

**A DECADÊNCIA DO DIREITO DE O
CONTRIBUINTE PLEITEAR A
RESTITUIÇÃO DE TRIBUTOS SUJEITOS
AO LANÇAMENTO POR
HOMOLOGAÇÃO – ANÁLISE CRÍTICA
DAS DECISÕES PROFERIDAS NOS
EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM
RECURSO ESPECIAL N. 43.502-0/RS E
N. 44.952-7/PR**

Luís Fernando Belém Peres

Sumário

1. Considerações iniciais. 2. Embargos de divergência no Recurso Especial n. 43.502-0 e n. 44.952-7. 3. Conclusão. 4. Referências bibliográficas.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Julgados respectivamente nos dias 18 e 25 de abril de 1995, os Embargos de Divergência em Recurso Especial n. 44.952-7/PR e n. 43.502-0/RS puseram termo a um acirrado debate jurisprudencial, travado no seio do Superior Tribunal de Justiça, referente às questões que envolvem a aplicação do ins-

tituto da decadência na repetição, pelo contribuinte, de tributos sujeitos ao chamado “lançamento por homologação”.

Contudo, antes de se examinar detidamente os termos dos acórdãos supracitados, é necessário que se façam algumas breves¹ reflexões sobre as noções de “obrigação tributária”, “crédito tributário”, “lançamento” e “lançamento por homologação”.

A despeito de vários doutrinadores de escol terem delimitado com precisão o conceito de obrigação tributária, buscaremos acolhimento naquele elaborado por Luciano Amaro, que o define com a clareza que dá tonicidade a toda a sua obra:

“Ao tratarmos a obrigação tributária, interessa-nos a acepção da obrigação como relação jurídica, designando o vínculo que adstringe o devedor a uma prestação em proveito do credor, que, por sua vez, tem o direito de exigir essa prestação a que o devedor está adstrito.

[...]

Por conseguinte, a obrigação, no direito tributário, não possui conceituação diferente da que lhe é conferida no direito obrigacional comum. Ela se particulariza, no campo dos tributos, pelo seu objeto, que será sempre uma prestação de natureza tributária, portanto, um dar, fazer ou não fazer de conteúdo pertinente a tributo.”²

O Código Tributário Nacional, em seu art. 113, dispõe, por sua vez, que a obrigação tributária principal nasce com a ocorrência do fato gerador, *in verbis*:

¹ Usa-se aqui a palavra “breves” pelo fato de que as reflexões a serem desenvolvidas ficarão restritas a uma análise superficial dos conceitos de obrigação tributária, crédito tributário, lançamento e lançamento por homologação. É que o objetivo primeiro deste ensaio é proceder-se a uma análise da jurisprudência do STJ, relativa ao prazo decadencial aplicado na repetição de tributos – sujeitos ao lançamento por homologação – indevidamente adimplidos pelo contribuinte.

² AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 237.

“Art. 113. A obrigação é principal ou acessória.

§ 1º A obrigação principal surge com a ocorrência do fato gerador, tem por objeto o pagamento de tributo ou penalidade pecuniária e extingue-se juntamente com o crédito dela decorrente.”

Os problemas mais intrincados começam a surgir, entretanto, quando se passa à análise do conceito de crédito tributário. As mazelas relativas ao tema, presentes ao longo do Código, foram aparentemente causadas transferência precipitada de institutos do direito privado para o direito tributário, o que, *ipso facto*, resultou nas grandes divergências jurisprudenciais e doutrinárias existentes sobre o assunto.

Quando nasce o crédito tributário? Essa pergunta que, em um primeiro momento, pode parecer pueril, é fonte inesgotável de discórdia, tanto nos meios acadêmicos como no Judiciário. Antes, no entanto, de se analisar detidamente o assunto, em decorrência da intimidade existente entre os conceitos, vejamos as questões relativas ao lançamento.

Com efeito, deve ser aqui ressaltado que o Código Tributário Nacional também não oferece disciplina legal segura ao lançamento e às suas espécies. Tal inconsistência chega ao limite de se poder afirmar, com firmeza, que qualquer lógica que possa ser visualizada na integração dos conceitos ora analisados deve ser atribuída, única e exclusivamente, ao trabalho da doutrina e da jurisprudência, que nos últimos trinta anos vêm desempenhado a dura tarefa de dar sentido, do ponto de vista sistemático, aos dispositivos do CTN. De fato, comparando-se os seus vários artigos, encontra-se, ao menos em uma análise preliminar dos conceitos ali delimitados, várias contradições.

O conceito de lançamento vem definido no art. 142 do CTN, que fixa os seguintes parâmetros: 1) trata-se de uma atividade privativa da autoridade administrativa; 2) que constitui o crédito tributário; 3) aplicando a lei impositiva do dever fiscal ao suporte fático, apto a dar azo ao nascimento da obrigação tributária (verifica a ocorrência do fato gerador, determina a matéria tributável, calcula o montante do tributo devido, identifica o sujeito passivo e, sendo o caso, propõe a aplicação da penalidade cabível).

Trata-se, em suma, de um ato administrativo ou, como preferem alguns, de um procedimento administrativo, caracterizado como uma seqüência de atos tendentes à emissão de um ato final. Por conseguinte, tendo em vista o disposto no art. 142 do CTN, pode-se estabelecer uma primeira premissa: *particulares, em geral,³ não praticam atos administrativos, logo, os contribuintes não possuem o poder-dever, atribuído apenas aos agentes públicos vinculados ao Fisco, de lançar qualquer tributo.*

Pela análise literal dispositivo citado acima chega-se à conclusão de que o lançamento é que constitui o crédito tributário. Os arts. 139 e 140, por sua vez, dispõem que o crédito tributário

“decorre da obrigação principal e tem a mesma natureza desta” [e que] “as circunstâncias que modificam o crédito tributário, sua extensão ou seus efeitos, ou as garantias ou os privilégios a ele atribuídos, ou que excluem a sua exigibilidade não afetam a obrigação tributária que lhe deu origem.”

O legislador, portanto, inspirado pelas teorias que atribuem caráter constitutivo ao lançamento, fixou o nascimento da obrigação e do crédito tributário em momentos distintos, pretendendo, em princípio, separar o que no Direito Civil era uno.

