

Nota Técnica nº /2019

Assunto: Contribuição para o Regime Próprio de que trata o art. 40 da Constituição Federal. Instituição de contribuições extraordinárias. Desvio de finalidade. Fixação de alíquotas progressivas para incidência sobre os rendimentos dos agentes públicos. Vedação à tributação com efeito confiscatório.

BREVE INTRÓITO

Trata a presente Nota Técnica a respeito do conteúdo existente na Proposta de Emenda à Constituição nº 6, de 2019, intitulada “Reforma da Previdência”, com enfoque na questão das contribuições a serem exigidas dos agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios e efetivos, especialmente no que tange: (1) à instituição de progressividade nos percentis das alíquotas de incidência da contribuição “ordinária” sobre a remuneração (ou subsídio) dos mencionados agentes públicos, e (2) à criação de contribuições “extraordinárias” de servidores ativos, aposentados e pensionistas, para custeio dos Regimes Próprios.

O TEMA, SUA EVOLUÇÃO E O “ESTADO DA ARTE”

Para o financiamento dos denominados Regimes Próprios de Previdência Social – RPPS – previstos no art. 40 da Constituição, desde a redação conferida pela EC 20, de 1998, há previsão de que os agentes públicos que deles participam contribuam com parte de seus rendimentos decorrentes do exercício do cargo público, dentro do caráter contributivo e solidário que possui o modelo adotado, de repartição simples.

Assim é que a partir da promulgação da Emenda Constitucional 20/98 – que modificou profundamente o sistema previdenciário brasileiro, introduzindo mudanças estruturais na previdência dos magistrados, membros do Ministério Público e demais servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios –, “consolidou-se um novo modelo previdenciário

com ênfase no caráter contributivo e na necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial”, como bem define o Parecer da PGR nos autos do Recurso Extraordinário com Agravo 875.958/GO, que versa sobre a matéria.

Em que pese tal consideração, é certo que os agentes públicos federais contribuem sobre seus rendimentos desde antes mesmo da promulgação da Constituição de 1988 e da referida Emenda Constitucional 20, de 1998.

Assim é que, quando da promulgação da Carta vigente, incidia a alíquota de 6% sobre os vencimentos (Decreto nº 90.817/1985).

Com o advento do Regime Jurídico Único dos Servidores Cíveis da União, Autarquias e Fundações Públicas Federais - RJU (Lei 8.112/90), por meio do art. 249 do referido diploma, houve manutenção das mesmas regras do Decreto nº 90.817/1985 até a edição da lei prevista no §1º do art. 231 do RJU.

Na sequência cronológica, houve uma tentativa pelo art. 9º da Lei nº 8.162/91, de regulamentar o §1º do art. 231 da Lei nº 8.112/90. Entretanto, o referido artigo foi julgado inconstitucional pelo STF (ADI 790).

A regulamentação veio apenas com a Lei 8.688/93, que estabeleceu alíquotas de 9 a 12 pontos percentuais, voltando a ser fixada alíquota única, de 11%, por força da Medida Provisória Nº 1.482-38, de 11 de julho de 1997, e reedições subseqüentes até ser convertida na Lei nº 9.630/98 – arts. 1º e 3º, que manteve a alíquota única, o mesmo acontecendo com a Lei nº 10.887/2004, vigente até a presente data.

Já a incidência da contribuição previdenciária sobre os proventos de servidores inativos e pensionistas está ora prevista no art. 4º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Mais recentemente, a Lei nº 12.618/2013 fixou, para os agentes públicos federais que ingressaram em cargo público após a instituição dos planos de benefícios do FUNPRESP-EXE ou FUNPRESP-JUD, conforme o caso, ou os que migrarem para este novo sistema mesmo tendo ingressado em data anterior, a mesma alíquota de contribuição; porém os agentes públicos federais com remuneração superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social passam a ter como base de cálculo o “valor teto” do RGPS e não mais a remuneração integral.

Este o panorama quanto às contribuições hoje incidentes sobre remunerações e proventos de aposentadorias e pensões no RPPS da União.

