

DO DESCONTO PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS ATIVOS - LEI 9.783/99.

INTRÓITO

Com o advento da Constituição Federal de 1988, em seu art. 195, foi criado o novo Plano de Seguridade Social, necessitando de Lei que regulamentasse tal dispositivo. Então a Lei n.º 8162/91, em seu art. 9º, veio regulamentar o art. 231 da Lei 8112/90 e tentou majorar as alíquotas da Contribuição Social dos servidores federais ativos, sendo, finalmente, declarada inconstitucional pela ADIN n.º 790-4.

Não satisfeito, em 1995, o Chefe do Executivo enviou ao Congresso Nacional o Projeto de Lei n.º 914/95, que previa a majoração do desconto da Contribuição Social para 12% (doze por cento), dentre outras coisas, que foi inteiramente rejeitado por uma das Casas do Legislativo.

Por fim, o Presidente da República, burlando o disposto no art. 67 da Lei Maior, e, em total arrepio à legalidade, editou as Medidas Provisórias n.º 560/94 e 1482/96 e suas inúmeras reedições, majorando os valores da referida alíquota, passando então, para 12% (doze por cento).

Todavia, o artigo 1º, da Lei 9.630, de 23/4/98, instituiu o desconto percentual de 11% incidentes sobre a remuneração dos servidores federais ativos, isentando os servidores federais inativos:

“Art. 1º - A partir de 1º de julho de 1997 e até a data da publicação da lei que disporá sobre o Plano de Seguridade Social previsto no art. 183 da Lei 8.112, de 11 de dezembro de 1990, a contribuição mensal do servidor público civil, ativo e inativo, dos três Poderes da União, para o financiamento do custeio com proventos e pensões dos seus servidores, será de 11% (onze por cento), incidente sobre a remuneração conforme definida no inciso III do Art. 1º da Lei 8.852, de 4 de fevereiro de 1994 e sobre o total de proventos.

Parágrafo Único – O servidor público inativo, independentemente da data de sua aposentadoria, ficará isento da contribuição para o Plano de Seguridade Social de que trata este artigo, a partir de 31 de março, estendendo-se às contribuições de inativos não descontados na época própria.”

Por outro lado, com a reforma da Previdência Social, foi colocada em votação a Medida Provisória 1720-1/98 que estabelecia novos percentuais para ativos e inativos, não tendo sido a mesma aprovada pelo Congresso Nacional em dezembro/98.

Ocorre que, apesar de todas as negativas narradas quanto esta ilegal e inconstitucional cobrança da contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos ativos, inativos e das pensionistas dos três poderes da União, o Poder Executivo enviou ao Legislativo o Projeto de Lei 4898/99, no intuito de tentar, na mesma legislatura, efetivar o famigerado desconto remuneratório sobre os vencimentos recebidos pelos servidores à título de contribuição social para a manutenção do regime de previdência social.

Tal projeto, por incrível que pareça, foi aprovado e se transformou na Lei n.º 9.783, de 28 de janeiro de 1999, ou seja, na mesma legislatura que já havia rejeitado alterações na cobrança da aludida contribuição social.

II – DA INOBSERVÂNCIA DO PRINCÍPIO DA ESTRITA LEGALIDADE

A respectiva Lei 9.783/99 além de impor a cobrança de 11%, incidente sobre a totalidade da remuneração dos servidores ativos e inativos acresceu 9% para a remuneração 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) e 14% sobre a remuneração que exceder R\$ 2.500,00.

Como visto, o desconto da seguridade social, acrescido do imposto de renda retido na fonte, consome a metade da remuneração dos servidores federais ativos e inativos, em verdadeiro e insuportável confisco.

Na conformidade do que dispõe o inc. III, do art. 146, da C.F., somente à Lei Complementar cabe à instituição de tributos, **verbis**:

“Art. 146 – Cabe à Lei Complementar

.....
.....

**III – estabelecer normas gerais em matéria tributária, especialmente sobre:
a) definição de tributos e de suas espécies, bem como, em relação aos impostos discriminados nesta Constituição e dos respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.”**

Comungando com o aludido preceito constitucional, o ilustre Ives Gandra da Silva Martins, em laço de extrema felicidade, assim averba sobre a matéria:

**“...à evidência, uma nova contribuição terá de ser definida primeiramente por Lei Complementar, por força do art. 146, III, visto que é uma espécie tributária e não poderá, em face do art. 154, I, ter fato gerador e base de cálculo idênticos a de outros impostos sobre não poder ser cumulativo.”
 (“Sistema Tributário na Constituição de 1988” , ed. Saraiva, pág. 124)**

Entretanto, a Lei n.º 9.783/99 instituiu e criou uma nova contribuição social por Lei Ordinária, contrariando as disposições contidas na C.F., já que, como demonstrado, as contribuições sociais de competência da União somente podem ser instituídas através de Lei Complementar, conforme expressa disposição constitucional narrada anteriormente.

Comprovando toda a ilegalidade, confira-se o art. 195, § 4º da C.F., que determina: “§ 4º - A lei poderá instituir outras formas destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto do art. 154, I.”

Ora, ao remeter a aplicação da instituição de outras formas destinadas a manter a expansão da seguridade social, o legislador constituinte erigiu a Lei Complementar como a via adequada, consoante imposição do art. 154, I, da Magna Carta:

“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.”

Como visto, inexistiu Lei Complementar a amparar o desconto narrado.

Isto porque a Lei Complementar tramita nas duas Casas do Congresso Nacional, com **quorum** de aprovação de metade mais um de seus membros, em processo legislativo diverso da lei ordinária.

E para que não parem dúvidas, é imperioso ressaltar que os servidores públicos não estão elencados no cotejo de trabalhadores, o que por si só excetua a Lei Ordinária do circuito legal, visto ser a Lei Complementar é o único caminho permitido pela Constituição para a criação da Contribuição para a Seguridade Social.

Tal afirmação decorre do fato do art. 195 da C.F. determinar expressamente:

“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:

- I – dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;**
- II – dos trabalhadores;**
- III – sobre a receita de concursos e prognósticos.”**

Ora, trabalhadores, os quais alude a Constituição Federal, são os urbanos e rurais, disciplinados no art. 7º e seguintes, sendo destinados alguns destes princípios aos servidores públicos, a teor da regra insculpida no § 3º, do art. 39 da C.F.

Portanto, a teor do Capítulo II da Constituição (“Dos Direitos Sociais”) os servidores públicos não são enquadrados como trabalhadores e nem os entes Federais, Estaduais e Municipais são tidos como empregadores, em razão da incompatibilidade constitucional, além do fato do aposentado não figurar no rol dos contribuintes elencados no art. 195 da C.F.

Compassado com esta ordem legal, constata-se que somente através de lei complementar é que poderá ser efetivada a observância do salutar e necessário “Princípio da Estrita Legalidade Tributária”.

Daí porque é inconstitucional a Lei 9.783/99, não devendo ser lesiva aos direitos dos respectivos servidores públicos.

III – DA DESPROPORCIONALIDADE DO DESCONTO DA SEGURIDADE SOCIAL EM VALORES SUPERIORES AO QUE O SERVIDOR IRÁ USUFRUIR

Por força da reforma constitucional, a Emenda n.º 20, determina que a todos servidores titulares de cargos efetivos é assegurado “regime previdenciário contributivo”.

É de crucial importância que se observe que, antes da Emenda n.º 20, o direito à aposentadoria era vinculado ao implemento da condição de tempo de serviço, que passou a ser, pela nova sistemática, regime contributivo.

Nesse diapasão, o § 14, do Art. 40 da C.F., com a redação que lhe deu a Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98, é claro em fixar para as aposentadorias e pensões a serem concedidas, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 do mesmo Texto Maior, que nos dias de hoje atinge a cifra de aproximadamente R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais).

Assim dispõe o citado § 14, do art. 37 da C.F.:

“Art.

37

-

.....
§14 – A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo Regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.”

Como visto, apesar do poder público federal ter enviado projeto de lei que se encontra em tramitação no Congresso Nacional, com vistas a ser criada a previdência complementar, pretende descontar do servidor ativo, à título de contribuição para a seguridade social até o ano 2001, percentual que não corresponde à futura aposentadoria.

Isto porque, a aposentadorias que serão concedidas se sujeitarão ao teto da previdência social, sendo o provento complementado pela Previdência complementar.

Portanto, a fixação de contribuições, acima do necessário para sustentar o regime a longo prazo, acarreta prejuízo ilegal aos segurados (servidores ativos) pagarem mais do que o necessário para a percepção dos benefícios, e assim desvirtuando o nexo causal entre contribuição e benefício.

Não resta dúvida que a sistemática do modelo previdenciário leva em conta basicamente dois requisitos: A – Contribuições definidas e benefícios variáveis, ou contribuições variáveis e benefícios definidos; B – Regime de repartição simples ou regime de capitalização.

Contudo, no caso da previdência dos servidores, por imposição constitucional, a hipótese já alinhada é a constante na primeira hipótese descrita no item anterior pois trata-se de um regime de benefícios definidos, portanto para o equilíbrio atuarial as contribuições devem então se ajustar.

Todavia, não há definição sobre o segundo requisito declinado no item “b”, por não estar definido se o regime próprio de previdência dos servidores federais é de repartição simples ou simples ou de capitalização.

Assim, não existindo lei que previamente defina o modelo e os parâmetros atuariais do regime previdenciário, é flagrante a inconstitucionalidade da Lei 9.783/99, ou de qualquer outra lei que institua ou aumente alíquotas de contribuição,

simplesmente porque, sem tais modelos e parâmetros, é impossível estabelecer a relação custo-benefício, isto é, a causa eficiente para a cobrança de contribuições.

Nessa moldura, se verifica que a Lei 9.783/99 instituiu verdadeiro confisco tributário, em afronta direta ao Art. 150, V, da C.F.:

“Art. 150 -
.....
IV – É vedado utilizar tributo com efeito de confisco.”

A tributação abusiva perpetrada pelo poder público no caso em debate é latente, pois o servidor público ativo descontará sobre um determinado valor que não lhe será reposto quando da inatividade, pelo fato do teto remuneratório ser o fixado pela Previdência Social, que é totalmente inferior ao valor descontado.

Não é razoável a criação de uma tributação exacerbada com a característica do verdadeiro confisco remuneratório, como adverte Sacha Calmon:

“Quando o tributo, digamos o IPTU, é fixado em valor idêntico ao do imóvel tributado, ocorre o confisco através do tributo. Quando o IR consome a renda inteira que tributa, dá-se o confisco.”

(“Curso de Direito Tributário Brasileiro”, ed. Forense, 3ª ed., pág. 246)

Tem-se, portanto, que a Lei em questão confisca parte substancial da remuneração dos servidores públicos, em afronta ao art. 150, IV, da C.F.

IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL – PROJETO DE LEI NA MESMA LEGISLATURA – ART. 67 DA C.F.

Não bastassem todas as inconstitucionalidades da Lei 9783/99, agregasse a este contexto outra grave e intransponível mácula ao ordenamento constitucional vigente,

que é a renovação de projeto legislativo rejeitado pelo Congresso Nacional na mesma legislatura.

Ao enviar o Projeto de Lei 4898/99, esqueceu-se sua Exa., o Presidente da República, que a legislatura, até então em curso, havia rejeitado a proposta anteriormente enviada, o que significa dizer que somente a partir de 1/2/99 é que o Executivo poderia tentar sorte melhor na futura composição legislativa do Congresso Nacional.

Em hipótese alguma poderia, na mesma legislatura, renovar procedimento rejeitado pelo Congresso Nacional.

Em abono ao que foi dito, o art. 67 da CF determina:

Art. 67. A matéria constante de projeto de lei rejeitado somente poderá constituir objeto de novo projeto,, na mesma sessão legislativa, mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional.”

Sendo que o parágrafo único do art. 62 da C.F. é claro em extinguir eficácia de Medida Provisória não convertida em lei no prazo de trinta dias, a partir de sua publicação.

Em curtas, porém consistentes palavras, CAIO TÁCITO, em nome da legalidade, destaca a impossibilidade de renovação, na mesma sessão legislativa, do teor de uma Medida Provisória rejeitada:

**“Quando o Congresso Nacional tenha rejeitado a medida provisória, parece razoável entender-se que é inadmissível sua renovação nos termos propostos.”
 (“As Medidas Provisórias na Constituição de 1988”, *in* RDA 176, pág. 7)**

Comungando do entendimento doutrinário citado, a Excelsa Corte Constitucional, não permite que haja a inconstitucionalidade declinada alhures, como se depreende do seguinte aresto:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Medida Provisória. Constituição Federal (art. 62). Natureza Jurídica. Competência normativa do Presidente da República. Limitações Constitucionais. Reedição de medida provisória rejeitada pelo Congresso Nacional. Separação dos Poderes. Supremacia da ordem Constitucional. Necessidade de sua preservação. Medida Provisória 190/90 (...) Reedição caracterizada de medida provisória rejeitada. Liminar concedida.

- As medidas provisórias configuram, no Direito Constitucional positivo brasileiro, uma categoria especial de atos normativos primários emanados do Poder Executivo, que se revestem de força, eficácia e valor de lei.

- Como a função legislativa ordinariamente pertence ao Congresso Nacional, que a exerce por direito próprio, com observância da estrita tipicidade constitucional que define a natureza das atividades estatais, torna-se imperioso assinalar – e advertir – que a utilização da medida provisória, por constituir exceção derogatória do postulado da divisão funcional do Poder, subordina-se, em seu processo de conversão legislativa, à vontade soberana do Congresso Nacional.

- O que justifica a edição das medidas provisórias é a existência de um estado de necessidade, que impõe ao Poder Executivo a adoção imediata de providências de caráter legislativo, inalcançáveis, segundo as regras ordinárias de legisferação, em face do próprio *periculum in mora* que certamente decorreria do atraso na concretização da prestação legislativa.

- A plena submissão das medidas provisórias ao Congresso Nacional constitui exigência que decorre do princípio da separação de Poderes. O conteúdo jurídico que elas veiculam somente adquirirá estabilidade normativa, a partir do momento em que – observada a disciplina ritual do procedimento de conversão em lei – houver pronunciamento favorável e aquiescente do único órgão constitucionalmente investido do poder ordinário de legislar, que é o Congresso Nacional.

- Essa manifestação do Poder Legislativo é necessária, e é insuprimível. Por isso mesmo, as medidas provisórias, com a sua publicação no Diário Oficial, subtraem-se ao poder de disposição do Presidente da República e ganham, em consequência, autonomia Jurídica absoluta, desvinculando-se, no plano formal, da autoridade que a instituiu.

- A edição de medida provisória gera dois efeitos imediatos. O primeiro efeito é a ordem normativa, eis que a medida provisória – que possui vigência e eficácia imediatas – inova, em caráter inaugural, a ordem jurídica. O segundo efeito é a natureza ritual, eis que a publicação da medida provisória atua como verdadeira *provocatio ad agendum*, estimulando o Congresso Nacional a instaurar o adequado procedimento de conversão em lei.

- A rejeição parlamentar de medida provisória – ou de seu projeto de conversão – , além de desconstituir-lhe *ex tunc* a eficácia jurídica, opera uma outra relevante consequência de ordem político-institucional, que consiste na

impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase legislativo, de natureza cautelar.

- Modificações secundárias de texto, que em nada afetam os aspectos essenciais e intrínsecos da medida provisória expressamente repudiada pelo Congresso Nacional, constituem expediente incapazes de descaracterizar a identidade temática que existe entre o ato não convertido em lei e a nova medida provisória editada.

- O poder absoluto exercido pelo Estado, sem quaisquer restrições e controles, inviabiliza, numa comunidade estatal concreta, a prática efetiva das liberdades e o exercício dos direitos e garantias individuais ou coletivos. É preciso respeitar, de modo incondicional, os parâmetros de atuação delineados no Texto Constitucional.

- Uma Constituição escrita não configura mera peça jurídica, nem é simples escritura de normatividade nem pode caracterizar um irrelevante acidente histórico na vida dos povos e das nações. Todos os atos estatais que repugnam a Constituição expõem-se à censura jurídica – dos tribunais, especialmente – porque são nulos e desvestidos de qualquer validade.

- A Constituição não pode submeter-se à vontade dos Poderes constituídos nem ao Império dos fatos e das circunstâncias. A supremacia de que ela se reveste – enquanto for respeitada – constituirá a garantia mais efetiva de que os direitos e as liberdades não serão jamais ofendidos. Ao Supremo Tribunal Federal incumbe a tarefa, magna e eminente, de velar para que essa realidade não seja desfigurada.” (g.n.)

