



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 1

**JUIZ CONVOCADO RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA**

Órgão Julgador: 9ª Turma

Agravante: HOSPITAL FÊMINA S.A. - Adv. Dante Rossi
Agravante: UNIÃO - Adv. Mozart Leite de Oliveira Júnior
Agravado: OS MESMOS
Agravado: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS EM
ENFERMAGEM, TÉCNICOS, DUCHISTAS,
MASSAGISTAS E EMPREGADOS EM HOSPITAIS E
CASAS DE SAÚDE DO RIO GRANDE DO SUL -
SINDISAÚDE/RS - Adv. Renato Kliemann Paese

Origem: 22ª Vara do Trabalho de Porto Alegre
Prolator da
Decisão: JUIZ RODRIGO DE ALMEIDA TONON

E M E N T A

AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FATO GERADOR. A cobrança da dívida tributária, ou a imposição de qualquer penalidade, exige a constituição do crédito tributário, sem o qual não há liquidez necessária à obrigação (art. 142 do CTN). No caso da execução trabalhista, ainda que a obrigação tenha nascido com a prestação de serviço, o crédito só vem a existir após a liquidação das verbas devidas ao empregado. Antes disso, sequer há base de cálculo que permita apurar o montante do tributo. Portanto, só há incidência de juros e multa moratórios sobre as contribuições previdenciárias depois de transcorrido o prazo para pagamento que sucede à citação.



ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 2

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 9ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por maioria de votos, vencido o Desembargador Cláudio Antônio Cassou Barbosa, no exercício da Presidência, dar provimento ao agravo de petição do executado para reconhecer as prerrogativas da Fazenda Pública, em especial as regras previstas no art. 100, e parágrafos, da Constituição da República. Por unanimidade de votos, negar provimento ao agravo de petição da União.

Intime-se.

Porto Alegre, 17 de novembro de 2011 (quinta-feira).

RELATÓRIO

O executado e a União interpõem agravos de petição contra a decisão de parcial procedência dos embargos à execução, que rejeitou o pedido de processamento da execução na forma do artigo 100 da CR-88 e determinou a atualização dos valores devidos ao INSS pela taxa SELIC somente após o efetivo pagamento do principal.

O executado pretende a revisão da sentença relativamente à impenhorabilidade de seus bens, sustentando que são bens afetados à prestação de serviços públicos e que deve ser determinada a execução por precatório.

A União, por sua vez, aduz haver norma expressa determinando a aplicação da taxa SELIC e a apuração da multa (art. 35 da Lei nº 8.212/91), bem como quanto à definição do fato gerador na relação de trabalho (art. 43, §



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 3

2º, da Lei 8.212/91).

Com contraminutas, sobem os autos ao Tribunal para julgamento.

O Ministério Público interveio regularmente no processo, por intermédio do Procurador Regional Leandro Araújo, tendo oficiado pelo prosseguimento do feito, sem manifestação quanto ao mérito do recurso, pelas razões da promoção da fl. 872.

É o relatório.

É o relatório.

VOTO

**JUIZ CONVOCADO RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA (RELATOR):**

AGRAVO DE PETIÇÃO DO EXECUTADO.

EXECUÇÃO. FORMA DE PROCESSAMENTO.

Agrava de petição o executado, sustentando que, como parte do Grupo Hospitalar Conceição, integra a administração pública indireta. Pondera que está sujeito a regime jurídico híbrido, não possuindo orçamento próprio. Afirma, também, que o seu patrimônio, embora particular, é destinado à prestação de serviço público, o que torna impenhoráveis os seus bens. Busca, assim, o processamento da execução por meio de precatório, a teor do disposto no art. 100 da Carta da República, bem como nos arts. 730 e 731 do CPC.

A situação em que se encontra o executado é bastante peculiar, merecendo



ACÓRDÃO

0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 4

reexame sobre a matéria, na medida em que o Grupo Hospitalar Conceição deixou de exercer atividade econômica, dedicando-se exclusivamente a serviços de caráter público aos usuários do Sistema Único de Saúde, e isso pode ser facilmente comprovado ao acessar o sítio da entidade (www.ghc.com.br).

O executado compõe o chamado Grupo Hospitalar Conceição.