A PROPOSTA DE EMENDA CONSTITUCIONAL EM QUESTÃO

No texto da PEC 6/2019 nota-se a tentativa de alteração do modelo de tributação vigente para custeio dos RPPS, com ênfase no financiamento em maior escala por parte de seus segurados (no caso, os agentes públicos) e beneficiários (aposentados e pensionistas), reduzindo-se em proporção direta, por conseguinte, a participação no custeio dos recursos decorrentes da arrecadação tributária (do Tesouro Nacional, no caso do Regime dos agentes públicos da União).

Propõe-se, em breve síntese, como se extrai da Exposição de Motivos da PEC:

- (1) a fixação de contribuições ordinárias e extraordinárias, cobradas dos servidores públicos, dos aposentados e dos pensionistas, em benefício destes, para o custeio do regime próprio de previdência social de que trata o art. 40 (nova redação proposta para o § 1º do art. 149 da CF/88);
- (2) a contribuição ordinária poderá ter alíquotas progressivas ou escalonadas, de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido (§ 1º-A do art. 149, com idêntica previsão para o RGPS no texto do art. 195, II proposto);
- (3) A contribuição extraordinária dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas observará os seguintes critérios:
 - I - dependerá da comprovação da existência de deficit atuarial e será estabelecida exclusivamente para promover seu equacionamento, por prazo determinado, e em conjunto com outras medidas para equacionamento do deficit, observado o disposto no inciso III do § 1º do art. 40; e
 - II - poderá ter alíquotas diferenciadas com base nos seguintes critérios, sem prejuízo de outros que venham a ser definidos pela lei complementar de que trata o § 1º do art. 40:
 - a) a condição de servidor público ativo, aposentado ou pensionista;
 - b) o histórico contributivo ao regime próprio de previdência social;

- c) a regra de cálculo do benefício de aposentadoria ou de pensão implementado; e
 - d) o valor da base de contribuição ou do benefício recebido.
- (4) Excepcionalmente, poderá ser autorizado, nos termos da lei complementar de que trata o § 1º do art. 40 e conforme os critérios e os parâmetros nela definidos, que lei do ente federativo amplie a base das contribuições extraordinárias dos aposentados e dos pensionistas, por período determinado e para fins de equacionamento do deficit atuarial de seu regime próprio de previdência social, de forma a alcançar o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem um salário-mínimo.

Na Exposição de Motivos que foi encaminhada ao Congresso Nacional, o Poder Executivo assim justifica tais medidas:

102. Os parâmetros que orientarão o modelo de financiamento dos regimes próprios visando conferir maior efetividade à consecução do seu equilíbrio financeiro e atuarial estão assentados sobre a ampliação da base de financiamento do RPPS, com maior participação dos segurados e pensionistas no financiamento do regime próprio e a necessidade de equacionamento dos deficits apresentados por esses regimes, com os recursos das contribuições dos segurados, pensionistas, do ente federativo e demais receitas, bens e direitos a serem vinculados ao plano.

103. Propõe-se, então, dentre as medidas de ampliação do financiamento previdenciário, a elevação da contribuição ordinária dos servidores ao RPPS da União para 14% (quatorze por cento), assegurando-se, porém, por meio de redução e ampliação desse percentual, a progressividade das alíquotas impostas, medida que promove a necessária equidade no que se refere à contribuição previdenciária, impondo-se maior esforço financeiro àqueles com maior disponibilidade de renda. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios deverão observar, no mínimo, essa alíquota de 14% para seus servidores e cumprir condições para aplicação da redução de percentuais.

104. No caso dos RPPS que apresentem déficit atuarial, a proposta veicula norma que prevê a possibilidade de instituição temporária de contribuição extraordinária a ser imposta ao ente federativo e aos segurados e pensionistas do regime próprio com vistas ao equacionamento daquele desequilíbrio, contribuição cujas alíquotas poderão ser diferenciadas atendendo-se determinadas especificidades relativas ao contribuinte, regra que também promove maior justiça na distribuição do ônus no financiamento do déficit previdenciário. Possibilita-se também que, excepcionalmente, a contribuição dos aposentados e pensionistas incida sobre o valor excedente ao salário mínimo.