(STF. ADIMC 293/EF. Rel.: Min. Celso de Mello. Tribunal Pleno. Decisão 06/06/90. Em. de Jurisp., vol. 1.699-01, p. 09, DJ de 16/04/93, p. 6.429)

Ao discorrer sobre a presente matéria, o emérito Luís Roberto Barroso cita como parâmetro outro precedente do STF (RTJ 146/707), assim averbando:

“A rejeição parlamentar de medida provisória – ou de seu projeto de conversão –, além de desconstituir-lhe *ex tunc* a eficácia jurídica, opera uma outra relevante consequência de ordem político-inconstitucional, que consiste na impossibilidade de o Presidente da República renovar esse ato quase legislativo, de natureza cautelar. Modificações secundárias de texto, que em nada afetam os aspectos essenciais e intrínsecos da medida provisória expressamente repudiada pelo Congresso Nacional, constituem expedientes incapazes de descaracterizar a identidade temática que existe entre o ato não convertido em lei e a nova medida provisória editada. (STF, RTJ 146/707).”
 (“Constituição da República Federativa do Brasil Anotada” ed. Saraiva, 1998, pág. 181)

Portanto, como a Lei 9.783/99 repete normas rejeitadas sucessivamente na mesma sessão legislativa que se encerrou em 1/2/99, é indene de dúvidas a sua flagrante inconstitucionalidade.

V – DA FALTA DE CÁLCULO ATUARIAL PARA SUSTENTAR O PERCENTUAL DE DESCONTO PREVIDENCIÁRIO ESTIPULADO PELA LEI 9.783/99

A Lei 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos pensionistas dos três Poderes da União, estipulou no seu artigo 1º o desconto de 11% incidente sobre a totalidade da remuneração do servidor ativo, aposentado e da pensionista:

“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 seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição do provento ou da pensão”

Ora, para que se institua a aludida Contribuição Social para o servidor ativo e inativo é necessário que haja o devido equilíbrio atuarial, com a inequívoca demonstração do indicador da correlação entre, de um lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços, consoante determinação expressa no **caput** do art. 40 da C.F.

Mister se faz, portanto, que o Executivo demonstre claramente os critérios atuariais que legitimam a instituição da contribuição social para o servidor inativo e a sua pensionista, em razão da contribuição em debate estar apenas atrelada as despesas dos entes públicos, que ao apresentarem a presente alíquota pretendem, na verdade, diminuir o **deficit** público causado pelo descontrole da União.

Não pode, mais uma vez o servidor pagar a conta do desequilíbrio ou da má administração pública.

Na verdade, a ciência atuarial é calcada em técnicas matemáticas, estatísticas e probalísticas, não estando atrelada ao presente desequilíbrio das contas públicas, como quer crer o Poder Público.

Quando se trata de um sistema previdenciário, a atuária se preocupa com o desequilíbrio 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 e etc.

Serão, enfim, cálculos de extrema complexidade que vão muito além do simples alinhamento de receitas e despesas do 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-21251/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.”

Portanto, como não foi cumprido o aludido *iter* constitucional citado e também inexistente correlação entre a contribuição cobrada e os benefícios/serviços, é de suma importância registrar que o STF não permite tal conduta:

“Contribuição Social. Majoração percentual. Causa suficiente Desaparecimento. Consequência. Servidores Públicos Federais. O disposto no art. 195, § 5º, da Constituição Federal, segundo o qual, nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio’, homenageia o equilíbrio atuarial, revelando princípio indicador da correlação entre, de uma lado, contribuições e, de outro, benefícios e serviços. O desaparecimento da causa da majoração do percentual implica o conflito da lei que a impôs com o Texto Constitucional ..” (g.n.)

(STF, ADIN 790/DF, rel. Min. Marco Aurélio, Pleno, DJ 23/4/93, pág. 6.918)

Dessa forma, para que a Administração Pública implemente a contribuição em tela, teria que comprovar ser insuficiente a fonte de custeio, demonstrando, através de cálculo atuarial o percentual necessário para respaldar o desconto incidente sobre a remuneração do servidor público.

Nessa moldura, sem a comprovação do cálculo atuarial, se afigura o desconto **sub examem** como verdadeiro confisco (art. 150, IV, da C.F.).

VI – PODER DE TAXAR NÃO PODE DESTRUIR O SUJEITO PASSIVO – DESVIO DE PODER LEGISLATIVO DA LEI 9.783/99 FERE A RAZOABILIDADE

Como citado alhures, a Lei 9.783/99 criou no seu art. 1º a contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, no importe de 11%, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão.

Sendo que a aludida contribuição de que trata o artigo inaugural do citado comando legal, é acrescida dos seguintes adicionais:

“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 excedeu 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\$ 2500,00 (dois mil e quinhentos reais)

Parágrafo Único – Os adicionais de que trata o *caput* tem caráter temporário, vigorando até 31 de dezembro de 2002.”

Levando-se em conta que desde 1995 os servidores públicos não recebem aumentos estipendiais, a criação da contribuição social em debate, acrescida de outros adicionais (que será cobrado até 2002), somado ao IRF, representa quase 50% da remuneração do sujeito passivo, em total falta de razoabilidade da Lei 9783/99.

Ora, o poder de taxar não pode ter como consequência finalística a destruição do contribuinte, como ocorre no caso em tela.

Sobre o tema tivemos a oportunidade de registrar que: “Sem dúvida nenhuma, o espírito de um controle das leis atende à reivindicação de muitas sociedades que, ao longo da existência histórica, sofreram com o abuso de poder institucionalizado sob as vestes da lei formal”. (Mauro Roberto Gomes De Mattos, “Da Falta de Razoabilidade do Poder Legiferante que Limita a 30% Valores de Indébito a Serem Compensados Mensalmente”, *in* RDA 213, pág. 78).

Assim, após a verificação da falta de razoabilidade do comando legal **sub examem**, verifica-se o desvio de poder legislativo, tão combatido por Caio Tácito e reconhecido pelo STF, que através de uma jurisprudência firme, invalida leis como a que se combate no caso em debate.

Após este registro, em memorável julgado, sob a relatoria do saudoso Min. Orozimbo Nonato, no RE 18.331, ficou consignado:

“O Poder de taxar não pode chegar à medida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, comércio e da indústria e com direito de propriedade.”
(Revista Forense 145, ed. Forense, 1953, pág. 164)

A seguir, no percurso da sua trilha, aludindo sobre o poder de taxar, observou o preclaro Relator:

“É um poder, em suma, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do *détournement de pouvoir*. Nem haveria que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito de inconstitucionalidade, quando a Justiça argentina já proclamou que “la incompatibilidad puede ser con la letra de la constitución, o solamente con su espíritu, es de cir, con su verdadero significado cuando la letra es oscura o da lugar a diversas interpretaciones.” (Gonzales Calderón, *in* Lucio Bitencourt, O Controle Jurisdicional da Constitucionalidade das Leis, pág. 53-54). De mim, tenho que o imposto, ainda que modesto, é exigível, a não ser que, como reconhece o próprio venerando acórdão recorrido, aniquile a atividade particular.”
(STF, 2ª T., Rel. Min. Orozimbo Nonato, RE 18.351, Revista Forense 145, ed. Forense, 1953, pág. 164)

Sobre o sentido inovador da Jurisprudência da Excelsa Corte naquela época, registrou Seabra Fagundes, no alto de sua cátedra, que: “a extensão da teoria do desvio de poder originária e essencialmente dirigida aos procedimentos dos órgãos executivos, aos atos do poder legiferante, de maior importância num sistema de constituição rígida, em que compete ao Congresso a Complementação do pensamento constitucional nos mais variados da vida social, econômica e financeira.” (Revista Forense, vol. 151/549).

Pela representação n.º 1077 (RTJ, vol. 111, pág. 55), o STF repeliu o excesso de poder de taxar contido em lei do Estado do Rio de Janeiro, que exigia taxa judiciária extremamente excessiva, sem correspondência com o serviço prestado (cf. Caio Tácito, “Temas de Direito Público”, vol. 1, ed. Renovar, 1997, pág. 189).

Como visto, tanto a jurisprudência passada do STF, como atual, fiscalizam a atuação do Legislativo e do Executivo, para que esses poderes não cometam atos revestidos de excessos, com flagrante desvio de poder, como no caso em referência, onde a Lei 9.783/99 esmaga o servidor contribuinte, reduzindo os seus vencimentos de forma inconcebível, sem a devida contraprestação.

Exatamente para evitar estes tipos de excessos legislativos, o saudoso Ministro Victor Nunes Leal já deixava nítido “de que podemos exercer controle sobre os desvios de poder da própria legislatura.” (STF, Pleno, MS n.º 16.912)

Nessa moldura, com a garantia da razoabilidade o “devido processo substantivo” exige como qualidade de obrigação positiva e vigente perante o órgão legislativo, a de legislar com razoabilidade ou, em outras palavras, de ditar leis razoáveis e justas, que tenham como meta o fim público, sem mascaramento ou camuflagem que quase sempre desaguam no **excés de pouvoir** (cf. Mauro Roberto Gomes de Mattos, art. cit., *in* RDA 213, pág. 83).

Portanto, como a Lei 9.783/99 fere a razoabilidade, norma assente como subprincípio da Constituição Federal (art. 1º C.F.), extrapolando a própria finalidade legiferante, que não pode ter como foco de mira o estrangulamento do sujeito passivo da relação tributária, falece a competência de legalidade da mesma.

VI – DA ILEGÍTIMA PROGRESSIVIDADE

A Lei 9.783/99 estabeleceu escala progressiva de alíquotas para a contribuição dos segurados pelos regime de previdência a que alude o art. 40 da C.F.

Assim procedendo, a lei em comento 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.

É princípio comezinho do direito tributário, que incorporou como regras constitucionais básicas, a isonomia e a proporcionalidade dos contribuintes.

Para as hipóteses de diferenciação de alíquotas previstas nos diversos impostos, existe a necessidade da expressa autorização da Constituição Federal.

O STF, em inúmeros casos, vem rechaçando todas as tentativas de se estabelecer diferenciação constitucionalmente não autorizadas.

À guisa de ilustração, se pode declinar, que mesmo existindo expressa determinação no § 1º do art. 156 da C.F., a Col. Corte impediu que a municipalidade arbitrasse alíquotas progressivas no IPTU, que não corresponda ao desiderato constitucional de assegurar o cumprimento da função social da propriedade.

Sobre o **thema** nunca é demais trazer à tona a lição de Aires Fernandino

Barreto:

“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, posa justificar a progressividade. (...) Versar sobre o tema da progressividade das alíquotas, exige, preliminarmente, se tenha presente que, na Constituição de 1988, há radical diferença entre graduação, progressão, seletividade e diferenciação dos impostos. (...) A graduação dos impostos decorre de sua proporcionalidade em relação à base tributável (*imposto ad valores*). Essa proporcionalidade é, como sabido, obtida pela aplicação de uma alíquota única sobre base tributável variável; da aplicação deste mecanismo (graduação) resulta imposto a pagar e montantes tanto maiores quanto o maior for a base tributável. Pela graduação, portanto, é que se realiza o princípio da capacidade contributiva. (...) A progressão, todavia, é matéria inteiramente diversa da simples graduação. (...) A progressividade opera-se pelo estabelecimento de alíquotas tanto maiores quanto 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 graduação (proporcionalidade), e conforme o fator de discriminação utilizado, desconsidera o princípio da capacidade contributiva. Daí porque a progressividade somente pode ser legitimamente adotada: a) em razões de critérios extrafiscais ou ordinatórios e b) se restrita às situações e formas previstas, expressamente, na Constituição Federal.”

(in “Justiça Tributária, Coletânea de temas do 1º congresso Internacional de Direito Tributário, Vitória)

Assim sendo, não há que se falar em progressividade quando a capacidade contributiva, em matéria de tributos vinculados, é decretada em razão de uma atividade específica do Estado e não em relação a características do contribuinte ou de um fato econômico a ele relacionado.

Nesse contexto, a contribuição para a previdência é tributo vinculado à prestação de benefícios previdenciários, não possuindo nenhuma correlação com redistribuição de renda.

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 importância, na configuração da entidade – está na circunstância de relacionar-se com uma especial despesa, ou especial vantagens referidas aos seus sujeitos passivos (contribuintes). Daí as designações doutrinárias *special assessment*, *contributo speciale*, *tributo speciale*, etc.

Em outras palavras, se 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 n.º 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 relação 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 dos servidores são concedidas e atualizadas segundo a regra de proporcionalidade. Guardam paridade com os vencimentos dos agentes públicos em atividade, sendo revistas sempre na “mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos ativos ...” (art. 40, § 8º, com a redação da Emenda n.º 20).

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.**

Portanto, a tese fiscalista é sufragada, por caracterizar-se a progressividade de alíquotas um tributação sobre a renda vedada pela C.F.

VII - CONCLUSÃO

Ex-positis, é inconstitucional a contribuição social instituída pela Lei 9.783/99 em valores que excedam o percentual de 11% sobre a remuneração dos servidores públicos ativos.

Rio de Janeiro, 24 de Maio de 1999

MAURO ROBERTO GOMES DE MATTOS