Por força dos Decretos Federais nºs 75.403/75 e 75.457/75, dos quais se tem conhecimento em face do julgamento de outros casos análogos, após serem declaradas de utilidade pública, foram desapropriadas ações dos hospitais integrantes do Grupo Conceição, dentre eles o réu, estando o controle acionário com a União, e permanecendo tais hospitais vinculados ao Ministério da Saúde.

Tal desapropriação foi efetivada com o objetivo de exercer o controle administrativo das empresas, sem extingui-las.

Ao declarar de utilidade pública as ações do grupo hospitalar, teve o Poder Público o escopo de dar continuidade aos serviços por ele prestados à comunidade, através da Assistência Social. Além disso, ao assumir o controle majoritário das ações de sociedade anônima, pessoa de direito privado, ficou clara a intenção da Administração Pública de converter a empresa em instrumento de ação do Estado, visando atender ao interesse coletivo.

Com efeito, em que pese inexistir dúvidas acerca dos fatos da União ser detentora da maioria das ações do recorrente, e que este presta atendimento hospitalar e ambulatorial pelo SUS, ou seja, junto à saúde pública, tais fatos, per se, não têm o condão de torná-lo ou equipará-lo às sociedades de economia mista, na medida em que sua criação não se deu



ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 5

nos moldes do artigo 37, XIX da Constituição da República.

O fato de o Grupo Hospitalar Conceição não ter origem em lei específica, tendo passado ao controle acionário da União pela via da "encampação" (estatização), conduz ao reconhecimento de que se encontra em uma situação *sui generis*, que tem gerado controvérsia a respeito da real natureza jurídica do Grupo Hospitalar Conceição, em face do controle que exerce a União sobre 99,99% de suas ações. Entendo, no entanto, que este não pode ser caracterizado como sociedade de economia mista, pois não teve sua criação autorizada por lei.

Além disso, o fato de um sujeito ser considerado sociedade de economia mista ou empresa pública não lhe confere os privilégios da Fazenda Pública, como se pode inferir da leitura do art. 173, § 1º, II, da Constituição da República:

§ 1º A lei estabelecerá o estatuto jurídico da empresa pública, da sociedade de economia mista e de suas subsidiárias que explorem atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou de prestação de serviços, dispondo sobre:

(...)

II - a sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários;

Via de regra, empresas públicas, sociedade de economia mista ou entes paraestatais são pessoas jurídicas de direito privado, integrantes da Administração Pública Indireta e que se sujeitam ao regime próprio das empresas privadas. Assim, não se lhes aplicam os privilégios da Fazenda.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 6

A classificação da entidade como sociedade de economia mista não tem o condão de afastar a aplicabilidade das normas de direito comum.

Além disso, o conceito de Administração Pública Indireta não se encontra tão fechado à classificação do Decreto-Lei 200/67 (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista). Primeiro, por se tratar de classificação imprecisa e, segundo, por não contemplar outros entes que paralelamente realizam atividade pública.

Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo. 23 ed. São Paulo: Malheiros, 2006. pp. 150 e 151), ao tratar do critério classificador da referida norma, assim se manifesta:

“Nota-se que o critério presidente da aludida sistematização normativa não foi o da natureza da atividade, porque foram englobadas em um mesmo termo classificatório tanto atribuições tradicionalmente características do Poder Público, isto é, que lhe são “típicas” (serviços públicos propriamente ditos), quanto o desempenho de cometimentos econômicos (...).

O critério adotado também não foi o do regime jurídico, porquanto, como é óbvio, a disciplina a que se submetem pessoas de Direito Público é distinta da que regula pessoas de Direito Privado (...).

Percebe-se, pois, que o critério retor da classificação foi o orgânico, também chamado subjetivo. (...) Esta conclusão redemonstra na circunstância de que ficaram à margem de tal esquema, apenas por serem alheios ao sobredito aparelho estatal, sujeitos prestadores de atividade tipicamente administrativa, como os concessionários de serviços públicos ou delegados de ofício público (titulares de serviços notariais e registros de nascimento, de óbito, de casamentos etc.).”



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 7

A propósito, cabe referir um conceito objetivo de Administração Pública, para então indagar-se sobre o enquadramento do reclamado e, nesse sentido, Hely Lopes Meirelles:

“Em sentido formal, é o conjunto de órgãos instituídos para consecução dos objetivos do Governo; em sentido material, é o conjunto das funções necessárias aos serviços públicos em geral; em acepção operacional, é o desempenho perene e sistemático, legal e técnico, dos serviços próprios do Estado ou por ele assumidos em benefício da coletividade. Numa visão global, a Administração é, pois, todo o aparelhamento do Estado preordenado à realização de serviços, visando à satisfação das necessidades coletivas”.

No caso, não há dúvidas de que os sujeitos pertencentes ao GHC são parte da Administração Pública Federal. E isso por uma razão muito simples: são de propriedade da União.

O art. 173 da Constituição da República é categórico ao impor que a exploração de atividade econômica pelo Estado esteja vinculada ao interesse coletivo. Assim, não há como imaginar uma entidade pertencente ao Estado, mas desvinculada dos propósitos estatais.

Portanto, entendo que o reclamado pertence à Administração Pública Federal. Cabe ainda perquirir sobre a aplicabilidade das prerrogativas concedidas à Fazenda Pública. Isso porque, como já referido, o art. 173, § 1º, II, da Constituição da República determina a sujeição dos entes que explorem atividade econômica ao regime jurídico próprio das empresas privadas.

Note-se que o Grupo Hospitalar Conceição deixou de exercer atividade econômica, dedicando-se exclusivamente a serviços de caráter público, e



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 8

está atendendo exclusivamente aos usuários do Sistema Único de Saúde, o que pode ser facilmente comprovado ao acessar o sítio da entidade (www.ghc.com.br).

Com efeito, estamos diante de um sujeito de propriedade quase exclusiva da União (99,99% das ações) e que presta apenas atividade pública desvinculada de qualquer interesse econômico. Não há como aplicar-lhe o regime jurídico das empresas privadas, até porque sequer poderíamos classificá-lo como empresa.

Além disso, não prestando mais serviços de caráter privado, a entidade fica inteiramente vinculada ao orçamento da União e sem recursos próprios para suprir eventuais deficiências decorrentes das sucessivas penhoras advindas de ações judiciais. E é exatamente por tal motivo que as dívidas dos entes públicos devem ser pagas na forma do art. 100, e parágrafos, da Constituição da República. Submetê-los à execução comum inevitavelmente acarretará a inviabilização do cumprimento das atividades públicas, o que de forma alguma se coaduna com os interesses da sociedade, inclusive com os dos seus empregados.

Não foi outro o entendimento do STF, ao analisar o RE 220906, em que se discutia sobre a aplicabilidade do art. 12 do Decreto-Lei 506/69 à ECT. Em tal ocasião, o Ministro Maurício Corrêa, relator, assim se manifestou:

“Note-se que as empresas prestadoras de serviço público operam em setor próprio do Estado, no qual só podem atuar em decorrência de ato dele emanado. Assim, o fato de as empresas públicas, as sociedades de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica estarem sujeitas ao regime jurídico das empresas privadas não significa que a elas sejam equiparadas sem qualquer restrição. Veja-se, por exemplo, que, em face da norma



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 9

constitucional, as empresas públicas somente podem admitir servidores mediante concurso público, vedada a acumulação de cargos. No entanto, tais limitações não se aplicam às empresas privadas.

Há ainda que se indagar quanto ao alcance da expressão “que explorem atividade econômica...”, contida no artigo 173, § 1º, da Constituição Federal. Preleciona José Afonso da Silva (...) que o tema da atuação do Estado no domínio econômico exige prévia distinção entre serviços públicos, especialmente os de conteúdo econômico e social, e atividades econômicas. Enquanto a atividade econômica se desenvolve no regime da livre iniciativa sob a orientação de administradores privados, o serviço público, dada sua natureza estatal, sujeita-se ao regime jurídico de direito público.

Conclui o eminente jurista que “a exploração dos serviços públicos por empresa estatal não se subordina às limitações do art. 173, que nada tem com eles, sendo certo que a empresa estatal prestadora daqueles e outros serviços públicos pode assumir formas diversas, não necessariamente sob o regime jurídico próprio das empresas privadas”, já que somente por lei e não pela via contratual os serviços são outorgados às estatais (CF, artigo 37, XIX). Assim, não se aplicam às empresas públicas, às sociedades de economia mista e a outras entidades estatais ou paraestatais que explorem serviços públicos a restrição contida no art. 173, § 1º, da Constituição Federal, isto é, a submissão ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto às obrigações trabalhistas e tributárias, nem a vedação do gozo de privilégios fiscais não extensivos às do setor privado (CF, artigo 173, § 2º)”.

Não se desconhece a ausência de lei autorizando a constituição do GHC



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO

0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 10

como sociedade de economia mista. Todavia, também não se pode negar que ainda mais importante é seu verdadeiro caráter de entidade prestadora de serviços públicos, cujo capital está integralmente em domínio da União, desprezados os 0,01% das ações. Entendê-lo como empresa e afastar as prerrogativas da Fazenda Pública é ir de encontro à própria finalidade da Constituição da República.

Neste sentido, aliás, o RO 0052700-59.2002.5.04.0029, de relatoria do Des. Milton Varela Dutra, da 10ª turma deste Tribunal, que traz judicioso reforço de fundamentação:

“Por fim, mas não menos importante, reforça e dá apoio à conclusão - de impenhorabilidade dos bens do GHC -, a tríplice classificação, quanto ao seu uso e destinação, dos bens ditos “públicos”, quais sejam, os de uso comum, os de uso especial e os bens dominicais, interessando ao caso os de uso especial, os quais, na lição de Diogo de Figueiredo Moreira Neto (diferentemente dos bens de uso comum, que são de uso aberto ao público, como as ruas, as praças, as avenidas, as praias, os rios, etc), são de “uso restrito”, destinados a atender à execução ou a apoiar a prestação de serviços públicos, como os edifícios públicos, as praças militares, os navios e aeronaves de guerra, os veículos oficiais, etc (in Curso de Direito Administrativo, 2ª Edição, 1974, Forense, p. 258).

Segundo o nomeado administrativista, “Certos bens, por sua própria natureza, encontram-se servindo a um interesse coletivo imemorialmente ou de tal forma necessariamente que dispensam qualquer declaração pública neste sentido: são os bens públicos necessários. Outros, porque tivessem sido antes particulares ou fossem res nullius, necessitam de ato ou fato que os incorpore ao domínio público patrimonial: são os bens públicos acidentais.. (...)



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 11

Segundo este critério, os bens públicos ou seriam absolutamente indisponíveis ou relativamente indisponíveis. Entre os absolutamente indisponíveis estariam os de uso comum ou de uso especial que, enquanto vinculados a um direto interesse público, não poderiam ser divertidos para outros fins; (...)” (ob.p cit.).

Em que pese a natureza originariamente particular dos bens pertencentes ao GHC, a sua inquestionável transposição para a condição de bens de domínio público patrimonial encerra mera consequência dos atos de desapropriação/encampação que lhe trouxeram ao domínio acionário da União e à estrutura orgânica de um de seus entes diretos de administração - o Ministério da Saúde”.

Por todas essas razões, entendo que se deve aplicar ao GHC as prerrogativas da Fazenda Pública, em especial as regras previstas no art. 100, e parágrafos, da Constituição da República.

AGRAVO DE PETIÇÃO DA UNIÃO.

FATO GERADOR. TAXA SELIC.

Insurge-se a União contra a sentença que afastou sua pretensão de ver aplicadas a taxa SELIC, bem como a multa, na apuração das contribuições sociais devidas, desde a época da prestação do trabalho. Aduz que o fato gerador da contribuição previdenciária é a data da prestação de serviços, momento a partir do qual surge a obrigação principal. Requer o pronunciamento deste Tribunal acerca da aplicabilidade das normas inseridas nos arts. 35 e 43, § 2º, ambas da Lei nº 8.212/91, entendendo devidos a multa e os juros pelos critérios definidos nos referidos artigos, combinados com o art. 879, § 4º, da CLT e Lei nº 11.941/09.

A taxa SELIC engloba, além da correção monetária, os juros moratórios. É



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 12

essa a conclusão que se extrai do art. 35 da Lei 8.212/91 c/c o art. 61, § 3º, e art. 5º, § 3º, da Lei 9.430/96, que regulam em seu conjunto a incidência dos juros e da multa às contribuições previdenciárias.

Em ações trabalhistas, o crédito previdenciário só vem a existir após a liquidação das verbas devidas ao empregado. Antes disso, sequer há base de cálculo que permita apurar o montante do tributo. A situação é clara: no âmbito das ações trabalhistas, a própria base de cálculo foi posta em discussão pelo empregado. A existência de crédito para com a Previdência é acessória, só restando definida após o trânsito em julgado da decisão de liquidação de sentença, ou, em caso de composição amigável da lide por meio de acordo, a data da sua homologação.

No tocante aos juros e multa, a sua incidência sobre as contribuições previdenciárias ocorre somente após o vencimento do crédito, isto é, depois de transcorrido in albis o prazo para cumprimento voluntário da obrigação pelo devedor, após a citação.

Desse modo, a contribuição previdenciária incide sobre parcelas que foram deferidas apenas em sentença, sendo que somente a partir do momento em que citada a reclamada para efetuar o recolhimento das contribuições previdenciárias, sem o adimplemento da obrigação, resultam aplicáveis multa e juros de mora, na forma da legislação apontada pela União em seu apelo.

Entendimento contrário implicaria reconhecer o vencimento da obrigação tributária na própria época do fato gerador. Em tal situação, o crédito da Fazenda Pública estaria sujeito ao prazo prescricional de cinco anos (art. 174 do CTN) a contar daquela época. Dito prazo permaneceria em curso durante a reclamatória trabalhista, já que o ente público, o verdadeiro credor



ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 13

e único responsável pela cobrança do tributo, não teria ajuizado qualquer demanda capaz de interromper a prescrição tributária nos termos do art. 174, parágrafo único, I, do CTN.

Noutras palavras, caso fosse realmente autônomo o crédito tributário relativo às contribuições previdenciárias executadas em reclamatória trabalhista, autônoma também seria a contagem de seu prazo prescricional, que não poderia ser interrompida em face do ajuizamento de reclamatória trabalhista pelo empregado. Afinal, este não possui interesse jurídico para a cobrança de uma verba que não é sua. Aliás, isso implicaria inclusive pagamento integral ao reclamante das verbas reconhecidas em juízo, sem qualquer desconto de contribuições previdenciárias, uma vez que a prescrição tributária atinge o próprio direito da Fazenda. No caso, o crédito tributário apenas não prescreve porque o vencimento da dívida ocorre somente após o prazo para pagamento que segue à citação.

Portanto, a redação impressa pela Lei 11.941/09 à Lei 8.212/91 não trouxe qualquer alteração relevante quanto à incidência dos juros e da multa moratória. A leitura do art. 43, § 3º, desta lei deve autorizar a aplicação desses mecanismos apenas quando efetivamente devidos, e nos moldes da legislação, harmonizando-se com o conjunto do ordenamento jurídico.

Desse modo, a cobrança dos juros e de multa somente poderá ocorrer depois de esgotado o prazo para pagamento, isto é, depois das 48 horas que sucedem à citação (art. 880 da CLT).

Assim é que, na hipótese, as contribuições previdenciárias devem ser apuradas mediante aplicação das alíquotas cabíveis sobre o valor do crédito tributável, acrescido dos juros e correção monetária pertinentes às ações trabalhistas (art. 883 da CLT e FACDT) até a data do cálculo.



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 14

Se, instada a proceder aos recolhimentos devidos, a ré não o fizer voluntariamente no prazo legal, aí sim, sobre o valor do crédito da Fazenda, passará a incidir a SELIC (como critério englobado de juros e correção monetária) e a multa moratória.

Registro, por fim, que a presente decisão não viola os dispositivos constitucionais e legais invocados pela União, os quais são tidos por prequestionados para todos os efeitos legais, inclusive para os fins da Súmula nº 297 do TST, na forma da OJ nº 118 da SDI-I do TST.

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL:

Acompanho o voto do Relator.

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA:

Fico vencido, entendo que a reclamada é empresa da administração pública federal indireta, equiparada à empresa privada para efeitos tributários e trabalhistas segundo a norma constitucional, e como tal deve prosseguir a execução judicial.

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:

JUIZ CONVOCADO RICARDO HOFMEISTER DE ALMEIDA MARTINS
COSTA (RELATOR)

JUIZ CONVOCADO FERNANDO LUIZ DE MOURA CASSAL



PODER JUDICIÁRIO FEDERAL
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

ACÓRDÃO
0086000-62.2004.5.04.0022 AP

Fl. 15

DESEMBARGADOR CLÁUDIO ANTÔNIO CASSOU BARBOSA