105. A participação dos segurados e pensionistas no equacionamento de déficit é uma fórmula técnico-atuarial geralmente adotada no caso de plano de benefício definido, incluindo no esforço de reequilíbrio do sistema, o próprio servidor público e seu dependente que participará também das decisões relativas à condução do regime.

Vejamos, doravante, se tais propostas se sustentam sob a ótica da constitucionalidade e, uma vez superada esta, em termos de verdadeiro impacto positivo no equilíbrio financeiro e atuarial dos Regimes Próprios.

QUESTÃO PRELIMINAR 1: O PRINCÍPIO DA SOLIDARIEDADE NO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO DE REPARTIÇÃO: PARTIDA E CONTRAPARTIDA

Contribuições sociais de intervenção no domínio econômico são espécies tributárias, indene de dúvidas, especialmente em razão do posicionamento pacífico do STF sobre o tema em diversas decisões, décadas a fio.

Ordena a Constituição, quanto à política de segurança social, que: “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 contribuições sociais”.

A contribuição para custeio de um regime previdenciário se destaca das demais contribuições sociais de intervenção no domínio econômico por ter uma destinação especialíssima: a manutenção dos benefícios já concedidos, bem como os que serão futuramente deferidos.

Tempos atrás, falava-se em um pacto entre gerações, na medida em que se tinha a concepção de que uma geração mais jovem, em atividade, era a responsável pelo custeio da geração mais antiga, já aposentada. Essa ideia no entanto deve ser revista, na medida em que os benefícios previdenciários não estão atrelados necessariamente à longevidade, mas abrangem outros riscos sociais, notadamente a aposentadoria por invalidez, que não se dá obrigatoriamente em idade avançada, e o pensionamento em caso de morte, que também não está atrelado à velhice.

Desta forma, toda a coletividade é atualmente responsável pelo financiamento, independentemente da idade dos integrantes, ressalvados, é claro, aqueles que não possuem rendimentos decorrentes do trabalho para contribuir e os que, como pessoas naturais, não possam se beneficiar do regime de previdência, por não estarem contemplados entre os indivíduos “segurados”.

O STF tem posição tranquila a esse respeito. A síntese do pensamento da Suprema Corte se pode ter no brocardo ora transcrito:

“A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição” (ADI 2.010/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12/4/2002).

Qualquer regulamentação com finalidade diversa em caráter infraconstitucional soa como atentado a esse postulado.

Lamentavelmente, porém, tributos intitulados de contribuições previdenciárias tem funcionado, de fato, como verdadeiros tributos sobre a renda, sem que haja a devida contrapartida em matéria de benefícios, *invertendo-se a lógica de um sistema de seguro social*, derivado do sistema de seguro privado, em que alguém contrata a proteção contra riscos específicos mediante a paga de certa quantia, e somente esta, e quando um

infortúnio lhe acomete, estando este contemplado no contrato, ocorre o segurado à instituição seguradora e obtém a contraprestação, *sem nada mais precisar pagar*.

O seguro social não possui contrato, pois decorre de estatuto legal, de natureza pública, mas nem por essa razão a lógica securitária pode ser violada, sob pena de se ter evidenciada a total insegurança jurídica, prejudicando exatamente aqueles que deveriam ser segurados, e não a instituição seguradora - no caso, o ente federativo.

QUESTÃO PRELIMINAR 2: A INEXISTÊNCIA DE ESTUDOS DEMONSTRANDO O ENFOQUE FINANCEIRO/ATUARIAL

Nota-se da PEC apresentada a inexistência de dados, estudos, pareceres ou quaisquer outros documentos que revelem a relação entre as regras ali propostas e os impactos visando o *equilíbrio financeiro e atuarial* de que trata o art. 40 da CF, com a redação conferida pela EC 20. *Há mera citação de cifras e números, sem embasamento algum em estudos técnicos na área atuarial.*

Em manifestação da PGR nos autos de demanda que se presta para apreciação, pelo STF, em sede de repercussão geral, do tema referente à validade de lei que estabelece majoração de alíquotas de contribuições para regimes próprios de Previdência, concluiu o *Parquet*:

“Lei que não traga estudos dos quais se possa apurar atendimento ou não aos critérios que observem o equilíbrio financeiro e atuarial deixa de atender à exigência constitucional prevista no art. 40, mostrando-se inconstitucional”.

