

RE 478.410 / SP

V O T O

O SENHOR MINISTRO Eros Grau (Relator): Os preceitos veiculados pelos artigos 5º, II; 7º, XXVI; 195, I, "a"; e 201, § 11, da Constituição do Brasil foram prequestionados. O artigo 150, I, embora não indicado expressamente no acórdão, não pode deixar de ser apreciado.

2. O artigo 5º, II, do texto constitucional, consagra o princípio da legalidade em *termos relativos*, ao passo que o art. 150, I, retoma-o, então o adotando em *termos absolutos*. É este último o sentido da legalidade que se questiona no presente extraordinário. Os preceitos respeitam ao mesmo princípio, de modo que não podem ser analisados senão em conjunto.

3. O recorrente, ademais, opôs embargos declaratórios, a fim de que o Tribunal a quo se pronunciasse a respeito. Fez, portanto, tudo o que estava ao seu alcance a fim de que a ofensa ao princípio da legalidade fosse apreciada. Trata-se de caso análogo ao do RE n. 351.750, Relator o Ministro Marco Aurélio. Naquele julgamento levantou-se questão preliminar sobre o conhecimento do recurso, uma vez que o Tribunal a quo permaneceu silente quanto à matéria constitucional debatida, mesmo com a oposição de embargos de declaração.

4. O Ministro Sepúlveda Pertence, instaurando a divergência que se sagrou vencedora, conheceu do recurso, eis que o então recorrente fizera "tudo que lhe era exigível" para que a questão fosse examinada pelo Tribunal a quo. Seria um contra-senso à

RE 478.410 / SP

economia processual determinar a baixa dos autos a fim de que o Tribunal se manifestasse a respeito e posteriormente, em nova remessa a esta Corte, a questão fosse finalmente apreciada.

5. Conheço do recurso, pois, quanto ao artigo 150, I, da Constituição do Brasil.

6. Não há falar-se, também, em ofensa indireta ao texto constitucional. Isso porque o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado a propósito da tendência da não-estrita subjetivação ou maior objetivação do recurso extraordinário, que deixa de ter caráter marcadamente subjetivo ou de defesa de interesse das partes, para assumir, de forma decisiva, a função de defesa da ordem constitucional objetiva [RE n. 388.830, DJ de 10.3.06, Relator o Ministro Gilmar Mendes].

7. Em texto de doutrina, Gilmar Mendes acrescenta a esses argumentos o de que "trata-se de orientação que os modernos sistemas de Corte Constitucional vêm conferindo ao recurso de amparo e ao recurso constitucional. Nesse sentido, destaca-se a observação de Häberle segundo a qual 'a função da Constituição na proteção dos direitos individuais (subjetivos) é apenas uma faceta do recurso de amparo', dotado de uma 'dupla função', subjetiva e objetiva, 'consistindo esta última em assegurar o Direito Constitucional objetivo'"¹.

8. A questão constitucional de que aqui se cuida ultrapassa os interesses subjetivos da causa.

¹ Curso de Direito Constitucional, Gilmar Ferreira Mendes, Inocêncio Mártires Coelho, Paulo Gustavo Gonet Branco. - São Paulo; Saraiva, 2007, pág. 914.

RE 478.410 / SP

9. Debate-se nestes autos a incidência de contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em espécie, por força de acordo trabalhista, ao trabalhador.

10. Vale-transporte é benefício "que o empregador, pessoa física ou jurídica, antecipará ao empregado para utilização efetiva em despesas de deslocamento residência-trabalho e vice-versa, através do sistema de transporte coletivo público, urbano ou intermunicipal e/ou interestadual com características semelhantes aos urbanos, geridos diretamente ou mediante concessão ou permissão de linhas regulares e com tarifas fixadas pela autoridade competente, excluídos os serviços seletivos e os especiais" (art. 1º da Lei n. 7.418/85, na redação que lhe foi conferida pela Lei n. 7.619/87).

11. Trata-se de benefício, em favor do empregado, que implica o dever, do empregador, de adquirir a quantidade de vales-transporte necessários aos seus deslocamentos [= deslocamentos do trabalhador], no percurso residência-trabalho e vice-versa, no serviço de transporte que melhor se adequar (art. 4º da Lei n. 7.418/85). Outrossim, implica o dever, da empresa operadora do sistema de transporte coletivo público, de emitir e comercializar o vale-transporte, ao preço da tarifa vigente, colocando-o à disposição dos empregadores em geral e assumindo os custos dessa obrigação, sem repassá-los para a tarifa dos serviços (art. 5º da Lei n. 7.418/85).

