a favor de ocupantes de cargos públicos, afastando injustificados privilégios, como demonstram a própria Ementa do Acórdão, destacado na peça exordial, do Plenário do STF, exarado em decorrência do julgamento da ADI nº 4.276, Relator o Excelentíssimo Senhor Ministro LUIZ FUX; a Emenda do Acórdão, também do Plenário do STF, decorrente do julgamento da ADI nº 3.260, Releitor o Senhor Ministro EROS GRAU, e a Emenda do Acórdão da Primeira turma do STF do AI nº 157.871-AgR, Relator o Senhor Ministro OCTAVIO GALLOTTI, *in verbis*:

EMENTA: Concessão de isenção à operação de aquisição de automóveis por oficiais de justiça estaduais. (...) A isonomia tributária (CF, art. 150, II) torna inválidas as distinções entre contribuintes 'em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida', máxime nas hipóteses nas quais, sem qualquer base axiológica no postulado da razoabilidade, engendra-se tratamento discriminatório em benefício da categoria dos oficiais de justiça estaduais. (DJe de 18/9/2014)

---

<sup>2</sup> MACHADO, Hugo de Brito. *Curso de direito tributário*, 37ª edição, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 282.

<sup>3</sup> TORRES, Heleno Taveira. *Comentários à Constituição do Brasil*, J. J. Gomes Canotilho, Gilmar Ferreira Mendes, Ingo Wolfgang Sarlet e Lenio Luiz Streck (coordenadores científicos), São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013, p. 1635.

EMENTA: A lei complementar estadual que isenta os membros do Ministério Público do pagamento de custas judiciais, notariais, cartorárias e quaisquer taxas ou emolumentos fere o disposto no art. 150, II, da Constituição do Brasil. O texto constitucional consagra o princípio da igualdade de tratamento aos contribuintes.<sup>4</sup> (DJe de 29/6/2007)

EMENTA: Isenção de IPTU, em razão da qualidade de servidor estadual do agravante, postulada em desrespeito da proibição contida no art. 150, II, da CF de 1988. (DJ de 9/2/1996)

A jurisprudência supra demonstra que o artigo 11 da Lei nº 13.254/2016 está de conformidade com o artigo 150, *caput*, inciso II, da Constituição Federal, pois busca, em nome, principalmente, dos princípios da moralidade administrativa e da razoabilidade, obstar que ocupantes de cargos públicos e eleitorais e seus familiares gozem de privilégios que depõem contra o Estado Republicano Democrático e de Direito (CF/1988, arts. 1º, *caput*; 5º, LIV; 14, § 7º; 37, *caput*).

Convém realçar que o princípio da igualdade tributária não se identifica exclusivamente com o princípio da capacidade contributiva (CF/1988, art. 145, § 1º), de modo que o exame da constitucionalidade de preceptivo legal, quanto à observância ou não do princípio da vedação de discriminação arbitrária entre contribuintes, pode se dar em face de dois fundamentos: os motivos fiscais, onde aí importa a capacidade econômica do sujeito passivo de pagar tributos, e os motivos extrafiscais, onde, aí, a capacidade econômica do contribuinte pode até ser desconsiderada, desde que seja garantida a não incidência da regra de tributação em relação a uma faixa mínima de renda indispensável para a vida humana digna ou capaz de viabilizar a atividade econômica,

---

<sup>4</sup> No mesmo sentido: ADI 3.334, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, STF-Plenário, DJe de 5-4-2011.

razoavelmente gerida, pois o que importa é o alcance de outros valores constitucionais.

Assim é que, em 2002, a Confederação Nacional dos Profissionais Liberais ingressou perante o Augusto Pretório com a ADI nº 1.643, para que fosse declarada a inconstitucionalidade do artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996, que impedia aos profissionais liberais de profissão regulamentada, mesmo que tivessem idêntica capacidade contributiva das microempresas e empresas de pequeno porte, que foram beneficiadas pelo tratamento fiscal mais simplificado e favorecido, de optarem pelo regime de tributação do SIMPLES, ainda que, repita-se, suas receitas brutas fossem de microempresas e de empresas de pequeno porte, sob a alegação de ofensa ao princípio da igualdade tributária do artigo 150, *caput*, inciso II, da Constituição Federal.

Considerou o Supremo Tribunal Federal que os motivos extrafiscais que justificavam o regime mais simplificado e favorecido do SIMPLES eram as retiradas de microempresas e de empresas de pequeno porte da informalidade, o combate ao desemprego e ao subemprego, a geração de novos postos de trabalho, a necessidade de auxílio estatal para determinados profissionais, e que, objetivamente, os profissionais liberais de profissão regulamentada, mesmo com idêntica receita bruta daquelas empresas favorecidas, não mereciam o mesmo tratamento fiscal, pois eles já estavam na formalidade, não sofriam, em geral, desemprego ou subemprego, nem teriam razões para empregar mais pessoas, nem necessitavam de auxílio do Estado.



