

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL
FEDERAL
DD MINISTRO CARLOS MÁRIO DA SILVA VELLOSO**

**O PARTIDO DOS TRABALHADORES, o PARTIDO
DEMOCRÁTICO TRABALHISTA, o PARTIDO
SOCIALISTA BRASILEIRO e o PARTIDO COMUNISTA DO
BRASIL**, partidos políticos com registro definitivo no Tribunal
Superior Eleitoral, com representação no Congresso Nacional, onde
recebem intimações, vêm, por seus advogados “in fine” assinados,
com todo o acatamento devido a esta Augusta Corte, propor, com
amparo nos artigo 102, inciso I, alíneas "a" e “p” e 103, inciso VIII,
ambos da Constituição Federal, a presente

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com pedido de liminar

contra o teor da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que “*dispõe
sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos
servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos três
Poderes da União, e dá outras providências*”, pelas razões de fato e
de direito a seguir expostas:

1. DOS FATOS

Em 28 de janeiro de 1999, foi sancionada pelo Exmo. Sr. Presidente da República a Lei nº 9.783 que “Dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos três Poderes da União, e dá outras providências”, resultante de projeto de lei de sua iniciativa, aprovado pelo Congresso Nacional.

A referida lei instituiu a alíquota uniforme de **11%** (onze por cento) para todos os servidores públicos federais civis, ratificando, nesse ponto, a situação prevista na Lei nº 9.630, de 1998. Além disso, instituiu adicionais temporários (até dezembro de 2002) de **9%** (nove por cento) sobre a parcela de proventos e pensões compreendida entre R\$ 1.200,00 e R\$ 2.500,00 e de **14%** (catorze por cento) sobre a parcela excedente a esse valor.

As mesmas alíquotas foram estendidas aos inativos e pensionistas civis da União, derogando-se a isenção antes reconhecida a esses ex-servidores e seus dependentes. No entanto, foram fixadas pela Lei nº 9.783/99 faixas de isenção para as parcelas de até R\$ 600,00 para inativos e pensionistas, isenção que se eleva para R\$ 3.000,00 quando o inativo ou pensionista tenha mais de 70 (setenta) anos ou tenha sido inativado por invalidez.

Em resumo, a Lei nº 9.783/99 alterou as regras de custeio da seguridade social do servidor, criando uma verdadeira **escala progressiva de contribuição**, por via de adicionais temporários, cuja aplicação foi estendida aos inativos e pensionistas.

O cotejo do conteúdo da citada lei com as disposições constitucionais, principalmente as regentes da matéria tributária e da matéria previdenciária (esta reformada profundamente pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998) põe em evidência uma série de inconstitucionalidades, que tornam o ato normativo desprovido de eficácia e validade, quando confrontado com os princípios fundamentais da Carta Magna, conforme demonstraremos a seguir.

2. DOS DISPOSITIVOS INCONSTITUCIONAIS

Objetiva a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade demonstrar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999:

*“Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo **e inativo, e dos pensionistas** dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.*

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas:

I - as diárias para viagens, desde que não excedam a cinquenta por cento da remuneração mensal;

II - a ajuda de custo em razão de mudança de sede;

III - a indenização de transporte;

IV - o salário-família.

Art. 2º A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais:

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais);

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

Parágrafo único. Os adicionais de que trata o caput têm caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002.

Art. 3º Não incidirá contribuição sobre a parcela de até R\$ 600,00 (seiscentos reais) do provento ou pensão dos que forem servidores inativos ou pensionistas.

Parágrafo único. Será de R\$ 3.000,00 (três mil reais) o valor da parcela de que trata o caput, quando se tratar de servidor inativo ou pensionista com mais de setenta anos de idade ou de servidor aposentado por motivo de invalidez.

3. DOS DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS OFENDIDOS

CONSTITUIÇÃO FEDERAL

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo,

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma do § 3º:

I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei;

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher;

b) sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.

.....
§ 5º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição serão reduzidos em cinco anos, em relação ao disposto no § 1º, III, a, para o professor que comprove exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio.

.....
§ 8º Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei.

.....
§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

.....
“Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:

.....

§ 1.º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.
.....”

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

.....
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;
.....”

“Art. 154. A União poderá instituir:

I - mediante lei complementar, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição;
.....”

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

.....
II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;

.....
§ 4.º A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.

§ 5.º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.
.....”

"Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

I - cobertura dos eventos de doença, invalidez, morte e idade avançada;

II - proteção à maternidade, especialmente à gestante;

III - proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário;

IV - salário-família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda;

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2.º.

.....
 § 11. *Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei."*

EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, de 1998

“Art.3º É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.

§ 1º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria integral e que opte por permanecer em atividade fará jus à isenção da contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria contidas no art. 40, § 1º, III, a, da Constituição Federal.

§ 2º Os proventos da aposentadoria a ser concedida aos servidores públicos referidos no caput, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de serviço já exercido até a data de publicação desta Emenda, bem como as pensões de seus dependentes, serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidas as prescrições nela estabelecidas para a concessão destes benefícios ou nas condições da legislação vigente.

§ 3º São mantidos todos os direitos e garantias assegurados nas disposições constitucionais vigentes à data de publicação desta Emenda aos servidores e militares, inativos e pensionistas, aos anistiados e aos ex-combatentes, assim como àqueles que já cumpriram, até aquela data, os requisitos para usufruírem tais direitos, observado o disposto no art. 37, XI, da Constituição Federal.”

4. DAS INCONSTITUCIONALIDADES

A Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, ao instituir alíquotas adicionais, na forma do seu artigo 2º, de 9º e 14%, incidentes sobre a totalidade da remuneração dos servidores públicos ativos, bem assim dos inativos e pensionistas, extrapolou os limites da constitucionalidade, obrigando os Partidos Políticos signatários a buscar, junto a esse Colendo Tribunal, a declaração de inconstitucionalidade necessária para impedir que se opere verdadeiro confisco de remuneração, cujo único objetivo é diminuir o alegado “déficit” das contas públicas federais, sem nenhuma preocupação com a satisfação de quaisquer requisitos constitucionais para a fixação de alíquotas destinadas ao custeio do plano de previdência do servidor público federal.

Em relação aos servidores ativos, que por força da Lei nº 9.630/98 já vinham contribuindo regularmente com alíquota única de 11%, a imposição dessas novas

alíquotas permite identificar uma série de ofensas ao texto constitucional, dentre as quais destacamos:

- ofensa ao princípio da causa eficiente para criação ou majoração de contribuição, em razão da desvinculação custo-benefício no caso dos aposentados (art. 40, c/c art. 195, § 5º), em razão da falta de prévia definição legal de modelo atuarial (art. 40) e em razão de instituição de alíquotas diferenciadas (art. 195, § 5º);
- ofensa ao princípio isonômico, em razão do tratamento diferenciado entre segurados do regime especial e do regime geral (art. 40, *caput*, c/c art. 195, II, art. 5º e art. 150, II) e entre segurados do regime do art. 40 em razão da imposição de alíquotas progressivas (art. 150, II);
- **ofensa à obrigatoriedade de lei complementar para instituição de fonte nova de custeio para a previdência (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I);**
- ofensa à vedação de criação de novo tributo com fato gerador ou base de cálculo próprios dos já existentes (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I);
- **ofensa à não autorização constitucional para instituição de alíquotas diferenciadas (art. 195, § 9º);**
- utilização de tributo com efeito de confisco (art. 150, IV);
- **contrariedade à *mens legis* e à *mens legislatoris*, apurada pela interpretação integrativa dos textos constitucionais e pela interpretação dos registros históricos dos trabalhos parlamentares na votação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.**

No que se refere à cobrança de contribuição de inativos e pensionistas, constata-se, além das anteriormente citadas, também as seguintes ofensas ao texto constitucional:

- **ofensa ao direito adquirido do segurado, mediante o pagamento prévio de um número definido de contribuições, à percepção de um benefício igualmente definido no texto constitucional (art. 40, §§ 1º e 3º);**
- ofensa ao princípio da causa eficiente para criação ou majoração de contribuição, em razão da desvinculação custo-benefício no caso dos aposentados (art. 40, c/c art. 195, § 5º), em razão da falta de prévia definição legal de modelo atuarial (art. 40) e em razão de instituição de alíquotas diferenciadas (art. 195, § 5º);

- **ofensa à definição constitucional dos destinatários (e contribuintes) do regime previdenciário, ou seja, servidores titulares de cargo efetivo (art. 40, caput e § 12, c/c art. 195, II);**
- ofensa à obrigatoriedade de lei complementar para instituição de fonte nova de custeio para a previdência (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I);
- **ofensa à vedação de criação de novo tributo com fato gerador ou base de cálculo próprios dos já existentes (art. 195, § 4º, c/c art. 154, I);**
- contrariedade à *mens legis* e à *mens legislatoris*, apurada pela interpretação integrativa dos textos constitucionais e pela interpretação dos registros históricos dos trabalhos parlamentares na votação da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

Conforme se depreende dos aspectos constitucionais aqui enunciados, trata-se de lei que carece de constitucionalidade, principalmente no que concerne a instituição da contribuição social incidente sobre proventos e pensões. Analisaremos com maior profundidade cada um destes aspectos, procurando demonstrar de forma isenta que se trata de lei inconstitucional, cuja vigência deve ser suspensa imediatamente, para que não produza efeitos de difícil reparação posterior.

4.1 A natureza atuarial do regime

Incorre a Lei nº 9.783/99 em evidente inconstitucionalidade contra o “caput” do art. 40 da CF, com redação dada pela EC nº 2/98, por fixar alíquotas de contribuição e **ACRÉSCIMOS** sem definição do modelo atuarial do regime de previdência dos servidores públicos, ou seja, sem atentar para o princípio de causa eficiente.

Pela Emenda n.º 20, de 1998, ficou inscrito no art. 40 que o regime previdenciário assegurado ao servidor titular de cargo efetivo, além de seu caráter contributivo, deve observar "*critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.*"

A razão apregoada por tantos quantos defenderam a sua inclusão no texto constitucional era a de estabelecer uma correspondência direta entre o direito à aposentadoria e o pagamento de uma contribuição, ou seja, **dando-se ao regime previdenciário do servidor público um nítido e inequívoco caráter contributivo**, assegurando-se, de maneira universal e obrigatória, além do que fixou o § 6º do art. 40 da CF, na redação dada pela EC nº 3/93, uma vinculação válida para a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **mas de forma a que as alíquotas a serem exigidas dos servidores para o custeio de suas aposentadorias tivessem correspondência com os**

direitos assegurados, ou seja, que entre contribuição e benefício houvesse **a relação de proporção baseada em critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial**.

Mais uma vez impõe-se aqui repisar o velho brocardo: a Constituição, assim como as leis, não tem palavras inúteis.

Necessário, então, pesquisar o sentido jurídico da expressão. Segundo o Supremo Tribunal Federal (Ac. RE-166772/RS), "*o conteúdo político de uma Constituição não é conducente ao desprezo do sentido vernacular das palavras, muito menos ao do técnico, considerados institutos consagrados pelo Direito. Toda ciência pressupõe a adoção de escorreita linguagem, possuindo os institutos, as expressões e os vocábulos que a revelam conceito estabelecido com a passagem do tempo, quer por força de estudos acadêmicos quer, no caso do Direito, pela atuação dos Pretórios.*"

Em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 245-7, o Ministro Sepúlveda Pertence aborda de maneira clara e objetiva a essência da questão, ao postular que "a Constituição pressupõe a definição correntia básica dos conceitos de que se utiliza."

Assim, para que se possa extrair o que quis o Legislador constituinte derivado determinar, impõe que se utilize a definição correntia básica dos termos por ele empregados, quanto decidiu inserir, no texto constitucional, a expressão "**equilíbrio financeiro e atuarial**", como determinante de organização e funcionamento dos sistemas previdenciários (a expressão aparece, também, no art. 201, relativo à previdência geral).

Após a Emenda nº 20, o caráter atuarial dos regimes previdenciários passa a ser um **valor constitucional**. Até então, era meramente um **valor técnico**. Antes, o equilíbrio atuarial era uma mera postulação técnica, um objetivo gerencial a ser perseguido na administração dos sistemas previdenciários. Agora, **é um mandamento constitucional**. A tutela constitucional envolve implicações de segurança jurídica, principalmente aquelas **relacionados com a causa eficiente para a cobrança das contribuições**.

Para a aprovação da Lei n.º 9.783, de 1999, o Governo divulgou e inseriu na mensagem presidencial números sobre supostos déficits no regime de previdência dos servidores federais, dando a entender que o aumento da taxa dos ativos e a instituição de cobrança dos inativos e pensionistas se justificaria pela necessidade de promover o equilíbrio atuarial. Nisso, cometeu erro palmar.

Com números muito sujeitos a crítica, conseguiu, no máximo, mostrar que a arrecadação das contribuições dos servidores ativos (cuja alíquota, até então, estava unificada em 11%) é, no momento, insuficiente para cobrir a despesa atual, total, com inativos e pensionistas civis e militares.