12. Mais, é benefício que, nos termos do que dispõe o artigo 2º da Lei n. 7.418/85 --- renumerado pela Lei n. 7.619/87 --- "a) não tem natureza salarial, nem se incorpora à remuneração para quaisquer efeitos; b) não constitui base de incidência de contribuição previdenciária ou de Fundo de Garantia por Tempo de

RE 478.410 / SP

Serviço; c) não se configura como rendimento tributável do trabalhador".

13. A contribuição previdenciária não incide sobre o montante a que corresponde o benefício se esse montante vier a ser, em cada caso, concedido ao trabalhador mediante a entrega, a ele, pelo empregador, de vales-transporte. Quanto a isso não há dúvida alguma. Cumpre ver, destarte, se a substituição desse montante em vales-transporte por montante de dinheiro teria o condão de conferir ao benefício caráter salarial, em razão do que esse mesmo montante passaria a constituir base de incidência de contribuição previdenciária.

14. Ao deslinde da questão importa necessária consideração do conceito de moeda, conceito jurídico. Que aqui se trata de um conceito jurídico --- não de conceito específico da Ciência Econômica --- isso percebemos ao cogitar das funções básicas que a moeda desempenha na intermediação *de trocas* e como *instrumento de reserva de valor e padrão de valor*. O chamado *poder liberatório* da moeda permite ao seu detentor, sem limites ou condições, a exoneração de débitos de natureza pecuniária.

15. A suspensão da conversibilidade da moeda jamais impediu fossem, aquelas funções, correntemente instrumentadas. Circulação e aceitação da moeda não encontram fundamento no lastro metálico que suportaria a sua conversão ou no material de cunhagem de peças monetárias. A desmaterialização que caracteriza a evolução das suas formas de moeda decorre da circunstância de a circulação monetária estar ancorada na definição, pelo direito posto pelo Estado, de determinado instrumento ou padrão como moeda. Os enunciados legais, contratuais, obrigacionais, as condenações cíveis, trabalhistas,

RE 478.410 / SP

penais --- de cunho pecuniário --- a generalidade das manifestações jurídicas que encerram aferição patrimonial somente se podem efetivar mediante alusão ao padrão definido como moeda pelo direito positivo. Eis aí, então, a moeda como *padrão de valor*, padrão de que apenas se pode e deve utilizar nos limites e sob estritas condições definidas pelo direito positivo.

16. O parâmetro quantitativo da ordem jurídica atinente a todos os negócios jurídicos de índole patrimonial, todas as relações processuais [ainda que de valor inestimável para efeito das custas do processo], a todas as imposições de ordem tributária, a todas as autorizações de despesa para a execução dos orçamentos públicos, esse parâmetro, dizia, é enunciado em unidade cuja validade há de ser inquestionável. Essa unidade, monetária, extrai sua validade do fato de ser definida no bojo do direito positivo.

17. Moeda é, pois, conceito jurídico. Única e exclusivamente na medida em que isso seja perfeitamente compreendido poder-se-á levar a bom termo o desafio que a compreensão de sua disciplina encerra. E assim é ainda que o traço quantitativo que lhe é próprio na maioria das vezes conduza o estudioso ao equívoco de ignorá-la como objeto de indagação jurídica. Os estudos da economia fornecem, sim, importante contribuição à compreensão da moeda na exposição dos fluxos monetários, dos mecanismos de crédito, do produto da atividade econômica. Ainda que seja assim, no entanto, no campo da economia cogita-se exclusivamente do *atributo quantitativo* da moeda, o que não basta, é insuficiente. Pois o que importa é estarmos cientes de que a moeda exprime, para e no que se presta, quantidades dotadas de *validade jurídica*. Deixe-se, portanto, este aspecto bem vincado: a moeda constitui, a um só tempo, *parâmetro* e *objeto* da ordem jurídica.

RE 478.410 / SP

18. Em outras ocasiões², cogitando dos conceitos jurídicos, observei terem eles por finalidade ensejar a aplicação de normas jurídicas. Expressados, são signos de signos [significações] cuja finalidade é a de possibilitar essa aplicação. Prestam-se a permitir [= assegurar] a obtenção de certeza e segurança jurídicas. Por isso existem -- isto é, devem existir -- "para nós" e não apenas "para mim". Os conceitos jurídicos são usados não para definir essências, mas sim --- repito --- para permitir e viabilizar a aplicação de normas jurídicas. Esses, o seu destino e a sua vocação: constituem um ponto terminal de regras, um termo relacionador de princípios e regras. Não sendo signos de coisas [coisas, estados ou situações], os conceitos jurídicos atuam como referenciais que, em si, não estão ligados a nenhuma coisa [coisas, estados ou situações], embora aptos a ligar-se a qualquer coisa [coisa, estado ou situação], dentro de um elenco finito.

19. Resulta destarte fluente o entendimento da afirmação de KARL OLIVECRONA³, alusiva à unidade monetária: "*The search for the entities called monetary units has been in vain and must be so. No such units are in existence. The word for the monetary unit has no semantic reference at all*". A palavra "moeda" efetivamente não tem referência semântica. Assim, o que possibilitou ao homem prescindir dos metais preciosos como instrumento de troca foi a institucionalização normativa da unidade monetária, do que decorre a circunstância de "moeda" ser vocábulo que apenas assume sentido quando utilizada sob certas normas jurídicas, no quadro de um determinado sistema de direito positivo. Inexistisse essa referência [referência a normas jurídicas] e promessas de pagamento e

² - Direito, conceitos e normas jurídicas, Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 1988, págs. 66 e ss., e Ensaio e discurso sobre a interpretação/aplicação do direito, 5ª edição, Malheiros Editores, São Paulo, 2009, págs. 228 e ss.

³ - Law as fact, second edition, Stevens & Sons, London, 1.971, pág. 301.

RE 478.410 / SP

pagamentos seriam sons e gestos despidos de sentido --- "*meaningless sounds and gestures*", diz OLIVECRONA⁴. Os bons economistas o sabem e as doutrinas econômicas tomam a moeda como *convenção*. O fenômeno da "*dissolução da moeda*", na hiperinflação, não é senão expressivo do rompimento dessa *convenção*, rompimento que se dá quando perece a funcionalidade do ordenamento jurídico monetário.

20. Por isso os vocábulos "*lira*", "*dólar*", "*marco*", "*real*" só ganham significado quando referidos a normas integradas em determinado ordenamento jurídico, que os contemple como indicativos da unidade monetária juridicamente válida no espaço por ele abrangido.

21. A moeda, pois, não é senão um *nome* sacralizado pela ordem jurídica. Em 30 de junho de 1994 ano o "*real*" passou a ser moeda [= unidade monetária] brasileira única e exclusivamente porque assim o disse, definindo-o como tal, o direito positivo brasileiro, inovado pela Medida Provisória 542/94. Todas as demais unidades monetárias como tais definidas pelos ordenamentos jurídicos de outros Estados não revestem, no quadro do direito positivo brasileiro, a qualidade de moeda. Não encerram os atributos monetários de *validade* e *eficácia* indispensáveis ao cumprimento de sua função de *padrão de valor* e de liberação de débitos pecuniários. Podem, é certo, consubstanciar reserva de valor, objeto de avaliação patrimonial, *coisa* no sentido jurídico [= elemento que se inclui no patrimônio de sujeito de direito], constituindo instrumento de pagamento nos

⁴ - Ob. cit., pág. 303.

RE 478.410 / SP

mercados externos. Seu comércio é, contudo, submetido a regras próprias e específicas⁵.

22. Isso posto --- moeda é conceito jurídico --- importa distinguirmos, no vocábulo "*moeda*", outros sentidos além daquele que assume *enquanto termo do conceito de moeda*. É que o vocábulo é ambíguo, conotando também as peças metálicas, a forma e as dimensões usuais dessas mesmas peças e, ainda, unidades de conta inúmeras vezes utilizadas na composição de diferentes negócios jurídicos. Daí dizer-se que a ação de companhia é a "*moeda do acionista*"; que determinado número índice é a "*moeda de conta*"; ou que a aceitação de bens de certa categoria para pagamento de determinada obrigação lhes atribui a qualidade de "*moeda*". Nessas diferentes situações, a linguagem comum vale-se das figuras usuais e corriqueiras da metáfora e da metonímia visando a expressar sentidos mais simples para a comunicação social. Em nenhuma dessas hipóteses, contudo, cuida-se, *juridicamente*, de *moeda*. Haverá, em cada caso, indexação, permuta, cessão de crédito, direitos patrimoniais sobre determinado acervo. Mas não haverá *moeda*.

23. A moeda está inserida, enquanto conceito jurídico, na estrutura dos diferentes negócios e diversamente os qualifica, segundo a função que em cada qual exerce. Conserva sempre em si, no entanto, a virtualidade de suas funções. Ou o instrumento monetário desempenha suas funções isoladamente, de forma plena; ou cumpre suas funções paralelamente à consideração quantitativa de diverso elemento, tomado como referência de valor. Neste segundo caso, ainda, dirá respeito aos mecanismos de indexação ou a situações nas

⁵ Daí o decreto-lei n.º 857, de 11 de setembro de 1969, que tutela o *curso legal* da moeda nacional, e a disciplina cambial (Lei n.º 1.807, de 7 de janeiro de 1953, e sua regulamentação --- decreto n.º 42.820, de 16 de dezembro de 1957) --- e o artigo 23 da Lei n.º 4.131, de 3 de setembro de 1962).

RE 478.410 / SP

quais as estipulações quantitativas tomam por base outra moeda --- padrão de valor válido perante o ordenamento jurídico nacional⁶.

24. *Instrumentar pagamentos e constituir padrão de valor são funções que a moeda desempenha mercê de sua validade e de sua eficácia jurídicas. No plano do padrão de valor prevalece o atributo da validade do enunciado; enquanto instrumento de pagamento, a ele é agregado o da eficácia. São válidas as estipulações enunciadas no padrão monetário definido pelo direito positivo e aplicável ao negócio em questão; é eficaz o pagamento realizado através do instrumento válido para tanto. Insisto em que moeda é conceito jurídico: é no plano da linguagem jurídica que se resolve qual é esse padrão de valor e qual é o instrumento monetário que se pode usar com eficácia. A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor e, enquanto instrumento de pagamento, dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente naquele plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

25. *Trata-se, aí, de poder --- idéia que compõe o núcleo da ordem jurídica --- que dela nasce e decorre: o direito positivo é o seu fundamento na medida em que pretende conformar a ordem e instituir os mecanismos de ação do poder, conformando sua operacionalidade. Nesse sentido, reduz complexidades, especialmente as que se manifestam nos mercados, no âmbito dos quais determinadas*

⁶ - Exemplifique-se com a moeda estrangeira, nas hipóteses contempladas no artigo 2º do decreto-lei n. 857, de 11.09.69, e com a Unidade Real de Valor, criada pela Lei n. 8.880/94, de 27 de maio de 1.994.

RE 478.410 / SP

questões --- quem pode comprar? com o que se pode pagar? o que deve ser pago? --- são solucionadas em razão da definição, pela ordem jurídica, da moeda. A impessoalidade das relações de mercado repousa na definição do instrumento monetário pelo direito posto pelo Estado, o que --- repito --- elimina complexidades, como anota Tércio Sampaio Ferraz Jr.⁷, ou as reduz enormemente, na superação de atributos pessoais dos parceiros, de peculiaridades inerentes às diferentes situações jurídicas em que se encontrem. Os termos das relações são reduzidos ao instrumento monetário, que as valida e confere *eficácia* aos negócios.

26. A exposição até este ponto desdobrada permite a enunciação das seguintes observações conclusivas:

[i] a moeda assegura a liberdade e independência do seu titular;

[ii] parte do poder do Estado integra-se a cada unidade monetária; essa parcela de poder é exercitada pelos sujeitos de direito na prática de atos de consumo, poupança ou investimento --- ou, simplesmente, no exercício dos diferentes direitos subjetivos que pode deter o titular de moeda;

[iii] a moeda estabelece uma relação de igualdade entre os sujeitos de direito [entenda-se igualdade formal], na medida em que opera redução de complexidades⁸.

⁷ - TÉRCIO SAMPAIO FERRAZ JR., A Bolsa de Valores como sistema de poder, em coautoria com Raimundo Magliano Filho, in Revista de Direito Econômico, n. 14, ano 6, Brasília, 1.980, pág. 9.

⁸ - Neste último sentido, a afirmação de von IHERING (Der Zweck im Recht, Erster Band, Zweite Umgearbeite Auflage, Druck und Verlag von Breitkopf & Härte, Leipzig, 1.884, págs. 229/230): "A indiferença do comércio jurídico pelo que toca à personalidade equivale à igualdade absoluta de todos no comércio jurídico. Em parte alguma o princípio da igualdade se acha mais completamente realizado na prática. O dinheiro é o verdadeiro apóstolo da igualdade. Os preconceitos sociais, todas as antíteses sociais, políticas, religiosas, nacionais, são impotentes contra ele".

RE 478.410 / SP

27. A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do *curso legal* e do *curso forçado*.

28. O primeiro --- o *curso legal* --- expressa a qualidade de valor líquido da moeda, em razão do que ela *não pode ser recusada*. O *curso legal* assegura a ampla circulação e imposição de aceitação da moeda; daí a sua caracterização como *meio de pagamento*.

29. Já o *curso forçado* é qualidade da *moeda inconvertível*, vale dizer, de instrumento monetário que não pode ser convertido em algum bem que represente o valor nela declarado.

30. A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao *curso legal*, que respeita ao instrumento monetário *enquanto em circulação*; não decorre do *curso forçado*, dado que este atinge o instrumento monetário *enquanto valor* e a sua instituição [do *curso forçado*] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.

31. O *curso legal* é determinante e condicionante das duas funções básicas da moeda: a de *instrumento de pagamento* e a de *padrão de valor*. A suposição de que o *curso legal* respeite apenas ao dinheiro fisicamente considerado, sem afetar a função, da moeda, de *padrão de valor*, não é correta. A *validade* do negócio jurídico depende da adoção da moeda que definirá o montante a pagar. Tanto é assim que se tomarmos, por exemplo, o decreto-lei n. 857, de 11 de setembro de 1.969, que disciplina o *curso legal* da moeda nacional, verificaremos que seu artigo 2º dispõe sobre as hipóteses em que, excepcionalmente, se admite a cláusula de pagamento em moeda

RE 478.410 / SP

estrangeira. Esse artigo 2º não derogou a *exclusividade de circulação* da moeda brasileira e seu caráter de instrumentação de pagamentos no país. O que define o preceito veiculado por este artigo é unicamente a possibilidade de, nos casos que discrimina, ser adotada cláusula de apuração do *quantum* a pagar segundo a paridade da moeda brasileira com moeda estrangeira. O *curso legal* tutelado pelo artigo 1º desse decreto-lei abrange tão somente a função de *padrão de valor* da moeda. O *curso legal* é atributo do instrumento que circula com exclusividade, dotado de determinado valor-padrão [aí o *padrão de valor*]. Em outros termos: o instrumento dotado de exclusividade de circulação é a *moeda* tal, expressiva de certo e determinado valor [padrão] e não de qualquer valor. Não fosse assim, a *moeda* não seria uma *medida*; não fosse assim, a exclusividade de circulação nada, absolutamente nada, significaria.

32. Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em *vale-transporte* ou em *moeda*, isso não afeta o caráter não salarial do benefício. Pois é certo que, a admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o *curso legal* da moeda nacional. Para demonstrá-lo excedi-me na longa dissertação acima desenvolvida. Ela há de ter sido útil, no entanto, na medida em que me permite afirmar que qualquer ensaio de relativização do *curso legal* da moeda nacional afronta a Constituição enquanto totalidade normativa. Relativizá-lo, isso equivaleria a tornarmos relativo o *poder do Estado*, dado que --- como anotei linhas acima --- parte do *poder do Estado* é integrado a cada unidade monetária, de modo tal que à oposição de qualquer obstáculo ao *curso legal da moeda* estaria a corresponder indevido questionamento do poder do Estado.

RE 478.410 / SP

33. A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa.

34. Por estas razões, o artigo 5º do decreto n. 95.247/87 é absolutamente incompatível com o sistema tributário da Constituição de 1988.

Dou provimento ao recurso extraordinário.