Traga-se à colação trecho da Ementa do aludido Acórdão do STF, Tribunal Pleno, na ADI nº 1.643, Relator o Senhor Ministro MAURÍCIO CORRÊA:

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. SISTEMA INTEGRADO DE PAGAMENTO DE IMPOSTOS E CONTRIBUIÇÕES DAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE.... PESSOAS JURÍDICAS IMPEDIDAS DE OPTAR PELO REGIME. CONSTITUCIONALIDADE. 1.... 3. Por disposição constitucional (CF, artigo 179), as microempresas e as empresas de pequeno porte devem ser beneficiadas, nos termos da lei, pela "simplificação de suas obrigações administrativas, tributárias, previdenciárias e creditícias, ou pela eliminação ou redução destas" (CF, artigo 179). 4. Não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente.<sup>5 6</sup>

Em vários outros julgamentos, a nossa Corte Constitucional admitiu a constitucionalidade de tratamento fiscal diferenciado mais gravoso, especificamente, para instituições financeiras, conforme as Ementas de Acórdãos a seguir transcritas:

**STF-Plenário, AC nº 1.109-MC, Rel. Min. AYRES BRITTO**

EMENTA: A sobrecarga imposta aos bancos comerciais e às entidades financeiras, no tocante à contribuição previdenciária sobre a folha de salários, não fere, à primeira vista, o princípio da isonomia tributária, ante a expressa previsão constitucional (Emenda de Revisão nº 1/1994 e EC nº 20/1998, que inseriu o § 9º no art. 195 do Texto permanente). (DJ de 19/10/2007.)

**STF-Plenário, RE nº 336.134, Rel. Min. ILMAR GALVÃO**

EMENTA: Tributário. Cofins. Art. 8º e § 1º da Lei nº 9.718/1998. Alíquota majorada de 2% para 3%. Compensação de até um terço com a Contribuição Sobre o Lucro

<sup>5</sup> BRASIL, STF. DJU de 14/3/2003, Acórdão publicado na íntegra na "Revista Fórum de Direito Tributário" nº 2, p. 247-257.

<sup>6</sup> No mesmo sentido: BRASIL. STF-T2, RE 476.106-AgR, Rel. Exmo. Sr. Min. GILMAR MENDES, DJe 25/4/2008.

Líquido – CSLL, quando o contribuinte registrar lucro no exercício. Alegada ofensa ao princípio da isonomia. Por efeito da referida norma, o contribuinte sujeito a ambas as contribuições foi contemplado com uma bonificação representada pelo direito a ver abatido, no pagamento da segunda (Cofins), até um terço do *quantum* devido, atenuando-se, por esse modo, a carga tributária resultante da dupla tributação. Diversidade entre tal situação e a do contribuinte tributado unicamente pela Cofins, a qual se revela suficiente para justificar o tratamento diferenciado, não havendo que falar, pois, de ofensa ao princípio da isonomia.<sup>7</sup> (DJ de 16/5/2003)

Assim, o princípio da igualdade ou isonomia não deixa de permitir ao legislador infraconstitucional a concessão de tratamento desigual, ou seletivo, em favor de situações ou fatos que, por alguma particularidade relevante sob o aspecto do interesse público, do governo republicano, do regime democrático, ou do ponto de vista econômico ou social, mereçam não ser tratados igualmente.

De modo que o artigo 150, *caput*, inciso II, da Constituição Federal, de 1988, veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de criar um tratamento fiscal desigual, divorciado de fundamento, através não só de discriminações arbitrárias ou desarrazoadas em prejuízo do contribuinte, mas também de privilégios odiosos a favor do sujeito passivo do tributo, podendo ser legítimo que lei tributária possa discriminar por motivo extrafiscal entre ocupações profissionais ou função exercida por contribuintes ou em razão de ramos diferentes de atividades econômicas, desde que a distinção seja razoável, derivada de uma finalidade objetiva, e se aplique a todas as pessoas da mesma classe ou categoria.

---

<sup>7</sup> No mesmo sentido: RE 552.201-AgR, Rel. Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, DJe de 17/9/2010.



Pode-se dizer que a harmonia da norma do artigo 11 da Lei 13. 254, de 13 de janeiro de 2016, com o princípio da isonomia tributária, é corroborado pelo magistério de Alberto Xavier, *verbo ad verbum*:

O que os Tribunais constitucionais sempre têm procurado rejeitar é a existência de desequiparações fortuitas, injustificadas, arbitrárias, desrazoáveis. E estas ocorrem sempre que não exista uma pertinência e uma coerência lógica do fator de *discímen* com a diferenciação procedida.

Na análise jurídica do princípio da igualdade, tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é erigido em critério discriminativo e, de outro lado, se há justificativa racional para, à vista do traço desigualador adotado, atribuir o específico tratamento jurídico em função da desigualdade afirmada. Deve, portanto, concluir-se. Em frase lapidar que resume todo o pensamento de Bandeira de Mello, que é “agredida a igualdade quando o fator diferencial adotado para qualificar os atingidos pela regra não guarda relação de pertinência lógica com a inclusão ou exclusão no benefício deferido ou com a inserção ou arredamento do gravame imposto.”<sup>8</sup>

Outrossim, o teor do atacado artigo 11 da Lei nº 13. 254, de 2016, sequer arranha o princípio da vedação de tratamento fiscal discriminatório entre contribuintes, tendo em vista que o questionado tratamento desigual dado aos desiguais está, inclusive, em consonância com outros valores e interesses protegidos pela Constituição da República.

De fato, o atacado artigo 11 da Lei nº 13.254/2016 deve ser cogitado e interpretado, não somente com o preceito constitucional do artigo 150, “caput”, inciso II, mas também com os preceptivos constitucionais do princípio da moralidade administrativa do artigo 37, “caput”, do devido processo legal material do artigo 5º, LIV (princípio da razoabilidade) e com a regra constitucional de inelegibilidade do artigo 14, § 7º.

---

<sup>8</sup> XAVIER, Alberto. *Revista de Direito Tributário*, vol. 46, p. 67.



Como fruto do aperfeiçoamento do respectivo projeto de lei, por iniciativa de um grupo de eminentes parlamentares federais, o artigo 11 da Lei nº 13.254/2016 teve como razoável motivo de discriminação, ao impedir que ocupantes de carpos públicos e eletivos e seus familiares pudessem se beneficiar de Regime de Regularização Cambial e Tributária, a prevenção de condutas públicas e políticas imorais, com o fito de contribuir para dificultar ou reduzir, no âmbito do Poder Público, eventuais práticas de sonegação fiscal e de vários outros crimes e de atos de corrupção.

Impediu-se, outrossim, que agentes políticos eletivos legislassem em causa própria, ao propor lei que tinha por objetivo o seu benefício direto ou indireto, obstado, em consequência, o incentivo para os agentes públicos de praticarem atos contrários ao governo Republicano, ao Estado Democrático e de Direito, à supremacia do interesse público e ao princípio da moralidade administrativa.

Acerca do princípio constitucional da moralidade administrativa, transcrevam-se trechos do magistério da eminente administrativista e, hodiernamente, Ministra Presidente do Supremo Tribunal Federal CÁRMEN LÚCIA ANTUNES ROCHA, *in verbis*:

Vem de Sólon a afirmação de que “homem desmoralizado não poderá governar”.

...  
É certo que o cabedal de valores que compõe a ética da sociedade não deságua no mesmo quadro a traçar um único modelo moral a ser seguido pelo indivíduo e pela Administração Pública. A moralidade administrativa é mais exigente e, como toda elaboração moral, respeita os fins da pessoa pública. Pelo que se distingue, necessariamente, da moral comum, porque os fins do ser humano são traçados por ele no exercício de sua liberdade, elemento inexistente na entidade



administrativa. A moral é o conjunto das normas que orientam a pessoa para a consecução do seu fim. Por isso, a moral administrativa distingue-se da moral comum, conforme sustentado desde as primeiras lições de *Haurion*, por que, diferenciam-se os fins buscados pelo ser humano em sua aventura de liberdade e os fins a ser cumpridos pela administração Pública, de realização dos interesses, necessidades e utilidades dos homens em sua convivência política.

...

O acatamento do princípio da moralidade pública dá-se pela qualidade ética do comportamento virtuoso do agente que encarna, em determinada situação, o Estado Administrador, entendendo-se tal virtuosidade como a conduta conforme à natureza do cargo por ele desenvolvida, dos fins buscados e consentâneos com o Direito, e dos meios utilizados para o atingimento destes fins.

Por isso, a moralidade administrativa não se restringe à verificação da obtenção de utilidade para a garantia de um determinado interesse público tido como meta de ação do agente. Mais que isto, a moralidade administrativa que se pretende ver acatada adentra o reino da finalidade de garantia da realização dos valores expressos na idéia do Bem e da Honestidade, que se pretendem ver realizados segundo o Direito legítimo.

...

A moralidade administrativa impõe a retidão dos comportamentos do agente público como norma de Direito a ser acatada intransigentemente, tendendo elas para fins jurídicos específicos. É a retidão da finalidade e dos meios para a ela se chegar que caracteriza a moralidade administrativa.

...

A obrigação jurídica de conduzir-se segundo os parâmetros de moralidade administrativa não apenas submete o administrador público, mas também o legislador, pois, no Estado de Direito, é este que elabora, em geral, a norma segundo a qual aquele se deverá conduzir. Assim, o Direito elaborado e positivado não poderá ser validado se não se acatar aquele princípio.

...

É certo que há quem não veja a corrupção, no desempenho do Poder Público, como uma questão de imoralidade administrativa. Assim, por exemplo, o professor americano *Robert Klitgaard* salienta que “No caso de corrupção, a prevenção significa analisar e perfeição os sistemas. *Essa perspectiva vê a corrupção não tanto como uma questão de ideologia ou cultura, ou mesmo de moralidade, mas como uma questão de motivo e oportunidade.*”<sup>9</sup>

...

É certo que o Direito não consegue eliminar completamente a corrupção da Administração Pública, como enfatizado antes. Mas o sistema jurídico pode e deve assegurar a dificuldade de sua prática, o tolhimento das possibilidades de sua incidência e a diminuição de sua ocorrência. Quanto mais óbices e entraves encontrarem-se, no sistema jurídico, ao desmando e à imoralidade, melhor será este

---

<sup>9</sup> KLITGAARD, Robert. *Como reduzir a corrupção. Documento do Serviço de Divulgação e Relações Culturais dos estados Unidos da América*, p. 2. Apud ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *Princípios constitucionais da Administração pública*, Belo Horizonte: Del Rey, 1994, p. 196.

sistema. Quanto mais frouxos os vínculos jurídicos a impedirem a prática corrupta, mais frequentes serão os casos de corrupção e pior demonstrará ser o sistema jurídico.

...

Por isso, a moralidade administrativa tem sede própria no Estado Democrático e de Direito; onde a informação e a transparência dos comportamentos públicos são assegurados para o exercício do controle livre pelos cidadãos.

...

A receita da corrupção administrativa poderia ser preparada, ... [entre outros ingredientes], pela impunidade para todos...

Se se pode definir, sem grande dificuldade, os ingredientes da corrupção administrativa, facilmente se pode chegar, igualmente, a uma receita contra esta prática: ... a possibilidade de prevenirem-se os comportamentos, pois a luta contra a corrupção é mais eficiente na prevenção que na repressão das nódoas de imoralidade.<sup>10</sup>

Sobre a moralidade administrativa, Hely Lopes Meirelles deixa enfatizado:

O agente administrativo, como ser humano dotado da capacidade de atuar, deve, necessariamente, distinguir o Bem do Mal, o honesto do desonesto. E, ao atuar, não poderá desprezar o elemento ético de sua conduta. Assim, não terá que decidir somente entre o legal e o ilegal, o justo e o injusto, o conveniente e o inconveniente, o oportuno e o inoportuno, mas também entre o honesto e o desonesto. Por considerações de Direito e de Moral, o ato administrativo não terá que obedecer somente à lei jurídica, mas também à lei ética da própria instituição, porque nem tudo que é legal é honesto... A moral comum, remata Hauriou (Maurice Hauriou, *Précis Élémentaires de Droit Administratif*, Paris: 1926, p. 197), é imposta ao homem para sua conduta externa; a moral administrativa é imposta ao agente público para sua conduta interna, segundo as exigências da instituição a que serve e a finalidade de sua ação: o bem-comum.

Desenvolvendo o mesmo conceito, em estudo posterior, Welter (Henri Welter, *Le Contrôle Jurisdictionnel de la Moralité Administrative*, Paris: 1929, p. 74 e ss.) insiste em que "a moralidade administrativa não se confunde com a moralidade comum; ela é composta por regras de boa administração, ou seja: pelo conjunto das regras finais e disciplinares suscitadas não só pela distinção entre o Bem e o Mal, mas também pela ideia geral de administração e pela ideia de função administrativa.

---

<sup>10</sup> ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Idem, 1994, p. 183 a 201.

Ressalte-se, em defesa da constitucionalidade do artigo 11 da Lei nº 13.254/2016, em confronto com o princípio da isonomia, isto em relação aos familiares de ocupantes de cargos públicos ou eletivos, que o Supremo Tribunal Federal, levando em consideração o princípio da moralidade administrativa, e em combate ao nepotismo, emitiu a Súmula Vinculante nº 13, na mesma senda restritiva da regra legal, em baila, senão vejamos: “A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal (DJe de 29/8/2008, p. 1).

Insta realçar que a norma legal, em exame, segue o mesmo critério da regra constitucional do § 7º, do artigo 14, da Constituição da República, que estai que são *inelegíveis, no território de jurisdição do titular, o cônjuge e os parentes consangüíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção, do Presidente da República, de Governador de Estado ou Território, do Distrito Federal, de Prefeito ou de quem os haja substituído dentro dos seis meses anteriores ao pleito, salvo se já titular de mandato eletivo e candidato à reeleição.*

Já o § 9º, do artigo 14, do Estatuto Político, de 1988, reza:



Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O Excelso Pretório julgou também constitucional a Lei Complementar nº 135/2010, que estabelece hipóteses de inelegibilidade, tendo considerado a compatibilidade desse diploma legal com a norma do artigo 14, § 9º, da Constituição Federal, com a moralidade para o exercício de mandatos eletivos e com o atendimento dos princípios democrático, que pressupõe a fidelidade política da atuação dos representantes populares, da razoabilidade e da proporcionalidade (ADC nº 29/DF, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 29/6/2012).

Também demonstram que a acimada norma do artigo 11 da Lei nº 13.254/2016 encontram-se em inteira harmonia com os princípios e as normas constitucionais, além da previsão da ação popular (CF/1988, art. 5º, LXXIII), os preceptivos constitucionais do § 4º, do artigo 37, que estabelece que *os atos de improbidade administrativa importarão a suspensão dos direitos políticos, a perda da função pública, a indisponibilidade dos bens e o ressarcimento ao erário, na forma e gradação previstas em lei, sem prejuízo da ação penal cabível*; e do artigo 85, “caput”, inciso V, que estatui que *são crimes de responsabilidade os atos do Presidente da República que atentem contra a Constituição Federal e, especialmente, contra a probidade na administração*.

Há, ainda, outras decisões do Supremo Tribunal Federal que têm admitido, em nome do princípio da supremacia do interesse público, da



publicidade e da moralidade, a relativização do sigilo bancário ou de informações relacionados às entidades públicas e à vida privada de servidores públicos e de agentes políticos, conforme comprovam, a título ilustrativo, as seguintes Ementas de Acórdãos:

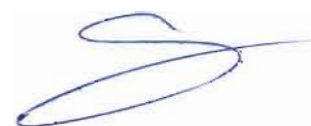
**MS nº 21.729, Rel. p/ o Ac. Min. NÉRI DA SILVEIRA.**

EMENTA: Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, *ut art. 37 da Constituição.* (DJ de 19-10-2001)

**SS 3.902 AgR-segundo, Rel. Min. AYRES BRITTO,**

EMENTA: Direito à informação de atos estatais, neles embutida a folha de pagamento de órgãos e entidades públicas. (...) Não cabe, no caso, falar de intimidade ou de vida privada, pois os dados objeto da divulgação em causa dizem respeito a agentes públicos enquanto agentes públicos mesmos; ou, na linguagem da própria Constituição, agentes estatais agindo "nessa qualidade" (§ 6º do art. 37). E quanto à segurança física ou corporal dos servidores, seja pessoal, seja familiarmente, claro que ela resultará um tanto ou quanto fragilizada com a divulgação nominalizada dos dados em debate, mas é um tipo de risco pessoal e familiar que se atenua com a proibição de se revelar o endereço residencial, o CPF e a CI de cada servidor. No mais, é o preço que se paga pela opção por uma carreira pública no seio de um Estado republicano. A prevalência do princípio da publicidade administrativa outra coisa não é senão um dos mais altaneiros modos de concretizar a República enquanto forma de governo. Se, por um lado, há um necessário modo republicano de administrar o Estado brasileiro, de outra parte é a cidadania mesma que tem o direito de ver o seu Estado republicaneamente administrado. O 'como' se administra a coisa pública a preponderar sobre o "quem" administra – falaria Norberto Bobbio –, e o fato é que esse modo público de gerir a máquina estatal é elemento conceitual da nossa República. O olho e a pálpebra da nossa fisionomia constitucional republicana. A negativa de prevalência do princípio da publicidade administrativa implicaria, no caso, inadmissível situação de grave lesão à ordem pública. (DJe de 3/10/2011; No mesmo sentido: RE 586.424-ED, Rel. Min. GILMAR MENDES, Dje de 12/3/2015).

Com o escopo de complementar a demonstração da constitucionalidade do guerreado artigo 11 da Lei nº 13.254/2016, traga-se à



colação, primeiramente, interessante trecho da Nota PGFN/CASTF/Nº 946/2016, *in verbis*:

A interpretação sustentada pelo Solidariedade na ação objetiva em análise não respeita o Princípio da Unidade da Constituição, por buscar invalidar o art. 11 da Lei 13.245/16 com base na interpretação isolada do art. 150, II da CF/88, desconsiderando por completo os princípios constitucionais norteadores da administração pública.

É importante observar que o RERCT é um programa especial e excepcional de regularização de recursos, bens e direitos não declarados ou declarados incorretamente, remetidos ou mantidos no exterior ou repatriados por residentes ou domiciliados no País. É um incentivo à regularização, a ocorrer em momento único.

Da exposição de motivos da citada norma, extrai-se seu objetivo:

*O RERCT, conforme se verifica pelo acima sumariado, tem por objetivo regularizar apenas as divisas com origem lícita, mediante anistia em relação aos crimes de evasão de divisas e sonegação fiscal, com prazo de duração previamente definido, e, com isso, estimular brasileiros que possuam ativos não declarados no exterior a reinvestir esses valores internamente.*

Trata-se, portanto, de norma de natureza penal e tributária de relevante impacto na sociedade. Para a conformação desse regime com a ordem constitucional posta, justamente por isso, não basta seu simplório cotejo com o Art. 150, II, da CF/88, de forma isolada, como pretende o Solidariedade, olvidando do que dispõe, por exemplo, o Art. 37 daquele diploma maior:

*Art. 37. A administração pública direta e indireta **de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios** obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, **moralidade**, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

A moralidade, por óbvio, é valor que permeia todo o ordeamento, e que se aplica com especial rigor aos que atuam (re)presentando o poder público, notadamente quando exercem cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas. Na hipótese de cargos eletivos, a moralidade é condição *sine qua non*, podendo inclusive limitar a soberania popular, eis que gera inelegibilidade, conforme expressa previsão do art. 14, §9º da CF/88:



Art. 14. A soberania popular será exercida pelo sufrágio universal e pelo voto direto e secreto, com valor igual para todos, e, nos termos da lei, mediante:  
[...]

§ 9º Lei complementar estabelecerá outros casos de inelegibilidade e os prazos de sua cessação, a fim de **proteger a probidade administrativa, a moralidade para exercício de mandato considerada vida pregressa do candidato**, e a normalidade e legitimidade das eleições contra a influência do poder econômico ou o abuso do exercício de função, cargo ou emprego na administração direta ou indireta.

O próprio Código Penal considera a qualidade de ser “funcionário público” como elemento determinante em vários tipos penais nele elencados, em muitos casos também majorando a pena inicialmente prevista se o autor ostentar essa qualidade. Aliás, há um capítulo inteiro dedicado apenas aos crimes cometidos por funcionários públicos.

Assim, ao contrário o que afirmado pelo Solidariedade, é precisamente do assento constitucional que a moral possui que se demonstra, às escâncaras, a lógica no *discrimen* utilizado pelo legislador.

Na inclusão do art. 11 da Lei 13.254/16, os parlamentares não se descuraram da exigência moral imposta pela CF/88. Da leitura dos debates que redundaram no dispositivo ora contestado<sup>11</sup>, percebe-se sua explícita motivação: **promover a moralidade e a probidade administrativa**.

O discurso do próprio Deputado Bruno Covas (PSDB/SP), que apresentou a Emenda de Plenário nº 23/2015, é claro:

***O SR. BRUNO COVAS (PSDB-SP. Sem revisão do orador.) - Sr. Presidente, Deputado Eduardo Cunha, Sras. e Srs. Deputados, em primeiro lugar, quero esclarecer que esta iniciativa não se deu para atingir A, B ou C. Esta ideia surgiu inclusive de um debate nosso nas redes sociais. Foi o cidadão que sugeriu a nós que apresentássemos esta emenda.***

*Eu queria inclusive, neste instante, agradecer ao PSDB, ao Democratas, ao PPS e ao PSB que deram o suporte regimental necessário para que nós pudéssemos apresentar esta emenda.*

*O que diz este destaque apresentado pelo PSDB e por estes partidos? Os efeitos desta lei não serão aplicados aos detentores de cargos, empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins.*

***Claramente, nós vivemos hoje uma grande crise política.***

<sup>11</sup> Disponíveis no Diário da Câmara dos Deputados, Ano LXX, nº 194, Quinta-feira, 12 de novembro de 2015: <http://imagem.camara.gov.br/Imagem/d/pdf/DCD0020151112001940000.PDF>

**Este projeto coloca o nosso Congresso também dentro desta crise política. Instala-se aqui sobre o Parlamento a possibilidade de estarmos sendo coniventes com este projeto que está sendo votado.**

**Dessa forma, este é o momento de dizermos que não estamos aqui legislando em causa própria, este é o momento de dizermos que este projeto não vai nos beneficiar.** Por isso, fizemos questão da votação nominal, para que fique bem claro quem está legislando em causa própria e quem não está legislando em causa própria.

Muito obrigado, Sr. Presidente.

Assim se pronunciou o Deputado Daniel Coelho (PSDB/PE):

**O SR. DANIEL COELHO (PSDB-PE. Pela ordem. Sem revisão do orador.)** – Sr. Presidente, Srs. Deputados, mais uma vez, vou me dirigir à bancada do PT. V.Exas. não precisam seguir esse absurdo de orientação do Líder Sibá Machado. **Dizer que é moral e é ético nós fazermos uma lei para dar benefício aos Parlamentares que aqui estão, isso é rasgar por completo a história de cada Parlamentar e de V.Exas.** Estou mais uma vez me dirigindo a V.Exas., porque acho que este é o momento do posicionamento pessoal de cada Deputado.

Aqui nós não estamos colocando uma discussão de Oposição e Governo. **Essa é uma questão ética e moral que está em jogo.** Parabênzito, inclusive, os dois maiores Blocos da Casa, o do PP e o do PR, que já liberaram as bancadas, porque entendem que esta é uma questão de consciência. Esta não é hora de votarmos como Oposição e Governo, mas sim de votarmos com nossa consciência tranquila.

**Quem não deve não teme, vota “sim”, para dizer que político não quer se beneficiar do projeto.**

O Deputado José Carlos Aleluia (DEM/BA) foi no mesmo sentido:

**O SR. JOSÉ CARLOS ALELUIA (DEM-BA. Pela ordem. Sem revisão do orador.)** – Sr. Presidente, V.Exa. é testemunha de que eu pedi para relatar este projeto. Fiquei calado o tempo todo e vi a evolução do projeto. Ele começou muito mal, e eu posso dizer que melhorou muito. O texto aprovado tem qualidade.

Mas uma democracia não pode abrir mão da transparência e da força das instituições. Esta emenda vai dar transparência e deixar claro que nós não aprovamos o projeto para beneficiar nenhum diretor da PETROBRAS, ... **Este projeto não vai proteger nenhum de nós e nenhum dos nossos familiares. Nós somos pessoas politicamente expostas, para os bancos brasileiros e para os bancos estrangeiros.**

Votaremos com a emenda. Votaremos “sim”

O Deputado Chico Alencar (PSOL/RJ) rememorou os justificados rigores com detentores de cargos eletivos, ao afirmar:

**O SR. CHICO ALENCAR (PSOL-RJ. Pela ordem. Sem revisão do orador.) – O PSOL vota “sim”, porque entende que a Constituição – queridos Deputados Sibá Machado e Leonardo Picciani, leiam o texto – já estabelece óbvias vedações a detentores de mandato. Só no art. 54 há meia dúzia delas. Sabiam que nós não podemos ser detentores de meios de comunicação? Mas o cidadão pode. O Parlamentar não pode. Aquele que tem função pública comissionada também tem alguns ônus e não pode ter o privilégio de poder entrar nessa anistia.**

*A emenda é corretíssima, é justa, e quem votar contra ela está legislando em causa própria, quem sabe protegendo amigos da própria política, aqui dentro da Casa, quem sabe ali na Mesa. É vergonhoso não aprovar esta emenda. Ela é justa, é correta. Ela trata quem tem funções específicas de alta responsabilidade pública com austeridade. Nós queremos privilégios? Queremos mamatas? ...*

A questão posta, pois, é de resolver o aparente conflito entre a isonomia em matéria tributária e a moralidade pública. **O conflito é, de fato, apenas aparente.** Por meio do princípio da concordância prática, permite-se ao intérprete constitucional alcançar a solução que favoreça a realização de ambos os valores constitucionais, evitando o sacrifício integral de um em relação ao outro.

Ou seja, através do acima referido princípio hermenêutico e no especial contexto do RERCT, o art. 11 da Lei 13.254/16 é constitucional por permitir a harmonização, a concordância, entre o princípio da moralidade e a isonomia tributária.

Por outro lado, mesmo que se considere o dispositivo citado como inconstitucional por violar o art. 150, II da CF/88, conforme alegado pelo Solidariedade, o que não se acredita, mas ora se admite apenas pela eventualidade, cumpre repisar que a Lei 13.254/16 não é meramente tributária, trazendo em seu bojo matérias de ordem penal.

Em verdade, o art. 150, II da CF/88 é inaplicável para fins penais. A utilização da qualidade de “detentor de cargo, emprego e função pública de direção ou eletivas” como *descrimen* em matéria penal é plenamente constitucional, e conta com diversos exemplos espalhados pelo ordenamento jurídico, alguns dos quais já citados.

Transcrevam-se, outrossim, com idêntico escopo, trechos da abalizada Nota SAJ nº 2555/2016:

16. O questionado art. 11, Lei 13.254/2016, deve ser compreendido não apenas em face do art. 150, II, CF, mas analisado à luz de toda a Constituição, especialmente tendo em perspectiva o princípio constitucional da moralidade pública.

17. Com efeito, a razão de ser da questionada “discriminação” está radicada no fato de que as consequências normativas para as eventuais irregularidades cometidas por “agentes públicos” não devem ser as mesmas que podem suceder com os “não agentes públicos”, visto que todo aquele que exerce “múnus” público deve se comportar com rigoroso respeito ao princípio da moralidade.

18. Além dos “agentes públicos” em si, a extensão da discriminação para os “cônjuges e demais parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção”, não é arbitrária, como alegou o partido requerente. Com efeito, consta no § 7º do art. 14, CF, a inelegibilidade de “cônjuge e os parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção” dos titulares de mandatos eletivos executivos. Na mesma toada a Súmula Vinculante n. 13 (proibição do nepotismo):

*A nomeação de cônjuge, companheiro ou parente em linha reta, colateral ou por afinidade, até o terceiro grau, inclusive, da autoridade nomeante ou de servidor da mesma pessoa jurídica investido em cargo de direção, chefia ou assessoramento, para o exercício de cargo em comissão ou de confiança ou, ainda, de função gratificada na administração pública direta e indireta em qualquer dos poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, compreendido o ajuste mediante designações recíprocas, viola a Constituição Federal.*

19. Logo, com a devida vênia, a discriminação não é arbitrária ou desarrazoada, como alega o partido requerente. Há respaldo no texto constitucional e na jurisprudência pacificada e sumulada do excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que é possível criar discriminações normativas para os “agentes públicos” e para os seus “parentes”.

20. A jurisprudência constitucional do STF, ao enfrentar questões tendo o mencionado “princípio constitucional da isonomia tributária” (art. 150, II, CF), como parâmetro normativo de decidibilidade, tem sido no sentido de que somente as “discriminações” arbitrárias (desarrazoadas ou desproporcionais) são inválidas.

21. Com efeito, assinalou o ministro Luiz Fux, na ADI 4.276, que “a isonomia tributária (CF, art. 150, II) torna inválidas as distinções entre contribuintes em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, máxime nas hipóteses nas quais, sem qualquer base axiológica no postulado da razoabilidade, engendra-se tratamento discriminatório em benefício da categoria dos oficiais de justiça estaduais”.

22. No julgamento da ADI 1.643, que cuidou do regime tributário do SIMPLES, o STF entendeu que *“não há ofensa ao princípio da isonomia tributária se a lei, por motivos extrafiscais, imprime tratamento desigual a microempresas e empresas de pequeno porte de capacidade contributiva distinta, afastando do regime do SIMPLES aquelas cujos sócios têm condição de disputar o mercado de trabalho sem assistência do Estado”*.

23. Por ocasião do julgamento do RE 405.579, que cuidou de benefícios fiscais relativos ao imposto de importação que não alcançavam determinados contribuintes, o Tribunal fundamentou a decisão forte na tese de que *“a extensão do benefício àqueles que não foram expressamente contemplados não poderia ser utilizada para restaurar a igualdade de condições tida por desequilibrada”*.

24. E, para finalizar, tenha-se a medida cautelar na Ação Cautelar n. 1.109, que cuidou do adicional de alíquota de 2,5%, relativa à contribuição social, para as instituições financeiras, e o STF entendeu que não houve violação ao “princípio constitucional da isonomia tributária” haja vista que aquelas (instituições financeiras) não estão no mesmo plano de equivalência tributária dos demais contribuintes não alcançados pela sobrecarga fiscal.

25. Em resumo, somente as discriminações normativas arbitrárias (desarrazoadas ou desproporcionais) são compreendidas pelo STF como aptas a atrair a incidência do princípio constitucional da isonomia tributária. Em sentido contrário, as discriminações justificadas, como a presente, não violam o princípio da isonomia tributária.

26. Logo, o dispositivo questionado não importa qualquer afronta ao art. 150, II, Constituição Federal.

27. Posto isso, não há se falar em qualquer inconstitucionalidade do dispositivo apontado na inicial, sendo forçoso concluir pela sua constitucionalidade.

Para encimar, cumpre, ainda mais, corroborar a constitucionalidade do artigo 11 da Lei nº 13.254/2016, com a transcrição de trechos Nota nº 01595/2016/AGS/CGJ/JCJ/CONJUR-MP/CGU/AGU:

Os autos foram encaminhados à Secretaria Executiva (SE/MP) e à Assessoria Econômica (ASSEC/MP) do Ministério do Planejamento, Desenvolvimento e Gestão, para manifestação. Em resposta, a Secretaria Executiva informou não dispor de elementos que possam contribuir para a análise da matéria. Já a Secretaria de Planejamento (SEPLAN) elaborou a Nota Técnica nº 13774/2016-MP, assentando

que, apesar de tratar-se de matéria eminentemente jurídica, dois pontos poderiam ser ressaltados a fim de justificar a ressalva prevista no art. 11 da Lei nº 13.254/2016, quais sejam:

O artigo 11 da Lei nº 13.254 de janeiro de 2016 tem por objetivo evitar o "Risco Moral" ou *Moral Hazard*, ao não permitir que detentores de cargos públicos empregos e funções públicas de direção ou eletivas, nem ao respectivo cônjuge e aos parentes consanguíneos ou afins, até o segundo grau ou por adoção possam ser beneficiados pela Lei. Com isso busca-se evitar que: (i) agentes públicos legislem em causa própria ao propor lei que tenha por objetivo o benefício direto ou indireto através de familiares; e (ii) seja estabelecido incentivo perverso ao comportamento de agentes públicos, que poderiam deixar de obedecer leis tributárias básicas (e.g., pagamento de multas, Imposto de Renda e outros impostos) para no futuro propor lei anistando a desobediência ou reduzindo as penalidades previstas em lei;

O inciso II do artigo 150 da Constituição Federal estabelece que é vedado à União (...): "instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção (...)". Nesse caso, a palavra chave na questão seria equivalente. Na situação em tela não podem ser considerados em situação equivalentes ou como iguais os detentores de cargos públicos, especialmente os eletivos, e as demais pessoas da sociedade, uma vez que essas demais pessoas não tem o mesmo poder de propor ou mesmo interferir na aprovação de lei com cujo objetivo seja o benefício próprio em anistia a infração tributária ou outra qualquer infração.

Com razão a SEPLAN. Cumpre afastar a alegação de violação ao princípio da isonomia em matéria tributária, princípio que tem por escopo evitar discriminações injustificadas na constituição de tributos. Assim, quando o art. 150, II, da Constituição Federal proíbe "*qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos*", procura evitar que determinadas classes de pessoas privilegiadas consigam aprovar leis que diminuam a sua carga tributária.

O artigo 11 da Lei nº 13.254/2016, contudo, não trata simplesmente de matéria tributária. É norma que tem forte carga penal, vez que exclui determinadas pessoas do benefício da extinção da punibilidade dos crimes previstos nos incisos do § 1º do art. 5º do diploma. Portanto, a pretensão do autor não se insere no âmbito de proteção da norma do art. 150, II, da Constituição Federal.

Em verdade, o artigo 11 vai ao encontro dos princípios da legalidade e da moralidade, previsto no art. 37 da Constituição Federal, impedindo, como bem ressaltado pela SEPLAN, que agentes públicos legislem em causa própria ao propor lei que tenha por objetivo o seu benefício direto ou indireto.

Ademais, a Convenção das Nações Unidas contra a Corrupção, promulgada no Brasil por meio do Decreto nº 5.687/2006, dispõe em seu artigo 8, o seguinte:

1. Com o objetivo de **combater a corrupção**, cada Estado Parte, em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, promoverá, entre outras coisas, a **integridade, a honestidade e a responsabilidade entre seus funcionários públicos**.
2. Em particular, cada Estado Parte procurará aplicar, em seus próprios ordenamentos institucionais e jurídicos, códigos ou normas de conduta para o correto, honroso e devido cumprimento das funções públicas.
3. Com vistas a aplicar as disposições do presente Artigo, cada Estado Parte, quando proceder e em conformidade com os princípios fundamentais de seu ordenamento jurídico, tomará nota das iniciativas pertinentes das organizações regionais, interregionais e multilaterais, tais como o Código Internacional de Conduta para os titulares de cargos públicos, que figura no anexo da resolução 51/59 da Assembléia Geral de 12 de dezembro de 1996.
4. Cada Estado Parte também considerará, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, a possibilidade de estabelecer medidas e sistemas para facilitar que os funcionários públicos denunciem todo ato de corrupção às autoridades competentes quando tenham conhecimento deles no exercício de suas funções.
5. Cada Estado Parte procurará, quando proceder e em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, estabelecer medidas e sistemas para **exigir aos funcionários públicos que tenham declarações às autoridades competentes em relação, entre outras coisas, com suas atividades externas e com empregos, inversões, ativos e presentes ou benefícios importantes que possam dar lugar a um conflito de interesses relativo a suas atribuições como funcionários públicos.**
6. Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar, em conformidade com os princípios fundamentais de sua legislação interna, **medidas disciplinares ou de outra índole contra todo funcionário público que transgrida os códigos ou normas estabelecidos em conformidade com o presente Artigo.**

Portanto, pode-se afirmar que o Brasil assumiu compromisso internacional de sancionar os funcionários públicos que violarem os deveres de integridade e honestidade, inclusive qualificando como delito determinadas condutas de caráter transnacional, dentre as quais a prevista no art. 19 da mesma Convenção:

#### Artigo 19

##### Abuso de funções

Cada Estado Parte considerará a possibilidade de adotar as medidas legislativas e de outras índoles que sejam necessárias para **qualificar como delito**, quando cometido intencionalmente, **o abuso de funções ou do cargo**, ou seja, a realização ou omissão de um ato, em violação à lei, por parte de um funcionário público no exercício de suas funções, com o fim de obter um benefício indevido para si mesmo ou para outra pessoa ou entidade.



A bem do interesse público, não se pode pretender que o regime jurídico a que estão submetidos os agentes públicos seja idêntico ao dos demais cidadãos. Em uma República, deve ser mais rígido e transparente, de forma que exclui-los dos benefícios da Lei nº 13.254/2016 é decisão de política legislativa legítima, que não viola norma constitucional, pois está de acordo com o princípio republicano, com os princípios da administração pública dispostos no art. 37, *caput*, da Constituição Federal, bem como com os compromissos internacionais assumidos pelo Brasil no combate à corrupção.

## V

### CONCLUSÃO

Destarte, cabe concluir pelo cabal improcedência da presente ADI, esperando-se a declaração de constitucionalidade do preceito do artigo 11 da Lei nº 13.254/2016.

Estas são as informações pertinentes e suficientes, para instruir a resposta do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, na ADI nº 5.586, ao Ofício nº 17852/2016, assinado pela Relatora do feito a Excelentíssima Senhora Ministra ROSA WEBER.

Brasília, 30 de setembro de 2016



**Oswaldo Otton de Pontes Saraiva Filho**  
Assessor da Consultoria-Geral da União