Ou seja, conseguiu demonstrar, no máximo, um desequilíbrio **conjuntural** entre receitas e encargos previdenciários. Seria isso um desequilíbrio **atuarial**?

Absolutamente, não.

Na verdade, a ciência atuarial, que é calcada em técnicas matemáticas, estatísticas e probabilísticas não tem apenas - ou tem muito pouco - a ver com o

desequilíbrio presente. No caso de um sistema previdenciário, a atuária se preocupa com o equilíbrio de receitas e despesas a longo prazo. Para isso, leva em conta a massa de contribuintes, sua composição, regras de entrada e saída do sistema, tempo e volume de contribuição, probabilidades de evolução desses fatores, a aplicação e rentabilidade das receitas, enfim, o volume e a evolução do *ativo atuarial*; em contraposição, estima-se também o volume e a evolução do *passivo atuarial* que decorre da massa de beneficiários, sua composição, regras de entrada e probabilidades de saída, tempo médio de percepção de benefício, volume do benefício, probabilidades de evolução, etc.

São, enfim, cálculos de extrema complexidade que vão muito além do simples alinhamento de receitas e despesas no último exercício. O Senador Beni Veras, Relator da Reforma da Previdência no Senado Federal chamava a atenção para esse aspecto, em seu Relatório:

"O equilíbrio financeiro e atuarial é necessário não apenas para dar segurança às pessoas que contribuem mensalmente para o sistema, cuja expectativa é usufruir dos benefícios no futuro, mas também para garantir o pagamento dos benefícios àqueles que contribuíram no passado. Os cálculos dos atuários, portanto, são feitos para várias gerações."

A propósito, cabe lembrar a seguinte manifestação do Ministro MOREIRA ALVES, do Supremo Tribunal Federal, no Agravo Regimental em Agravo de Instrumento AGRAG-212515/RJ, datado de 16-06-98 - Primeira Turma:

"Agravo Regimental. Como salientado no despacho agravado, é mister examinarem-se previamente cálculos atuariais que não se traduzem necessariamente a simples confronto de proporções entre aumentos, mas é preciso levar em conta outros fatos como o número de contribuintes e de beneficiários, além do tempo provável de contribuição daqueles e o de percepção dos benefícios por parte destes."

Principalmente, a projeção do equilíbrio atuarial exige regras estáveis e a definição clara do modelo previdenciário adotado. Com base nesse modelo previdenciário, pode, enfim, ser configurado um *plano atuarial*, que no caso discutido, no mínimo tem que ser aprovado em lei formal. Se a Constituição determina que haja equilíbrio atuarial, e esse equilíbrio atuarial é decorrência de uma série de fatores predeterminados, tudo isso tem que ser definido em lei. Não pode ficar ao sabor do governo de cada momento que ache necessário aumentar ou criar novas alíquotas de contribuição para o atingimento de um "equilíbrio atuarial" cujos cálculos (se é que existem) ele guarda misteriosamente...

A busca do equilíbrio atuarial da previdência interessa não apenas às finanças públicas e à solvência do sistema, mas também ao direito subjetivo dos segurados. Num regime de benefícios definidos, como é a previdência dos servidores, a incorreta ou nenhuma definição do plano atuarial irá forçosamente produzir uma de duas conseqüências opostas:

- fixação de contribuições abaixo do necessário para sustentar o regime a longo prazo, levando-o à insolvência: ou

- fixação de contribuições acima do necessário para sustentar o regime a longo prazo, acarretando prejuízo aos segurados por pagarem mais que o necessário para a percepção dos benefícios, e assim desvirtuando o nexo causal entre contribuição e benefício.

A definição do modelo previdenciário leva em conta, basicamente, os seguintes quesitos:

- contribuições definidas e benefícios variáveis, ou contribuições variáveis e benefícios definidos;
- regime de repartição simples ou regime de capitalização.

A previdência dos servidores, por regra constitucional, já tem resolvido o primeiro quesito, pois trata-se de um regime de benefícios definidos, para cujo *equilíbrio atuarial* as contribuições devem, então, se ajustar.

Todavia, não há definição sobre o segundo quesito. O regime próprio de previdência dos servidores federais é de repartição simples ou de capitalização? A Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, que “*dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos Militares dos Estados e do Distrito Federal e dá outras providências*”, não oferece essa definição, apenas indicando confusamente ora num, ora noutro sentido.

Assim é que, no art. 1º, sinaliza com o regime de capitalização, ao determinar, no inciso VII, “*registro contábil individualizado das contribuições de cada servidor e dos entes estatais, conforme diretrizes gerais.*” O registro individual somente faz sentido em regime de capitalização, não tendo, no entanto, qualquer importância para o de repartição simples.

Entretanto, no art. 2º, § 1º, dispõe sobre limite de despesa com pessoal inativo e pensionistas, o que somente faria sentido em regime de repartição simples pois, em regime de capitalização, a despesa decorre dos direitos individuais dos segurados, apurados em sua conta individual e não pode ser limitada.

Portanto, não existindo lei que previamente defina o modelo e os parâmetros atuariais do regime previdenciário, é inelutável a declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 9.783, de 1999, ou de qualquer outra lei que institua ou aumente alíquotas de contribuição, simplesmente porque, sem tais modelo e parâmetros, é impossível estabelecer a relação custo-benefício, isto é, a causa eficiente para a cobrança de contribuições.

Há dois aspectos adicionais de suma importância para a busca do equilíbrio atuarial do regime previdenciário, o qual, por força da Emenda nº 20 passou a ter ***valor constitucional***.

O primeiro diz respeito às tábuas biométricas (ou tábuas de mortalidade), que são fundamentais e indispensáveis para o cálculo e projeção atuarial da previdência. **A partir delas calculam-se as probabilidades de morte dos segurados e, principalmente, médias estatísticas de tempo de contribuição e de fruição de benefícios.**

Acontece, simplesmente, que *não existem tábuas biométricas calculadas segundo as peculiaridades da população brasileira, com índices de mortalidade e de esperança de vida aferidos em razão das condições étnicas, sanitárias, alimentares etc. do Brasil.*

A propósito de regulamentar a Lei nº 9.717, de 1998, e de ditar parâmetros para a organização de regimes de previdência para os servidores públicos, o Senhor Ministro da Previdência baixou a Portaria nº 4.992, de 5 de fevereiro de 1999 (DOU de 08-02-99) em cujo Anexo I - Das Normas de Atuária, manda aplicar, para cálculo atuarial de mortalidade geral, *tábuas biométricas norte-americanas* (CSO - 58, CSO - 80, AT - 49, AT - 80, EB7 - 75).

No entanto, caso houvesse o Legislador ordinário seguido tais tábuas biométricas, como por exemplo a Tábua CSO-80, chegaríamos a conclusões surpreendentes, demonstrando a irrazoabilidade das alíquotas fixadas pela Lei nº 9.783/99. Como demonstra a tabela a seguir, a aplicação dessa Tábua a um servidor com remuneração mensal de R\$ 5.000,00 que contribua por trinta e cinco anos, e com o desconto no percentual normal de 11% fará jus, com uma sobrevida de 21,7, anos a uma pensão mensal de R\$ 5.560,14. A vingarem as alíquotas fixadas pela Lei nº 9.798/99, com um desconto percentual de 25%, o mesmo servidor faria jus a um benefício de R\$ 10.281,21.

CONTRIBUIÇÃO FINANCEIRA ATUARIAL X BENEFÍCIO SERVIDOR INATIVO X PENSIONISTA

REMUNERAÇÃO	PERC. DESCONTO P/A PREVIDÊNCIA SOCIAL - ATUAL	CONTRIB. ATUAL P/ PREV. SOCIAL	MONTANTE FINANCEIRO ACUMULADO	BENEFÍCIO COMPRADO C/ CONTRIB. ATUAL	PERC. DESCONTO P/A PREVID. SOCIAL- PROPOSTA	CONTRIB. PROPOSTA P/ PREV. SOCIAL	MONTANTE FINANCEIRO ACUMULADO	BENEFÍCIO COMPRADO C/ CONTRIB. PROPOSTA
360,00	11%	39,60	54.659,49	400,33	-	39,60	54.659,49	400,33
600,00	11%	66,00	91.099,15	667,22	-	66,00	91.099,15	667,22
1.000,00	11%	110,00	151.831,91	1.112,03	11%	110,00	151.831,91	1.112,03
1.200,00	11%	132,00	182.198,29	1.334,43	11%	132,00	182.198,29	1.334,43
2.000,00	11%	220,00	303.663,82	2.224,06	20%	292,00	403.044,71	2.951,93
2.500,00	11%	275,00	379.579,78	2.780,07	20%	392,00	541.073,79	3.962,86
3.000,00	11%	330,00	455.495,73	3.336,09	25%	517,00	713.069,98	5.226,53
4.000,00	11%	440,00	607.327,64	4.448,11	25%	767,00	1.058.682,51	7.753,87
5.000,00	11%	550,00	759.159,56	5.560,14	25%	1.017,00	1.403.755,03	10.281,21

Obs.:

- Considerando a entrada no serviço público aos 25 anos.
- Entrando em inatividade (aposentadoria) aos 60 anos com 35 anos de contribuição
- Utilizamos a tábua de comutação - CSQ-80-G americana
- com experiência de sobrevida de 21,7
- Taxa de juro utilizada de 6% ao ano.
- Não foi considerada a contribuição da União no custeio do benefício, prevista na Lei nº 9.783/99.

Assim, supondo-se que um servidor ingresse no serviço público aos 25 anos de idade e aposente-se aos 60 anos de idade e, que ganhe uma remuneração mensal de R\$

5.000,00, pagando durante toda a sua carreira uma contribuição de 11%, ou seja, R\$ 550,00 mensais, após 35 anos de contribuição ele terá acumulado um montante financeiro equivalente a R\$ 759.159,56. Com este montante o servidor poderá comprar, durante quase 22 anos, um benefício de R\$ 5.560,14, ou seja.

No entanto, se o mesmo servidor sofrer sobre a mesma remuneração o desconto de 25% previsto na Lei nº 9.783/99, após 35 anos de contribuição ele terá acumulado um montante financeiro de R\$ 1.403.755,03. Com este montante ele comprará um benefício de R\$ 10.281,21, ou seja, mais do que o dobro da sua remuneração integral, pelo período de 22 anos.

Isso demonstra não apenas que as alíquotas previstas na Lei nº 9.783/99 são irrazoáveis, mas também que a alíquota de 11% é suficiente para assegurar a sustentabilidade dos planos de benefícios, a médio prazo, ainda que as expectativas de vida americanas, utilizadas na referida Tábua de Mortalidade, sejam superiores às vividas em nosso país.

Ora, como tudo indica que os índices de esperança de vida nos Estados Unidos da América sejam muito maiores que os do Brasil, da aplicação dessas tábuas biométricas resultam alíquotas contributivas mais altas que necessárias às peculiaridades brasileiras. **Está, aí, caracterizada a cobrança sem causa eficiente, o que torna o ACRÉSCIMO de exação inconstitucional.**

No entanto, sequer valeu-se o Legislador ordinário de qualquer dado desta natureza para fixar as alíquotas adicionais - que além disso são “transitórias” - utilizando-se, tão somente, de uma “conta de chegada” cujo objetivo era permitir o alívio das contas públicas mediante a redução do valor dos benefícios a serem pagos aos servidores inativos e o aumento de ingressos oriundos dos servidores ativos.

O segundo aspecto diz respeito às condições para equilíbrio atuarial do regime de previdência dos servidores federais em modelo de repartição simples, que em hipótese nenhuma é plausível, pois somente com o confisco quase total da remuneração dos ativos seria possível custear as despesas com inativos. De fato, se fosse atribuída, aos servidores civis ativos, a responsabilidade total pelo custeio dos atuais inativos e pensionistas, seria necessário, apenas para isso, impor-lhes uma alíquota de contribuição da ordem de 75% de seus vencimentos; ainda que essa alíquota fosse compartilhada entre os servidores e a União em bases iguais, o percentual de contribuição seria de **37,5%. E, observada a proporção prevista na Lei nº 9.717/98**, caberia aos servidores, ainda assim, 25% de contribuição - **alíquota igual à máxima fixada pela Lei nº 9.783, de 1999.**

Ademais, depende o regime de repartição de um número suficiente de ativos, vis a vis o de inativos, para que as despesas com estes possam ser arcadas por aqueles e pelo ente estatal. É necessária a existência de uma massa de contribuintes (os servidores ativos) e uma massa de beneficiários (aposentados e pensionistas). Cada uma dessas massas tem suas regras e tendências de ingresso, de fluxo e de saída.

Em situação normal, a massa de contribuintes tende a ser bem maior que a dos beneficiários, pela simples razão de que a grande maioria dos contribuintes permanece trinta anos ou mais nessa condição, enquanto que os beneficiários permanecem no máximo em torno de quinze a vinte anos, na média. Segundo o IBGE, a expectativa de vida dos

brasileiros, ao nascer, é hoje de 68,21 anos; e é certo que irá aumentando, estimando o órgão federal que atinja 75,51 anos no ano 2.020. Essa expectativa de vida aumenta conforme o indivíduo alcança determinada faixa de idade. Assim, as tábuas abreviadas de mortalidade apuradas em 1990 indicavam que, para um brasileiro que chega aos 50 anos, a sua expectativa é de chegar aos 72,76 anos, vivendo mais 22,76 anos. Se, contudo, viver até os 55 anos, terá uma expectativa de vida de mais 19,22 anos. E, se conseguir atingir os 60 anos de idade, poderá viver ainda outros 15,93 anos.