Em princípio, nenhum inconveniente há nisso. Como ensina a Prof^a Misabel Abreu Machado Derzi,⁴ em preciosas linhas, o conceito de obrigação tributária

3 É tranqüilo na doutrina o entendimento de que o ato de calcular o valor devido, a título de determinado tributo, procedido pelo particular no âmbito do lançamento por homologação, não é um ato administrativo, como aqueles praticados, por exemplo, por uma sociedade de economia mista (particular) em uma licitação de seu interesse.

4 “Assim, o sentido e a conotação de obrigação principal e acessória, no Direito Tributário, advêm da modelagem traçada pelo art. 113 do CTN e não por outra. [...] O fato verdadeiro e comum a respeito dos objetos está em que toda obrigação tributária é dever jurídico (principal ou acessório) e, como tal, compulsório na sua essência (art. 3º do CTN), pois seu descumprimento acarretará a imposição de sanções pecuniárias. Essa constatação lógico-jurídica o legislador não poderia contrariar; pois o conceito de dever jurídico é universal e não foi até hoje refutado.

é jurídico-positivo; não pertence à teoria geral do direito. Assim também é o de crédito tributário. O legislador pode construir a definição que lhe parecer mais coerente e apropriada ao ramo do Direito sobre o qual decide, sem precisar prender-se a construções advindas de outros ramos jurídicos, em especial ao Direito Civil, que há décadas dispõe de institutos consolidados, construídos, via de regra, com a utilização de sofisticados silogismos.

O crédito tributário, portanto, em princípio, não nasceria juntamente com a obrigação tributária. Surgiria ele, em verdade, *a posteriori*, com o advento do lançamento, que possuiria natureza constitutiva do crédito. Estas idéias preliminares são extraídas, ressalte-se, através tão somente de uma análise literal do que dispõe o CTN, despida ainda de qualquer reflexão sistemática a respeito da matéria. *Neste ponto, seja fixada, provisoriamente, uma segunda premissa: nos termos do Código Tributário Nacional, o lançamento constitui o crédito tributário* (não obstante, desde já antecipa-se que será demonstrada adiante a incongruência de tal assertiva).

O Código Tributário Nacional, como exposto *supra*, define o que seja “lançamento” no seu art. 142. Tal dispositivo encontra-se localizado no Título III (Crédito Tributário), Capítulo II (Constituição do Crédito Tributário), Seção I (Lançamento). A Seção II do mesmo capítulo, por sua vez, vem explicitar quais são as modalidades de lançamento existentes no Direito Tributário Brasileiro. À margem das divergências doutrinárias sobre as suas classificações, verifica-se que a lei procurou distinguir quatro hipóteses: art. 147 (lançamento efetuado com base em declaração do sujeito passivo ou de terceiro); art. 148 (lançamento por arbitramento); art. 149 (lançamento de ofício); art. 150 (lançamento por homologação).

E efetivamente não o faz. Tais deveres são denominados de obrigacionais pela lei tributária, que lhes dá um quadro conotativo peculiar; no plano do Direito positivo. São patrimoniais as obrigações principais e não o são as acessórias.” (DERZI, Misabel Abreu Machado [Atual. In BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 700).

É sobre este último que serão voltadas as nossas atenções.

A definição legal do que seja um “lançamento por homologação” vem esculpida no art. 150, *caput*, do Código Tributário Nacional, como aquele que ocorre nos casos de tributos em relação aos quais a

“legislação atribua ao sujeito passivo o dever de antecipar o pagamento sem prévio exame da autoridade administrativa”, [operando-se] “pelo ato em que a referida autoridade, tomando conhecimento da atividade assim exercida pelo obrigado, expressamente a homologa”.

Aponta-se aqui a primeira contradição existente na legislação: *se a definição de lançamento, disposta no art. 142 do CTN, estabelece que ele constitui o crédito tributário, o pagamento referido no art. 150 do mesmo diploma legal ocorre sem que ainda exista crédito?* Há os que respondem afirmativamente,⁵ para quem o pagamento antecipado é efetuado sem a existência de crédito, e que a consistência de tal situação encontra-se no fato de que o CTN dispõe que crédito e obrigação nascem em momentos distintos. Entretanto, têm eles outro obstáculo teórico pela frente: no caso do art. 150, quem pratica toda a atividade descrita no art. 142 do CTN (aplicação da lei ao fato) é o contribuinte, e não a autoridade administrativa. *Como, então, compatibilizar o art. 142, que define o lançamento (gênero), com o art. 150, que define o lançamento por homologação (espécie), sem atentar contra a lógica?*

Data venia, o ato de homologar, tampouco o ato de calcular o valor do tributo devido (conduta do contribuinte), não se subsume no conceito fixado no art. 142 do CTN. Ou considera que o lançamento por homologação (que seria apenas apelidado de lançamento) é um instituto distinto do lançamento, tal como

5 Vide os ensinamentos de Hugo de Brito Machado sobre o assunto, in *Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 59, 2000, p. 36-52.

conceituado no art. 142, constituindo, portanto, uma categoria jurídica à parte, ou se concebe uma categoria dotada de estranha anomalia, qual seja, a existência de uma espécie que não se enquadra no gênero.⁶

De fato, refletindo sobre o tema, pode-se chegar à conclusão de que entre o lançamento do art. 142 e o lançamento por homologação do art. 150 só há um ponto de interseção: ambos são chamados de lançamento; o *nomem iuris* é o mesmo. Não obstante, apenas a denominação não é suficiente para enquadrar uma espécie de ato administrativo em determinada categoria, ou constituir uma nova.

Pede-se desde já escusas por dar um exemplo excessivamente concreto, mas, se o Código Civil, hipoteticamente, tivesse apenas denominado os bens de “pessoas *stricto sensu*”, as “coisas” não se tornariam “pessoas”, e, conseqüentemente, não se sujeitariam a todo o regime jurídico pertinente apenas a estas. Com o lançamento e suas espécies parece ocorrer o mesmo: o lançamento por homologação em nada se assemelha ao lançamento, tal como conceituado no art. 142 do CTN. Segundo Paulo de Barros Carvalho, em citação das mais reproduzidas na doutrina e na jurisprudência,

“não é preciso despender muita energia mental para notar que a natureza do ato homologatório difere da do lançamento tributário. Enquanto aquele primeiro anuncia a extinção da obrigação, liberando o sujeito passivo, estoutro declara o nascimento do vínculo, em virtude da ocorrência do fato jurídico. Um, certifica a quitação; outro, certifica a dívida. Transportando a dualidade para outro setor, no bojo de uma analogia, poderíamos

6 Não se pode considerar aqui que o legislador usou o chamado raciocínio típico, assim considerado aquele que permite transições fluidas. Em absoluto, trata-se de raciocínio que buscou a especificação conceitual. É dizer: não há como existir um “lançamento mais ou menos lançamento”. Ou é “lançamento” ou não é; não há meio-termo. Sobre o assunto, veja-se DERZI, Misabel Abreu Machado (Atual.) In: BALEEIRO, Aliomar, *Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 136-139 e DERZI, Misabel Abreu Machado, *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988.

dizer que o lançamento é a certidão de nascimento da obrigação tributária, ao passo que a homologação é a certidão de óbito. [...] Lançamento e homologação de lançamento são realidades jurídicas antagônicas, não podendo subsistir debaixo do mesmo epíteto”.⁷

Nesse ponto, fixe-se uma terceira premissa: o lançamento por homologação, em nossa opinião, não é espécie do gênero lançamento, tal como conceituado no art. 142 do CTN; constitui-se, em verdade, como categoria lógica autônoma, sujeita a disciplina legal própria.

Essa terceira assertiva, construída por uma reflexão sistemática e metódica sobre o Direito, conjugada com a primeira (lançamento é ato administrativo; é passível de ser praticado, pois, somente por autoridade administrativa fiscal), vem justamente jogar por terra a segunda premissa⁸ (de que o lançamento constitui o crédito tributário), erguida única e tão-somente levando-se em consideração a letra da lei. É que, como a homologação prevista no art. 150 do CTN não é espécie do gênero lançamento, admitir-se que somente este tem o condão de constituir o crédito é o mesmo que averbar-se que, nos tributos sujeitos ao regime do lançamento por homologação, nos quais o fisco nunca expressamente homologa o lançamento, o dever tributário do contribuinte nasce e se extingue sem que o crédito tenha jamais existido! Ademais, mesmo para os que entendem que o ato de homologação praticado pelo Fisco, mesmo tácito (art. 150, § 4º, do CTN), é uma espécie de lançamento, e que por isso constitui o crédito, consagra-se hipótese em que a constituição e a extinção dão-se em um momento único. A homologação, que é o lançamento, constituiria o crédito e o extinguiria (art. 150, § 4º, do CTN). Tal hipótese atenta novamente contra os mais mezinhos princípios da lógica, eis que o instituto estaria a propugnar o nascimento e o falecimento de algo ao mesmo tempo. Sendo assim, qual seria a sua utilidade? Ora, o que nasce e morre ao mesmo tempo nada é. Nascimento e morte

7 CARVALHO, Paulo de Barros. *Curso de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991, p. 281-283.

são conceitos que existem, e se auto-explicam, graças à presença de sucessão temporal entre a ocorrência de ambos no mundo fático. Se aurora e crepúsculo ocorrem ambos no mesmo instante, o dia não existe e tampouco a noite.

Em resumo, os que consideram que o crédito tributário é constituído pelo lançamento incorrem em duas situações que demandam penosa solução: quem considera que o lançamento por homologação não é um lançamento, admite hipótese em que a obrigação tributária nasce e se extingue sem que, em momento algum, exista o crédito tributário; *a contrario sensu*, os que admitem ser o ato de homologação uma espécie de lançamento, e que, por isso, constituiria o crédito, concluem que este pode nascer e se extinguir no mesmo momento. Isso para não se adentrar em outras hipóteses também carentes de sentido, como, por exemplo, quando, sob a premissa da propriedade constitutiva do lançamento, considera-se que o pagamento, tratando-se de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, extingue o crédito tributário. Nesses casos, considerando-se que, o lançamento possui propriedades constitutivas, e que ele é o próprio ato de homologar, ter-se-ia a extinção do crédito tributário antes de seu nascimento. Seria um caso raro de morte antes do nascimento, de sepultamento do que ainda não se formou, mas que se formará posteriormente.

É pelo até aqui exposto que, como quarta premissa deste trabalho, utilizar-se-á a exposição da Prof^a Misabel Abreu Machado Derzi relativa ao nascimento do crédito tributário,⁹ *in verbis*:

“[...] crédito tributário é a denominação dada pelo Código Tributário Nacional à obrigação tributária, vista sob o ângulo do sujeito ativo [...]. Entretanto, como estabelece o mesmo diploma legal, crédito e obrigação

8 Esclareceu-se na fixação da segunda premissa, *supra*, que se tratava de assertiva cujo caráter era apenas “provisório”.

9 Também no sentido de que o crédito nasce com a ocorrência do fato gerador é o entendimento do Ministro Moreira Alves, explicitado em voto proferido no RE n. 102.065-2, julgado em 24/4/1984. A doutrina também é representada por outros nomes de peso. Com efeito, também propugnam a tese do nascimento do crédito tributário simultaneamente com a ocorrência do fato gerador os insignes juristas Luciano Amaro e Sacha Calmon Navarro Coêlho.

têm a mesma natureza. Se o direito de crédito é apenas um dos pólos da relação obrigacional, tão logo ocorrido o fato jurídico, constituir-se-á também o crédito, o qual não pode ser um *posterius* à constituição da obrigação. O lançamento, ato que se pratica em momento necessariamente posterior, atuará sobre um direito que lhe é preexistente, o direito de crédito da Fazenda Pública".¹⁰

Não pode ser esquecido, entretanto, que tais conceitos já foram trabalhados com brilhantismo por grandes nomes da doutrina nacional, que inúmeras vezes sustentaram posições diametralmente opostas às adotadas neste estudo. Veja-se, a título meramente ilustrativo, o seguinte quadro comparativo:

	Lançamento por homologação	Em que consiste a homologação	Constituição do crédito tributário
Sacha Calmon Navarro Coêlho	Não admite a existência. Ataca com veemência a terminologia do CTN. Aponta as contradições do Código relativamente às seguintes definições: definição do lançamento (art. 142); legitimidade para lançar (art. 142); e conceito de lançamento por homologação (art. 150).	Diz que há apenas a homologação do pagamento. Na homologação tácita, sustenta, há a preclusão do poder-dever (ato administrativo) de lançar, o que, por consequência, conduz à decadência do crédito tributário.	Dá-se com a ocorrência do fato gerador, simultaneamente com o nascimento da obrigação. Segundo o autor, como haveria pagamento antecipado, nos casos de lançamento por homologação, sem um crédito correspondente? Sustenta que, nos casos de lançamento de ofício, o lançamento cumpre apenas função declaratória do crédito que, por sua vez, já nasceu com a ocorrência do fato gerador.

10 DERZI, Misabel Abreu Machado (Atual.). In: BALEEIRO, Aliomar. *Direito tributário brasileiro*. cit., p. 772.

	Lançamento por homologação	Em que consiste a homologação	Constituição do crédito tributário
Hugo de Brito Machado	Admite, tendo em vista a sua previsão legal. Entende que o lançamento por homologação pode se dar através de atos administrativos tácitos. Diz que o lançamento, que pode se dar através da homologação, é atividade privativa da administração pública. A homologação, tácita ou expressa, é o próprio lançamento.	Diz que há a homologação dos cálculos feitos pelo contribuinte, e não do pagamento. Isso traz consequências práticas naqueles casos em que o contribuinte calcula o tributo (fornece inclusive declarações, etc.), mas nada paga ao Fisco ¹¹ . A homologação é o próprio lançamento.	Dá-se com o lançamento. Diferencia o nascimento da obrigação da constituição do crédito tributário, que ocorre a posteriori. Diz que, com relação a este último, o CTN não seguiu a metodologia usual (que seria aquela advinda do Direito Privado)

11 Aqui surge interessante questão. Segundo o autor, nestes casos poderia haver lançamento por homologação, já que este se presta justamente a cancelar os cálculos procedidos pelo contribuinte, e não o pagamento. Mas tal somente ocorreria quando o fisco concordasse com os cálculos. Por outro lado, se a Fazenda entender que os cálculos estão inferiores ao devido, pode emitir lançamento de ofício, referente ao total do débito, e não apenas da parte que extrapola o que foi declarado pelo contribuinte.

	Lançamento por homologação	Em que consiste a homologação	Constituição do crédito tributário
Luciano Amaro ¹²	Não admite a existência. Ataca com veemência a terminologia do CTN. Aponta as contradições existentes no código.	Diz que há apenas a homologação do pagamento. Na homologação tácita, sustenta que há a decadência do poder-dever da administração de emitir lançamentos de ofício, ao mesmo tempo em que está anuindo com o pagamento efetuado pelo contribuinte.	Dá-se juntamente com o nascimento da obrigação, quando da ocorrência do fato gerador.

Consolidadas as idéias acima expostas, passa-se agora a tecer reflexões sobre os acórdãos referidos no título deste ensaio, proferidos no bojo dos recursos submetidos ao crivo do Superior Tribunal de Justiça.

12 O autor faz críticas muito interessantes sobre a “letra” do Código. Mostra ele, por exemplo, que ao mesmo tempo em que o CTN refere-se à homologação do lançamento, também diz que a própria homologação é o lançamento. Afinal, a homologação ou os cálculos feitos pelo contribuinte seriam o lançamento? Mas contribuinte lança? Haveria, então, dois lançamentos? Mas o Código também não diz que o lançamento é atividade privativa da autoridade pública? Ataca também o caráter de condição resolutiva dado à homologação. Haveria tido neste ponto uma “troca de sinais. O que o legislador teria querido dizer é que a não-homologação se constituiria como condição resolutiva dos efeitos extintivos do pagamento. Será retomada esta última crítica no decorrer da análise da decisão proferida pelo STJ nos EREsp n. 44.952-7 e 43.502-0.

2 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL N. 43.502-0/RS E N. 44.952-7/PR

As duas decisões referidas neste título possuem exatamente o mesmo conteúdo. Assim, far-se-á referência específica aos votos ali consignados: o vencedor, proferido pelo Ministro César Asfor Rocha, e o vencido, exarado pelo Ministro Demócrito Reinaldo.

Com efeito, a ementa dos acórdãos restou vazada nos seguintes termos:

“Tributário. Empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis. Decreto-Lei n. 2.288/86. Restituição. decadência. Prescrição. Incorrência. Consoante o entendimento fixado pela egrégia Primeira Seção, sendo o empréstimo compulsório sobre a aquisição de combustíveis sujeito a lançamento por homologação, à falta deste, o prazo decadencial só começará a fluir após o decurso de cinco anos da ocorrência do fato gerador, somados de mais cinco anos, contados estes da homologação tácita do lançamento. Por sua vez, o prazo prescricional tem como termo inicial a data da declaração de inconstitucionalidade da Lei em que se fundamentou o gravame.

Embargos de divergência rejeitados.”

Trata-se de acórdão que pôs fim ao debate existente no seio daquela Corte Superior, atinente ao prazo de que o Fisco dispõe para homologar o pagamento dos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, bem como os reflexos de tal conclusão, no que se refere ao início do prazo decadencial, de que dispõe o contribuinte para requerer judicialmente a restituição do que entregou indevidamente ao erário. Com efeito, o art. 168 do Código Tributário Nacional estatui que “o direito de pleitear a restituição extingue-se com o decurso do prazo de 5 (cinco) anos, contados: I – nas hipóteses dos incisos I e II do art. 165, da data da extinção do crédito tributário”.

O art. 165, por seu turno, dispõe:

“O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do art. 162, nos seguintes casos:

I – cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstância materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II – erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento”.

Já especificamente no que concerne apenas aos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, o art. 150, § 4º, fixa que

“se a lei não fixar prazo à homologação, será ele de 5 (cinco) anos, a contar da ocorrência do fato gerador; expirado esse prazo sem que a Fazenda Pública se tenha pronunciado, *considera-se homologado o lançamento e definitivamente extinto o crédito*, salvo se comprovada a ocorrência de dolo, fraude ou simulação”.

O § 1º do mesmo dispositivo impõe que “o pagamento antecipado¹³ pelo obrigado nos termos deste artigo *extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento*”.

13 Entende-se que a expressão *antecipado* aqui utilizada é equivocada. Como pode ser antecipado um pagamento que é efetuado, por exemplo, na data de seu vencimento? Além disso, se o contribuinte não pagar “*antecipado*”, incidem juros e multa sobre o débito (em suma, o devedor sofre os efeitos da mora). O pagamento, assim, não é antecipado; ele é procedido no momento certo – é simplesmente pagamento.

De fato, o ponto central de discórdia existente entre os votos dos eminentes Ministros é a data da extinção do crédito tributário nos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação. O Ministro César Asfor Rocha, relator do voto vencedor, entendeu que a extinção definitiva do crédito só se dá com a homologação tácita do lançamento, contando-se somente a partir de então o prazo decadencial para o contribuinte pedir a restituição do indébito. Já o Ministro Demócrito Reinaldo optou pela tese que fixa o momento da extinção do crédito no pagamento feito pelo contribuinte, estando aí o termo *a quo* da contagem do referido prazo decadencial. A questão é complexa, e o CTN, de certa forma, acaba dando guarida tanto a uma posição quanto a outra.

Registre-se que a questão, relativa à repetição de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, nunca deu quaisquer indícios de que seria desatada facilmente. Rubens Gomes de Souza,¹⁴ expondo uma tese da Fazenda Pública que hoje já se encontra definitivamente repudiada pelos Tribunais, acaba por propiciar curioso exemplo histórico da dificuldade inerente ao tema. Veja-se:

“Também a restituição dos tributos pagos em estampilhas (§ 31) provoca um problema: *o fisco entende que, como tais tributos são de auto-lançamento (§ 28), o contribuinte não tem direito à sua restituição porque foi ele próprio que efetuou a verificação da incidência e o cálculo da importância devida.*”

Assim, observado o direito legislado, concluir-se-ia que o pagamento extingue o crédito tributário. Ocorre que, no caso dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, tem-se um pagamento antecipado que, feito em conformidade com a lei então considerada como válida, fica sujeito a uma posterior homologação por parte da Fazenda, que pode ser tácita ou expressa. Sobre o assunto, o art. 150, § 1º, do CTN, ensina que a ulterior homologação procedida

14 GOMES DE SOUZA, Rubens. *Compêndio de legislação tributária*. Edição póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1975, p.123

em tais casos operar-se-ia como condição resolutória da extinção ocorrida em virtude do pagamento prematuramente efetuado. A interpretação literal desse dispositivo, entretanto, leva o estudioso do direito a uma conclusão inaceitável. Aqui, obviamente, o legislador errou.¹⁵ É que condição resolutiva é aquela que cessa a produção dos efeitos de atos que até o momento de seu implemento vinham operando de modo pleno.

Segundo Caio Mário da Silva Pereira,

“no ato sob condição resolutiva, inversamente, dá-se desde logo a aquisição do direito, e produz o negócio jurídico todos os seus efeitos. Importa a sua verificação na resolução do próprio negócio o desfazimento do ato. Pendente a condição, vigora a declaração de vontade desde o momento de sua emissão, e pode o titular exercer na plenitude o direito criado, que se incorpora, desta sorte, e desde logo, ao seu patrimônio (*adquisitio*). Realizada a condição, extingue-se o direito, resolvem-se as faculdades que o compõem, inclusive aquelas que foram instituídas em benefício de terceiros. A obrigação é, desde logo, exigível, mas, verificada a *conditio*, restituem-se as partes ao *statu quo ante*.”¹⁶

Assim, tomando-se em consideração tão-somente a letra do Código, o ato homologatório do pagamento, sendo a condição resolutiva dos efeitos do adimplemento antecipado, extinguiria, *verbi gratia*, os efeitos da entrega do nu-

15 O parágrafo alberga, num simples enunciado, três impropriedades. A primeira traduz-se numa inconsistência, quando o dispositivo contradiz o caput do art. 142, ao falar de extinção do crédito, pois, segundo se proclama no citado artigo, o crédito só se constituiria pelo lançamento... No caso, embora ainda não constituído, o crédito já se extingue; e, quando for nascer (com lançamento), será natimorto. De qualquer modo, o preceito talvez tenha sua utilidade exatamente para demonstrar que o crédito nasce com o fato gerador e não com o lançamento, como quis fazer crer o Código Tributário Nacional em vários dispositivos.” (AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 353)

16 SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, v. 1, p. 362

merário procedida pelo contribuinte. Teria este que pagar o tributo novamente! Ora, o legislador, é claro, não quis dizer isso, e quaisquer interpretações que levem ao absurdo são automaticamente repudiadas pela ordem jurídica. Apenas expressou-se ele de maneira equivocada. No dizer de Luciano Amaro, o que houve foi uma troca de sinais.¹⁷ Não obstante, queria o elaborador do CTN dizer que a *homologação* seria *condição suspensiva* dos efeitos extintivos do pagamento, ou pretendia o legislador estabelecer que a *não-homologação* do adimplemento seria uma *condição resolutiva*, finalizando os efeitos extintivos que operavam até o momento em que a autoridade fiscal, percebendo, por exemplo, a insuficiência do quantum entregue ao erário, emite lançamento de ofício? Ou mais: queria mesmo ele prever uma condição, no sentido técnico-jurídico, ou apenas queria estabelecer um *ato apenas confirmatório*, com efeitos retroativos, dos cálculos e do pagamento procedido pelo cidadão? A resposta a este questionamento possui capital importância para o deslinde da questão relativa à fixação do termo a quo do prazo decadencial para o contribuinte requerer a restituição do indébito.