Idêntico vício se observa na PEC 6/2019.

Há indicação de dados financeiros e atuariais, porém isso não basta. Curial que se tenha a base científica de tais dados, de modo que se dê um basta definitivo ao discurso vazio de déficit fiscal sem fundamentos verificáveis cientificamente e criticáveis sob esse mesmo aspecto.

No Parecer já citado, aponta a PGR que “a majoração das alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores não pode ocorrer com fundamento em genérica motivação de

déficit previdenciário” de tal modo que uma medida que não traga dados dos quais se possa apurar atendimento ou não aos padrões que observem o equilíbrio financeiro e atuarial deixa de atender aos ditames constitucionalmente previstos no art. 40, mostrando-se inconstitucional.

INSTITUIÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES “EXTRAORDINÁRIAS”

Uma vez ultrapassado, como não se espera, o conjunto de questões acima postas, também no mérito a Proposta de Reforma não deve prosperar.

A PEC 6/2019 se refere a um déficit nas contas públicas a fim de justificar que se institua, em caráter excepcional, contribuições a serem exigidas de entes federativos, bem como de agentes públicos em atividade, aposentados e pensionistas. A matéria é encontrada na redação sugerida ao art. 149 da CF, incluindo-se os seguintes parágrafos:

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, observados os parâmetros estabelecidos na lei complementar a que se refere o § 1º do art. 40, contribuições ordinárias e extraordinárias, cobradas dos servidores públicos, dos aposentados e dos pensionistas, em benefício destes, para o custeio do regime próprio de previdência social de que trata o art. 40.

§ 1º-A A contribuição ordinária dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas observará os seguintes critérios:

I - a contribuição poderá ter alíquotas progressivas ou escalonadas, de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido;

II - a contribuição incidirá, em relação aos aposentados e aos pensionistas, sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

III - a contribuição instituída pelos Estados, pelo Distrito Federal e pelos Municípios não terá alíquota inferior à contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui deficit atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não

poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º-B Para fins do disposto no inciso III do § 1º-A, não será considerada como ausência de deficit a mera implementação de segregação da massa de segurados.

§ 1º-C A contribuição extraordinária dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas observará os seguintes critérios:

I - dependerá da comprovação da existência de deficit atuarial e será estabelecida exclusivamente para promover seu equacionamento, por prazo determinado, e em conjunto com outras medidas para equacionamento do deficit, observado o disposto no inciso III do § 1º do art. 40; e

II - poderá ter alíquotas diferenciadas com base nos seguintes critérios, sem prejuízo de outros que venham a ser definidos pela lei complementar de que trata o § 1º do art. 40:

- a) a condição de servidor público ativo, aposentado ou pensionista;
- b) o histórico contributivo ao regime próprio de previdência social;
- c) a regra de cálculo do benefício de aposentadoria ou de pensão implementado; e
- d) o valor da base de contribuição ou do benefício recebido.

§ 1º-D Excepcionalmente, poderá ser autorizado, nos termos da lei complementar de que trata o § 1º do art. 40 e conforme os critérios e os parâmetros nela definidos, que lei do ente federativo amplie a base das contribuições extraordinárias dos aposentados e dos pensionistas, por período determinado e para fins de equacionamento do deficit atuarial de seu regime próprio de previdência social, de forma a alcançar o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem um salário-mínimo.

Como se nota, o fundamento para a instituição de uma contribuição extraordinária se baseia tão somente em uma suposta situação deficitária do regime (§ 1º-C do art. 149).

Seria, pelo que se nota, prevista “por prazo determinado” porém nada indica que não possa ser prorrogado sob a mesma - e injustificada - alegação de déficit das contas públicas, cuja controvérsia é bastante presente, inclusive como se nota das conclusões existentes no relatório da CPI realizada pela CDH no Senado Federal no ano de 2017 - e aprovado por unanimidade. Lá esta cristalina a afirmação de haver inconsistência de dados e de informações anunciadas pelo Poder Executivo, que desenham um futuro aterrorizante e totalmente inverossímil.¹

Todavia, ainda que supostamente se confirmasse cientificamente tal déficit, não se tem como creditar a sua existência às pessoas que cumpriram os requisitos previstos na ordem jurídica para o acesso a créditos de natureza alimentar, como o são os vencimentos, remunerações, subsídios e proventos de aposentadoria e pensão, senão à péssima gestão dos recursos públicos dos entes da Federação, cuja responsabilidade é de ser cobrada, ordinariamente, dos gestores que assim agiram, como exige a Constituição no seu artigo 37.