No caso do serviço público federal, os dados do Governo Federal apontam para uma média de idade, quando da concessão de aposentadoria no serviço público civil, de cerca de 55,07 anos¹. Assim, é lícito supor que a média dos servidores perceberá aposentadoria por um período de 19,22 anos.

A despesa com inativos e pensionistas da União, que hoje situa-se em torno de 45% do total das despesas com pessoal, era de pouco mais de 20% até 1990. Diversos fatores, desde então, promoveram o atual desequilíbrio conjuntural, contando-se aí a implantação do Regime Jurídico Único e a política de pessoal do Governo Collor, bem como a própria reforma da Previdência, as quais estimularam a efetivação de milhares de aposentadorias repesadas. O mais importante, todavia, foi o fato de que o Estado brasileiro optou por uma linha de encolhimento, deixando de repor integralmente os quadros, de tal sorte que, na década de noventa a massa de contribuintes perdeu pelo menos duzentos mil elementos que, evidentemente, foram-se somar à massa de beneficiários, sem que tenha havido ingresso em número correspondente de contribuintes no sistema. No entanto, a médio prazo a tendência seria a de retorno à situação de equilíbrio anterior, inclusive em face das novas e mais rigorosas regras de aposentadoria, contagem de prazo, idade mínima, etc, desde que não haja um crescimento da desproporção entre ativos e inativos, o que depende, certamente, do ingresso de novos servidores em substituição aos que se aposentarem. Sem isso, as chances de que um sistema contributivo em regime de repartição seja viável atuarialmente reduzem-se sensivelmente, não podendo o ônus dessa situação, se vier a ocorrer, vir a ser imputada aos servidores.

O fato, contudo, é que tal imposição já está sendo feita, sem qualquer correlação como equilíbrio financeiro e atuarial como exige o art. 40, “caput” da CF, mas meramente como forma de promover o ajuste fiscal. Parecer da Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência e Assistência Social, publicado no Diário Oficial da União em 23 de março de 1999, expressamente o admite:

“3.1 O valor elevado dos benefícios pagos aos servidores públicos requer um percentual elevado de contribuição para continuidade dessa prerrogativa. No direito comparado, não existe percentuais tão elevados de contribuição, como também, não há pagamento de benefícios tão elevados, a exemplo dos países europeus, além dos Estados Unidos da América, Japão e Canadá.

3.2 Por essa razão, dentre outras, fez-se necessária a instituição de contribuição social, para o custeio dos encargos previdenciários da União, para os servidores, ativos e inativos, e pensionistas, como fim primordial de

¹ Boletim Estatístico de Pessoal do Ministério da Administração Federal e Reforma do Estado, nº 27, julho de 1998, p. 49.

corrigir as distorções deixadas pelo tempo, em relação ao equilíbrio financeiro do regime.

3.3 Reforçando o princípio da proporcionalidade, é de grande relevância citar Nota do Professor Celecino de Carvalho Filho, Assessor Especial do Ministério da Previdência e Assistência Social.

‘A Majoração temporária das alíquotas para os servidores públicos ativos e a instituição de alíquotas idênticas, inclusive majoração temporária para os inativos e pensionistas, não objetiva financiar aposentadorias e pensões dos atuais servidores públicos ativos. Visa sim, atenuar o atual déficit de financiamento dos benefícios que estão sendo pagos, da ordem de R\$ 19,5 bilhões, em 1999, só em relação aos servidores públicos federais.’”

A inconstitucionalidade, assim, é admitida pelo órgão jurídico a quem compete defender a constitucionalidade da norma, numa clara demonstração de que é insofismável o propósito dessa nova exação, incompatível com os requisitos do art. 40, “caput” da CF.

4.2 Da ofensa ao princípio isonômico

Embora os benefícios previdenciários devidos aos servidores tenham desde 16 de dezembro de 1998 caráter obrigatoriamente contributivo, observados critérios de equilíbrio financeiro e atuarial, omitiu-se o novo art. 40 da CF quanto à regra de custeio dos regimes de previdência dos servidores públicos, vez que não mais vigora o art. 40, § 6º, cuja redação previa que *“as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”*, passou a contribuição social em questão a ter arrimo exclusivamente no mesmo art. 195 II da CF, que dá suporte à cobrança de contribuições dos segurados do regime geral. Pelo menos em tese, esse sistema *contributivo* poderia, portanto, ser mantido com contribuições exclusivas do ente estatal, nada impedindo que, por decisão política, isso venha a ocorrer, não fosse a previsão contida no art. 195, II da CF, que prevê como contribuintes da seguridade social *“o trabalhador e demais segurados da previdência social”*.

O próprio art. 12 da Emenda 20 deixa claro que as leis *“que irão dispor sobre as contribuições (...) destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários”* são tratadas no art. 195. Não o fosse, a contribuição teria que derivar do art. 149, do que resultaria sujeição à forma de lei complementar e ao princípio da anterioridade plena, ou seja, a Lei nº 9.783 resultaria igualmente inconstitucional.

Ora, se a raiz constitucional da contribuição dos segurados de ambos os regimes é exatamente a mesma, o tratamento desigual aos contribuintes de um regime, comparativamente aos do outro regime **fere o direito à isonomia**, na esteira do disposto no § 12 do art. 40, da Emenda 20.

Ylves José de Miranda Guimarães preleciona: *“Como corolário da natureza tributária das contribuições em tela, deflui ficarem sujeitas a todos os princípios e normas constitucionais aplicáveis aos tributos, quer expressos, quer implícitos. Assim, afora o*

*princípio de legalidade, com a ressalva acima feita, o que lhes dá um tratamento exclusivo, no tocante a sua natureza de tributo vinculado, estão as contribuições também sujeitas ao princípio de **igualdade tributária...**" (in Curso de Direito Tributário, diversos autores, Ed. Saraiva, 1982, pág. 588).*

O direito à isonomia decorre do primeiro e básico enunciado da declaração dos Direitos e Garantias Fundamentais, inscrito no próprio *caput* do art. 5º da CF, cláusula pétreia nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV da CF. Em matéria tributária, a Magna Carta foi mais explícita e particularizou o princípio isonômico no Inciso II do art. 150, proibindo a União, os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de:

"II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por ele exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos."

Fora de qualquer dúvida que, dos pontos de vista jurídico e constitucional, os contribuintes do regime do art. 40 estão em "situação equivalente" aos contribuintes do regime do art. 201. Será absolutamente extra-jurídica e extra-constitucional qualquer argumentação calcada em comparações entre magnitudes de benefícios de uns e de outros, assim como em chavões do tipo "privilégio". Inclusive porque, a partir da Emenda nº 20, as responsabilidades dos segurados dos regimes especiais são absolutamente iguais às dos segurados do regime geral, no que toca à natureza contributiva atuarial, isto é, **cada um deles deve contribuir na medida e proporção necessária para a usufruição dos respectivos benefícios.**

A invocação da parte final do inciso II do art. 195, como autorizativa do tratamento diferenciado, no tocante às obrigações contributivas dos aposentados do regime geral em relação aos aposentados dos regimes especiais faria aflorar a discussão sobre a legitimidade do legislador constituinte derivado em criar norma em flagrante arrepio de um princípio constitucional pétreo, vez que estaria, por esta via, **agredindo o próprio "caput" do art. 5º**, que assegura o tratamento isonômico, do qual o inciso II do art. 150 é decorrência.

4.3 Instituição de nova fonte de custeio: exigência de Lei Complementar e de distinção de fato gerador.

Ainda que ultrapassada a questão relativa ao princípio isonômico, outro corolário inevitável é que, ao instituir ADICIONAL na contribuição social do servidor ATIVO, a lei desbordou da autorização constitucional no relativo às fontes *ordinárias* de custeio da previdência dos servidores públicos (art. 195, II) e instituiu **fonte nova** de custeio, com sede no § 4º do mesmo artigo, do que decorre a manifesta necessidade de que isso devesse ser feito por via de lei complementar. Isso, na melhor das hipóteses, abstraindo-se outros tipos de análise que concluam por outras implicações no campo constitucional tributário.

O princípio contributivo inerente a ambos os regimes de previdência rege-se pelos mesmos *requisitos e critérios*, por força da aplicação do § 12 do art. 40.

Logo, é inarredável a constatação de que a lei nº 9.783, na verdade, instituiu **nova fonte** de custeio ao fixar NOVA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL ao servidor ATIVO.

Não encontrando arrimo no inciso II do art. 195, a NOVA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL dos servidores ATIVOS teria de assentar-se no § 4º do mesmo art. 195 (redação não alterada pela Emenda nº 20), que autoriza a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social. Todavia, a autorização é condicionada: o dispositivo conclui com a restrição de que deve ser "**...obedecido o disposto no art. 154, I.**" O qual, por sua vez, reza:

"A União poderá instituir:

*I - mediante **lei complementar**, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."*

A conclusão óbvia é de que a CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL, é **nova fonte** de custeio para a previdência:

- deveria ter sido instituída por **lei complementar**, estando, então, configurada inconstitucionalidade formal visto que está sediada em lei ordinária;
- tem o **mesmo fato gerador do imposto de renda** da pessoa física, configurando-se inconstitucionalidade material.

Eventual tentativa de deslocar-se o arrimo constitucional da nova exação para o art. 149 levaria a conclusão de que, identicamente, teria havido erro de forma por falta de lei complementar, com a agravante de que haveria necessidade da observância da anterioridade plena, preconizada no art. 150, III.

4.4 Da inconstitucionalidade de alíquotas progressivas

A Lei n.º 9.783, de 1999 estabeleceu escala progressiva de alíquotas para a contribuição dos servidores ATIVOS abrangidos pelo regime de previdência do art. 40. Assim fazendo, **ofendeu o princípio de causa eficiente e de isonomia** entre os contribuintes do mesmo regime, além de, na verdade, criar disfarçado **tributo adicional sobre a renda**. Com efeito, assevera Vera Carla Nelson de Oliveira e CRUZ, Juíza Federal e professora de Direito Tributário que

“Assim como delineado, o aumento da contribuição previdenciária nada mais é do que uma forma oblíqua e espúria de aumentar o imposto de renda de um único segmento da sociedade e de se escamotear vergonhosa violação aos princípios da adequação á capacidade econômica e vedação do confisco.” (in A Contribuição previdenciária dos servidores. Correio Braziliense, 17 de maio de 1999, Direito e Justiça, p. 1)

Aplicam-se, ao caso, duas ordens de consideração.

Primeiro, que regras constitucionais básicas, em matéria tributária, são a da isonomia e a da proporcionalidade.

Todas as hipóteses de diferenciação de alíquotas, previstas nos diversos impostos, são expressamente autorizados pela própria Constituição. O Supremo Tribunal Federal tem rechaçado todas as tentativas de se estabelecer diferenciação constitucionalmente não autorizada. Por exemplo, não obstante o disposto no § 1º do art. 156, formou-se torrencial jurisprudência naquela Corte sobre a impossibilidade de qualquer laivo de progressividade no IPTU que não corresponda ao desiderato constitucional de assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

Apenas em alguns casos, expressamente contemplados, a Magna Carta previu fossem os tributos progressivos. Estabeleceu como princípio geral o da proporcionalidade e como princípio específico o da progressividade. A progressão das alíquotas dos impostos não é admitida pela Constituição de 1988, senão nos casos expressamente especificados.

Preleciona AIRES FERNANDINO BARRETO (*in* Justiça Tributária, coletânea de temas do 1º Congresso Internacional de Direito Tributário, Vitória (ES), agosto de 1988):

"Especificamente quanto ao tema da progressividade, é preciso, antes de tudo, afastar a apressada conclusão, no sentido de que o disposto no art. 145, § 1º da Constituição Federal, ao impor a gradação dos impostos segundo a capacidade econômica do contribuinte, possa justificar a progressividade. (...) Versar o tema da progressividade das alíquotas exige, preliminarmente, se tenha presente que, na Constituição de 1988, há radical diferença entre gradação, progressão, seletividade e diferenciação dos impostos. (...) A gradação dos impostos decorre de sua proporcionalidade em relação à base tributável (imposto ad valorem). Essa proporcionalidade é, como sabido, obtida pela aplicação de uma alíquota única sobre base tributável variável; da aplicação desse mecanismo (gradação) resulta imposto a pagar em montantes tanto maiores quanto maior for a base tributável. Pela gradação, portanto, é que se realiza o princípio da capacidade contributiva. (...) A progressão, todavia, é matéria inteiramente diversa da simples gradação. (...) A progressividade opera-se pelo estabelecimento de alíquotas tanto maiores quanto o forem os níveis de intensidade ou de grandeza de um específico fator ou aspecto do fato tributário. A progressão, portanto, implica desigualação, na medida em que extrapassa a mera gradação (proporcionalidade) e, conforme o fator de discriminação utilizado, desconsidera o princípio da capacidade contributiva. Daí por que a

progressividade somente pode ser legitimamente adotada: a) em razão de critérios extrafiscais ou ordinatórios e b) se restrita às situações e formas previstas, expressamente, na Constituição Federal."