Com efeito, ao considerarmos que a homologação é uma condição resolutiva, poderíamos dizer, em princípio, que devemos acionar o cronômetro contra o contribuinte no momento em que é feito o pagamento antecipado (o pagamento possuiria efeitos extintivos automáticos). A contrario sensu, entendendo-se que se trata, nos termos acima ilustrados, de uma condição suspensiva, poder-se-ia concluir, sem medo de equívoco, que o início do prazo dá-se no momento da homologação do pagamento (só a partir de então o adimplemento passaria a produzir plenamente os seus efeitos). Por derradeiro, entendendo que se trata de um ato simplesmente confirmatório, a questão há de ser decidida através de uma hermenêutica que leve em conta a letra do Código (em especial o fato de que o CTN refere-se a uma “condição”).

O Ministro César Asfor Rocha, citando em seu voto trecho proferido pelo eminente Ministro Humberto Gomes de Barros no REsp n. 42.720-5, de-

17 AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 354.

cidou sobre a questão da data da extinção do crédito tributário nos seguintes termos:

“O crédito tributário se constitui pelo lançamento (CTN, art. 142), e se extingue pelo pagamento (CTN, art. 156, I).

Todavia, em se tratando de lançamento por homologação, o pagamento antecipado pelo obrigado extingue o crédito, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento (CTN, art. 150, § 1º). Portanto, antes da homologação do lançamento, não se pode falar em crédito tributário e no pagamento que o extingue, pois não se pode extinguir o que até então não existia.

[...]

Nesta espécie de tributo, o pagamento só extingue o crédito tributário após ser homologado o lançamento.”¹⁸

Extraem-se do voto acima os seguintes fundamentos, utilizados na sua elaboração:

a) o crédito tributário constitui-se pelo lançamento;

b) a homologação do pagamento é o próprio lançamento, já que antes dela “não se pode falar em crédito tributário”;

c) a homologação do lançamento também extingue o crédito tributário, pois “nesta espécie de tributo, o pagamento só extingue o crédito tributário, após ser homologado o lançamento.”

Colhem-se, assim, estranhas lições do voto vitorioso. Com efeito, considerou o eminente Ministro, nessa orientação que até hoje vem sendo seguida pelo STJ em casos semelhantes, que a homologação é um lançamento que homologa outro lançamento (procedido pelo contribuinte, que, em verdade, nada

¹⁸ EREsp. n. 43.502-0/RS.

lança), operando, ao mesmo tempo, efeitos constitutivos e extintivos do crédito tributário¹⁹. Assim, a Corte Superior, como será demonstrado em seguida, equivocou-se nos fundamentos, sem, entretanto, ter comprometido a conclusão deduzida, pois o direito de o contribuinte repetir o indébito nos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação realmente dá-se no prazo fixado pelo Ministro César Asfor Rocha (na prática, como sempre se opera a chamada homologação tácita, o prazo expira decorridos dez anos da ocorrência do fato gerador).

O Ministro Demócrito Reinaldo (voto vencido) manifestou-se sobre tal ponto nos seguintes termos:

“A hipótese, entretanto, cinge-se à questão da decadência, mediante a interpretação dos arts. 150, 156 e 168 do CTN e do Decreto n. 20.910/32. Enquanto a Egrégia Segunda Turma, no acórdão embargado, entendeu “que se trata de crédito tributário sujeito a lançamento por homologação e que, antes desta (homologação), o pagamento antecipado não extingue a obrigação tributária”, a Colênda 1ª Turma proclamou que o pagamento do tributo, embora feito indevidamente, extingue o crédito tributário e é a partir dele (pagamento), que se conta o prazo de decadência.

[...]

E que, neste caso, o lançamento dependendo de homologação, o pagamento antecipado (como se verificou no caso vertente) extingue o crédito sob condição resolutória. Aí está o “punctum saliens” da controvérsia: o pagamento antecipado extingue o crédito (em havendo lançamento sujeito à homologação ficta) sob condição resolutória.

O lançamento, no caso, constitui mero ato declaratório de situação preexistente, preconstituída. E a homologação ficta (ou expressa), como instrumento declaratório, tem efeito retro-operante, ou, em outras pala-

¹⁹ Neste ponto, deve-se remeter às críticas tecidas acima sobre as teorias que afirmam a possibilidade de o crédito tributário constituir-se e extinguir-se em um só ato.

vras: tem efeito “*ex-tunc*”, alcança o ato do pagamento, declarando a sua eficácia, no momento em que se realizou.

Mas, como se disse, na hipótese inexistiu lançamento em forma do procedimento legal – considerando-se, para os fins legais, como lançamento, o próprio pagamento antecipado. [...] Qual o lançamento a ser homologado, pelo decurso do prazo? O próprio pagamento antecipado.

[...]

No caso vertente, pago o tributo antecipadamente, este pagamento extingue o crédito, sob condição. Advinda esta, este pagamento produz todos os feitos extintivos do crédito, a partir do momento em que se realizou.”²⁰

O voto cujos trechos foram anteriormente transcritos fixou os seguintes pressupostos:

- a) o pagamento antecipado extingue o crédito tributário;
- b) inicialmente, refere-se à homologação como sendo o lançamento; em seguida, fixa posição definitiva em sentido contrário, de que o lançamento é o pagamento procedido pelo contribuinte;
- c) a homologação, então, para o eminente Ministro, seria um mero instrumento declaratório que produz efeitos *ex-tunc* relativamente à extinção do crédito;
- d) contudo, ao mesmo tempo o julgador afirma que a homologação é uma condição de caráter resolutorio que, realizada, declara os efeitos extintivos do crédito tributário desde o momento do implemento do pagamento antecipado.

Permissa venia, esse voto, assim como o proferido pelo Ministro César Asfor Rocha, possui várias incongruências. Com efeito, se o lançamento é o próprio pagamento procedido pelo contribuinte, restou violado o art. 142 do CTN, que diz ser o lançamento uma atividade privativa da autoridade adminis-

20 EREsp. n. 43.502-0/RS.

trativa. Ademais, como exposto, não ficou definido com segurança em que consiste o ato homologatório (se é ou não uma condição) e, mesmo quando o julgador declara tratar-se de uma condição, refere-se ao seu suposto caráter resolutorio, determinante da produção definitiva de efeitos do ato de pagamento.

Contudo, apesar de o Ministro Demócrito Reinaldo ter feito essas digressões a respeito do efeito da condição resolutoria referida o art. 150, § 1º, do CTN, entende-se que em seu voto ele não tratou o ato homologatório como tal. De fato, a posição que sistematicamente melhor se encaixa em seu entendimento é a de que tal ato confirmatório seria um mero instrumento declaratório que produz efeitos *ex-tunc* relativamente à extinção do crédito. É que uma condição, ou determina que certos atos comecem a produzir efeitos que até então não vinham se operando, ou resolve tais efeitos, que incidiriam até o seu implemento. Não é concebível a hipótese de condição que simplesmente confirma os efeitos extintivos que já haviam nascido com o pagamento antecipado. Trata-se, no caso, seguindo-se o raciocínio explicitado no voto transcrito *supra*, de um simples ato confirmatório tendente a produzir efeitos *ex-tunc*. Não obstante, como será demonstrado logo em seguida, tal entendimento carece de fundamentos mais sólidos, pelo que não pode ser abraçado pelo intérprete do CTN.

Antes do desenvolvimento de argumentos no sentido de demonstrar o momento da extinção do crédito tributário, fixe-se o que seja uma condição suspensiva: são suspensivas as condições “*quando as partes protelam temporariamente a eficácia do ato até a realização do acontecimento futuro e incerto*”^{21,22}. No caso do Direito Tributário, a condição, obviamente, não é estabelecida pelas partes. Ela é *ex lege*. Além disso, o CTN fixa modalidade de condição que é deixada apenas ao arbítrio do fisco (de uma das partes da rela-

21 BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1978, p. 231.

22 A homologação do pagamento é evento futuro e incerto. É futuro porque, obviamente, dá-se posteriormente ao pagamento. É incerto porque o Fisco pode não homologar o adimplemento efetuado pelo contribuinte.

ção, portanto), o que nas relações de direito privado é defeso em lei, *ex vi* o disposto no art. 115 do Código Civil. Trata-se, pois, de modalidade de instituto sujeito a disciplina própria, esculpida no CTN, que deixa apenas a uma das partes a responsabilidade por sua eventual ocorrência. Os demais requisitos das condições, entretanto, encontram-se presentes, quais sejam, o caráter futuro e incerto do evento.²³

Neste ponto, fixe-se uma quinta premissa: *o art. 150, §1º, do CTN, refere-se a uma condição, e não a um ato qualquer*. A despeito da modalidade da condição ali disposta estar sub judice neste ensaio – não sabemos ainda tratar-se de condição resolutiva ou suspensiva –, correndo o risco de sermos obrigados, para dar algum sentido ao texto da lei, como exposto acima, a desconsiderar a modalidade ali consignada (o CTN refere-se à condição resolutiva), deve-se levar em consideração ao máximo possível o direito codificado, que expressamente diz tratar-se de uma condição. Questionar a espécie (se a condição é resolutiva) não implica desconsiderar o gênero (é condição). A própria pergunta que o hermeneuta do CTN se faz já traz em si esta idéia. Ele reflete: qual a espécie da condição positivada no art. 150, § 1º, do CTN? E não: qual o ato positivado no art. 150, § 1º, do CTN?

Estabelecida a quinta premissa deste estudo, cai por terra a construção empreendida pelo Ministro Demócrito Reinaldo em seu voto, relativa à parte que diz estar o pagamento sujeito a um instrumento declaratório que produz efeitos extunc relativamente à extinção do crédito. Pouco antes foi explicado o porquê de esse ato produtor de efeitos retroativos não ser uma condição, unindo esta reflexão à quinta premissa, excluindo-se o entendimento do Ministro Demócrito Reinaldo, em virtude de sua evidente carência de fundamento científico.²⁴

23 “Considera-se condição, reza o art. 114, do Código Civil, cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto. Nessa definição aparecem claramente os dois elementos conceituais a condição, a futuridade e a incerteza o evento.” (MONTEIRO, Washington de Barros. *Curso de direito civil*, cit, p. 225).

24 A expressão “caráter científico” é aqui usada no sentido de faltar à posição do Ministro o rigor lingüístico necessário para que sua construção ascenda ao nível de enunciado tido como válido em determinada época e lugar.

Resta saber de que espécie de condição trata o CTN. Duas proposições são possíveis: ou se diz que (1) o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob *condição resolutiva* da ulterior *não-homologação* do adimplemento efetuado pelo contribuinte; ou se afirma que (2) o pagamento antecipado pelo obrigado nos termos deste artigo extingue o crédito, sob *condição suspensiva* da ulterior *homologação* do adimplemento efetuado pelo contribuinte.

Mais uma vez traz-se à colação as lições de Luciano Amaro,²⁵ segundo as quais

“o Código provavelmente quis definir uma condição resolutiva. Vale dizer que o pagamento seria eficaz para extinguir o crédito tributário, mas essa eficácia poderia ser desfeita se adviesse a negativa da homologação. Errou ao trocar o sinal negativo pelo positivo. Ora, a homologação, afirmativa por sua própria natureza, não resolve nem desfaz coisa alguma, ela até, endossa, confirma”.

Optou o insigne jurista, portanto, pela primeira opção.

Entende-se, entretanto, ser correta a assertiva de número (2), supra, utilizando-se, para tanto, da inquirição de qual seria a possível intenção do legislador ao redigir o dispositivo. Ao que parece, o que houve no CTN foi um erro material; queria o redator do Código dizer “suspensiva”. Não se pode refutar a afirmação de que tal idéia é mais plausível do que se asseverar posição no sentido de que o legislador quis dizer “não-homologação”. Com efeito, qualquer pessoa é mais suscetível de equivocar-se na escolha de um termo jurídico já construído do que em um que acaba de delimitar. Quem positivou o conceito de homologação foi o próprio redator do CTN; as modalidades de condição, por seu turno, já eram disciplinadas pelo Direito Civil.

