

A Conciliação Trabalhista, a Transação e o INSS

Paulo Emilio Ribeiro de Vilhena

Juiz do TRT da 3ª Região. Aposentado. Professor das Faculdades de Direito da UFMG e da PUC/MG. Advogado em Belo Horizonte.

1. O tema

Há alvoroço, há estupefação e dúvidas emergentes em razão de normas ora em vigor, cujo FIM exclusivo é captar mais recursos seja a título de Imposto de Renda, seja a título de contribuições para o INSS, através da Justiça do Trabalho.

O tema, coberto de tensa atualidade, vem encontrando, entre juizes e advogados, posturas as mais diversas e seu tratamento aqui ater-se-á, em linhas sucintas, aos seus principais focos de irradiação e de transcurso.

2. A transação - o acordo judicial. O que se deva entender

Prestigiado, pela regra constitucional e pela legislação ordinária, o acordo na Justiça do Trabalho, em se tratando de transação, qualquer que seja o objeto do pedido inicial, é em geral representado por uma importân-

cia concertada pelas partes, mas que, quanto à sua natureza, necessariamente não guarda nexos causal com o que se postulou nem importa em reconhecimento de direito.

Ora, é de indispensável ensinamento que a transação judicial, como negócio jurídico, tem como pressuposto a *autonomia negocial*¹ e, no dizer de *Goldschmidt*, é ao mesmo tempo um *contrato de direito privado*, que tem como fundamento o § 779 do BGB (Código Civil Alemão), e um *convênio processual*, que faz terminar a litispendência e deve dar lugar à execução².

À sua vez, o Código Civil Brasileiro traz límpido preceito no art. 1.015, quando, abrindo o capítulo da *transação*, dispõe: "É lícito aos interessados prevenirem, ou terminarem o litígio mediante mútuas concessões", que têm em geral como antecedentes parcelas contestadas e mesmo indevidas.

1. Cf. FERRI, Luigi. *La autonomia privada*. Madrid. Rev. de Derecho Privado. 1968, p. 42, n. 13

2. GOLDSCHMIDT, James. *Derecho Procesal Civil*. Barcelona-Madrid: Labor. 1936, p. 379.

Zeiss, ao distinguir a *transação processual* do reconhecimento do pedido e da desistência da ação, diz que naquela as partes *reordenam* materialmente as suas relações³. Se as relações materiais das partes são *ordenadas de novo* (*neu geordnet - ex novo*), significa isto que a causa material da transação nela mesma se origina e não guarda nexo de *causa e efeito* com o *pedido inicial*.

Manuel Inácio Carvalho de Mendonça, em sua inexcedível autoridade, ao abordar a *transação*, explica com toda a propriedade:

“A terminação da dúvida existente ou possível é a causa comum do ato.

As concessões recíprocas das partes não implicam proporcionalidade no dado, retido ou prometido. Elas podem consistir em satisfazer-se em parte a razão do litígio ou dúvida, ou renunciá-la em parte: reconhecê-la em parte e noutra não; em renunciá-la ou satisfazê-la *in totum*, uma vez que haja reciprocidade”⁴.

A melhor fonte germânica não discrepa nesse ponto crucial, como se vê em *Karl Larenz*:

“De acordo com nossa concepção (v.1, § 9º III), a transação é um negócio jurídico declarativo que, *enquanto se dissocia da situação jurídica anterior* (incerta ou controvertida), modifica a relação de obrigação que é o seu objeto – *Nach unserer Auffassung (Bd I § 9, III) ist der Vergleich ein feistellender Vertrag, der, soweit er von der bisherigen (ungelassen oder bestrittenen) Rechtslage*

abweicht, das Schuldverhältnis, über das sich die Parteien vergleichen, abandert”⁵.

O clássico *von Tuhr* acaba por concluir que o objeto contraprestativo da transação, tal a sua autonomia e sua desvinculação com as causas obrigacionais de que ela partiu, é uma verdadeira *indenização assumida - zugesagten Abfindung*⁶, mais fruto do *timor litis*, como lembra *João Baptista Villela*, no enalço de *Carnelutti*⁷.

Ao juiz, em função moderadora, como componente formal do ato da conciliação judicial – que faz atuar a prestação jurisdicional homologando-a –, não o compõe em sua estrutura material e menos ainda em sua substância. No momento processual da conciliação está ele diante da autonomia das partes na clausulação e na conclusão do negócio, como lhes assegura o postulado constitucional da liberdade de contratar.

Em nível de preservação não só da competência dos Juizes do Trabalho mas e mesmo dos instrumentos operativos e das questões e do conteúdo da conciliação trabalhista, fica-se na indevassabilidade do conteúdo do acordo como negócio jurídico autônomo das partes, de que tão só externa e formalmente participa o órgão judicial no ato da homologação. Está-se diante de uma *res in iudicio deducta* que colima na coisa julgada. Insiste-se: a intervenção do Estado, pelo Juiz, no ato da homologação, é exclusivamente *extrínseca e toca*, somente, como procedimento, o *iter* e a forma deste ato.

3. ZEIS, Walter. *Zivilprozessrecht*. 7. Aufl. Tübingen: J.C.B. Mohr, 1989, p. 191, n. 517.

4. MENDONÇA, Manoel Inácio Carvalho de. *Doutrina e Prática das Obrigações*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1956, t. 1, p. 647.

5. LARENZ, Karl. *Lehrbuch des Schuldrechts*. München: C. H. Beck'sche, 1967, p. 333, § 59.

6. TUHR, Andreas von. *Der Allgemeine Teil des deutschen Bürgerlichen Rechts*. Berlin: Von Ducker & Humblot, 1957, v. 2, t. 2, p. 265.

7. Cf. VILLELA, João Baptista. Sobre Renúncia e Transação no Direito do Trabalho. In: BARROS, Alice Monteiro de (Coord). *Curso de Direito do Trabalho: Estudos em Memória de Célio Goyatá*. São Paulo: LTr, 1993, v. 1, p. 158, n. 10.

Inversamente do que entende *Baptista Villela*,⁸ a inserção da vontade do juiz no conteúdo ou na formação material do ato transigente deforma, *desnatura* o instituto, admitindo-se a sua eventual mediação para esclarecimentos e ponderações em torno de riscos. Para isso emprega os seus “bons ofícios” e usa até a “persuasão” de que fala o § 5º, do art. 764, da CLT, sem que manipule fatores de interesse econômico que conduzem ao mérito da decisão. O juízo conclusivo do magistrado só tem lugar na sentença propriamente dita.

Quando, portanto, os litigantes chegam a um acordo não se partiu de algo devido ou reconhecido e o acordo, *in casu*, vem a ser resultado de uma concessão *sem título definido* e, ao mesmo tempo, de uma *aquiescência* também *sem título definido*.

3. A Lei 10.035/2000

3.1 Examinada a Lei 10.035, de 26.10.2000, em vários de seus dispositivos e em sua conjugação vê-se *icto oculi* que ela aberra de princípios fundamentais da ordem jurídica e atenta contra a Constituição, a começar pelo seu art. 5º e isto porque tal lei concede uma posição privilegiada especial e derogatória ao INSS no processo do trabalho, sem que antes ele tenha comparecido como parte, com o que se arremete contra os princípios de igualdade e do devido processo legal (art. 5º *caput* e seus itens LIV e LV), subtraída a inédita relação do juízo natural, que é o competente (arts. 5º, XXXVII, 109) em desprezo ainda ao *numerus clausus* do seu art. 114, *caput*.

A balbúrdia procedimental da Lei 10.035, de 25.10.2000, estampa-se, desde

logo, com o atual parágrafo único do art. 831, da CLT e o § 3º, de seu art. 832, por ela injetados na CLT, nos seguintes termos:

“Art. 831 (...)

Parágrafo único - No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecorrível, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas”.

“Art. 832 (...)

§ 3º - As decisões cognitivas ou homologatórias deverão sempre indicar a natureza jurídica das parcelas constantes da condenação ou do acordo homologado, inclusive o limite de responsabilidade de cada parte pelo recolhimento da contribuição previdenciária, se for o caso” (*sic*).

Ora, o § 3º, ao mencionar “decisões (...) homologatórias” está pressupondo, em sua hipótese, que a lide se encerrou pela conciliação, desfecho este que, pela força da coisa julgada, constitui título executório definitivo, só atacável pela ação rescisória, como um princípio constitucional *de ordem geral e indiscriminável*, que resguarda a autonomia processual das partes e o *devido processo legal* (Const. Federal de 1988, art. 5º, item LIV), com indisplicante conceito e executoriedade nos arts. 269, III, 449 e 854, III, do Código de Processo Civil, com os quais guardava sintonia o anterior parágrafo único do art. 831, da CLT.

É palpável agora que o novo parágrafo único do art. 831 e o § 3º, do art. 832 transcritos, num passe de mágica, vieram a colar, em um só e mesmo ato processual (o acordo), duas peças que se pré-excluem, por serem entre si flagrantemente antinômicas:

8. VILLELA.1993, p. 160-161.

de um lado, chega-se a uma sentença homologatória que é metade coisa julgada e metade recorrível; de outro lado, pinça-se alhures o INSS, que em momento algum esteve na causa, e lhe modula a lei a condição de parte no acordo de que (crêdel) posteriormente é notificado, como se vê do § 4º, citado art. 832:

“§ 4º - O INSS será intimado, por via postal, da decisões homologatórias do acordo que contenham parcela indenizatória, sendo-lhe facultado interpor recurso relativo às contribuições que lhe forem devidas.”

3.2 A *conciliação*, que é transação, acordo judicial, aparece como o ato prioritário na delegação de competência da Justiça do Trabalho, tal como se consignou no art. 114, da Constituição Federal. O preceito maior é não só competencial como também materialmente atributivo, pois reconhece a conciliação como uma forma transacional de se comporem litígios judiciais, forma essa munida de todos os seus pressupostos formação e conclusão, tal como foi acima exposto, sobretudo no tocante à autonomia das partes para declararem os termos em que se avieram.

Desde este instante, o § 4º, do art. 832, da CLT, ao admitir que o INSS possa atacar o acordo e tentar reverter ou subverter convencionado pelas partes, inclusive pagar-se o duvidoso a título de indenização, afronta o princípio da livre transacionalidade consubstanciado no art. 114 constitucional.

3.3 Igualmente viola as normas constitucionais acima apontadas o § 3º, do mesmo art. 832, quando - equiparando o *acordo à sentença condenatória* -, determina que se “indique a natureza jurídica das parcelas constantes...do acordo”, o que é comando de arrematada insanidade jurídica. Não cabe ao juiz impor ou condicionar às partes que o cumpram, pois se o fizer estará intervindo no acordo, impondo-lhe cláusulas e fazendo-as qualificar ao arrepio das normas e princípios constitucionais vigentes.

Como ressalta com sua autoridade *Peter Badura*,

“deve-se entender a lei como uma parte da ordem jurídica - *das Gesetz als ein Bestandteil der Rechtsordnung zu verstehen*”,

o que conduz ao axioma segundo o qual se “o juiz só é subordinado à lei - *nur dem Gesetz unterworfen ist* (Art. 99, Abs. 1 GG - Lei Fundamental), está ele vinculado ao ordenamento como um *todo*, a partir da Constituição Federal que dita as normas e os princípios básicos que o vinculam¹⁰”, ou, dito por outras palavras, no magistério de *Canotilho*:

“não basta argumentar-se que a legislação é sempre o desenvolvimento das normas constitucionais, *devendo, consequentemente, considerar-se que as leis estão todas vinculadas quanto ao fim pela constituição*”¹¹.

3.4 A Lei 10.035/2000 criou um monstro dentro da ordem jurídica regular, o que se pode parafrasear com os distúrbios mentais erguidos pelo “inexistente imaginário, alucinatório”, que dá vida a seres

9. BADURA, Peter. *Staatsrecht*. München: C.H. Beck'sche, 1996, p. 279, e.

10. BADURA, 1996, p. 279, e.

11. CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Constituição Dirigente e Vinculação do Legislador*. Coimbra: Coimbra, 1994, p. 259, n. 1.8.2. - grifos, nossos.

com metades de outros seres diferentes, como ícaro, sereia, dragão, *bouc serfe* etc.¹².

Além de o INSS invadir o termo do acordo, faz retornar à vida e faz mover um *iter* processual que já se encerrou e se extinguiu quanto ao objeto do litígio, cumprida a prestação jurisdicional cognitória pela conciliação (CPC, arts. 269, III, 449, 584, III¹³).

Nada mais estranho que o parágrafo único do art. 831, da CLT, assim vazado:

“Parágrafo único. No caso de conciliação, o termo que for lavrado valerá como decisão irrecurável, salvo para a Previdência Social quanto às contribuições que lhe forem devidas” (*verbis*).

Ao aquinhoar a lei nova o INSS com a invasão no processo - de que não foi nem é parte -, o faz como se o fosse e não o fosse, ou seja, ao mesmo tempo vem a ser parte no acordo e ao mesmo tempo mantém a roupagem de terceiro, que pode impugná-lo pois não gera eficácia em relação a ele. Dito por outras palavras: o INSS pode impugnar o acordo como se fosse parte, ao mesmo tempo não comprometida pela coisa julgada.

A inédita intervenção do INSS, nas fases conclusivas do processo do trabalho, *travestido* da qualidade de parte, cujas ações são porém julgadas competencialmente pela Justiça Federal, mostra o quão precisa é a colocação da jurisprudência constitucional italiana, que conceitua o *giuiz natural* como aquele

“a que a lei confere uma “prévia determinação de competência com referência a uma espécie *abstracta realizzável no futuro, não porém a posteriori, em relação a con-*

*troverías já ajunizadas - del quale la legge effettui una “previa determinazione della competenza, con riferimento a fattispecie astratte realizzabili in futuro”, non già a posteriori, in relazione a controversie già insorte”*¹⁴.

3.5 Reverentes, talvez, ao aforisma *legem habemus* (um pseudo *fetichismo da lei*), juizes e advogados acolhem, sem medida, a nova lei, inclusive os §§ 3º e 4º, do art. 879, da CLT, que volta a privilegiar o INSS como parte no processo, com poderes amplos de impugnação, *verbis*:

“§ 3º Elaborada a conta pela parte ou pelos órgãos auxiliares da Justiça do Trabalho, o juiz procederá à intimação por via postal do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, por intermédio do órgão competente, para manifestação no prazo de dez dias, sob pena de preclusão.

§ 4º - A atualização do crédito devido à Previdência Social observará os critérios estabelecidos na legislação previdenciária”.

Em realidade, a Lei 10.035/2000 criou, por transversas e curtas pinceladas, uma parte *privilegiada* no processo do trabalho, o INSS, que atropela as garantias básicas de todo o sistema processual, como sublinha *Livio Paladin*, ao transcrever incisiva passagem colhida na jurisprudência constitucional italiana, quando assenta que

“os termos processuais para o exercício da ação não devem ser tão breves que os torne vãos, mas razoáveis e congruentes em relação à função cometida ao instituto no sistema de todo o ordenamento jurídico - *in relazione alla*

12. Cf. CAMPOS, Carlos. *O Mundo Como Realidade*. Belo Horizonte: Cardal, 1961, p. 20-1.

13. Cf. THEODORO JÚNIOR, Humberto Theodoro. *Código de Processo Civil Anotado*. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 183-4.

14. PALADIN, Livio. *Diritto Costituzionale*. 3. ediz. Padova: CEDAM, p. 579-80.

*funzione assegnata all'istituto nel sistema dell'intero ordinamento giuridico*¹⁵.

Em penas aparentemente despretensiosas, o legislador disse que transação não é transação, que há coisa julgada e ao mesmo tempo não há coisa julgada; ungiu o INSS no processo do trabalho como filho privilegiado da lei; inoculou-lhe a qualidade de “terceira” parte no processo do trabalho e consagrou, *ultima ratio*, o *autoritarismo estatal legalizado*.

Em razão disso, não estão as partes obrigadas a, sofrendo indevida intervenção ou da lei ou de autoridade, fazer constar do *acordo* uma fonte de pagamento que, em realidade, não coincide, juridicamente, com aquela que as levou a conciliarem-se: não importa resulte a parcela paga de manifesta gratidão ou de um gesto de afeição como substrato motor. Às vezes até... porque amanhã poderá chover ou mesmo porque não mais poderemos estar por aqui...mas o INSS estará !

Não bastasse a regra geral contida no art. 878 da CLT, segundo o qual Juiz do Trabalho poderá *ex officio* promover a execução da sentença, dá-lhe feição procedimental especial o agora agregado parágrafo único do art. 876, mais uma vez nomeando o INSS como privilegiado especial ao referir a execução *ex officio* de seus créditos, como um agente *especial da autarquia, a serviço dela e praticando ato incompatível com a independência, a natureza e a finalidade do órgão judicial*.

3.6 Pois bem, o Juiz do Trabalho não pode intervir no ato de elaboração das con-

dições materiais do acordo nem desvirtuar-lhe as causas que levaram as partes a realizá-lo, e menos ainda, obstaculá-lo, com inserção de cláusulas ou condições externas à vontade autônoma dos interessados, pois o Estado não integra substancialmente a transação mas, na Justiça, o faz tão-só formalmente, com a homologação pelo Juiz do Trabalho, que extingue a lide e faz a coisa julgada. Os *bons officios* e a *persuasão* de que fala o § V, do art. 764, da CLT, devem tomar a feição de um aconselhamento dirigido às partes, com vistas aos riscos e aos eventuais resultados da demanda, jamais, porém, podem significar o garroteamento dos litigantes ou a intervenção-substitutiva da vontade do Estado na vontade dos interessados, sob pena de atentar-se contra a autonomia do negócio jurídico da transação que se forma e se conclui pelas partes.

É indispensável alertar para a ênfase dada pela ordem jurídica à conciliação, no Processo do Trabalho, como se lê do citado art. 764, cujo § 3º lhe imprime caráter primacial, robustecido pelos arts. 847 e 850 todos da Consolidação das Leis do Trabalho.

Sucede que a prioridade da conciliação no Processo do Trabalho vem legitimada no próprio art. 114, da Constituição Federal, que dá a ela precedência sobre o *julgamento*, ou seja, sobre a solução estatal para o dissídio. O preceito consagra e preserva a autonomia e a natureza do instituto da conciliação, como transação, exposta em todas as suas linhas conceituais acima. Por coinci-

15. PALADIN, , p. 583. Caminha-se para um estatismo exacerbado, para o desequilíbrio funcional do Estado Social de Direito, no abuso de procedimentos excepcionais no contencioso, a caminho de um desequilíbrio entre pesos e contrapesos nas bases de sustentação do Estado Democrático e Judicial. Cf. KATZ, Alfred. *Staatsrecht*. 14. Aufl. Heidelberg: C. F. Müller. 1999, p. 108-9, ns. 214 e 215 e ZOLLER, Elisabeth. *Droit constitutionnel*. 2. ed. Paris: PUF, 1998, p. 419.

dência ou não, ou por respeito à integridade do instituto, quanto ao seu efeito processual extintivo da lide, a coisa julgada definida pelo parágrafo único do art. 831, da CLT, vai buscar sua fonte de preservação do instituto da transação como um negócio jurídico unitariamente conformado, cuja participação estatal se resume no desfecho da coisa julgada.

Portanto, os preceitos da lei ordinária trabalhista são intocados no que diz respeito a uma eventual intervenção.

Acrescente-se que a natureza e a composição da transação no Processo do Trabalho, como ato autônomo das partes, são insusceptíveis de intervenção ou intromissão deformadoras de qualquer lei ordinária, seja fiscal, seja previdenciária, se vêm a afetar a autonomia negocial do acordo implantado pela ordem constitucional e inconfundível em seus pressupostos conceituais e em sua natureza jurídica exaustivamente explanados acima, sob pena de obliterar-se justamente o fim visa do na ordem jurídica que é a conciliação.

4. O INSS e a incidência: juiz e processo trabalhista

Ainda no círculo da matéria que se faz também em desdobramento específico objeto da exposição, sob o ângulo do fato-gerador ou do suporte-tipo de incidência da contribuição previdenciária, se admitir pertinência ao art. 43 da Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991, com a modificação operada pela Lei nº 8.620 de 5 de janeiro de 1993, incorreu ele em cometer uma atribuição estranha ao exercício da função jurisdicional, ao imputar-lhe *responsabilidade* se não *determinar o imediato recolhimento das importâncias devidas à Seguridade Social*.

Comunicar o fato-prestação sujeito ou não a contribuição, decorrente de sentença e como um efeito a mais desta, pode inserir-se em uma atividade colaborativa do magistrado, prevista em lei. Mas *determinar recolhimento*, isto somente cabe ao juiz competente para decidir as causas de interesse da Previdência Social e através de sentença condenatória, em que se conclui pela procedência do débito previdenciário e quem seja o seu obrigado. A competência, para isto, é da Justiça Federal e em ação própria, movida pelo INSS, mas não como atividade *para-administrativa* do Juiz do Trabalho. Leia-se, para isto, o art. 109, I, da Constituição Federal e, por exclusão, o seu art. 114, *caput*.

Mas o parágrafo único, do citado e modificado art. 43, este então embarcou em erros e atentados os mais elementares à própria ordem jurídica, à sua regularidade e aos pressupostos dos atos-fatos geradores da contribuição previdenciária.

Se no acordo, concluído em face do princípio da autonomia negocial das partes, como foi exaustivamente exposto, não se discrimina proveniência nem natureza da parcela paga, a impossibilidade de recolhimento da contribuição previdenciária decorrerá de inexistência do fato-gerador ou do suporte-tipo sobre que a lei o faz incidir, em face do *numerus clausus* do art. 195, incisos I a III, da Constituição da República, passado ao largo, e do art. 28 e seus números e parágrafos, da citada Lei nº 8.212, de 24 de junho de 1991. Aliás, ao parágrafo único do citado art. 43 não cabe aplicação nem exegese que façam desconhecer o *caput* do dispositivo, quando fala em “pagamentos de direitos sujeitos à incidência de contribuição previdenciária”. Não há tipicidade no ato-fato *acordo* como fator de incidência de contribuição

previdenciária, salvo se dentro sempre do princípio da autonomia negocial da transação - as partes convierem em definir alguma parcela como pagamento de algo devido (confissão) susceptível de recolhimento. Para além disso, cai-se, de logo, na vedação do art. 5º, II, da Constituição Federal.

Todavia, e ainda, o parágrafo único do art. 43 principia por violar a Constituição ao criar obrigação tributária em desapareço ao princípio da anualidade, em afronta ao art. 150, b, da Constituição, assim como em manifesta irreverência em criá-la, a obrigação, sobre eventuais fatos geradores ocorridos antes da vigência da modificação constitutiva da lei, que se deu em 5/1/93.

Finalmente volta-se, na hipótese de acordo, ao art. 114, da Constituição Federal, já que a *conciliação*, como *transação*, implantada no Processo do Trabalho, não pode sofrer entraves ou encurtamentos, seja por ato de autoridade, seja pela própria lei, sob pena de romper-se com o instituto, em sua finalidade básica de preservar a paz social.

O acordo, como instituto jurídico autônomo, com causa própria e/ou ignota, para sujeitar-se à tributação, deverá ter pressuposto legal, que só capta a incidência da regra tributária se venha a ser previsto, com fato gerador, com base de cálculo e com alíquota específicos, que são conceitos constitucionais

legitimadores do tributo¹⁶. É o que, aliás, está assegurado na Carta de 1988, em seu art. 146, III, a, fundamento do *substantive due process of law*¹⁷ em sua acepção material, traduzido ao nível de legitimidade, que mais patente se vê pelo magistério de *Baleeiro*:

"A legalidade ou reserva da lei exige que esta defina especificamente o tributo não apenas pela denominação, mas também pelo fato gerador, base de cálculo, alíquota ou *quantum* exigível, e sujeito passivo".¹⁸

À margem da confusão conceitual, verberada pela crítica, como lembra *Mizabel Abreu Machado Derzi*, se se toma o nexo entre o produto, o fluxo ou o acréscimo patrimonial com as causas pessoais-econômicas que fazem gerar o acordo judicial, como suposto indispensável à configuração da renda ou do rendimento, em paralelismo com a linha "acrescionista de comparação do patrimônio" (nas pessoas jurídicas), será bastante difícil encontrar uma base de tributação legitimada na ordem jurídica.¹⁹

E isto porque o produto do acordo pode não estar vinculado ao trabalho, nem ao capital e assentar-se em uma *alea* nada estranha a uma intenção reparatória²⁰ ou, o que foi percebido em substituição de elemento do patrimônio da pessoa, até no desgaste da vida - trabalho-empresa²¹.

16. Cf. BALEEIRO, Afomar. *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p.32-34.

17. Cf. NERY JÚNIOR, Nélson. *Princípios do processo civil na Constituição Federal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992, p. 31-35, n. 5.

18. BALEEIRO, 1977, p. 33-4. Cf. ainda, incidentemente, NOGUEIRA, Ruy Barbosa. *Direito tributário aplicado e comparado*. Rio de Janeiro: Forense, 1977, p. 234, 268, II e 311 *et seq.* estas enquanto à taxatividade ou *numerus clausus*.

19. Cf. da ilustre professora mineira Os conceitos de renda e de patrimônio. Belo Horizonte: Del Rey, 1992, p.23-24.

20. Cf. BASTOS, Celso Ribeiro, MARTINS, Ives Gandra. *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988, v. 6, t. 1, p. 248-9.

21. Cf. PONTES DE MIRANDA. *Comentários à Constituição de 1967*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1967, p. 445, n. 5.

Ao fugir do que se expôs, estar-se-á negando vigência ao art. 5º, II, da Constituição Federal.

É evidente que tal posição não exclui a possibilidade de se identificar qualquer pagamento como um daqueles fatos-suportes que geram renda para fins de tributação, o que nos acordos, parece-nos excepcional e deve vir abertamente expresso.

Cabe distinguir, ainda, entre acordo ou transação propriamente ditos e reconhecimento parcial ou total da dívida. No primeiro caso, como expusemos acima, é discutível, à falta de base tributária específica, incidência de Imposto de Renda, em razão da natureza da transação. Na hipótese de reconhecimento, há de se averiguar, pela

discriminação das parcelas pagas, quais as tipificadamente sujeitas a tributo e quais as não.

Oferecer uma resposta precisa, em seus itens, somente é possível partindo-se da forma como se traçam as bases de cada acordo. Verifica-se que, em realidade, a operação executada descaracterizar-se-á como acordo caso seja decomposto em parcelas discriminadas, o que o torna uma ficção-real.

Somente o juízo crítico do magistrado e a sua autonomia funcional como julgador e partícipe da ordem jurídica é que propiciarão a correta postura judicial ante as subversões perpetradas Lei 10.035/00.

Belo Horizonte, janeiro de 2001.