De qualquer maneira, o dilema de se aplicar ou não a progressividade como forma de aferição da capacidade contributiva somente se apresenta quando se trata de impostos **não vinculados**. Não há que se falar em capacidade contributiva em matéria de tributos **vinculados**, que são decretados em razão de uma atividade específica do Estado e não em relação a características do contribuinte ou de um fato econômico a ele relacionado.

A contribuição para a previdência é tributo vinculado à prestação de benefícios previdenciários. Não tem qualquer correlação com redistribuição de renda. Não é redistributivista, e sim retributivista.

São oportuníssimas as palavras do saudoso GERALDO ATALIBA, em Hipótese de Incidência Tributária, 5º ed., Ed. Malheiros, 1980, pág. 171:

"Pode-se dizer que - da noção financeira de contribuição - é universal o asserto no sentido de que se trata de um tributo diferente do imposto e da taxa e que, por outro lado, de seus princípios informadores, fica sendo mais importante o que afasta, de um lado, a capacidade contributiva (salvo a adoção da h.i. típica e exclusiva de imposto) e, doutro, a estrita remunerabilidade ou comutatividade relativamente à atuação estatal (traço típico da taxa).

Outro traço essencial da figura da contribuição, que parece ser encampado - pela universalidade de seu reconhecimento e pela sua importância, na configuração da entidade - está na circunstância de relacionar-se com uma especial despesa, ou especial vantagem referidas aos seus sujeitos passivos (contribuintes). Daí as designações doutrinárias special assessment, contributo speciale, tributo speciale, etc.

Em outras palavras, se o imposto é informado pelo princípio da capacidade contributiva e a taxa informada pelo princípio da remuneração, as contribuições serão informadas por princípio diverso. Melhor se compreende isto, quando se considera que é da própria noção de contribuição - tal como universalmente entendida - que os sujeitos passivos serão pessoas cuja situação jurídica tenha relação, direta ou indireta, com uma despesa especial, a ela respeitante, ou alguém que receba da ação estatal um reflexo que possa ser qualificado como 'especial'."

No que concerne às fontes de custeio da previdência, a Magna Carta é absolutamente clara ao restringir, no § 9º do art. 195 (introduzido pela Emenda nº 20), autorização para diferenciação de alíquotas **apenas** das contribuições previstas no inciso I:

“§ 9º As Contribuições Sociais previstas no inciso I deste artigo poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.”

A *contrario sensu*, resta absolutamente clara a vedação de igual tratamento para aquelas derivadas do inciso II, que são as contribuições sociais dos trabalhadores, para o regime geral de que trata o art. 201, e dos servidores públicos, para o regime próprio de que trata o art. 40. Além de clara, coerente, porque as contribuições do inciso I têm a natureza jurídica de tributos **não vinculados**, enquanto que as do inciso II têm a natureza de tributos **vinculados** (como, aliás, avaliza Sacha Calmon Navarro).

Segundo, a contribuição previdenciária, por natureza, é vinculada a uma contrapartida. Não tem qualquer correlação com a capacidade contributiva do segurado e sim com os benefícios que podem ser auferidos em retorno. **Se os benefícios não são progressivos, ipso facto se entende que também a contribuição não o deva ser.** As aposentadorias e pensões guardam paridade com os vencimentos dos agentes públicos em atividade, sendo revistos na mesma dada em que estes se modificam. Não cabe a invocação, assim, para justificar a contribuição previdenciária progressiva, do princípio “*leave them as you find them*” posto que não se trata de simplesmente carrear dinheiro aos cofres públicos em proporção à capacidade contributiva, **mas de arrecadar contribuição com finalidade específica**, vinculada ao seu fato gerador: o pagamento de benefício previdenciário a segurado do regime próprio de previdência do servidor público. Inexistindo a universalidade, não se terá como instituir, apenas para quem contribui para esse regime, regras de tratamento que os diferencie *internamente a ele*, em razão daquele princípio, cuja aplicação se justificaria se fosse o caso da aplicação de *imposto sobre a renda*, ou qualquer outro tributo universal, e por isso compatível com a progressividade.

No caso das contribuições, SACHA CALMON esclarece que, diferentemente dos impostos, não se informam pela capacidade econômica, uma vez que, diferentemente dos impostos, têm por fato gerador uma prevista atuação do Estado, específica, divisível, pessoal, imediata ou mediata, em favor do contribuinte, que por exercer atuação específica em prol do pagante, deve ser por ele remunerado ou ressarcido:

“Aqui já não se fala mais em capacidade contributiva ou econômica para que o Estado possa cobrar tributos em favor de todos os membros de uma dada sociedade politicamente organizada.

O discurso prende-se agora à necessidade de pessoas, em particular, por isso que receberam ou vão receber do Estado alto que lhes é inerente e pessoal, ressarcirem-no pelo esforço despendido em razão delas. Esta situação, específica, pessoal, pode ser uma obra pública que só beneficia os imóveis de certas pessoas (...) ou, ainda, a garantia de uma situação pessoal (a concessão de auxílios por motivos de doença ou desemprego, a fixação de aposentadorias por invalidez ou tempo de serviço, a concessão de pensões aos dependentes do contribuinte).” (in Justiça tributária: direitos do fisco e garantias dos contribuintes nos atos da administração e no processo tributário. I Congresso Internacional de Direito Tributário, 12-15 ago 1998, IBET, p. 774-775)

Além disso, reza o § 5º do art. 195 que “*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total.*” A correspondência custo-benefício apresenta dupla face. Por um lado, limita a concessão de benefícios sem a prévia instituição das contribuições necessárias ou

das fontes de custeio suficientes; por outro, impõe limitação ao aumento de contribuições sem causa eficiente, vale dizer, sem correlação com os benefícios.

Essas limitações têm perfeita e imediata aplicação quando são fixadas alíquotas progressivas para contribuições previdenciárias. Evidencia-se, nestes casos, o rompimento da relação custo-benefício, pois os benefícios não são progressivos, mas proporcionais à remuneração do agente público. Claramente importam em desvirtuamento da natureza da contribuição social, que **passa significar verdadeira tributação adicional sobre a renda, desfigurando a natureza e a finalidade da exação, com infringência do princípio da isonomia tributária.**

No caso de contribuição dos servidores públicos federais, o STF já se manifestou, ainda que indiretamente, pela impossibilidade constitucional de se imporem alíquotas diferenciadas.

Na ADIN n.º 790-4 DF, proposta pelo Procurador-Geral da República, discutiu-se a inconstitucionalidade do § 1º do art. 231 da Lei n.º 8.112, de 11-12-90, do seguinte teor:

"§ 1º A contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei."

Na inicial e no parecer, o Procurador-Geral da República pugnou pela inconstitucionalidade do dispositivo, vez que o montante da contribuição deve atender à relação custo-benefício, sendo que estes não são progressivos, mas proporcionais à remuneração do contribuinte. A progressividade, segundo ele, implica o desvirtuamento da natureza da contribuição social, passando-se a ter verdadeiro adicional sobre a renda, contrariando-se, assim, os artigos 149 e 153, III, da CF.

A alegada inconstitucionalidade do § 1º do art. 231 foi negada (por maioria) apenas pelo fato de que os Senhores Ministros não viram, no texto atacado, obrigatoriedade à diferenciação por via de alíquotas progressivas, porque a diferenciação poderia ser feita exclusivamente por via de incidência de uma mesma alíquota sobre bases de cálculo diferenciadas, ou seja, a remuneração de cada servidor. Entretanto, restou bem claro que não seria admitido que a diferenciação se operasse por meio de variação de alíquotas, como demonstra os seguintes trechos de votos proferidos pelos Exmos. Srs. Ministros naquele julgamento:

*I - Ministro Marco Aurélio (Relator): "Em um primeiro plano, constata-se que o texto não é explícito relativamente à forma da diferenciação nele contemplada, ou seja, junte-se à remuneração do servidor **sem especificar, em si, o fator percentual.** (...) Nada impede que o legislador ordinário venha a fazer a diferenciação preconizada de forma consequencial, isto é, tendo-a como resultado **único e exclusivo do fato de a alíquota incidir sobre bases variáveis, considerados os níveis de vencimentos dos servidores.**" (Os negritos não são do original);*

II - Ministro Francisco Rezek: "Quanto ao § 1º do art. 231, meu ponto de vista é aquele que o parecer (do Procurador-Geral da República) exteriorizou. Esse § 1º induz à progressividade. Penso que o propósito

social que se estaria desejando prestigiar de tal maneira - fazendo variar não apenas os montantes absolutos, em função de montantes também absoluto de retribuição mensal, mas fazendo variar as próprias alíquotas - já é atendido pela diferença de contribuição em seus números absolutos, e que a diferenciação de alíquota configura, tal como ponderou o Ministério Público, uma tributação sobre a renda que não se compatibiliza com as regras pertinentes da Constituição Federal.

Não me aborrece, em absoluto, que o legislador queira dar maior prestígio a certos propósitos sociais, desde que ele assuma aquilo que faz, e dê - dentro dos limites que a Carta da República impõe - maior densidade ao imposto de renda. Mas é preciso que as coisas sejam chamadas pelos seus nomes verdadeiros.

Tenho séria dificuldade em entender compatíveis com a Constituição determinadas formas veladas de tributação da renda, e é isso que estou vendo no dispositivo que estabelece a diferenciação de alíquotas." (idem);

III - Ministro Carlos Velloso: "Poderá ocorrer inconstitucionalidade material por parte do legislador, ao dar cumprimento ao que nele se contém. O legislador ordinário poderá entender - porque o § 1º não determina que haja de uma certa forma, nem ele está obrigado a respeitar o que se contém no § 1º do art. 231, que a diferenciação dar-se-á em razão da remuneração maior ou menor ou, em razão da base de cálculo e não da alíquota. Nestes termos, não haverá inconstitucionalidade material." (Idem).

Frize-se, ainda, que a progressividade somente é prevista pela Constituição Federal na cobrança dos impostos de renda, rural, predial e territorial urbano, e nesses últimos apenas para assegurar efeitos extrafiscais de assegurar o fim social da propriedade. Para as contribuições da seguridade social, não é autorizada a cobrança progressiva, o que no entanto ocorre com as alíquotas adicionais fixadas pela Lei nº 9.783/99. A elevação de alíquota, segundo a faixa de renda, de 11% para 20% e para 25% significa, assim, exação que não acompanha o valor do benefício, importando em tributação adicional da renda, o que não se admite por esta via transversa. A contribuição resulta mais danosa para uns do que para outros, conforme a faixa de remuneração, o que violenta o princípio da isonomia tributária também para as contribuições sociais.

Rompe-se, desta maneira, a correspondência custo benefício exigida pelo art. 195, § 5º da CF, já que os benefícios não crescem, aos saltos, no curso do tempo, mas mantém pareidade com os vencimentos dos servidores em atividade, sendo revistos, como visto, na mesma proporção e data em que se modifica a remuneração dos servidores ativos, *ex vi* do art. 40, § 8º.

Assim, há evidente ausência de causa suficiente para a majoração das alíquotas, daí decorrendo a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.783/99, não apenas por ofensa ao art. 150, II da CF, que veda a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, como também por afronta do art. 145, § 1º e 195, § 5º e 9º.

O Exmo. Sr. Presidente da República, autor da proposição convertida na Lei ora inquinada, tem plena consciência da inconstitucionalidade material da progressividade.

Tanto que, em tentativa de fugir àquela manifestação da Suprema Corte, inicialmente unificou, por meio da Medida Provisória nº 1.482-34, de 14 de maio de 1997, as alíquotas de custeio para o Plano de Seguridade Social em 11%. Assim, mais ainda causa assombro a final revogação do art. 231 da Lei 8.112, de 1990, exatamente no contexto da Lei n.º 9.783, de 1999, para, ao final, novamente estabelecer as alíquotas diferenciadas.

4.5 Destinação do produto da arrecadação e consequências sobre a causa eficiente

Conforme já assinalado antes, a contribuição dos servidores públicos, tal como instituída e agravada na Lei nº 9.783, de 1999, tem assento incontestado no art. 195. Se antes poderia haver discussão a respeito disso, em face da anterior redação do art. 40, § 6º, agora não mais. O art. 12 da Emenda nº 20 deixa claríssima a subordinação, ao art. 195, das contribuições *"destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários."*

Acontece que a mesma Emenda nº 20 criou vedação absoluta para o emprego dos recursos arrecadados em finalidades diversas do pagamento de benefícios do regime geral. Eis o texto pertinente:

"Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 167. São vedados:

.....

XI - a utilização dos recursos provenientes das contribuições sociais de que trata o art. 195, I, a, e II, para a realização de despesas distintas do pagamento de benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201."