25 AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*, cit., p. 354.

Ademais, e agora trata-se de um argumento dotado de maior concreção, não existe propriamente uma “não-homologação”. O que ocorre quando o pagamento antecipado do contribuinte não é aceito, *v. g.*, por ser insuficiente, é que o fisco lança o tributo de ofício. A não-homologação é apenas um pressuposto fático e lógico que abre as portas para que a autoridade fazendária aplique a lei ao fato, determinando o *quantum debeatur*. É dizer: a Fazenda não emite um ato administrativo dizendo “deixei de homologar o pagamento efetuado pelo contribuinte”, mas sim calcula o valor por este devido, lançando, pois, de ofício, e intima o sujeito passivo para entregar os valores ali consignados ao erário dentro de certo prazo. Por derradeiro, vale deixar também estabelecido que o fato de o crédito ainda existir até a homologação do pagamento parece estar mais de acordo com o sistema do Código, porque, assim sendo, a Fazenda poderia verificar a regularidade de um direito subjetivo creditício que ainda possui. *A contrario sensu*, agiria o Fisco sem ter direito subjetivo algum, pois o crédito já se encontraria extinto.

Estabelece-se, neste ponto, a sexta premissa deste ensaio: a condição referida no art. 150, § 1º, do CTN, é suspensiva, ou seja, os efeitos extintivos do crédito tributário apenas irão operar após a homologação do pagamento efetuado pelo Fisco, seja expressa ou tacitamente.

Contudo, ressalte-se que apenas os efeitos extintivos do crédito ficam sujeitos ao implemento de tal condição. Quaisquer outros efeitos, como, por exemplo, aqueles elididores dos efeitos da mora do devedor, operam-se normalmente a partir do momento da implementação do pagamento antecipado.

Todo o sistema, que constitui as operações relativas aos tributos sujeitos ao chamado lançamento por homologação, pode ser resumido em uma analogia que facilita a compreensão do tema. Suponha-se que um devedor pague ao credor certa quantia elevada. Suponha-se ainda que os dois tenham estabelecido cláusula contratual que deixa o efeito extintivo do pagamento efetuado sujeito à implementação de condição suspensiva consubstanciada em termos que, ao fim de dois dias, conferido o valor entregue, o credor forneceria a quitação ao devedor, informando-o que seu adimplemento deu-se no montante correto, e que o crédito estava extinto; ou, passados dois dias sem que o credor se manifestasse, a obrigação dar-se-ia por extinta, sendo a manifestação liberatória, neste caso, tácita. Os efeitos extintivos do crédito, portanto, só se dariam com a

realização da condição. O simples pagamento, por outro lado, já seria suficiente para elidir os efeitos da mora (não seria correto, por exemplo, que o devedor pagasse juros ao credor enquanto este conferisse os valores). A situação é transposta para o caso do lançamento por homologação nos mesmos moldes. O contribuinte paga. A Fazenda tem cinco anos, contados da ocorrência do fato gerador, para manifestar-se (condição suspensiva) sobre a correção do pagamento, homologando-o expressamente, sob pena de operar-se a homologação tácita ao fim do período. O crédito só se extingue após a manifestação do Fisco, expressa ou tácita. O pagamento, dessa forma, por si só já elide imediatamente os efeitos da mora no momento em que é efetuado.

3 CONCLUSÃO

Finalmente, pode-se fixar a premissa conclusiva deste ensaio: *o crédito tributário é extinto através da homologação efetuada pelo fisco, que em geral se dá decorridos cinco anos da ocorrência do fato gerador. A partir daí, tem o contribuinte cinco anos para requerer a restituição do que pagou indevidamente, nos termos do art. 168, inciso I, do Código Tributário Nacional.*

Por isso, volta-se a dizer que o STJ, nos EREsp. n. 44.952-7 e n. 43.502-0, equivocou-se nos fundamentos das decisões, sem, entretanto, ter comprometido a conclusão deduzida. Com efeito, a Corte Superior, zeladora da boa interpretação da legislação federal, determinou o prazo certo para que o contribuinte requiera a repetição do indébito de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, mas o fez com base em premissas equivocadas.

4 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AMARO, Luciano. *Direito tributário brasileiro*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. 491p.

BARROS CARVALHO, Paulo de. *Curso de direito tributário*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 1991. 450p.

BARROS MONTEIRO, Washington de. *Curso de direito civil*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 1978. 322p.

BRITO MACHADO, Hugo de. A decadência e os tributos sujeitos ao lançamento por homologação. *In: Revista Dialética de Direito Tributário*, n. 59. 2000. p.36-52.

DERZI, Misabel Abreu Machado (Atual.) *In: BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 1063p.

_____. *In: BALEEIRO, Aliomar, Limitações constitucionais ao poder de tributar*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 859p.

_____. *Direito tributário, direito penal e tipo*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1988.

GOMES DE SOUZA, Rubens. *Compêndio de legislação tributária*. Edição póstuma. São Paulo: Resenha Tributária, 1975. 216p.

SILVA PEREIRA, Caio Mário da. *Instituições de direito civil*. 19. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998. v. 1. 461p.

O “RISCO SISTÊMICO” BRASILEIRO SOB O ESCOPO DO NEO-INSTITUCIONALISMO E DA SOCIOLOGIA JURÍDICA

Luiz Fernando Fortes Félix*

Sumário

1. Introdução. 2. A sociedade contemporânea e o risco. 3. O risco sistêmico. 4. Os custos de transação. 5. O Neo-Institucionalismo Econômico. 6. As instituições do Sistema Financeiro Nacional e a regulação prudencial. 7. Instituições brasileiras e o risco. 8. Conclusão. 9. Referências bibliográficas.

1 INTRODUÇÃO

Com este estudo busca-se analisar o “risco sistêmico” do setor bancário brasileiro, identificando as causas do tratamento desfavorável do País pela comunidade financeira internacional, visto que, de forma geral, a partir do Plano Real o setor público tem seguido as políticas e atingido as metas estabelecidas pelo Fundo Monetário Internacional.

Para tanto, dividiu-se este artigo em sete itens, a saber: o primeiro, *A sociedade contemporânea e o risco*, no qual se fazem apontamentos sobre a soci-

* Acadêmico do 9º período do Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais.