

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira
Cristiana Maria Fortini Pinto e Silva

Peter de Moraes Rossi
Roger Sejas Guzman Junior

Alexandre Pereira de Souza
Barbara Patrocínio Santos Moraes
Beatriz Lima Souza
Bruna Montanari Gonçalves Cristoni
Bruna Silva Davi
Bruno Baptista Zanforlin
Caio Mário Lana Cavalcanti
Camila Lopes Tavares
Cláudia Passos Teixeira Santiago
Felipe Alexandre Santa Anna Mucci Daniel
Isabella Fonseca Alves
Isadora Mendes Penna Amorim
Izabella Espanha Moreira Dias
Jacqueline de Araújo Pascoal
Juliana Alves Lima Soares
Juliana Ferreira de Castro Scavazza

Juliana Lages Moreira
Leandro Rodrigues Pacheco
Marcelo Arantes Komel
Marina Santos Ferreira
Myrian Passos Santiago
Natalia Ladeira da Silva
Natalia Rocha Assunção
Pâmela Christina Borges da Costa
Paulo de Tarso Jacques de Carvalho
Raquel Martins de Souza
Robledo Oliveira Castro
Rodrigo de Carvalho Zauli
Tatiana Martins da Costa Camarão
Thayna Milheiro Soares
Thiago Nogueira Rauen Ferreira

Bruno Barbosa Comarella
Paulo Victor Santiago Horta
Ana Luisa Monteiro Sousa
Andrei Michel Vieira Xavier
Adilson Adailde dos Santos
Cristina Magalhães Bernardes Dias
Fernanda Cristina Resende Inácio
Layla Paiva Barreto
Lenice Velloso
Luíza Helena Almeida Otoni Pereira
Mariana Mariano Primo
Samantha Alice de Oliveira Bauer
Thiago de Vasconcelos H. P. de Andrade

EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO, DD. RELATOR DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (ADI) Nº 5627, EM TRÂMITE NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

FRENTE NACIONAL DE PREFEITOS, sediada na SRTVS, Quadra 701, Bloco H, Lote 10, Edifício Record, sala 603, Brasília, Distrito Federal, Brasília/DF, inscrita no CNPJ sob o nº 05.703.933/0001-69 vem, respeitosamente, à presença de V. Ex.^a, por intermédio de seus procuradores, diante da disposição dos arts. 138 e 950 do Código de Processo Civil de 2015, requerer a sua admissão nos autos, na condição de **AMICUS CURIAE**, pelos fundamentos a seguir aduzidos.

I – DO CABIMENTO DO PEDIDO DE *AMICUS CURIAE* À LUZ DA INTELIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL – ART. 138 E ART. 950

Inicialmente, cumpre destacar que, em síntese, trata-se o presente feito de Ação Direta de Inconstitucionalidade, cujo requerente é o Partido Socialista Brasileiro – PSB, na qual se questiona a exclusão dos valores referentes à multa de 100% (cem por cento) do cômputo dos repasses a serem feitos aos entes

federados. Tais valores estão previstos no conteúdo da Lei nº 13.254/16, conhecida como “Lei da Repatriação”, especificamente em seu art. 8º, tal como aprovada pelo Congresso Nacional.

Dada a sumarizada exposição do conteúdo fático da ADI em comento, vale salientar que, anteriormente ao advento do Novo Código de Processo Civil, o *amicus curiae* era um instituto de aplicação deveras restrita. Ficava reservado aos processos de maior cunho técnico, dotados de objetividade, como é o caso dos recursos extraordinários julgados à luz da sistemática da repercussão geral (art. 543-A, § 6º, do Código de Processo Civil de 1973).