"Art. 12. Até que produzam efeito as leis que irão dispor sobre as contribuições de que trata o art. 195 da Constituição Federal, são exigíveis as estabelecidas em lei, destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários."

A leitura não deixa dúvida. Pelo art. 12, as contribuições então vigentes, para o custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários, continuaram exigíveis *somente* até a produção dos efeitos das *novas leis* pertinentes às contribuições de que trata o art. 195 - obviamente para custeio da mesma seguridade social e dos mesmos diversos regimes previdenciários.

A Lei nº 9.783, de 1999, é uma dessas novas leis, relativa ao regime previdenciário dos servidores públicos federais.

Entretanto, o produto de sua arrecadação, por força do inciso XI, acrescentado ao art. 167, *somente pode ser utilizado para pagamento de despesas do regime geral de previdência de que trata o art. 201.*

Ora, desta forma a própria Emenda nº 20 tira a causa eficiente para a cobrança da contribuição dos servidores e inviabiliza qualquer possibilidade de equilíbrio atuarial do regime previdenciário derivado do art. 40.

4.6 Da utilização de tributo com efeito de confisco

Ao criar NOVA contribuição previdenciária para o servidor ATIVO, estendida aos inativos e pensionistas, resultante de UM ADICIONAL VULTUOSO, a Lei nº 9.783, de 1999, afrontou o art. 150, IV da Constituição Federal, *verbis*:

“Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas aos contribuintes, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

.....
IV - utilizar tributo com efeito de confisco.”

A ilegitimidade constitucional da imposição contributiva aos servidores ativos, bem assim aos inativos e pensionistas, é corolário inevitável a que se chega por qualquer dos caminhos trilhados nas análises precedentes.

A nítida noção de confisco, no caso, emerge, também, do valor da exação. Por sua indistigável natureza de tributação adicional da renda ela deve ser somada ao imposto de renda pessoa física. Verifica-se então que, na maioria dos casos, nada menos que entre 31% e 41% do valor da remuneração serão descontados. Para isso, bastará que o servidor tenha remuneração superior a R\$ 3.500,00, e já sofrerá redução em seu valor bruto para cerca de R\$ 2.400,00. Caso sua renda bruta seja de mais de R\$ 5.300,00, sua remuneração líquida será reduzida para R\$ R\$ 3.780,00, ou seja, perderá 36% de sua renda. Caso perceba o teto de remuneração previsto na Emenda Constitucional nº 19/98 - R\$ 12.700 - sua remuneração sofrerá um decréscimo de 41%, restando-lhe o líquido de R\$ 7.435,00.

Paralelamente à infringência ao princípio do não-confisco, a taxação adicional da renda confere também um caráter nítido de quebra da igualdade de direitos com os demais contribuintes de imposto de renda pessoa física, assunto tratado no já transcrito inciso II do art. 150 da Magna Carta.

A vigência por tempo determinado das alíquotas instituídas pela Lei nº 9.783/99 - vigentes até 31 de dezembro de 2002 - também contribui para descaracterizá-las como contribuição previdenciária, fortalecendo a sua natureza confiscatória. Se contribuição previdenciária fossem, elas teriam duração atrelada à vida funcional do servidor enquanto ocupante de cargo, e sustentadas em bases de cálculos atuariais. A temporariedade, e os fins a que se destina, demonstram que não obedecem esses requisitos, constituindo-se antes numa uma forma disfarçada de se cobrar empréstimo compulsório do servidor, com a agravante de que não haverá devolução das importâncias descontadas.

A natureza confiscatória vem sendo já reconhecida por decisões várias da Justiça Federal e do próprio Supremo Tribunal Federal, e.g. liminar concedida pelos Ministros Maurício Correa e Carlos Velloso em mandados de segurança impetrados por inativos de seu quadro de pessoal. Em 13 Estados da Federação, antecipações de tutela foram concedidas em ações civis públicas promovidas pelo Ministério Público Federal, sendo delas exemplo a decisão do Exmo. Sr. Juiz Federal Substituto da 9ª Vara Federal, Dr. Cezar Antônio Ramos na Ação Civil Pública nº 1999.34.00.007811-2, cuja sentença esclarece:

“Embora não haja um parâmetro quantitativo fixo e seguro na doutrina e na jurisprudência tributária nacionais ou na literatura estrangeiras para se afirmar a existência ou não de confisco na imposição de determinado tributo, não se pode negar o efeito confiscatório que resulta de uma contribuição social que, nos níveis mais elevados, chega a alcançar 24% da remuneração do servidor contribuinte.

E foi justamente acolhendo a alegação de quebra ao princípio tributário contido no art. 150, IV da CF, que o Ministro Carlos Velloso, em despacho proferido no Mandado de Segurança nº 23.411-3/DF, deferiu medida liminar para suspender a cobrança da contribuição instituída pela Lei nº 9.783/99, em relação ao servidores públicos aposentados do Quadro de Pessoal do Supremo Tribunal Federal.”

Ainda que a questão esteja em aberto, vale lembrar que, conforme entende a jurisprudência da Corte Constitucional argentina tem sustentado que os tributos são confiscatórios quando absorvem uma parte bastante substancial da renda ou da propriedade. Essa parte substancial tem sido entendida, por aquela Corte, em relação a certos tributos, da quando a tributação atinge percentual de 33%, como o caso do imposto imobiliário, declarado inconstitucional ao atingir esse patamar. Também o imposto sucessório foi julgado inconstitucional no mesmo percentual (cfe. RIBEIRO, Maria de Fátima in O efeito confisco no imposto de renda. Revista do Curso de Direito da Universidade Federal de Uberlândia, vo. 20, nº 1-2, p. 275/281).

Outro exemplo desse entendimento é a fundamentação, constante na r. decisão da lavra do Exmo. Sr. Dr. Anselmo Gonçalves da Silva, M. D. Juiz Federal Substituto da 14ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no MS nº 1999.34.00.004830-3, verbis:

"33. Deveras, o referido adicional contraria a própria natureza da contribuição social, que, por ter como objetivo a formação de um pecúlio que garanta os proventos do servidor, diferentemente do que ocorre com o Imposto de Renda, deve estar pautada num equilíbrio atuarial com projeções futurísticas, sendo incompatível com essa sistemática a cobrança de adicionais temporários.

34. Realmente, se o Poder Público entende que há necessidade de se instituir tributo para atender despesas extraordinárias, ou que é o caso de se fazer investimento público de caráter urgente e de relevante interesse nacional - de natureza temporária, portanto -, que trilhe o caminho constitucionalmente previsto e crie empréstimo compulsório para tal fim, o que reclama lei complementar (art. 148 da CF).

35. *O que não se pode admitir é que esse adicional, com nítida feição de empréstimo compulsório e criado por meio de lei ordinária, seja mascarado para ser aceito como contribuição social, como já dizia Francisco Resek, é preciso que as coisas sejam chamadas pelos seus nomes verdadeiros.*

.....omissis

38. De fato, se os servidores estivessem sujeitos unicamente ao pagamento dessa contribuição social, nenhuma palavra poderia ser dita quanto ao efeito confiscatório da exação. Mas essa contribuição é tão somente um dos inúmeros tributos que o servidor está obrigado a recolher aos cofres públicos. Note-se que apenas a soma dessa Contribuição Social com a do Imposto de Renda chega a comprometer, na fonte, aproximadamente 50% (cinquenta por cento) da renda do servidor que ganha acima de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

.....omissis

45. *Pode-se admitir, tal como preleciona Sacha Calmon Navarro Coêlho, a instituição de tribulação exacerbada "por razões extrafiscais e em decorrência do exercício do poder de polícia (gravosidade que atinge o próprio direito de propriedade) ", mas, fora do campo extrafiscal apresenta-se inadmissível a cobrança de tributo que coloque o contribuinte numa situação aflitiva. E, a prevalecer uma tributação tão elevada, certamente será isso que acontecerá, máxime quando se sabe que neste País os serviços assistenciais públicos ou não funcionam ou funcionam mal.*

46. *Como se pode observar, tudo acaba se resumindo num juízo de razoabilidade.*

47. *O drama dos aposentados nas filas dos hospitais é matéria do dia-a-dia dos nossos noticiários. A criação da CPMF não bastou para resolver o problema da saúde, como não bastará a criação de uma centena de novas contribuições que não sejam revertidas para esse fim.*

48. *Quem quiser ter uma assistência médica condigna, e lamentavelmente o país continua sob a luz desse cenário, deve procurar os famigerados planos de saúde e os caríssimos hospitais particulares.*

49. A tribulação excessiva até que poderia ser aceita se o Poder Público administrasse bem os recursos que arrecada e os revertesse em benefício dos servidores aposentados. Mas, infelizmente, não se tem notícia de que tenha sido criado um fundo específico para a administração dos recursos arrecadados com as contribuições dos servidores públicos. Ao que parece essas contribuições sempre foram geridas como se tivessem a mesma natureza dos impostos, ou seja, como se não exigissem nenhuma atividade.

50. *Assim fica fácil dizer que inexistente um equilíbrio atuarial.*

51. *O que ocorre, na verdade, é que o servidor público, na medida do que tem sido cobrado, tem feito a sua parte, o mesmo não se podendo dizer do Poder Público que agora quer resgatar, a todo custo e de uma só vez, tudo que administrou mal por anos a fio. Tão-somente para se fazer um paralelo, não se tem notícia de que os institutos de previdência privada estejam quebrando. Pelo contrário, a saúde financeira destes, em nível mundial, vai muito bem.*

.....omissis”

(grifos nossos)

No mesmo sentido, exarou o Exmo. Dr. ANTONIO SOUZA PRUDENTE, MM. Juiz Federal da 6ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, no MS nº 1999.34.00.002911-3, a seguinte decisão, verbis.:

"... II

.....omissis
De resto, não há dúvida de que essa exação tributária abusiva e letal tem caráter confiscatório, ferindo a garantia constitucional do art. 150, IV da Carta Magna, bem assim, contrariando as limitações constitucionais da irretroatividade e da anterioridade tributária (CF, art. 150, III, a e b), aniquilando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito dos inativos e dos pensionistas (CF, arts. 5º, XXXVI e 150, caput).

O ato de aposentadoria é um ato jurídico perfeito, protegido constitucionalmente, contra as violações do legislador ordinário. De ver-se, assim, que a garantia fundamental do direito adquirido (CF, art. 5º, XXXIV), guiada, na aposentadoria, pelo princípio tempus regit actum, não autoriza a tributação em foco sobre os proventos do aposentado, com base na isonomia remuneratória do parágrafo 8º do artigo 40 da Lei Suprema, tendo em vista que a norma, ali, referida não admite aplicação aos inativos, com efeitos negativos da "reformatio in pejus", mas, tão-somente, a interpretação que lhes for favorável, in bonam partem, exatamente, para que a aposentadoria seja usufruída como um direito, conquistado pelo trabalhador, e não como uma pena a ser cumprida, até a morte, pelo infeliz que, durante quase toda a sua vida, serviu ao povo, na oficialidade do Estado. Como imposto disfarçado e confiscatório, a contribuição dos inativos, ora, instituída pela natimorta Lei nº 9.783/99, estrangula, ainda, a limitação constitucional dos arts. 195, parágrafo 4º e 154, I, da Lei Maior, desprezando, no ponto, a exigência de lei complementar, no que se afigura, também, sob esse aspecto, flagrantemente inconstitucional.

III

Com estas considerações, concedo, liminarmente, a tutela mandamental, aqui, postulada, para afastar, de logo e preventivamente, dos proventos dos autores impetrantes, a cobrança abusiva da contribuição social prevista nos artigos 1º e 2º da Lei nº 9.783, de 28/01/99.

.....omissis"
 (grifos nossos)

Também o Exmo. Sr. Juiz Federal da 1ª Vara da Seção Judiciária de Sergipe, Dr. Ricardo César Mandarino Barretto, entendeu presente o efeito confiscatório, concedendo liminar em mandado de segurança tendo em vista que a Lei nº 9.783/99 "implica instituir um verdadeiro confisco do patrimônio do servidor, seja ele aposentado ou ativo, decorrente não só da progressividade instituída, como dos percentuais altíssimos, que chegam a 25%". Entendeu o ínclito Magistrado, ademais, que a progressividade não pode ser aplicada para uma contribuição que culmina em um pecúlio, só sendo aplicável a tributos que tenham por objetivo a redistribuição de rendas, com o fim de reduzir as desigualdades.

Decisão do Exmo. Sr. Juiz Dr. Antônio Daniel de Oliveira, da 5ª Vara Federal da Seção Judiciária da Bahia deferiu, também, liminar em Mandado de Segurança (nº 99.3703-0) considerando o Ilustre Magistrado que

“A Carta Política de 1988, no inciso IV do seu art. 150, institui o princípio constitucional tributário do não-confisco. Tal princípio, assim caracterizado por adequar a hermenêutica constitucional ao que preconiza, determina, em outras palavras, que a tributação não deve retirar a capacidade do contribuinte de se sustentar e de se desenvolver. Sobre esta matéria convém observar que o referido princípio do não confisco deve ser analisado tomando-se o sistema tributário nacional como um todo único e, em assim sendo, a aludida exação compromete de sobremodo o patrimônio dos seus contribuintes. É que a soma de suas alíquotas, que, conforme a nova ordem legal, pode alcançar o patamar de 25%, com as alíquotas de imposto de renda, as quais chegam até 27,5%, com mais o retorno da CPMF, que voltará extremamente majorada, o patrimônio dos servidores restará flagrantemente abalado.”