Quanto ao aspecto específico das contribuições de índole previdenciária, importante frisar que aquelas que são exigidas e vertidas por segurados (agentes públicos, no caso) de um regime previdenciário (na hipótese, o RPPS respectivo) não podem ser majoradas apenas com o fito de cobrir a má gestão financeira do ente federativo – aliás, tratando-se da União, esta sequer comprova ter vertido sua cota-parte como exige a Constituição e a legislação pertinente, especialmente as Leis 9.717/98 e 10.887/2004.

Note-se, a esse respeito, o julgado a seguir:

A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional. A vigência temporária das alíquotas progressivas (art. 2º da Lei nº 9.783/99), além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços - rompendo,

¹ CPI da Previdência aprova relatório final por unanimidade. Agência Senado. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/10/25/cpi-da-previdencia-aprova-relatorio-final-por-unanimidade>. Acesso em 10 mar. 2019.

em consequência, a necessária vinculação causal que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) - constitui expressiva evidência de que se buscou, unicamente, com a arrecadação desse plus, o aumento da receita da União, em ordem a viabilizar o pagamento de encargos (despesas de pessoal) cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos. Precedente: ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO. (ADC 8 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/10/1999, DJ 04-04-2003)

Incabível, portanto, exigir-se contribuições para cobrir déficit, nem ordinariamente, tampouco “extraordinariamente”, de servidores que já contribuem há décadas para o custeio do Regime de Previdência próprio, e pior ainda, de pessoas aposentadas, que já contribuíram e não deveriam mais contribuir, pois já são beneficiários, como é mandatório no art. 195 da CF/88, no que se refere ao Regime Geral.

Mais grave ainda, propõe-se exigir tal aporte “extra” de pensionistas, como no caso de pessoas com menos de 18 anos e inválidos, que sequer são ou foram servidores públicos, e que apenas se vinculam ao Regime na condição de dependentes – filhos, enteados ou tutelados por servidores falecidos, ou seja, presumidamente pessoas que viviam às expensas do servidor, mas não tem responsabilidade alguma pelo custeio do sistema.

Não bastasse isso, a depender da forma como venha a ser regulamentada tal “contribuição extraordinária”, há ainda o risco de se violar o princípio de Direito Tributário que veda o efeito de confisco, que é visto no tópico a seguir, quando se discute a proposta quanto ao aspecto da adoção de progressividade nas alíquotas.

PROGRESSIVIDADE DE ALÍQUOTAS E O EFEITO CONFISCATÓRIO DE TRIBUTOS

A PEC 6/2019 tenciona, em seu art. 14, *caput*, alterar a alíquota “geral” para 14% e ainda, criar novas alíquotas de contribuição dos agentes públicos, reduzindo alguns percentuais e majorando outros, de modo que alguns patamares de remuneração ou subsídio chegassem, pela proposta, a ter acréscimos de cinco ou oito pontos percentuais – somados aos 14%,

teríamos então alíquotas de 19% e 22%, como se nota dos incisos VII e VIII do art. 14 da PEC.

Interessante pontuar, de plano, que para estes patamares de rendimento, a alíquota do imposto sobre renda e proventos de qualquer natureza é de 27,5%.

Por amor ao debate, também é oportuno repisar que não há, na PEC, estudos que demonstrem cientificamente a necessidade de tamanha majoração, a ponto de ceifar quase 50% do rendimento dos agentes públicos em tais patamares de remuneração/subsídio.

O tema da progressividade no que tange às alíquotas de contribuições incidentes sobre ganhos de atividade remunerada não é inédito na doutrina, e a jurisprudência sobre ele existe em larga escala também.

Cumpra, por primeiro, esclarecer o que vem a ser a limitação prevista no art. 150, inciso IV, da CRFB/88, ou seja, o que vem a ser a cobrança de tributo com efeito de confisco.

O sempre lembrado mestre tributarista e Ministro do STF já falecido, Aliomar Baleeiro, em seu livro clássico transcreve, a esse respeito, trecho da obra de Montesquieu, “O Espírito das Leis”, no sentido de que: “Pode-se elevar a carga tributária na proporção da liberdade dos sujeitos; e há que forçosamente, moderá-la à medida que a servidão aumenta...” (BALEIRO, Aliomar. Limitações constitucionais ao poder de tributar. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1998, p. 572).

Desta forma está em jogo o direito à propriedade, aplicado aos rendimentos do trabalho de agentes públicos, a quem o Estado deve respeitar o direito de livre dispor, não lhes impondo tributos com efeito de confisco.

Para Fábio Brun Goldschmidt, confiscar (do latim *confiscare*) é o ato de apreender a propriedade em prol do fisco, sem que seja oferecida ao prejudicado qualquer compensação em contrapartida, pelo que “apresenta o caráter de penalização resultante da prática de algum ato contrário à lei” (GOLDSCHMIDT, Fábio Brun. O princípio do não-confisco no Direito Tributário. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 46).

Como se trata de princípio, sem que haja um balizamento do que seria, em termos concretos, um *tributo com efeito confiscatório*, há que se analisar o tema caso a caso, razão pela qual Hugo de Brito Machado defende em sua obra que: “cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório.” (MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, p. 47).

Ocorre que o Judiciário brasileiro, notadamente o Supremo Tribunal Federal, já teve de apreciar, em diversas oportunidades - inclusive bem recentes - a invocação do princípio acima descrito, particularmente em se tratando de contribuições sociais, exigida de agentes públicos, para o custeio dos Regimes Próprios de Previdência.

No Judiciário já se suplantou inicial controvérsia a respeito do referido princípio ser direcionado a *um tributo em espécie*, ou *ao conjunto de tributos incidentes sobre a pessoa tributada*.

A aplicação da vedação do confisco à carga tributária como um todo, pode ser vista no seguinte trecho da ementa do acórdão da ADI 2.010/DF:

“A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte – considerando o montante de sua riqueza (renda capital) – para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo – resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal – afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte.”

Em âmbito doutrinário, tem-se quanto ao histórico de julgados do STF:

“O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, porém, que a progressividade não é, entre nós, um princípio aplicável à generalidade, sendo necessária autorização constitucional expressa para sua aplicação a cada tributo (REs 386.098/MT, 227.033/SP, 234.105/SP, 225.132/RS e 229.457/SP, entre outros). Assim, a progressividade só é aplicável nos casos em que expressamente prevista por regra constitucional específica” (DIFINI, Luiz

Felipe Silveira. Manual de Direito Tributário. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 89).

E não foi diverso o entendimento do Pretório Excelso até os dias hodiernos. De fato, o Supremo Tribunal Federal - STF cristalizou entendimento diametralmente contrário ao estabelecimento de alíquotas progressivas para as contribuições previdenciárias de servidores públicos, conforme consta de trecho da ementa do acórdão na ADI 2.010-MC/DF, de relatoria do Ministro Celso de Mello, de onde se pontua:

“Inexiste espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição”.

Em outro precedente, trata-se de frisar a vedação em face do princípio em comento, por se tratar de manifestação do Poder Constituinte Originário, estando portanto vedado a ser afetado por todo e qualquer processo legislativo, do que se deduz, também, o processo de emenda à Constituição:

“a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da Constituição). Tal entendimento estende-se aos Estados e Municípios. 2. Agravo regimental improvido” (RE 414.915-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie).

Pelo mesmo fundamento, o STF suspendeu a aplicação de artigos da MP n. 805/2017 que, entre outras medidas, aumentava de 11% para 14% a contribuição social devida pelos servidores públicos, incidente sobre a parcela que ultrapassa o teto das aposentadorias regidas pelo regime geral de previdência social (ADI 5.809, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, em 18.12.2017).