Em contrapartida à antiga ideologia, o Novo Código de Processo Civil visa uma maior verticalidade dos debates jurídicos, dando a eles maior reflexão e discussão, objetivando melhores decisões judiciais. **O âmbito de incidência do *amicus curiae*, portanto, foi consideravelmente ampliado.** Vejamos, nesse sentido, a disposição do art. 138 do CPC/15:

Art. 138. O juiz ou o relator, considerando a relevância da matéria, a especificidade do tema objeto da demanda ou a repercussão social da controvérsia, poderá, por decisão irrecorrível, de ofício ou a requerimento das partes ou de quem pretenda manifestar-se, solicitar ou admitir a participação de pessoa natural ou jurídica, órgão ou entidade especializada, com representatividade adequada, no prazo de 15 (quinze) dias de sua intimação.

§ 1º. A intervenção de que trata o caput não implica alteração de competência nem autoriza a interposição de recursos, ressalvadas a oposição de embargos de declaração e a hipótese do § 3º.

§ 2º. Caberá ao juiz ou ao relator, na decisão que solicitar ou admitir a intervenção, definir os poderes do *amicus curiae*.

§ 3º. O *amicus curiae* pode recorrer da decisão que julgar o incidente de resolução de demandas repetitivas.

Assim, conforme se extrai da disposição supracitada, **o instituto em tela tem aplicação genérica, geral e abrangente**, não se destinando a apenas uma

categoria específica de processo. É exatamente o que compreende Nelson Nery Junior:

Isso explica o fato de haver uma seção específica para o tratamento da figura do *amicus curiae*: a possibilidade de sua indicação não fica limitada a casos específicos, mas fica expandida para todos os procedimentos (NERY JUNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil Comentado. 16ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 629)

Ademais, percebe-se que para a admissão do *amicus curiae* basta o preenchimento dos requisitos de relevância da matéria, especificidade do tema objeto da demanda ou repercussão social da controvérsia. Ressalta-se a opção do legislador ao utilizar a conjunção alternativa “ou”, que denota sua clara intenção de frisar que os requisitos não são cumulativos, bastando apenas um deles. Tal fato não obsta, entretanto, que o julgador os considere em conjunto, para que se confirme a conveniência da admissão do “amigo da corte”.

De todo modo, independentemente de serem alternativos os requisitos, o caso em comento preenche todos eles.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5627 advoga que ignorar o valor correspondente à multa de 100%, em função do veto presidencial ao §1º do art. 8º da Lei de Repatriação, implica vulneração do conceito de “produto da arrecadação”, cediço na Constituição da República, em seu art. 159, I.

Ora, manifesta é a especificidade da matéria, por tratar de disposições de normais constitucionais e infraconstitucionais. Contudo, ainda mais nítida é a sua relevância e a repercussão social, haja vista que o não repasse dos valores previstos no art. 8º da Lei nº 13.254/16 priva os entes federados do acesso aos recursos financeiros que os possibilitarão enfrentar a crise financeira e que proporcionarão os serviços essenciais para a comunidade. Deixar de perceber verbas decorrentes de transferências constitucionais obrigatórias da União é dificultar

a consecução de atividades públicas na saúde, na educação, na segurança pública e demais áreas de inegável relevância social.

Ademais, o repasse dos valores devidos é de imprescindível importância em virtude do atual momento de mudança de governo. Os termos dos mandatos municipais obrigam os prefeitos a regularizarem todas as contas públicas, sob pena de infringirem a Lei de Responsabilidade Fiscal e, conseqüentemente, serem enquadrados como ímprobos para fins de responsabilização em eventual ação de improbidade administrativa.

Outrossim, frisa-se que mesmo que a tese fixada pelo excelso Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da ADI nº 5627, não gere efeito vinculante, é natural que seu conteúdo interfira em outras demandas, no âmbito das mais diversas cortes e seções judiciárias, o que confirma ainda mais a relevância social da matéria.

Para além da regra geral de admissibilidade (art. 138), no novo Código de Processo Civil há previsões específicas de intervenção do *amicus curiae*, sendo uma delas o art. 950, §§ 2º e 3º:

Art. 950. Remetida cópia do acórdão a todos os juízes, o presidente do tribunal designará a sessão de julgamento.

§1º.As pessoas jurídicas de direito público responsáveis pela edição do ato questionado poderão manifestar-se no incidente de inconstitucionalidade se assim o requererem, observados os prazos e as condições previstos no regimento interno do tribunal.

§2º.A parte legitimada à propositura das ações previstas no art. 103 da Constituição Federal poderá manifestar-se, por escrito, sobre a questão constitucional objeto de apreciação, no prazo previsto pelo regimento interno, sendo-lhe assegurado o direito de apresentar memoriais ou de requerer a juntada de documentos.

§3º. Considerando a relevância da matéria e a representatividade dos postulantes, o relator poderá admitir, por despacho irrecorrível, a manifestação de outros órgãos ou entidades.

Nesse âmbito, é sabido que a Frente Nacional de Prefeitos - FNP é uma entidade de direito privado, sem finalidade lucrativa, que congrega diversos Municípios e consórcios municipais, cujo propósito central é a defesa dos interesses dos Municípios. Nesse cenário, a FNP congrega 26 (vinte e seis) capitais e mais de 100 (cem) municípios de médio e pequeno porte. Na qualidade de entidade dedicada ao interesse dos Municípios, a entidade representa judicialmente seus associados, o que é permitido pelo seu estatuto, em seu art. 3º. Senão vejamos:

Art. 3º. A FNP tem como missão resgatar e garantir o princípio constitucional da autonomia municipal, defendendo e buscando, quando necessária, a redefinição do Pacto Federativo e propondo a participação ativa dos entes locais nas questões urbanas e a interlocução ampla e democrática com os governos em todos os níveis e com a sociedade civil organizada.

Parágrafo único. Para atingir esses objetivos, a FNP pode:

VI. Agir judicialmente perante qualquer instância ou tribunal na defesa dos interesses da associação e de seus associados para garantir os fins mencionados no caput do artigo 3º.

Desta feita, a Frente Nacional de Prefeitos, diante da representatividade adequada, tem o direito de manifestar na presente ADI, conforme preceitua o art. 950, §3º do CPC/15. Afinal, o desfecho da ação em comento balizará os julgamentos das demandas já ajuizadas e aquelas a serem manejadas por Municípios brasileiros, objetivando o adequado repasse dos recursos advindos da Lei de Repatriação, por meio do Fundo de Participação dos Municípios (FPM). Nesse ponto, destaca-se a importância de se compreender que o *amicus curiae* não é um terceiro imparcial. É um sujeito parcial, com objetivos. Conforme assevera Cassio Scarpinella Bueno:

Registre-se, aqui, então, um ponto relevante: o *amicus curiae* não é um “terceiro imparcial”, como é o Ministério Público que intervém como fiscal da ordem jurídica. O *amicus curiae* é um sujeito parcial, que tem por objetivo ver um interesse (que sustenta) tutelado. Dito de outro modo, ao *amicus curiae* interessa que uma das partes saia vencedora na causa, e fornecerá ao órgão jurisdicional elementos que evidentemente se destinam a ver essa parte obter resultado favorável. O que o distingue do assistente (que também intervém por ter interesse em que uma das partes obtenha sentença favorável) é a natureza do interesse que legitima a intervenção. (BUENO, Cassio Scarpinella. *Amicus curiae* no processo civil brasileiro – um terceiro enigmático. São Paulo: Saraiva, passim)

Ante todo o exposto, conclui-se que é imperiosa e legítima a intervenção da FNP como do *amicus curiae* na ADI em questão, com o objetivo de enriquecer o debate e qualificar a decisão jurisdicional. A sua admissão traduz-se em mecanismo de ampliação e qualificação do contraditório e da ampla defesa, considerando que sua presença fornece subsídios instrutórios (probatórios ou jurídicos) à solução de causa composta de complexidade e especial relevância.

II - DO MÉRITO - DA EQUIVOCADA RAZÃO DO VETO PRESIDENCIAL: DA NATUREZA MORATÓRIA DA MULTA PREVISTA NO ART. 8º DA LEI Nº 13.254/16

A Presidência da República afirmou que, em virtude da natureza jurídica da multa, seu fim não deve ser, de forma necessária, o mesmo conferido à arrecadação do Imposto de Renda. *Litteris*: “em razão da natureza jurídica da multa devida em decorrência da adesão ao Regime, sua destinação não deve ser necessariamente a mesma conferida à arrecadação do Imposto de Renda.”

Contudo, tendenciosa e equivocada a interpretação de que a natureza jurídica da multa não possibilita a sua inclusão na base de cálculo do repasse constitucional, senão vejamos.

Em observância ao art. 161, II da CR/88 cabe à lei complementar estabelecer as regras que versem a respeito da entrega dos recursos pertencentes ao FPM, bem como dos respectivos critérios de rateio. Assim, atentando ao disposto na norma constitucional, a Lei Complementar nº 62/90 prevê normas sobre o cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos dos Fundos de Participação. Em seu art. 1º, parágrafo único, fixa a base de cálculo do FPM:

Art. 1º. O cálculo, a entrega e o controle das liberações dos recursos do Fundo de Participação dos Estados e do Distrito Federal – FPE e do Fundo de Participação dos Municípios – FPM, de que tratam as alíneas a e b do inciso I do art. 159 da Constituição, far-se-ão nos termos desta Lei Complementar, consoante o disposto nos incisos II e III do art. 161 da Constituição.

Parágrafo único. Para fins do disposto neste artigo, **integrarão a base de cálculo das transferências, além do montante dos impostos nele referidos, inclusive os extintos por compensação ou dação, os respectivos adicionais, juros e multa moratória, cobrados administrativa ou judicialmente, com a correspondente atualização monetária paga.**

Assim, percebe-se que o cálculo dos valores arrecadados de Imposto de Renda e do IPI, que formarão o FPM, terá como base não somente o valor principal do tributo arrecadado, como também o valor integral do crédito tributário. Inclui-se, neste ponto, a correção monetária, os juros moratórios, a multa moratória e os adicionais.

Ademais, o exposto guarda estrita relação com o art. 159 da CR/88. Isso pois, sob sua incidência, devem compor o FPM os recursos que são considerados “produtos da arrecadação” do Imposto de Renda e do IPI, e não apenas as receitas dos respectivos tributos propriamente ditas.

Logo, encargos incidentes sobre os tributos, como é o caso das multas e dos juros, também se classificam como “produtos” de sua arrecadação. A LC nº 62/90, não obstante, dispõe de forma expressa “multa moratória” e “adicional” do imposto.

Ora, em razão do aduzido é límpido notarmos que **a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 tem natureza moratória/indenizatória, e não punitiva.** Afinal, mesmo que a multa de mora possa representar certa sanção pecuniária, nela predomina o cunho indenizatório, pelo atraso no recebimento da verba, atraso este que tenha causado prejuízo ao Poder Público. Nesse sentido é o posicionamento de Paulo de Barros Carvalho:

As multas de mora são também penalidades pecuniárias, mas destituídas de nota punitiva em sentido estrito. Nelas, **predomina o intuito indenizatório, pela contingência de o Poder Público receber a destempo, com as inconveniências que isso normalmente acarreta, o tributo a que tem direito.** (...) O descumprimento da obrigação tributária, em razão do destempo, é causa que dá motivo a dano para o Erário Público, pressuposto de fato para a imposição da multa de mora. (CARVALHO, Paulo de Barros. Curso de Direito Tributário. 21 ed. Saraiva, 2009, p. 582)

A multa punitiva, por outro lado, como é a multa de trânsito, tem o objetivo de prevenir infrações e punir quem as tenha praticado. Nestes casos, a multa é aplicada inclusive isoladamente. Percebe-se, de forma clara, que o fato jurídico que origina a multa punitiva não é a inadimplência, mas sim o descumprimento de um dever instrumental (obrigação acessória). É preciso observar, contudo, que o bem tutelado é outro, isto é, a norma de estruturação da multa punitiva não está voltada para o adimplemento da obrigação principal, mas sim para o cumprimento de obrigação acessória.

Em contrapartida, **diferentemente é a multa de mora, que existe devido ao descumprimento da obrigação principal de pagar o tributo, como, nitidamente, é a hipótese da multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16.**

Nesse contexto, é didático e esclarecedor o ensinamento de Leandro Paulsen:

Há diversos critérios para a classificação das multas tributárias. A mais tradicional, inclusive adotada pela legislação, é a que destaca três classes: moratórias, de ofício e isoladas. (...) Todas as multas constituem respostas a um ilícito tributário, revestindo-se, portanto,

de caráter sancionatório, punitivo. **Costuma-se, porém, distinguir as multas devidas em razão do simples não pagamento do tributo no prazo, de um lado, chamadas de "multas moratórias", das multas aplicadas pelo Fisco quando verificadas infrações mais graves, de omissão ou sonegação, chamadas "multas de ofício". Há, ainda, as multas isoladas, aplicadas pelo descumprimento de obrigações acessórias ou por outras infrações que independem de ser ou não devido determinado tributo.** (PAULSEN, Leandro. Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência. 17 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015, p. 984)

Válido transcrever, ainda, Zelmo Denari:

As penalidades pecuniárias, em nosso sistema tributário, podem resultar da violação de um dever administrativo, vale dizer, de uma infração tributária legalmente prevista, ou da violação de um direito subjetivo de crédito do ente público, vale dizer, do inadimplemento de uma obrigação tributária no respectivo vencimento. Devemos aludir, no primeiro caso, às multas por infração e, no segundo caso, às multas de mora.

Para distinguirmos uma da outra, basta considerar que as multas por infração são apuradas e regularmente constituídas por meio de auto de infração, enquanto as multas de mora são sanções previstas na legislação ordinária dos entes políticos que derivam do inadimplemento puro e simples de obrigação tributária no respectivo vencimento. (DENARI, Zelmo. Curso de Direito Tributário. 8ª ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 243)

Outrossim, a multa do art. 8º aqui discutida é cobrada tão somente àqueles que, aderindo ao regime especial, se dispõem a internalizar os recursos financeiros com o pagamento do Imposto de Renda devido. Indenizando, assim, o Poder Público. Sem a adesão, obviamente não há multa.

Desse modo, é possível concluir que a multa não pode ser lançada e cobrada de ofício, mas apenas conjuntamente com o Imposto de Renda devido na operação de repatriação. Não poderia ser diferente, haja vista a natureza indenizatória da multa, afastando o caráter punitivo.

Observe-se, então, que a multa em tela, aplicada ao contribuinte que aderir ao regime especial para repatriamento de recursos financeiros, calculada à alíquota de 100% do Imposto de Renda devido na operação, é nitidamente um valor ínsito ao crédito tributário correspondente, pois que não se observa permissão na lei de seu lançamento e/ou cobrança em apartado. Ao reverso, a multa somente será cobrada daqueles que, aderindo ao regime especial, se dispõem a internalizar os recursos financeiros com o pagamento do imposto devido. Sem este, inexistente a multa. Vejamos o posicionamento de Ricardo Conceição Souza:

... o fato jurídico que origina a multa punitiva não é a inadimplência, mas sim o descumprimento de um dever instrumental (obrigação acessória), ou seja, é a não declaração da dívida tributária em documento específico que valida a incidência da multa de 75%.

É preciso observar, contudo, que o bem tutelado é outro, isto é, a norma de estruturação da multa punitiva não está voltada para o adimplemento da obrigação principal, mas sim para o cumprimento de obrigação acessória, cujo dever consiste em declarar o valor do débito em documento específico.

A partir do momento que o bem tutelado é outro, resta evidente que a multa punitiva não tem como ser aplicada ao débito tributário, sob pena de confusão. (Ricardo Conceição Souza, in *Sanções Administrativas Tributárias, Dialética e ICET – Instituto Cearense de Estudos Tributários*, Coord. Hugo de Brito Machado, 2004)

Em conclusão, **resta límpido observarmos que a multa por adesão ao RERCT possui natureza moratória**, pois não há multa punitiva ao contribuinte por este ter atendido ao comando legal. Com efeito, por aderir a um regime legal, o contribuinte não descumpra qualquer obrigação acessória. Mesmo que assim não se faça, sendo a referida multa mero e específico adicional do imposto, não há que se dar interpretação à norma a não ser que há necessidade de inclusão do montante arrecadado pela União, a título da multa de 100% sobre o valor do Imposto de Renda, na base de cálculo do FPM.

Isto é: seja pela natureza moratória da multa prevista ou, por outro lado, sendo ela um mero e específico adicional do imposto, será de rigor concluir-se pela necessidade de sua inclusão na base de cálculo do FPM.

Entender de forma diversa é admitir que o Município receba menos recursos que os previstos constitucionalmente. Violando, portanto, a opção do constituinte pelo Federalismo, que, inclusive, é cláusula pétrea (art. 60, §4º, I, CR/88).

Demonstra-se, portanto, sem base legal o veto dado ao §1º do art. 8º da Lei Federal em comento, razão pela qual estão sendo prejudicados os Municípios, haja vista que recebem repasse inferior àquele previsto expressamente nos termos da Lei nº 13.254/16.

Previsto nas normas constitucionais e infraconstitucionais, o Município tem o direito de receber sua parcela do FPM calculada incluindo-se na base de cálculo do repasse os valores recebidos pela União a título de multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16. Verbas estas decorrentes de transferências constitucionais obrigatórias da União, que são essenciais à consecução de atividades públicas na saúde, na educação, na segurança pública e demais áreas de inegável relevância social.

Diante do exposto, o repasse dos referidos valores excluindo a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 viola, a um só tempo: I) a regra de intangibilidade das transferências constitucionais devidas aos demais entes da Federação (art. 160, *caput*, CR/88); II) a norma constitucional que comete à LC a definição dos critérios de entrega e rateio das transferências constitucionais devidas aos Municípios (art. 161, II, CR/88) e III) a LC nº 62/90, em seu art. 1º, parágrafo único, quando determina a inclusão na base de cálculo do FPM dos adicionais, multas e juros moratórios incidentes sobre o Imposto de Renda, na forma do art. 159, I, "b", da CR/88.

III – CONCLUSÃO

Ante o aduzido, requer a Frente Nacional de Prefeitos – FNP:

a) Seja deferida a sua participação como *amicus curiae* na ADI em comento, em observância aos arts. 138 e 950 do CPC/15;

b) Seja reconhecido que a multa prevista no art. 8º da Lei nº 13.254/16 deve integrar a base de cálculo dos repasses ao FPE, entendimento que repercutirá de forma benéfica aos Municípios, haja vista que a referida multa é igualmente parte integrante da base de cálculo dos repasses ao FPM, nos termos do art. 1º, parágrafo único, da LC nº 62/90 e do art. 159, I, “b”, da Constituição da República.

Nestes termos, pede deferimento.

De Belo Horizonte para Brasília, 25 de novembro de 2016.

Cristiana Fortini

OAB/MG 65.573

Maria Fernanda Pires de Carvalho Pereira

OAB/MG 58.679

Caio Mário Lana Cavalcanti

OAB/MG 174.031



CARVALHO PEREIRA PIRES, FORTINI
ROSSI E SEJAS

ESCRITÓRIOS ASSOCIADOS