A existência do apontado confisco se mostra ainda mais grave em face de seus efeitos perversos, vez que, de fato, impedirá que o servidor planeje o seu futuro, ou que possa reservar parte de sua renda para a melhoria da sua condição de vida. Ressalte-se a lição de SAMPAIO DÓRIA, citado por Luiz Emygdio F. da Rosa Jr. no “Novo Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário à luz da nova Constituição” – 6ª edição – Renovar – pág. 226:

"SAMPAIO DÓRIA escreve que o direito de propriedade se concilia e se subordina ao poder de tributar, "mas as restrições à plenitude dos direitos patrimoniais, sujeitos ao atendimento das necessidades fiscais, não podem ser distendidas ao ponto de importar a integral absorção da propriedade, rompendo-se totalmente o já de si precário equilíbrio entre os benefícios genéricos, propiciados pelo Estado, e os tributos que, em contrapartida, demanda dos cidadãos. Quando o Estado toma de um indivíduo ou de uma classe além do que lhe dá em troca, verifica-se exatamente o desvirtuamento do imposto em confisco, por ultrapassada a tênue linha divisora das desapropriações, a serem justa e equivalentemente indenizadas, e da cobrança de impostos, que não implica idêntica contraprestação. O poder tributário, legítimo, se desnatura em confisco, vedado quando o imposto absorva substancial parcela da propriedade ou a totalidade da renda do indivíduo ou da empresa."

É relevante, ainda, trazer à colação a lição de MIZABEL ABREU MACHADO DERZI, segundo a qual “a capacidade econômica de contribuir às despesas do Estado é aquela que se define após a dedução dos gastos necessários à aquisição, produção e manutenção da renda e do patrimônio, assim como do mínimo indispensável a uma existência digna para o contribuinte e sua família” (in O princípio da igualdade no direito tributário, Revista da Faculdade de Direito Milton Campos, vol. 1, Belo Horizonte, 1994, p. 199). A capacidade econômica é pressuposto do princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco, de modo a que seja limitada a capacidade impositiva do Estado e a lei faça justiça tributária, criando deveres iguais para todos, mas informados pela razoabilidade, o que não foi observado pela Lei nº 9.783/99.

4.7 Da garantia de Irredutibilidade de vencimentos e proventos

Não obstante a alteração perpetrada no art. 37, XIV, da CF pela Emenda nº 19, mantém-se a garantia do princípio da irredutibilidade de vencimentos, sendo que as exceções a regra geral, não absorvem a CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL, instituída em lei e exigível a partir de 1º de maio de 1999.

Assim, a garantia de irredutibilidade é efetiva e se contrapõe ao exagero da contribuição adicional confiscatória, que deve ser sustada imediatamente, para que não penalize mais ainda, os já combalidos servidores públicos federais, alvo de todas as mazelas e dessacertos do Governo.

4.8 Das ofensas específicas contra os aposentados e pensionistas

Além das ofensas supra narradas, que atingem a todos os seus destinatários, a Lei nº **9.783**, de 28 de janeiro de 1999, cometeu agressões específicas contra os aposentados e pensionistas do serviço público federal civil, ao incluir no *caput* do art. 1º as expressões “**inativo, e dos pensionistas**” e nos incisos I e II, do art. 2º as expressões “**....., do provento ou da pensão**”, além de referir-se a esses beneficiários também no seu art. 3º mediante as expressões “**do provento ou da pensão**”.

Embora já tenha, em outras ocasiões, se manifestado o Supremo Tribunal Federal em caráter liminar quanto à plausibilidade da cobrança de contribuições de inativos, é certo que o fez em face da Constituição de 1988 em sua redação original. A Emenda Constitucional nº 20/98 introduziu novos elementos para que se possa aferir a *inconstitucionalidade* dessa cobrança, dentre os quais se destaca a *mens legislatoris*, que por mais de 4 vezes rechaçou a cobrança dessa contribuição, sendo que em pelo menos 3 vezes rejeitou a sua inclusão expressa no texto da Constituição Federal.

Carece, por isso, de análise mais detida a situação dos aposentados e pensionistas, como sujeitos de obrigação tributária no custeio da seguridade social do servidor.

4.8.1 Natureza previdenciária e contributiva do regime

O art. 40 da CF, com a redação dada pela Emenda n.º 20, determina que o aos servidores titulares de cargos efetivos é assegurado "**regime previdenciário de caráter contributivo**".

Isso implica radical inovação na matéria, visto que, até então as aposentadorias dos servidores federais enquadravam-se no conceito "**premier**", em face do que todo o referencial doutrinário e jurisprudencial antes aplicável se torna inadequado.

Antes, as Constituições diziam que "**o servidor será aposentado...**" (em tais ou quais condições e requisitos). Agora, diz que o servidor será aposentado **se abrangido** (§ 1º do art. 40) por um regime **previdenciário de caráter contributivo**. Até então, o principal requisito era o "**tempo de serviço**". Agora, o principal requisito é o "**tempo de contribuição**".

Antes, o servidor recebia um prêmio pelos serviços prestados. Agora, ele paga, previamente, um prêmio de seguro social para usufruir proventos na inatividade.

São da essência de um regime previdenciário contributivo o prévio pagamento das contribuições, que correspondem ao custo do seguro e a estrita vinculação causal entre tais contribuições e os benefícios, assim **o prêmio do seguro, isto é, as prestações que são ônus do segurado, são pagas previamente**.

A Constituição impõe como requisito para auferir o benefício a verificação **prévia** de que o segurado contribuiu **antes** da concessão. Segundo o art. 40, o direito ao benefício, calculado segundo as regras que especifica, se **constitui** (além do requisito combinado de idade) com o recolhimento **prévio** da contribuição, durante tantos ou quantos anos. A Constituição não prevê **nenhuma hipótese** de contribuição *a posteriori*. Por exemplo, mesmo que o servidor cumpra, antes, o requisito de idade, ainda assim não pode ser aposentado sob a condição de que continue pagando a contribuição. O direito ao benefício somente se configura e se constitui com seu prévio pagamento. Uma vez configurado, é direito adquirido. Os benefícios podem, então, ser auferidos sem qualquer nova prestação, porque já foram previamente pagas todas as contribuições exigidas e já se encerrou o período aquisitivo de direitos. Nenhum direito novo nascerá para o segurado em troca de novas contribuições.

Antes da Emenda nº 20, o direito à aposentadoria se constituía com o implemento da condição de **tempo de serviço**. Uma vez constituído, o direito se considerava adquirido e nenhuma outra obrigação adicional ao pressuposto cuja condição já fora implementada, poderia ser criada posteriormente. Por exemplo, seria claramente inconstitucional por ofensiva ao direito adquirido uma lei que viesse a criar obrigação **de prestação de serviço** para o servidor já aposentado, ou de sua **reversão ao serviço ativo** (salvo por vício na concessão). Os pressupostos de invalidação definitiva, de implemento de idade e de implemento de tempo de serviço eram **condições necessárias e suficientes** para a constituição do direito. Nenhuma lei poderia, após a constituição do direito, exigir complementos em relação àqueles pressupostos.

Após a Emenda nº 20, o mesmo raciocínio se aplica aos **novos pressupostos** agora inscritos no art. 40 da Constituição. Afora o pressuposto de invalidação definitiva, agora o direito à aposentadoria se constitui e ingressa no patrimônio jurídico do servidor com o implemento das condições **de idade e de tempo de contribuição**. Essas são as novas **condições necessárias e suficientes** para o aperfeiçoamento e aquisição do direito. Assim como, antes, seria inconstitucional a lei que criasse obrigações de prestação de

serviço para os aposentados, agora é inconstitucional a lei que cria nova contribuição em complemento às contribuições já implementadas nos termos do art. 40 da Constituição, com a redação da Emenda nº 20.

Sequer pode-se argumentar que muitos dos atuais servidores e muitos dos atuais aposentados não contribuíram efetivamente durante todo o tempo para adquirirem o direito à aposentadoria, nos novos termos exigidos pela Constituição e que isso justificaria a imposição posterior do encargo. Acontece que a Emenda nº 20 cuidou de estabelecer presunção *juris tantum* dessa contribuição, pela equivalência do tempo de serviço cumprido, *verbis*:

"Art. 4º Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição."

Isso significa que todos os atuais servidores ativos estão em situação regular e que todos os atuais aposentados estão absolutamente quites com sua obrigação contributiva, na exata proporção de seus respectivos tempos de serviço considerados para a aquisição do direito ao benefício. Para os efeitos do art. 40 da Constituição Federal, todos os atuais aposentados contribuíram integralmente para a aquisição do direito aos proventos. Nada mais lhes pode ser exigido.

Essa é a própria lógica do seguro, agasalhada pela Constituição. Ofende a lógica e a Constituição que, depois de pagas as condições para obtenção do benefício (que é previamente definido) possa o segurador continuar cobrando o prêmio do seguro. Fazendo isso, ele está simplesmente sonogando o pagamento de parte do benefício previamente definido em norma constitucional e estendendo a obrigação do segurado para **além** do que a Constituição determinou para a constituição do seu direito.

A esse respeito, preleciona MISABEL DERZI (*in* Da Instituição de Contribuição Sobre os Proventos dos Servidores Inativos, *in* Enfoque Jurídico, n. 2, p. 13, suplemento do informe):

"Se o servidor já goza de aposentadoria, a meta constitucional permitida para a cobrança já foi alcançada, inexistente a despesa a ser custeada do ponto de vista do aposentado, pois os servidores públicos em atividade a financiam. Falta então o fundamento constitucional necessário e impostergável, que funda o exercício da competência da União. "

A Constituição diz que o servidor contribua durante **trinta e cinco** anos para fazer jus aos proventos **integrais**. A Lei nº 9.783, de 1999, instituidora de contribuição para o aposentado, das duas uma: ou está **estendendo o prazo** de contribuição para trinta e seis, trinta sete, quarenta, cinquenta, setenta anos - ou está diminuindo aritmeticamente o valor dos proventos, que, assim, **deixam de ser integrais**, configurando-se **confisco** por via oblíqua. Aliás, na Exposição de Motivos que acompanhou a mensagem presidencial que resultou no Projeto de Lei nº 4.898/99 e, posteriormente, na Lei nº 9.783, o Governo indica claramente a intenção de confisco:

*"A instituição de contribuição previdenciária para os servidores públicos inativos é da maior relevância para **corrigir as distorções existentes**. Como atualmente eles deixam de contribuir ao se aposentarem, a **remuneração líquida dos inativos acaba sendo mais elevada que a dos ativos**."*

A Emenda nº 20, em dois momentos, fornece indicação clara de que em matéria de contribuição do segurado, o seu pagamento por um determinado número de anos é **condição necessária e suficiente** para o aperfeiçoamento do direito à aposentadoria **integral**: tanto o § 1º do art. 3º quanto o § 5º do art. 8º conferem imunidade contributiva ao segurado que, tendo já contribuído pelo tempo suficiente, permaneça em serviço.

A Lei nº 9.783/99 também assim o reconhece, ao conferir isenção de caráter idêntico. Todavia, merece registro enfático que, a título de estimular o retardamento do pedido de aposentadoria, a citada lei incorre em absurda e inexplicável contradição jurídica. Ao conceder a isenção (na verdade, estendendo, no tempo a imunidade que a Emenda nº 20 já outorgara) ficou reconhecido pelo legislador ordinário o que o constituinte já explicitara: afora o pressuposto combinado de idade, a contribuição por determinado número de anos é o quanto basta para aperfeiçoar o direito ao benefício. **Tendo contribuído por trinta e cinco anos**, nem um centavo se há de exigir do segurado, porque já pagou o que tinha de pagar; já quitou previamente o que lhe competia pagar e adquiriu o direito de reclamar, quando lhe aprouver, o **benefício da aposentadoria integral**. Ora, a Lei nº 9.783/99 **reconhece que o segurado já cumpriu a sua parte** - a condição necessária e suficiente - mas volta a **confiscar-lhe parte do benefício** quando finalmente ele se dispõe a usufruí-lo.

Existe estrita vinculação causal entre contribuição e benefício. A contribuição somente se explica e se justifica ante a perspectiva da sua retribuição em forma de benefício, assim como o benefício somente se torna direito mediante a prévia contribuição. São dois termos da mesma equação. Um não existe sem o outro. Nem há contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. A cobrança de contribuição do aposentado fere essa lógica e subverte a vinculação causal, porque não há nenhuma perspectiva de benefício que lhe vá ser dada em contrapartida. A Lei nº 9.783, de 1999 trata, então, de cobrança sem causa eficiente.

Em um regime previdenciário contributivo, necessariamente, há correlação entre custo e benefício. Regime contributivo é, por definição, retributivo.

No regime anterior à Emenda nº 20, a contribuição não era pressuposto para obtenção do direito aos proventos. Os pressupostos limitavam-se ao cumprimento de tempo de serviço, idade ou invalidação. A contribuição, introduzida pela Emenda nº 3, de 1993, era como uma obrigação acessória e não, propriamente, um pressuposto para a concessão da aposentadoria. Com a Emenda nº 20, não há mais benesse do Estado. A prévia contribuição é requisito para a aquisição do direito. Uma vez adquirido justamente com base na contribuição, o direito está protegido contra nova obrigatoriedade contributiva.

Aplica-se, agora, plenamente, o que já se enunciava para a previdência geral. No dizer do Ministro Marco Aurélio, do Supremo Tribunal Federal, *"a regra segundo a qual nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem*

a correspondente fonte de custeio total, corresponde à relativa exigibilidade de causa eficiente para a majoração, sob pena de esta última discrepar do móvel que lhe é próprio, ligado ao equilíbrio atuarial entre contribuições e benefícios, implicando, aí sim, um adicional sobre a renda do trabalhador.” (j. em 26-02-93, DJ 23-0493, pág. 06918).

No bojo da Representação nº 1.077, de 28-03-84, que feriu a constitucionalidade de aumento de taxa judiciária no Estado do Rio de Janeiro, no voto do Relator Ministro Moreira Alves afirmava: *“Como já se acentuou - a taxa judiciária, em face do atual sistema constitucional, taxa que serve de contraprestação à atuação dos órgãos da justiça cujas despesas não sejam cobertas por custas e emolumentos, tem ela - como toda taxa, um caráter de contraprestação - um limite, que é o custo da atividade do Estado, dirigido àquele contribuinte (...) O que é certo, porém, é que não pode taxa dessa natureza ultrapassar uma equivalência razoável entre o custo real dos serviços e o montante a que pode ser compelido o contribuinte a pagar, tendo em vista a base de cálculo estabelecida pela lei e o quantum da alíquota por esta fixado.” (apud Contribuição de Servidores, Paulo José Leite Farias, Correio Braziliense, 22-02-99).*

Segundo a doutrina tributária, a contribuição previdenciária tem o caráter de tributo vinculado. Na falta de perspectiva futura do benefício correspondente não há que arcar o aposentado com a contribuição. Muito menos para o custeio do seu próprio benefício. Seguro social é, essencialmente, pacto entre gerações.

A natureza de tributo vinculado (à semelhança de taxa) da contribuição previdenciária decorre de ensinamentos dos maiores tributaristas, a exemplo de GERALDO ATALIBA (*in* Hipótese de Incidência Tributária, 2º ed., 1975, pág. 202), ALFREDO AUGUSTO BECKER (*in* Teoria Geral do Direito Tributário, S. Paulo, Ed. Saraiva, pág. 330), ROQUE ANTÔNIO CARRAZA (*in* Curso de Direito Constitucional Tributário, 3º ed., 1991, pág. 304), IVES GANDRA MARTINS (*in* Sistema Tributário na Constituição de 1988, 3º ed., 1991, pág. 125) e PAULO DE BARROS CARVALHO (*in* Curso de Direito Tributário, 5º ed., 1991, pág. 38).

A contribuição para o custeio da seguridade social do servidor tem características de uma taxa paga em contrapartida a uma dada prestação que lhe é posta à disposição. E, como bem lembra IVES GANDRA MARTINS, *“as contribuições especiais não podem ser cobradas, por sua vinculação, além dos custos necessários aos serviços e finalidades a que se destinam.”* *Contrario sensu*, se a contribuição é cobrada em desvinculação com o futuro benefício, reveste-se, na verdade (a despeito de seu *nomem juris*) de tributo desvinculado, à semelhança do imposto de renda. E como tal, sua validade fica condicionada ao crivo dos pertinentes requisitos constitucionais.

O festejado Professor SACHA CALMON considera que a contribuição social do segurado da previdência *“é sinalagmática, é paga justamente para que o pagante possa aposentar-se. Alcançada a aposentadoria, cessa a obrigatoriedade de contribuir.”* (*in* Contribuição dos inativos, um bom combate, Correio Braziliense, 03-02-99, p. 17). Esse caráter contraprestacional decorre do art. 149 da CF, *verbis*:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e

sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6.º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

Parágrafo único. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, de sistemas de previdência e assistência social.

Esse dispositivo evidencia o caráter sinalagmático à medida que estabelece nítida **correspondência** entre a contribuição e o benefício **para o servidor**, no caso de sistema de previdência e assistência social de Estados, DF e Municípios.

Na verdade, reafirmação de sua posição doutrinária, (de resto, excelente síntese da doutrina universal) tal como, por exemplo, exarada no 1º Congresso Internacional de Direito Tributário - IBET, realizado em Vitória (ES) em agosto de 1998, ao desenvolver o tema "As Contribuições Especiais no Direito Tributário Brasileiro": *"Dentre as sociais ressaltam as previdenciárias, pagas por todos os segurados proporcionalmente aos seus ganhos, para garantirem serviços médicos, auxílios diversos e aposentadorias. Estas são as verdadeiras contribuições que podem ser incluídas na espécie dos tributos vinculados a uma atuação específica do Estado, relativamente à pessoa do contribuinte (...) Nas contribuições previdenciárias, o caráter sinalagmático da relação jurídica é irrecusável. Nas demais contribuições, inclusive as sociais, este aspecto inexistente."* (grifamos)

O parágrafo único do art. 2º da Lei nº 9.783, ao conferir caráter temporário aos adicionais de 9% e de 14% à contribuição, eleva ao extremo a desvinculação entre contribuição e benefício e, por isso, resalta seu caráter de inconstitucionalidade. Não há como exigir acréscimo temporário de contribuição se nenhum acréscimo temporário correspondente haverá no benefício. A ofensa à retributividade é inegável e escancarada. Rompe-se claramente a relação custo-benefício. Não há qualquer resquício de causa eficiente para tal cobrança adicional.

Não merece acolhida o argumento de que, por ter direitos iguais aos do servidor ativo, o inativo deva contribuir em igual medida. A uma, porque não existe essa igualdade de direitos, vez que o aposentado, ao contrário do servidor ativo, não tem o principal direito em um regime previdenciário, que é uma futura aposentadoria (pois que já tem a sua, adquirida segundo os requisitos legais e constitucionais exigidos) e, a duas, porque a regra de paridade entre remuneração dos ativos e proventos dos inativos, nada mais é que regra de atualização de valores. Eventual acréscimo que sua aplicação provoque em relação à simples atualização de valores não deve ser objeto de nova contribuição, pois que isso terá decorrido de regra antes fixada e seu conteúdo, portanto, integrou o direito adquirido ao benefício. Poderia até ser moralmente justificável exigir-se do aposentado uma contribuição para sustentar os acréscimos de vantagem que viessem a ser incorporados aos seus proventos, visto que a Súmula 359 do STF reza que tais proventos são fixados quando da decretação da inativação, mas, obviamente, essa contribuição teria que guardar relação com os acréscimos e jamais ser idêntica à dos servidores ativos. Contudo, essa contribuição teria que ser autorizada pelo texto constitucional, o que não ocorre.

Essa autorização constitucional inexistente e a não existência decorreu de expressa vontade do Plenário da Câmara dos Deputados, deliberando na qualidade de poder constituinte derivado, tal como se vê na justificação do Destaque para Votação em

Separado assinado por todos os líderes da bancada governista, o qual acarretou a supressão do dispositivo que permitia a cobrança de contribuição de inativos e pensionistas:

"Entendimentos firmados entre os Líderes dos Partidos da base de apoio ao Governo, com a expressa concordância do Poder Executivo, através de seu Líder, Deputado Luís Eduardo, concluíram que a cobrança de contribuição previdenciária de aposentados ou pensionistas da União, após o segurado ter cumprido todos os requisitos funcionais pecuniários e temporais estabelecidos legalmente como necessários à obtenção desse benefício, é indevida."

4.8.2 A clientela e os contribuintes do regime do art. 40 da CF

O art. 40, *caput*, com a redação dada pela Emenda n.º 20, de 1998, dispõe:

"Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo."

Como se vê da redação acima, o regime de previdência é assegurado ***aos servidores titulares de cargos efetivos***. Os servidores titulares de cargos efetivos são os destinatários da norma. Eles constituem a clientela do regime previdenciário de caráter contributivo mencionado no art. 40. Logo, eles são seus contribuintes. Fora de qualquer dúvida que **os aposentados não são titulares de qualquer cargo efetivo, e muito menos os pensionistas, impossível, portanto a extensão da exação as aposentadorias e pensões dos Juízes Classistas da Justiça do Trabalho**. A eles não se dirige a norma. Não são eles clientela nem tampouco contribuintes do regime previdenciário mencionado.

4.8.3 Da ofensa ao princípio isonômico

Além disso, curial que a contribuição social em questão tem arrimo no mesmo art. 195 II da CF, que dá suporte à cobrança de contribuições dos segurados do regime geral. O próprio art. 12 da Emenda 20 deixa claro que as leis *"que irão dispor sobre as contribuições (...) destinadas ao custeio da seguridade social e dos diversos regimes previdenciários"* são tratadas no art. 195. Não o fosse, a contribuição teria que derivar do art. 149, do que resultaria sujeição à forma de lei complementar e ao princípio da anterioridade plena, ou seja, a Lei nº 9.783 resultaria igualmente inconstitucional.

Ora, se a raiz constitucional da contribuição dos segurados de ambos os regimes é exatamente a mesma, o tratamento desigual aos aposentados de um regime,

comparativamente aos do outro regime **fere o direito à isonomia**, mormente porque outro dispositivo constitucional (o § 12 do art. 40) manda que se aplique, no caso, os mesmos **requisitos e critérios**.

Ylves José de Miranda Guimarães preleciona: "*Como corolário da natureza tributária das contribuições em tela, deflui ficarem sujeitas a todos os princípios e normas constitucionais aplicáveis aos tributos, quer expressos, quer implícitos. Assim, afora o princípio de legalidade, com a ressalva acima feita, o que lhes dá um tratamento exclusivo, no tocante a sua natureza de tributo vinculado, estão as contribuições também sujeitas ao princípio de **igualdade tributária**...*" (in Curso de Direito Tributário, diversos autores, Ed. Saraiva, 1982, pág. 588).

O direito à isonomia decorre do primeiro e básico enunciado da declaração dos Direitos e Garantias Fundamentais, inscrito no próprio *caput* do art. 5º da CF, cláusula pétrea nos termos do art. 60, § 4º, inciso IV da CF. Em matéria tributária, a Magna Carta foi mais explícita e particularizou o princípio isonômico no Inciso II do art. 150, proibindo a União, os Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios de:

"II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por ele exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos."

Fora de qualquer dúvida que, dos pontos de vista jurídico e constitucional, os contribuintes do regime do art. 40 estão em "situação equivalente" aos contribuintes do regime do art. 201. Será absolutamente extra-jurídica e extra-constitucional qualquer argumentação calcada em comparações entre magnitudes de benefícios de uns e de outros, assim como em chavões do tipo "privilégio". Inclusive porque, a partir da Emenda nº 20, as responsabilidades dos segurados dos regimes especiais são absolutamente iguais às dos segurados do regime geral, no que toca à natureza contributiva atuarial, isto é, **cada um deles deve contribuir na medida e proporção necessária para a usufruição dos respectivos benefícios**.

A invocação da parte final do inciso II do art. 195, como autorizativa do tratamento diferenciado, no tocante às obrigações contributivas dos aposentados do regime geral em relação aos aposentados dos regimes especiais faria aflorar a discussão sobre a legitimidade do legislador constituinte derivado em criar norma em flagrante arripio de um princípio constitucional pétreo. O Supremo Tribunal Federal já tem precedente claro, de considerar inconstitucional norma superveniente de reforma constitucional que contrarie cláusula pétrea.

4.8.4 Instituição de nova fonte de custeio: exigência de Lei Complementar e de distinção de fato gerador.

Ainda que ultrapassada a questão relativa ao princípio isonômico, outro corolário inevitável é que, ao instituir contribuição para o aposentado, a lei desbordou da

autorização constitucional no relativo às fontes *ordinárias* de custeio da previdência dos servidores públicos (art. 195, II) e instituiu *fonte nova* de custeio, com sede no § 4º do mesmo artigo, do que decorre a manifesta necessidade de que isso devesse ser feito por via de lei complementar. Isso, na melhor das hipóteses, abstraindo-se outros tipos de análise que concluam por outras implicações no campo constitucional tributário.

O princípio contributivo inerente a ambos os regimes de previdência rege-se pelos mesmos *requisitos e critérios*, por força da aplicação do § 12 do art. 40. Logo, a responsabilidade contributiva do segurado do regime do art. 40 limita-se ao que for instituído para o *titular de cargo efetivo*, que corresponde ao *trabalhador*, contribuinte do regime do art. 201, **vedada a cobrança de contribuição do aposentado**.

Além disso, como visto antes, o art. 40 e seus parágrafos determinam que o servidor titular de cargo efetivo deve contribuir por trinta e cinco anos - e não mais que isso - para constituir direito à percepção integral dos proventos. O mesmo raciocínio vale para as hipóteses de percepção proporcional.

Logo, é inarredável a constatação de que a lei n.º 9.783, na verdade, instituiu **nova fonte** de custeio ao estender o tempo de contribuição ao aposentado, assim como, para isso, equiparando-o ao “**servidor titular de cargo efetivo**”, o que como tal não pode admitido.

Não encontrando arrimo no inciso II do art. 195, a contribuição dos aposentados teria de assentar-se no § 4º do mesmo art. 195 (redação não alterada pela Emenda nº 20), que autoriza a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social. Todavia, a autorização é condicionada: o dispositivo conclui com a restrição de que deve ser “...**obedecido o disposto no art. 154, I.**” O qual, por sua vez, reza:

"A União poderá instituir:

*I - mediante **lei complementar**, impostos não previstos no artigo anterior, desde que sejam não-cumulativos e não tenham fato gerador ou base de cálculo próprios dos discriminados nesta Constituição."*

A conclusão óbvia é de que a contribuição dos aposentados, é **nova fonte** de custeio para a previdência:

- deveria ter sido instituída por **lei complementar**, estando, então, configurada inconstitucionalidade formal visto que está sediada em lei ordinária;
- tem o **mesmo fato gerador do imposto de renda** da pessoa física, configurando-se inconstitucionalidade material.

Eventual tentativa de deslocar-se o arrimo constitucional da nova exação para o art. 149 levaria a conclusão de que, identicamente, teria havido erro de forma por falta de lei complementar, com a agravante de que haveria necessidade da observância da anterioridade plena, preconizada no art. 150, III.

4.8.5 Da mens legislatoris

O legislador constituinte derivado desejou, inequivocamente, que o aposentado não contribuísse para a previdência, ao aprovar a Emenda n.º 20, de 1998. Quanto ao segurado da previdência geral o texto final assim o expressou, na redação do inc. II do art. 195, *in fine*: “II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, **não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de que trata o art. 201.**”

Quanto ao segurado do regime do art. 40, de ver que, na versão da PEC-33, na forma do Substitutivo do Senado Federal, levada a votação em primeiro turno na Câmara dos Deputados, conforme ata da sessão publicada no Diário da Câmara dos Deputados, de 12 de fevereiro de 1998, constava o § 1º do art. 40, com o seguinte teor:

“§ 1º As aposentadorias e pensões serão custeadas com recursos provenientes das contribuições dos servidores e pensionistas e do respectivo ente estatal, na forma da lei, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão de valor igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.”

03. Esse dispositivo foi rejeitado em plenário, ao se deliberar o Destaque para Votação em Separado da bancada governista, na forma abaixo (Pág. 04218 do Diário da CD):

“DESTAQUE DE BANCADA.

Senhor Presidente da Câmara dos Deputados, Nos termos do art. 161, inciso I, § 2º do Regimento Interno, requeremos a Vossa Excelência, destaque para votação em separado - DVS, para supressão do § 1º, do art. 40, constante do art. 1º do Substitutivo do Senado Federal à PEC n.º 33-G, de 1995. -

JUSTIFICAÇÃO - Entendimentos firmados entre os Líderes do Partidos da base de apoio ao Governo, com a expressa concordância do Poder Executivo, através de seu Líder, Deputado Luís Eduardo, concluíram que a cobrança de contribuição previdenciária de aposentados ou pensionistas da União, após o segurado ter cumprido todos os requisitos funcionais pecuniários e temporais estabelecidos legalmente como necessários à obtenção desse benefício, é indevida. Entendeu-se, também que essa decisão ao nível de Estados e Municípios compete aos respectivos entes, em absoluto respeito ao princípio da autonomia federativa, para o que, é essencial que a desoneração dos servidores federais inativos e pensionistas seja definida em lei específica e não na Constituição Federal.

Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 1998. Dep. Gerson Peres, 1º Vice-Líder do PPB - Dep. Odelmo Leão, Líder do PPB - Dep. Inocêncio de Oliveira, Líder do PFL - Dep. Aécio Neves, Líder do PSDB - Dep. Geddel Vieira Lima, Líder do Bloco Parlamentar PMDB/PSD/PRONA - Dep. Paulo Heslander, Líder do PTB - Dep. Luís Eduardo, Líder do Governo.”

Como se vê na página 04229 do mencionado Diário da Câmara dos Deputados, o dispositivo em votação (§ 1º do art. 40) foi rejeitado por 481 votos contra 5, contando-se, ainda, 5 abstenções.

Sem embargo de todas as restrições que as regras de hermenêutica jurídica impõem à apuração da vontade do legislador como condicionante da *mens legis*, de ver que o direito brasileiro não refuga a interpretação histórica do texto constitucional, conforme precedentes do próprio Supremo Tribunal Federal.

No Acórdão prolatado no MS 20.069, (RDA, v. 135, 1979, pág. 64-65), o qual é baseado em lições de Carlos Maximiliano, sendo relator o Ministro Moreira Alves, são enumerados os princípios que devem nortear o intérprete na utilização dos elementos históricos na tarefa hermenêutica, quais sejam:

“a) só devem servir de guia da exegese os materiais legislativos quando o pensamento diretor, o objetivo central, os princípios que dos mesmos ressaltam encontram a expressão no texto definitivo;

b) proceda também o intérprete ao exame do dispositivo, em si e em relação ao fim a que se propõe; tente, sempre e complementarmente, o emprego de processo sistemático e o confronto do resultado com os princípios científicos do Direito;

c) admita o sentido decorrente dos trabalhos preparatórios quando plenamente provado, evidente, acima de qualquer dúvida razoável;

d) se um preceito figurava no Projeto primitivo e foi eliminado, não pode ser deduzido, nem sequer por analogia, de outras disposições que prevaleceram, salvo quando a supressão se haja verificado apenas por o considerarem desnecessário ou incluído implicitamente no texto final.” (o negrito não é do original).

Inequivocamente, os princípios acima enunciados ajustam-se perfeitamente ao caso presente. Resta plenamente provado, acima de qualquer dúvida razoável que o preceito figurava no projeto de reforma constitucional e foi retirado como resultado de vontade claramente manifestada pelos legisladores e não pode ser deduzido nem por analogia, de outras disposições que prevaleceram. Pelo contrário, a interpretação sistemática da Emenda Constitucional nº 20, não só de seus próprios dispositivos, mas deles com os demais dispositivos constitucionais não alterados, leva à única interpretação possível: da impossibilidade de se impor contribuição previdenciária, pois, *“após o segurado ter cumprido todos os requisitos funcionais pecuniários e temporais estabelecidos legalmente como necessários à obtenção desse benefício é indevida”* (cf. justificção do Destaque de Votação em Separado).

E, pode-se acrescentar, muito menos mediante lei ordinária e com estabelecimento de alíquotas progressivas.

4.8.6 Da ofensa ao DIREITO ADQUIRIDO

A Lei nº 9.783/99 ofende ao princípio do direito adquirido, estabelecido no art. 5º, inciso XXXVI, da CF, senão vejamos:

“Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

.....

XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.”

O servidor público federal ao passar para a inatividade, passa a ter direito ao benefício da aposentadoria. Nesta condição, adquire um direito, consubstanciado na percepção mensal de um benefício de natureza pecuniária, que não pode ser objeto de descontos que impliquem redução do seu valor nominal. A concessão de aposentadoria é um ato administrativo juridicamente perfeito, que não prevê a ocorrência de descontos futuros, necessários a auto-financiamento do próprio benefício. Em decorrência deste fato, o aposentado tem direito a integralidade de seu provento

O art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil dispõe:

“Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º. Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou.

§ 2º. Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tinha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

§ 3º. Chama-se coisa julgada ou caso julgado a decisão judicial de que já não caiba recurso.”

Verifica-se do disposto no art. 6º. da Lei de Introdução ao Código Civil, que a aposentadoria, por constituir um ato jurídico perfeito e ensejar direito adquirido não pode ser objeto de contribuição social absolutamente intempestiva e desprovida de fundamento jurídico, motivando a declaração de inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei nº 9.783/99 que contém esta determinação.

5. DO PEDIDO

5.1 DA MEDIDA LIMINAR

O feito sob exame comporta prestação jurisdicional antecipada, que desde já requer, eis que estão presentes no corpo da peça vestibular, todos os pressupostos para a concessão da segurança, em face da relevância das razões de direito já discorridas longamente nesta Inicial, caracterizando plenamente o pressuposto do *fumus boni iuris*.

A relevância constitucional, que evidencia a plausibilidade jurídica desta ação direta, está na flagrante inconstitucionalidade da imposição, com efeitos desde o dia 1º de maio de 1999, a todos os servidores federais civis ativos e aos inativos e pensionistas, de alíquotas de contribuição irrazoáveis, desproporcionais e confiscatórias, assim como instituídas por meio impróprio e com base de cálculo vedada pela Constituição, e por isso *incompatíveis* com os fins buscados pela Constituição, em grave afronta ao disposto nos art. 40 “caput”, §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 8º e 12, 145, § 1º, 150, incisos II e IV, 154, inciso I, 195, inciso II e §§ 4º, 5º e 9º, 201, § 11 e diversos outros mandamentos da Constituição Federal.

O *periculum in mora* está plenamente identificado pela vigência da exação a partir da competência do mês de maio de 1999. Uma vez promovido o desconto previdenciário, mesmo reconhecido o direito pleiteado em decisão de mérito, restará aos servidores ativos e aposentados e pensionistas apenas aguardar o ressarcimento. Registre-se que as contribuições realizada nos meses de agosto, setembro e outubro de 1994, consideradas inconstitucionais por essa Suprema Corte em decisão adotada pelo Plenário em 13 de agosto de 1997, quando do julgamento da ADIN nº 1.135, Relator o Exmo. Sr. Min. Carlos Velloso, até esta data não foram ainda ressarcidas aos servidores federais, numa clara demonstração de como agem as autoridades responsáveis pelo exato cumprimento das decisões judiciais. Assim, enquanto vigorar essa cobrança, estar-se-á avolumando um passivo cujo valor, suprimido das disponibilidades mensais dos servidores não apenas comprometerá o seu poder de compra, como será de difícil reparação futura.

Além do *fumus boni iuris* e o do *periculum in mora* decorrente da redução dos vencimentos provocada pela não cobrança da referida contribuição social, somam-se aos dois pressupostos razões sociais para a imediata concessão do reajuste, uma vez que os servidores civis ATIVOS, bem como os INATIVOS e PENSIONISTAS da União amargam mais de 4 (quatro) anos sem qualquer reajuste de seus proventos, tratando-se, portanto de prestação tipicamente de natureza alimentar.

Neste sentido, é pertinente a lição do saudoso Prof. Helly Lopes Meirelles, segundo o qual

"A liminar não é liberalidade da Justiça; é medida acauteladora do direito dos impetrantes, que não pode ser negada quando ocorrem os seus

pressupostos, como também não deve ser concedida quando ausentes os requisitos de sua admissibilidade." (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 13ª Edição, p. 51).

Requer, assim, seja deferida por este MM. Juízo, **MEDIDA LIMINAR**, *inaudita altera pars*, determinando a imediata suspensão da contribuição social instituída pela Lei nº 9.783, de 1999, em seus artigos 2º e 3º, bem assim das expressões ativo e **inativo, e dos pensionistas** constantes do seu artigo 1º, até o julgamento do mérito desta Ação Direta de Inconstitucionalidade.

5.2 DO PEDIDO FINAL

Ante o exposto, requer-se:

1. o conhecimento e o processamento da presente Ação Direta de Inconstitucionalidade para, ao final, ser julgada procedente e **declarada a inconstitucionalidade** da contribuição social instituída pelos art. 2º e 3º da Lei nº 9.873, de 28 de janeiro de 1999, incidente sobre as remunerações, os proventos e pensões dos servidores públicos civis da União, bem assim das expressões ativo e **inativo, e dos pensionistas** constante do seu artigo 1º, afastando a incidência da exação com eficácia “ex tunc”, tudo em face da violação do disposto nos artigos 40, §§ 1º, 2º, 3º, 5º, 8º e 12, 145, § 1º, 150, incisos II e IV, 154, inciso I, 195, inciso II e §§ 4º, 5º e 9º, 201, § 11 da CF e art. 3º da Emenda Constitucional nº 20.
2. A citação do Advogado Geral da União para vir defender, querendo, os diplomas legais impugnados;
3. A oitiva do Procurador Geral da República para, segundo se espera, opinar favoravelmente à pretensão aqui deduzida;

Dá-se a causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nestes Termos

pedem deferimento.

Brasília/DF, 10 de junho de 1999.

Luiz Alberto dos Santos
OAB/RS n° 26.485

Ronaldo Jorge Araújo Vieira Júnior
OAB/DF n.º 10.146

Paulo Machado Guimarães
OAB-DF n° 5.358