O Supremo Tribunal Federal reconheceu, ainda, haver repercussão geral da questão constitucional acerca deste tema, estabelecendo o tema 933: “Balizas constitucionais para a majoração de alíquota de contribuição previdenciária de regime próprio de previdência social”, na medida em que Estados-membros tem realizado tais majorações sem a prévia

identificação de sua real necessidade. O *leading case* diz respeito a uma lei complementar do Estado de Goiás. O respectivo acórdão está assim ementado:

DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. LEI ESTADUAL QUE ELEVA AS ALÍQUOTAS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. Constitui questão constitucional saber quais são as balizas impostas pela Constituição de 1988 a leis que elevam as alíquotas das contribuições previdenciárias incidentes sobre servidores públicos, especialmente à luz do caráter contributivo do regime previdenciário e dos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da vedação ao confisco e da razoabilidade.
2. Repercussão geral reconhecida.

O parecer exarado pela PGR na referida demanda foi pela *existência de inconstitucionalidade*, propondo o Parquet a fixação da seguinte tese:

“É inconstitucional a majoração da contribuição previdenciária dos servidores públicos quando não são apresentados estudos que comprovem a observância a critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema.”

Desta forma, beira a temeridade a PEC 6/2019, na medida em que busca trazer nova celeuma sobre tema ainda não decidido pelo Supremo Tribunal, e cuja decisão naturalmente não poderá ser diferente que a que vier a ser proferida no tema 933 de repercussão geral.

Observe-se que, pelo texto apresentado pelos técnicos do Governo, a progressividade das alíquotas proposta na PEC eleva a contribuição máxima, o que somado à tributação sobre a renda (27,5%) chega a quase metade do valor “bruto” da remuneração ou subsídio do agente público, o que revela evidente caráter confiscatório e atentado ao direito de propriedade sobre a renda decorrente do trabalho lícito.

Quanto à possibilidade de instituição de tais alíquotas progressivas por força de Emenda Constitucional, como é o caso abordado na presente Nota, também se extrai novamente do corpo da decisão proferida na ADI 2.010-MC/DF:

“A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI nº 790-DF”.²

CONCLUSÃO:

Diante do exposto, tecemos as seguintes conclusões:

1. Não se justifica, sob a ótica constitucional, nem a criação de contribuições extraordinárias, nem a majoração de alíquotas das contribuições previdenciárias de agentes públicos sob o argumento de déficit financeiro ou fiscal, na esteira dos precedentes do STF.
2. Apenas com base em dados financeiros e atuariais cientificamente comprováveis e criticáveis se pode levar a debate a questão do equilíbrio das contas públicas em matéria previdenciária, o que é desatendido pela PEC 6/2019 e desmentido pelo relatório final da CPI da Previdência, do Senado Federal, em 2017.
3. A tentativa de adoção de contribuição ordinária com alíquotas progressivas ou escalonadas e mais, com alíquotas que somadas à tributação sobre a renda chegam à quase metade do rendimento auferido, fere, conforme pacífica jurisprudência do STF, o princípio da instituição ou majoração de tributo com efeito de confisco (art. 150, IV, da CF/88), sendo que é vedada a violação deste princípio até mesmo pelo Poder Constituinte Derivado, por atentar contra o direito fundamental à propriedade (art. 5º da CF/88).

² O texto do § 9º do art. 195, inserido pela EC 20/98, previa (até ser alterado pela EC 47/2005):

“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.”

4. A proposta de criação de contribuição extraordinária, por seu turno, viola o princípio contributivo/retributivo dos regimes de previdência social, na medida em que não gera qualquer outro benefício ou vantagem àqueles que serão tributados, funcionando, de fato, como um imposto sobre a renda travestido de contribuição social, ferindo ainda o princípio da isonomia e da equidade na participação no custeio do sistema, já que se onera pessoas que já contribuíram para o RPPS desde antes até da CF/88 e, quanto a pensionistas (por viuvez ou filhos menores de 21 anos e inválidos), menor cabimento há, uma vez que sequer se enquadram como agentes públicos, mas meros beneficiários, por ricochete, da filiação previdenciária do agente público falecido, caracterizando mais ainda a mera tributação sobre a renda travestida de contribuição social, novamente com evidências de efeito confiscatório.

Brasília, março de 2019.



Guilherme Guimarães Feliciano

Presidente da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra)