
Parecer

Institutos de previdencia em face da Constituição

Dr. A. de Sampaio Doria

Consulta a Associação Commercial de Santos, sobre a constitucionalidade do decreto 24.274, de 22 de maio de 1934, e do decreto n. 114, de 5 de abril de 1935, que o regulamentou. O texto constitucional, que se lhe afigurou contrario a certas disposições dos referidos decretos, é o paragrafo 1.º, letra h, do artigo 121, que estatue.

“§ 1.º A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador:

letra h . . . instituição de previdencia, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade, e nos casos de accidentes do trabalho, ou de morte.”

Desde 16 de julho de 1934 é o que está em vigor. E' verdade que a constituinte deste mesmo ano aprovou, no artigo 18 das Disposições Transitorias, os atos do governo provisório, e, pois, entre eles, o primeiro dos dois decretos acima referidos. Além disto, dispõe o artigo 187 da Constituição Federal:

“Continuam em vigor, enquanto não revogadas, as leis que não contrariarem as disposições desta Constituição”.

Ainda que este artigo não existisse, a situação jurídica das leis anteriores á Constituição seria:

- 1.º) estarem em vigor as disposições que não colidirem com a Constituição, e
- 2.º) estarem revogadas as disposições que contraviessem a Constituição.

A questão, pois, aqui em exame, está, e se resolve, no confronto entre os preceitos constitucionais sobre a legislação do trabalho, e as disposições do decreto 24.274, e do seu regulamento, taxados de inconstitucionais.

O que a Constituição da Republica estabeleceu, foi que a legislação do trabalho observará, nos institutos de previdencia, os seguintes preceitos:

- 1.º) Igualdade nas contribuições da União, dos empregadores e dos empregados, para se constituir o patrimonio dos institutos de previdencia, como as caixas de aposentadorias e pensões. Esta igualdade de contribuições não póde ser sofismada. Mediante contribuição igual (letra h, § 1.º, art. 171) da União, do empregador, e do empregado. Isto é: cada um contribue com um terço. A determinação deste um terço se poderia fazer, fixando-se o total, que se dividiria por tres. Mas com esse total não póde ser arbitrario, melhor será fixar o quanto os empregados, associados de um instituto, podem contribuir, e será este quanto o terço que caberá aos empregadores, e o que incumbirá igualmente á União. Mas sempre contribuição igual.
- 2.º) O destino dos recursos, que os institutos de previdencia lograrem. As caixas de aposentadorias e pensões, ou outros institutos de previdencia que

a legislação do trabalho idear, se destinam a beneficiar os empregados em quatro hipóteses: velhice, invalidez, maternidade, e nos casos de acidente. São estes os termos da Constituição (letra h, § 1.º, art. 121) “a favor da velhice, da invalidez, da maternidade, e nos casos de acidentes do trabalho e de morte.” Póde a legislação do trabalho, reza o § 1.º, a que se subordina a letra h, observar outros preceitos “que colimem melhorar as condições dos trabalhadores”. Mas terá, desde logo, de observar este preceito: *nas instituições de previdencia, mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado, os benefícios serão a favor da velhice, da invalidez, da maternidade, e das vitimas de accidentes no trabalho e de morte.*

Agora, o que prescrevem os decretos 24.274, e 114, aquelle de 22 de maio de 1934, e este de 5 de abril de 1935.

O primeiro, sendo anterior á Constituição, foi aprovado pela Constituinte no artigo 118 das Disposições Transitorias, além do que dispoz o artigo 187 já citado.

O segundo foi expedido depois de 14 de julho de 1934, para regulamentar o primeiro. Trata-se, pois, de um simples regulamento. Será válido em tudo o que regulamentar a lei. Ilegais serão, porém, todas as suas disposições, que inovarem, ou contrariarem a lei. Inovar importa em legislar. Contrariar a lei seria exorbitar. E em tudo o que exceda á lei que regulamenta, não póde obrigar a ninguem. Foi para remediar os abusos possiveis nos regulamentos, que a Constituinte de 1934 atribuiu ao Senado:

“Examinar, em confronto com as respectivas leis, os regulamentos expedidos pelo poder executivo, e suspender a execução dos dispositivos ilegais.”

Antes, pois, de se pronunciar o poder judiciario, já pôde o Senado suspender a execução dos dispositivos que houver por ilegais, nos decretos com que o poder executivo regulamente as leis. E serão ilegais não só quando contrariarem ás leis, como quando inovarem, acrescentarem ao que não está nas leis que regulamentem.

Isto posto, vejamos o que preceituaram estes dois decretos, para confronta-los com os preceitos da Constituição sobre a mesma materia.

O decreto 24.274 criou a Caixa de Aposentadoria e Pensões dos Empregados em trapiches e armazens de café, com séde na cidade do Rio de Janeiro, e agencias nos portos, onde houver trabalhadores em sindicatos legalmente reconhecidos. Inspiraram a instituição da Caixa os seguintes preceitos:

1.º) Contribuição, obrigatoria para os empregados sindicalizados e associados ativos da Caixa, de tres a cinco por cento de seus salarios.

2.º) Contribuição, facultativa aos empregados não sindicalizados, que queiram ser associados, de seis por cento de seus salarios (Art. 4 do decreto 114).

3.º) Contribuição dos empregadores igual á dos empregados, empreguem, ou não, trabalhadores sindicalizados (art. 3, letra b, decreto 24.274).

4.º) Contribuição da União correspondente ao que render a sobretaxa de dez réis “paga por volume em transito nos armazens das companhias nacionais de cabotagem, externos, particulares e frigorificos, em que se depositem mercadorias para importação ou exportação” (art. 3, letra c, decreto 24.274). A contribuição do governo federal, é também “devida por mercadorias em transito entre os Estados ou o Distrito Federal, e entre municipios de um mesmo Estado. (art. 51, § 2, decreto 114).

Além destas quatro prescrições, ainda o Regulamento n. 114 determinou, no art. 2, que se destina a Caixa a conceder aos seus associados os seguintes beneficios:

a — aposentadoria por invalidez;

b — pensão aos herdeiros;

- c — auxilio para funeral;
- d — emprestimo destinado á construção de casas para residencia;
- e — emprestimos simples;
- f — fianças.”

E nada mais, e nada menos.

Antes de passar ao exame das questões suscitadas pela Consulta, reparemos que, pelo decreto que criou, e pelo que regulamentou a Caixa, a contribuição federal já não é igual ás duas outras, á do empregador, e á do empregado. Mas o que render a sobretaxa de dez réis. E’ o que fez empenho em deixar bem claro o artigo 3.º, letra c, do decreto 24.274, nesta linguagem: “*ficando estabelecido que a responsabilidade do Estado se limita, exclusivamente, a entrega do produto da sobretaxa arrecadada, na medida da arrecadação respectiva*”. A Constituição impõe contribuição igual. Mas o decreto citado exime a União do que exceder a arrecadação de uma taxa sobre a livre circulação dos bens.

E’ de notar, ainda, que o preceito constitucional sobre o destino das instituições de previdencia é em favor da velhice, da invalidez, da maternidade, e dos que forem vitimas de accidentes do trabalho ou de morte. Nada mais e nada menos. E o decreto n. 114, exclue o amparo á velhice para ficar na aposentadoria por invalidez; exclue a maternidade, como se não houvessem mulheres como empregadas em armazens; e exclue o auxilio nos casos de accidentes do trabalho. Por outro lado, estendeu os beneficios da Caixa: a emprestimos para construção de casa, e emprestimos simples, e a fianças.

E, por fim, assinalemos uma diversidade entre a legislação do trabalho que se examina, e a Constituição Federal. Esta não distingue, para instituir a previdencia, entre sindicalizados, ou não. E o decreto 24.274, por aquele regulamentado, embora se refira aos sindicalizados, passa por alto sobre tal distinção. O pensamento do legislador constituinte foi, evidentemente, amparar os trabalhadores nas suas neces-

sidades e nas suas desventuras. Inspirou-o a justiça social, que não distingue entre sindicalizados ou não. Trata-se de uma instituição de ordem publica, onde tal distinção não cabe. Além disto, ainda o decreto do executivo, méro regulamento, exige taxa de 6 % sobre os salarios, quando o artigo 17, n. VII, véda á União, aos Estados, aos Municipios: “cobrar quaisquer tributos, sem lei especial, que os autorize”.

Expostas estas considerações gerais, passemos a responder á consulta na ordem que foi feita.

PRIMEIRO:

“Si os armazens de café, nos portos marítimos, lacustres e fluviais, a que se refere o artigo 2 do decreto n. 24.274, são somente aqueles que se encontram propriamente no porto (beira-mar) ou quaesquer armazens de café, localizados nas cidades portuarias”.

Reza o artigo 2 do decreto n. 24.274: “São obrigatoriamente associados da Caixa, todos os trabalhadores dos trapiches e armazens de café, sindicalizados, dos portos maritimos, fluviais e lacustres”.

Este dispositivo não restringe. Alude aos armazens de café dos portos marítimos, fluviais e lacustres. Ora, Santos é um porto, não só o seu caes, ou a beira-mar, mas a cidade. Em varios ou qualquer recanto dela, póde haver armazens de café, com trabalhadores sindicalizados, a serviço diréto ou indiréto da exportação de café, independentemente da sua proximidade ou afastamento da beira-mar. Só os trapiches é que não pódem deixar de estar á beira-mar. Daí, a conclusão de que o artigo 2, acima transcrito, compreende qualquer armazem de café, localizado nas cidades portuarias, e não apenas os que estejam proximos do caes.

SEGUNDO:

“Si a sobre-taxa de dez réis por volume, a que se refere o artigo 3, letra c, do decreto n. 24.274,

se aplica apenas ao café ou a quaisquer outras mercadorias depositadas para importação ou exportação, nos armazens das companhias nacionais de cabotagem, externos, particulares e frigoríficos”.

A sobre-taxa dos dez réis incide sobre todas as mercadorias, e não apenas sobre o café. Bem ou mal, assim o determinou a lei. Embora a Caixa de Aposentadorias e Pensões seja para os trabalhadores de café e de trapiches, têm de pagar, para benefícios de outros, os armazens em que se depositem mercadorias importadas, ou para exportação. Ora, toda gente sabe que o Brasil não importa café. Logo, não são apenas os armazens de café os abrangidos na incidência da sobre-taxa. Dir-se-á que isto é injusto. E'. Nem se podia legislar com mais leviandade. Mas a intenção do decreto foi envolver todos os armazens nas malhas do fisco. Si a lei não collidir com a Constituição, deverá, apesar de iníqua, ser cumprida, enquanto não a revogar o poder competente.

TERCEIRO :

“Si, estando as mercadorias, depositadas em armazens para exportação, sujeitas á sobre-taxa, e tendo os donos destes armazens (casas exportadoras, e Cia. Docas de Santos) de arcar com este onus, correspondente á contribuição da União, quando já recolhem a sua contribuição de empregadores, fica, ou não, ofendido o artigo 121, § 1.º, letra h, da Constituição Federal, que estabelece perfeita igualdade de contribuição entre a União, o empregador e o empregado.”

Aqui é preciso distinguir. Os armazens que a lei sujeitou á sobre-taxa de dez réis por volume em transito, são os que têm, e os que não têm, empregados sindicalizados. Nos primeiros, os empregados já estão obrigados á contribuição

igual á dos empregadores. Mas nos segundos, não; se os seus trabalhadores não se associarem a institutos de previdencia, não ha para os patrões o com que contribuir. De modo que a consulta se ha-de entender em referencia aos outros, a saber, aos armazens, cujos empregados, todos, alguns ou apenas um, tenham, como sindicalizados ou a pedido, entrado para a Caixa de Aposentadorias e Pensões.

Realmente, a obrigação que a lei ordinaria impõe aos armazens das companhias nacionais de cabotagem, externos, particulares, si de café, incide, principalmente, nos seus proprietarios que são empregadores. Mas já estão eles sujeitos á contribuição do terço. Si vierem a pagar mais esta sobre-taxa, onde iria parar a igualdade de contribuições, preceituada no § 1.º, letra h, art. 121 da Constituição? Na realidade, o terço que é devido pela União, seria pago, não por ela, mas pelos empregadores, sob o disfarce de uma sobre-taxa.

Dir-se-á que a União, não fabricando dinheiro ouro, terá de ir buscar, no bolso dos contribuintes, os recursos para a sua quota. Certo. Mas não lhe seria permitido ir buscar esses recursos, precisamente, entre aqueles que, pela Constituição, se acham deste onus isentos. O que lhes cumpre a estes, é entrarem com quota igual a dos empregados. Da mesma forma a União á custa do tesouro federal, mercê de impostos gerais, ou especiais. Si a União descarrega o onus, que chamou a si, sobre os armazens, cujos empregadores já contribuem para a Caixa, claro está que ficariam estes a pagar dois terços, os empregados um terço, e a União cousa nenhuma. A União teria tido apenas o trabalho de atirar, sobre os armazens, a quota que prometera de seu tesouro. E onde, neste caso, a igualdade entre as contribuições da União, dos empregadores e dos empregados, como ordena, peremptoriamente o § 1.º, letra h, artigo 121 da Constituição?

Ladearia o problema replicar que quem paga, é o publico, ou os donos das mercadorias depositadas nos arma-

zens e não os proprietários dos armazens. E' o que parece entender o artigo 53, do decreto n. 114, de 5 de abril de 1935:

“As empresas, armazens, trapiches externos, ou particulares, e frigoríficos, são obrigados a arrecadar a contribuição União, *paga pelo publico*. e a entregar semanalmente á Caixa o seu produto, na razão das mercadorias entradas e saídas”.

E, para amarrar bom os empregadores, acrescenta o § unico desse artigo:

“Servirão de comprovantes desta arrecadação as guias ou conhecimentos de importação, e as guias ou despachos de exportação, federais, estaduais, ou municipais”.

Antes do mais, que autoridade legislativa póde ter, entre nós, um regulamento que o poder executivo expeça? Nenhum regulamento póde acrescentar ao que disponha a lei que regulamente. E o que a exceder, é ilegal naquilo que exceda. A ilegalidade póde ser proclamada pelo Senado, antes de a justiça lhe tomar conhecimento. O Senado, neste caso, póde suspender a execução do dispositivo ilegal. O que o decreto n. 24.274 dispõe, na letra c, do artigo 3.º, é que a sobre-taxa de dez réis, será:

“paga por volume em transitio nos armazens das companhias nacionais de cabotagem, externos, particulares e frigoríficos, em que se depositem mercadorias para importação ou exportação”.

Nenhuma palavra com que imponha a sobre-taxa ao publico. Sem duvida, as empresas dos armazens terão de fixar os preços de seus serviços, acima do por quanto elles ficam, isto é, do seu custo. E quem paga esses serviços, são os depositantes das mercadorias. Mas o preço dos

serviços de depósito não se confunde com impostos cobrados ao publico.

Admitamos, todavia, que a sobre-taxa é cobrada do publico. Onde a lei que autorize essa cobrança? E' vedado á União (estatúe o artigo 17 da Constituição, n. VII) "cobrar quaisquer tributos, sem lei especial, que os autorize." Ora, qual é a lei que autoriza á União cobrar do publico o tributo de dez réis por volume em transitio nos armazens? Não ha lei nenhuma especial. O decreto n. 24.274 não o autoriza, quando, na letra c, do artigo 3, já transcrito, fala em sobre-taxa de dez réis, "paga por volume em transitio nos armazens" em que se depositem mercadorias de importação, ou para exportação. Quem cobra do publico o referido tributo, é o decreto n. 114, méro regulamento de uma lei. Logo, em face da Constituição, esta determinação nenhum valor tem. E, si a sobre-taxa tivesse afinal de ser paga, quem, na verdade, a teria de pagar, seriam os empregadores.

Ficariam eles, então, a pagar duas quotas: a sua, e a da União. Haverá inconstitucionalidade mais flagrante?

QUARTO:

"Si o artigo 4 do decreto n. 24.274 póde, sem ofensa ao artigo 121, § 1.º, letra h, da Constituição Federal, conceder apenas aposentadoria por invalidez, sem cogitar da aposentadoria por velhice".

Já o notamos nas considerações gerais. O regulamento do decreto n. 24.274 está, ainda neste particular, fóra da lei. Não póde a legislação do trabalho, dispensar na Constituição. Si esta, por motivo de ordem publica, no intuito de assegurar a justiça entre os humildes, preceituou que a legislação do trabalho observasse a regra enunciada na letra h, tantas vezes aqui referida, não é licito á legislação ordinaria, sob pena de inconstitucional, atender, só em parte, ao preceito. O decreto regulamento não só desatendeu a Constituição, quando mandou serem os institutos de previdencia "mediante contribuição igual da União, do empregador e do

empregado” em favor da velhice, como a desatendeu na parte em que ordena beneficiar a maternidade, e nos casos de acidente do trabalho e de morte. Por outro lado, pretendeu o decreto n. 114 emendar a Constituição, ampliando-a. A Constituição tira do Tesouro Federal dinheiro para o fim taxativo; exige do bolso do empregador dinheiro para um propósito preciso. E vem um simples regulamento, pega esse dinheiro, e manda aplical-o em outros fins, em outros propositos, como empréstimos para construir casas, empréstimos simples e fiança. Não foi o que ordenou o legislador constituinte, e, contra a sua vontade, não se compreende que o poder executivo delibére.

QUINTO:

“Si o dispositivo do artigo 50 do decreto n. 114, calculando a contribuição do empregador, até sobre salarios dos seus trabalhadores que não contribuem para a Caixa, vem, ou não, ferir a regra Constitucional do artigo 121, letra h, já mencionada, em virtude da qual deve haver igualdade entre as contribuições da União, do empregador e do empregado”.

O artigo 50, do decreto 114 está redigido:

“A contribuição prevista no artigo 45, alinea b, (a dos empregadores), será . . . calculada sobre o salario dos trabalhadores sindicalizados, ou não, bem como sobre o salario dos que estejam contribuindo para outra Caixa ou Instituto”.

A Constituição prescreveu que essa contribuição fosse igual á dos empregados, e á da União. Como se ha-de fixar, naturalmente essa igualdade? O que o bom senso está indicando, é primeiramente apurar-se o quanto da contribuição dos empregados. Determinado esse quanto, igual quantia se ha-de exigir dos empregadores, e outra da União.

Tudo o mais é embrulho de algarismos, é confusão que perturba e desnorteia.

Suponha-se que, em dado armazem, haja apenas dois empregados sindicalizados, e, pois, obrigatoriamente, associados da Caixa. Com quanto, neste caso, haveria de contribuir o empregador? Segundo a Constituição, com parcela igual á quota dos empregados, pertencentes á Caixa. Mas, pelo regulamento, decreto n. 114, a contribuição do empregador será calculada sobre os salarios dos empregados sindicalizados ou não. Os não sindicalizados poderão não ser socios da Caixa. E os empregadores terão de pagar, como si eles o fossem, contra o preceito constitucional da igualdade.

O decreto n. 114, de alto a baixo, parece animado de mania legiferante. Esquecendo o preceito constitucional, requer dos cofres federais, dê quanto dêr, o produto da sobre-taxa de dez réis sobre mercadorias em transitio, como si a sua contribuição não tivesse de ser igual á dos empregadores e á dos empregados. Nem mais nem menos. Esquecendo o preceito constitucional, exige aquele decreto, dos empregadores, uma porcentagem calculada sobre o salario dos trabalhadores, sindicalizados, ou não, socios da Caixa, ou não, dê no que dêr essa porcentagem, como se a sua contribuição não devesse, pelo preceito constitucional, ser igual á dos empregados, e á da União. Dir-se-ia que o arbitrio revolucionario ainda teima em levantar a voz deante da organização dos poderes constitucionais no paiz.

Parece-nos, em suma, fóra de qualquer duvida que a lei ordinaria, a legislação do trabalho, estaria com a Constituição, se verificasse, mez por mez, o com que entram para a Caixa, de empregados associados; e, depois, fixasse, em igual quantia, mez por mez, a quota dos empregadores, e a do governo federal. Fóra disto, a Constituição está sendo infringida no seu espirito e na sua letra.

SEXTO:

“Si póde o artigo 4 do decreto n. 114, sem violação do decreto lei n. 24.274 (art. 3, letra a) e dos preceitos constitucionais, sujeitar a uma contribuição em dobro o empregado não sindicalizado, mormente ultrapassando atualmente essa contribuição o maximo de 5%, fixado no mesmo decreto n. 24.274 (art. 3).

Evidentemente não póde. Os trabalhadores não sindicalizados, que entrem para a Caixa, ficam associados activos, e, para os associados activos, o artigo 3.º, letra a, do decreto 24.274, estabeleceu uma contribuição que varia de 3 a 5% de seus salarios. Logo, a fixação pelo regulamento (decreto n. 114) em 6% exorbita da lei. E' disposição que não obriga a ninguem.

SETIMO:

“Sendo o objetivo da Caixa de Aposentadoria amparar o trabalhador, póde o respectivo regulamento (decreto n. 114) estabelecer a obrigatoriedade de pertencer á mesma, quanto aos sindicalizados, e a faculdade, quanto aos não sindicalizados, ou esta obrigatoriedade é geral em face da Constituição, que determina a proteção de todo e qualquer trabalhador, não fazendo distinção entre sindicalizados e não sindicalizados”.

A Constituição ordena que a legislação do trabalho observará os preceitos que enumera. O tom é imperativo. Observará, entre outros preceitos, e da criação de institutos de previdencia para os trabalhadores sem distinção. Ora, onde a Constituição não distingue, não póde a lei ordinaria, a ela submetida, distinguir. Logo, são obrigados a contribuir para os institutos de previdencia, que a lei ordinaria criou, como a Caixa de Aposentadorias e Pensões dos trabalhadores de armazens de café, todos os empregados destes armazens, e não só os sindicalizados.

OITAVO:

“Si o artigo 51 § 1.º do decreto n. 114 (simples regulamento) transgride ou não, os preceitos contidos no artigo 17, n. VII e IX da Constituição Federal”.

Transgride abertamente. A inconstitucionalidade, aqui, é das que fazem cair por si. O artigo 17, n. VII, véda á União, aos Estados e, ao Distrito Federal e aos Municípios:

“cobrar quaisquer tributos, sem lei especial que os autorize”. E o n. IX véda:

“cobrar, sob qualquer denominação, impostos inter-estaduais, inter-municipais, de viação ou de transporte, ou quaisquer tributos, que, no território nacional, gravem ou perturbem a livre circulação dos bens ou pessoas, e dos veículos que os transportarem”.

Se, sob seja qual fôr a denominação, não se pódem cobrar impostos inter-estaduais, ou inter-municipais, ou quaisquer tributos que gravem a livre circulação dos bens, como ha-de um simples regulamento, nem sequer uma lei federal, mas um regulamento de lei, dispôr que a sobre-taxa de dez réis:

“é devida por mercadorias em transito, entre os Estados, ou o Distrito Federal, e entre os Municípios do mesmo Estado? (decreto n. 114, art. 51, § 1.º)”.

Já o decreto n. 24.274, que instituiu, antes da Constituição, esta sobre-taxa, fal-a recair sobre volumes em transito nos armazens, “em que se depositem mercadorias para importação ou exportação”. Não em qualquer armazem. Mas tão sómente nos que recebam mercadorias de importação, ou para exportação. O decreto n. 114 se desembaraça da clausula adjectiva: em que se depositem mercadorias de impor-

tação ou para exportação, e, ampliando o alcance ao termo armazens, vae ao interior do paiz, e grava, com a mesma taxa, mercadorias em transito de Estado a Estado, e, no mesmo Estado, de Municipio a Municipio.

O despropósito é de tal monta, que custa a gente crêr na sua elaboração recente. Um decreto que transpõe as raias da lei que regulamente, já não se sustenta em face do direito. Si, além de nulo, ainda viola de rosto, na exorbitancia que comete, um imperativo da lei das leis, não ha juiz sensato, que o possa haver com força coactora. Não obriga a ninguém.

O imperativo constitucional que o decreto n. 114 contravem, é que não póde haver, hoje, no Brasil, nenhum tributo que grave a livre circulação dos bens, entre Estados, ou entre Municipios. Para que, diante deste imperativo, um regulamento grave, embora com a ninharia de dez réis, e a titulo de sobre-taxa, mercadorias em transito, seria preciso reconhecer em quem o expeça, faculdade constituinte, reservada, entre nós, á Camara dos Deputados. No regime que adotamos, são nulos os atos do legislativo ou do executivo contrarios á Constituição Federal. Logo, o § 1.º, do artigo 51, do decreto 114, de 5 de abril de 1935, é nulo por inconstitucional, e, até, por ilegal.

São Paulo, 9 de setembro de 1935.