

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

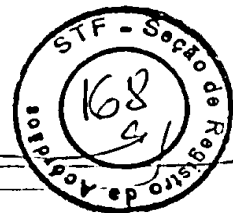
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(Medida Cautelar)

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO: REGINALDO OSCAR DE CASTRO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

E M E N T A: SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - LEI Nº 9.783/99 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO - RELEVÂNCIA JURÍDICA DA TESE PERTINENTE À NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 40, CAPUT, E RESPECTIVO § 12, C/C O ART. 195, II, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98) - ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - ESCALA DE PROGRESSIVIDADE DOS ADICIONAIS TEMPORÁRIOS (ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA (CF, ART. 150, IV) E DE DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL INERENTE À CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE.

PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS PROJETOS REJEITADOS NA MESMA SESSÃO LEGISLATIVA (CF, ART. 67) - MEDIDA PROVISÓRIA REJEITADA PELO CONGRESSO NACIONAL - POSSIBILIDADE DE APRESENTAÇÃO DE PROJETO DE LEI, PELO PRESIDENTE DA REPÚBLICA, NO INÍCIO DO ANO SEGUINTE ÀQUELE EM QUE SE DEU A REJEIÇÃO PARLAMENTAR DA MEDIDA PROVISÓRIA.

- A norma inscrita no art. 67 da Constituição - que consagra o postulado da irrepetibilidade dos projetos rejeitados na mesma sessão legislativa - não impede o Presidente da República de submeter, à apreciação do Congresso Nacional, reunido em convocação extraordinária (CF, art. 57, § 6º, II), projeto de lei versando, total ou parcialmente, a mesma matéria que constituiu objeto de medida provisória rejeitada pelo Parlamento, em sessão legislativa realizada no ano anterior.



ADI 2.010-2 DF

- O Presidente da República, no entanto, sob pena de ofensa ao princípio da separação de poderes e de transgressão à integridade da ordem democrática, não pode valer-se de medida provisória para disciplinar matéria que já tenha sido objeto de projeto de lei anteriormente rejeitado na mesma sessão legislativa (RTJ 166/890, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI). Também pelas mesmas razões, o Chefe do Poder Executivo da União não pode reeditar medida provisória que veicule matéria constante de outra medida provisória anteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional (RTJ 146/707-708, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI COMPLEMENTAR - INCIDÊNCIA NOS CASOS TAXATIVAMENTE INDICADOS NA CONSTITUIÇÃO - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DEVIDA POR SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS EM ATIVIDADE - INSTITUIÇÃO MEDIANTE LEI ORDINÁRIA - POSSIBILIDADE.

- Não se presume a necessidade de edição de lei complementar, pois esta é somente exigível nos casos expressamente previstos na Constituição. Doutrina. Precedentes.

- O ordenamento constitucional brasileiro - ressalvada a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - não submeteu, ao domínio normativo da lei complementar, a instituição e a majoração das contribuições sociais a que se refere o art. 195 da Carta Política.

- Tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade - a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no art. 40, caput, e § 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98 - revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária.

As contribuições de seguridade social - inclusive aquelas que incidem sobre os servidores públicos federais em atividade -, embora sujeitas, como qualquer tributo, às normas gerais estabelecidas na lei complementar a que se refere o art. 146, III, da Constituição, não dependem, para o específico efeito de sua instituição, da edição de nova lei complementar, eis que, precisamente por não se qualificarem como impostos, torna-se inexigível, quanto a elas, a utilização dessa espécie normativa para os fins a que alude o art. 146, III, a, segunda parte, da Carta Política, vale dizer, para a definição dos respectivos fatos



ADI 2.010-2 DF

geradores, bases de cálculo e contribuintes. Precedente: RTJ 143/313-314.

A CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO ADMITE A INSTITUIÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO.

- A Lei nº 9.783/99, ao dispor sobre a contribuição de seguridade social relativamente a pensionistas e a servidores inativos da União, regulou, indevidamente, matéria não autorizada pelo texto da Carta Política, eis que, não obstante as substanciais modificações introduzidas pela EC nº 20/98 no regime de previdência dos servidores públicos, o Congresso Nacional absteve-se, conscientemente, no contexto da reforma do modelo previdenciário, de fixar a necessária matriz constitucional, cuja instituição se revelava indispensável para legitimar, em bases válidas, a criação e a incidência dessa exação tributária sobre o valor das aposentadorias e das pensões.

O regime de previdência de caráter contributivo, a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, na redação dada pela EC nº 20/98, foi instituído, unicamente, em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", inexistindo, desse modo, qualquer possibilidade jurídico-constitucional de se atribuir, a inativos e a pensionistas da União, a condição de contribuintes da exação prevista na Lei nº 9.783/99. Interpretação do art. 40, §§ 8º e 12, c/c o art. 195, II, da Constituição, todos com a redação que lhes deu a EC nº 20/98.

DEBATES PARLAMENTARES E INTERPRETAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO.

- O argumento histórico, no processo de interpretação constitucional, não se reveste de caráter absoluto. Qualifica-se, no entanto, como expressivo elemento de útil indagação das circunstâncias que motivaram a elaboração de determinada norma inscrita na Constituição, permitindo o conhecimento das razões que levaram o constituinte a acolher ou a rejeitar as propostas que lhe foram submetidas. Doutrina.

- O registro histórico dos debates parlamentares, em torno da proposta que resultou na Emenda Constitucional nº 20/98 (PEC nº 33/95), revela-se extremamente importante na constatação de

ADI 2.010-2 DF

que a única base constitucional - que poderia viabilizar a cobrança, relativamente aos inativos e aos pensionistas da União, da contribuição de seguridade social - foi conscientemente excluída do texto, por iniciativa dos próprios Líderes dos Partidos Políticos que dão sustentação parlamentar ao Governo, na Câmara dos Deputados (Comunicado Parlamentar publicado no Diário da Câmara dos Deputados, p. 04110, edição de 12/2/98).

O destaque supressivo, patrocinado por esses Líderes partidários, excluiu, do Substitutivo aprovado pelo Senado Federal (PEC nº 33/95), a cláusula destinada a introduzir, no texto da Constituição, a necessária previsão de cobrança, aos pensionistas e aos servidores inativos, da contribuição de seguridade social.

O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE.

- Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício.

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. Doutrina. Precedente do STF.

A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO.

- A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes.

ADI 2.010-2 DF

A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NÃO É Oponível À INSTITUIÇÃO/MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL RELATIVAMENTE AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE.

- A contribuição de seguridade social, como qualquer outro tributo, é passível de majoração, desde que o aumento dessa exação tributária observe padrões de razoabilidade e seja estabelecido em bases moderadas. Não assiste ao contribuinte o direito de opor, ao Poder Público, pretensão que vise a obstar o aumento dos tributos - a cujo conceito se subsumem as contribuições de seguridade social (RTJ 143/684 - RTJ 149/654) -, desde que respeitadas, pelo Estado, as diretrizes constitucionais que regem, formal e materialmente, o exercício da competência impositiva.

Assiste, ao contribuinte, quando transgredidas as limitações constitucionais ao poder de tributar, o direito de contestar, judicialmente, a tributação que tenha sentido discriminatório ou que revele caráter confiscatório.

A garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, às derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, relativamente ao subsídio e aos vencimentos "dos ocupantes de cargos e empregos públicos" (CF, art. 37, XV), a incidência de tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade da contribuição de seguridade social, mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente o que dispõe o art. 150, II, da Carta Política. Precedentes: RTJ 83/74 - RTJ 109/244 - RTJ 147/921, 925.

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE.

- Relevância jurídica da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade.

Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC nº 20/98.

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 (RTJ 147/921).

A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (o Relator ficou vencido, no precedente mencionado, por entender que o exame do efeito confiscatório do tributo depende da apreciação individual de cada caso concreto).

- A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo).

A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e 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.

- O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL POSSUI DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA.

- 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, 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.

RAZÕES DE ESTADO NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA LEGITIMAR O DESRESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

- A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas -

ADI 2.010-2 DF

representa, por efeito das gravíssimas conseqüências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica.

Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental.

A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito.

Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política.

A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA REPRESENTA O ENCARGO MAIS RELEVANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.

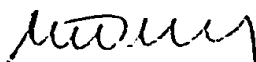
- O Supremo Tribunal Federal - que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas.

O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.

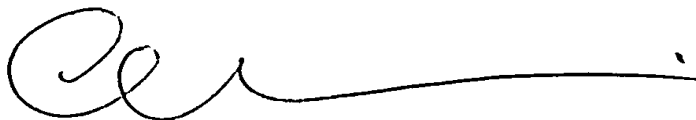
A C Ó R D ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão Plenária, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em deferir o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão". O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, também deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma Lei (nº 9.783/99), e, por unanimidade, deferiu, ainda, a cautelar, para suspender a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada Lei (nº 9.783/99).

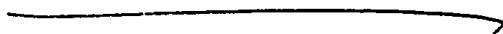
Brasília, 30 de setembro de 1999.



CARLOS VELLOSO - PRESIDENTE



CELSON DE MELLO - RELATOR



30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(Medida Cautelar)

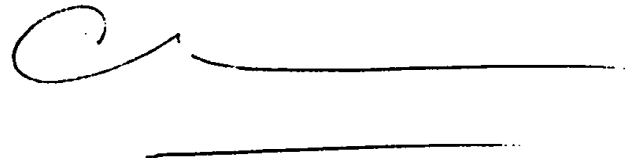
RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO
REQUERENTE: CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADVOGADO: REGINALDO OSCAR DE CASTRO
REQUERIDO: PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQUERIDO: CONGRESSO NACIONAL

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuíza a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, impugnando, em sua integralidade, a Lei Federal nº 9.783, de 28/01/99, que "*Dispõe sobre a contribuição para o custeio da previdência social dos servidores públicos, ativos e inativos, e dos demais pensionistas dos três Poderes da União, e dá outras providências*".

O diploma legislativo ora impugnado tem o seguinte conteúdo normativo:

"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 de 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.

Art. 4°. O servidor público civil ativo que permanecer em atividade após completar as exigências para a aposentadoria voluntária integral nas condições previstas no art. 40 da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, ou nas condições previstas no art. 8° da referida Emenda, fará jus à isenção da contribuição previdenciária até a data da publicação da concessão de sua aposentadoria, voluntária ou compulsória.

Art. 5°. A União, as autarquias e as fundações públicas federais contribuirão para o custeio do regime próprio de previdência social dos seus servidores públicos, observados os critérios estabelecidos na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto neste artigo às organizações sociais, com relação aos servidores detentores de cargo efetivo que compõem o seu quadro.

Art. 6°. As contribuições previstas nesta Lei serão exigidas a partir de 1° de maio de 1999 e, até tal data, fica mantida a contribuição de que trata a Lei nº 9.630, de 23 de abril de 1998.

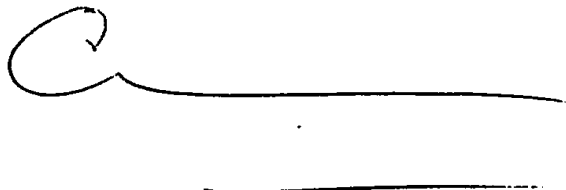
Art. 7°. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Art. 8°. Revogam-se a Lei nº 9.630, de 23 de abril de 1998 e o art. 231 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990."

O autor, após enfatizar que as normas em questão se acham em conflito com a Carta Política, assim sumariou, em seus aspectos essenciais, as alegações de inconstitucionalidade formal e material (fls. 6/49): (a) inobservância da exigência de lei complementar na instituição e majoração da contribuição de seguridade social (CF, arts. 149 e 146, III), (b) desrespeito ao artigo 67 da Lei Fundamental, (c) transgressão da norma que proíbe tributo com efeito confiscatório (CF, art. 150, IV), (d) ofensa ao

princípio do equilíbrio atuarial (CF, art. 195, § 5º), (e) violação da cláusula de irredutibilidade de vencimentos e proventos (CF, arts. 37, XV, e 194, IV), (f) inconstitucionalidade da estrutura progressiva das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social (CF, arts. 5º, caput, e 150), (g) ilegitimidade constitucional da instituição da contribuição de seguridade social sobre aposentados e pensionistas (CF, art. 40, § 12, c/c o art. 195, II) e (h) desrespeito ao direito adquirido (CF, art. 5º, inciso XXXVI).

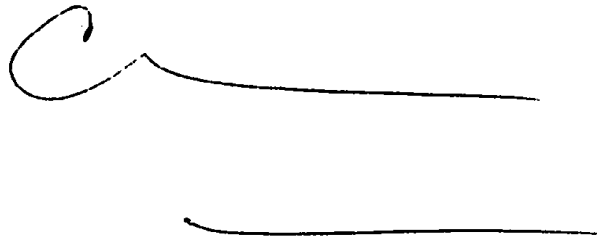
Os órgãos de que emanou a lei impugnada (Presidente da República e Congresso Nacional), ao prestarem as informações que lhes foram previamente requisitadas, defenderam a plena validade constitucional do diploma em questão (fls. 63/184 e fls. 186/245), cabendo assinalar que o Senhor Presidente da República, nas razões que exporei ao longo do voto, sustentou que a contribuição em causa não ofende os princípios da isonomia, da reserva de lei complementar, da irretroatividade e da anterioridade tributárias, da imunidade tributária, do equilíbrio atuarial e da irredutibilidade dos proventos e nem se reveste de caráter confiscatório (fls. 81).



ADI 2.010-2 DF

Tendo em vista a formulação de pedido de medida cautelar, objetivando a suspensão da eficácia da Lei Federal nº 9.783/99, ora impugnada (fls. 49), submeto esse pleito à deliberação do Egrégio Plenário do Supremo Tribunal Federal.

É o relatório.

A handwritten signature in black ink, consisting of a large, stylized 'C' followed by a horizontal line.

V O T O

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO - (Relator): O Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil ajuizou a presente ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, sob o fundamento de que o conteúdo da Lei nº 9.783/99 acha-se integralmente inquinado pelo vício da inconstitucionalidade tanto formal quanto material.

Sustenta-se, inicialmente, que a Lei nº 9.783/99 seria formalmente inconstitucional, porque elaborada com transgressão ao art. 67 da Constituição da República."

Alega-se que o diploma normativo ora questionado teria resultado de procedimento legislativo que desrespeitou a diretriz inscrita no art. 67 da Carta Política, que assim dispõe:

"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." (grifei)

A handwritten signature, possibly 'C. Mello', is written above two horizontal lines.

As razões que fundamentam essa argüição de inconstitucionalidade formal apoiam-se em argumentos que foram assim deduzidos pelo autor (fls. 7/10):

"Outra violação formal à Constituição também se observa: a circunstância de haver sido votada a lei impugnada em convocação extraordinária do Congresso Nacional.

O art. 67 da Lei Fundamental determina que a matéria de qualquer projeto de lei rejeitado não poderá ser novamente submetida à apreciação na mesma sessão legislativa (...).

Uma sessão legislativa corresponde tanto às sessões ordinárias (de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro - caput do art. 57, CF/88) quanto às extraordinárias, sendo as extraordinárias extensão das ordinárias. Não existe, por outro lado, necessariamente, coincidência com o ano civil.

Na espécie sub judice, o mesmo conteúdo da Lei nº 9.783/99 (que foi aprovada pelo Congresso Nacional em janeiro de 1999, durante a convocação extraordinária da sessão legislativa de 1998) já havia sido rejeitado no bojo da Medida Provisória nº 1.720/98, em novembro da sessão legislativa ordinária de 1998, uma vez que seu texto não sofreu conversão em lei após análise de mérito pelos congressistas.

Essa egrégia Corte já possui entendimento de que os trabalhos legislativos no mês de janeiro de cada ano, em caráter extraordinário, correspondem à mesma sessão legislativa do ano anterior. Esse entendimento foi consagrado no julgamento da contribuição instituída pela Medida Provisória nº 1.415, de maio de 1996. Em face da rejeição do Projeto de Lei nº 914-B/95, na convocação extraordinária de janeiro de 1996, os então demandantes argüíam a violação ao art. 67 da CF/88, pela irrepetibilidade dos projetos rejeitados na mesma sessão legislativa de 1996, dada a coincidência com ano civil então sustentada (janeiro/96 e maio/96 fariam parte da mesma sessão legislativa). A tese não foi acolhida, prevalecendo a compreensão de que a sessão

legislativa não guarda coincidência com o ano civil, e, por conseguinte, o Projeto de Lei nº 914-B/95, rejeitado em janeiro de 1996, pertencia à sessão legislativa extraordinária de 1995, razão pela qual, naquele caso e sob esse aspecto, não existiu declaração de inconstitucionalidade. Destaca-se, por oportuno, o voto do eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI, exarado na apreciação da medida cautelar da ADIn nº 1.441-2-DF:

'A exigência de iniciativa da maioria dos votos dos membros de qualquer das casas do Congresso Nacional, inscrita no art. 67 da Constituição, inibe, em tese, e por força de compreensão, a utilização do processo da medida provisória para trato da matéria que já tenha sido objeto de rejeição na mesma sessão legislativa. Não em sessão legislativa antecedente, seja ordinária ou extraordinária.

Também não se prende a restrição a prazo algum (seja igual, inferior ou superior a trinta dias), acaso transcorrido entre a rejeição e a renovação da medida proposta, como pretendem os requerentes, mas apenas ao período de duração de uma única sessão (sem distinção de sua natureza), ao que deflui do comando constitucional.' (DJU/I de 18.10.96).

Não paira dúvida de que a sessão extraordinária realizada pelo Congresso Nacional em janeiro de 1999 pertenceu à sessão legislativa do ano anterior (1998), quando a mesma matéria objeto da Lei nº 9.783/99 já havia sido rejeitada, no mês de novembro/98, em sessão legislativa ordinária, por ocasião da apreciação da MP nº 1.720/98. Deste modo, configura-se a inconstitucionalidade formal da íntegra da lei por ofensa ao art. 67 da CF/88."

Impõe-se, aqui, um breve registro de ambos os diplomas - a medida provisória previamente rejeitada e o projeto de lei de que resultou, posteriormente, a Lei nº 9.783/99 - que dispuseram sobre a

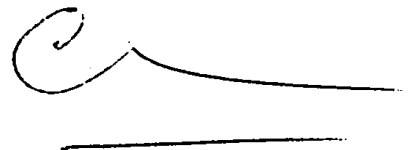


contribuição para custeio da seguridade social dos servidores públicos civis dos Três Poderes da União.

A MP n° 1.720, em sua primeira edição, de 28 de outubro de 1998, publicada no D.O.U. de 29/10/98, perdeu sua eficácia, de pleno direito, pelo mero transcurso do prazo de trinta (30) dias, não tendo sido sequer apreciada pelo Congresso Nacional.

Em 25 de novembro de 1998, foi reeditada a medida provisória em questão (MP n° 1.720-1), que foi publicada no D.O.U. de 26/11/98.

Cabe esclarecer, neste ponto, por necessário, que, cotejando-se o conteúdo normativo da MP n° 1.720-1 (cuja conversão em lei foi rejeitada pelo Congresso Nacional, na sessão legislativa ordinária de 03 de dezembro de 1998) com o teor da Lei n° 9.783/99, aprovada na sessão legislativa extraordinária de janeiro de 1999, torna-se evidente que o diploma legislativo ora questionado - precisamente porque mais abrangente do que a medida provisória referida - dispôs sobre matérias que desta não constituíram objeto de previsão, tais como: escala mais ampla de progressividade, com acréscimo de nove e de quatorze pontos percentuais (a MP n° 1.720-1/98



somente previa acréscimo de nove pontos percentuais sobre o valor que excedesse a R\$ 1.200,00 de remuneração); vigência temporária dos adicionais (nove e quatorze pontos percentuais) até 31/12/2002 (a MP nº 1.720-1/98 estipulava cláusula de vigência até 1º/2/2004); concessão de isenção da contribuição para a seguridade social nos casos (a) de proventos e pensões até R\$ 600,00; e (b) de proventos e pensões até R\$ 3.000,00, para os inativos ou pensionistas com mais de setenta anos de idade e, também, para os aposentados por invalidez (esse benefício isencional não constava da MP nº 1.720-1/98) e outorga de estímulo para o servidor civil ativo que permanecer em atividade após adquirir o direito à aposentadoria integral, consistente na isenção da contribuição, enquanto não se aposentar (a MP nº 1.720-1/98 nada dispunha a respeito).

Como precedentemente já referido, *sustenta-se*, com fundamento na vedação constante do art. 67 da Constituição Federal, que o Presidente da República não podia, em janeiro de 1999, durante a convocação extraordinária do Congresso Nacional, apresentar projeto de lei versando o mesmo conteúdo que - segundo o autor - "já havia sido rejeitado no bojo da Medida Provisória nº 1.720/98, em novembro da sessão legislativa ordinária de 1998, uma vez que seu



ADI 2.010-2 DF

texto não sofreu conversão em lei após análise de mérito pelos congressistas" (fls. 8).

É preciso ter presente que a cláusula de vedação inscrita no art. 67 da Carta Política - precisamente por implicar restrição ao exercício da prerrogativa institucional de fazer iniciar o processo de formação das leis - deve merecer interpretação estrita, sob pena de paralisar-se a atividade parlamentar e de frustrar-se a utilização da lei como instrumento democrático da prática de governo.

Na realidade, a razão de ser da norma constante do art. 67 da Constituição - introduzida, em nosso sistema de direito constitucional positivo, pela Constituição republicana de 1891 (art. 40) e, com a só exceção da Carta de 1937, reproduzida nos sucessivos documentos constitucionais republicanos (1934, art. 47; 1946, art. 72; 1967, art. 61, § 3º e 1969, art. 58, § 3º) - reside na necessidade de conferir maior racionalidade tanto ao processo legislativo quanto às atividades parlamentares, evitando, desse modo, como observa PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969", tomo III/178, 2ª ed., 1970, RT),



ADI 2.010-2 DF

que o Congresso Nacional venha a ficar "à mercê de assoberbamentos invencíveis de trabalho".

A cláusula em questão, ao consagrar o princípio da irrepetibilidade dos projetos rejeitados ou vetados na sessão legislativa (PONTES DE MIRANDA, *op.loc.cit.*), além de não veicular proibição absoluta - eis que admite a possibilidade de reapresentação das proposições legislativas, "mediante proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional" - supõe, para efeito de sua incidência, que se trate da mesma matéria "constante de projeto de lei rejeitado (...) na mesma sessão legislativa..." (art. 67).

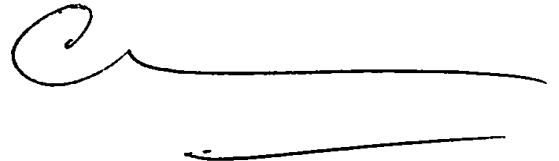
Ora, a Lei n° 9.783, de 28/01/99, objeto de impugnação na presente sede de controle abstrato de constitucionalidade, além de haver disciplinado, de modo mais abrangente, a matéria versada na MP n° 1.720-1/98, resultou aprovada em sessão extraordinária para tal fim convocada e que teve lugar em período legislativo (1999) diverso daquele em que o Congresso Nacional apreciou a matéria veiculada na MP n° 1.720-1/98 (dezembro de 1998).



Cumpre ter presente, neste ponto, bem por isso, a advertência de PONTES DE MIRANDA, que, ao discorrer sobre as conseqüências constitucionais que decorrem da rejeição de projetos de lei, expende as seguintes e pertinentes observações (op.cit., tomo III/177):

"Os projetos rejeitados no órgão que o iniciou, ou no órgão revisor, e os que, vetados, não foram aprovados por um dos órgãos, ou pelo que os elaborara sozinho, não podem, de regra, na mesma sessão legislativa, ser renovados. Podem ser renovados em sessão convocada? Cremos que sim. Não se trata da mesma sessão legislativa. As convocações supõem indicação da matéria que há de ser objeto dos trabalhos legislativos; e o fato de se ter convocado, o que só o Presidente da República pode resolver, ou resultar de iniciativa do terço de uma das câmaras, de si só justifica que se volte à discutir a matéria do projeto rejeitado. A maioria absoluta só é de exigir-se para se renovar o projeto, na mesma sessão legislativa."

Cabe destacar, ainda, um outro aspecto que se me afigura relevante: é que o art. 67 da Constituição refere-se, de maneira estrita, a matéria constante de projeto de lei rejeitado, não fazendo qualquer alusão à hipótese de rejeição prévia de medida provisória, cuja disciplina constitucional bem evidencia a singularidade desse instituto em relação aos projetos de lei, com os quais não se confunde e dos quais se distingue de maneira bastante clara.



Esse aspecto da questão foi bem analisado por MARCO AURÉLIO GRECO ("Medidas Provisórias", p. 53, item n. 3, 1991, RT), que, ao enfatizar que a cláusula vedatória constante do art. 67 da Carta Política somente incide quando se tratar de rejeição de projeto de lei - e não de medida provisória, que, com este, não se confunde - assinala, verbis:

"No Brasil, alguns pretendem aplicar a regra do art. 67 da CF que, salvo proposta da maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional, veda a reapresentação na mesma sessão legislativa de projetos de lei rejeitados pelo Congresso Nacional. No entanto, esta é regra de aplicação exclusiva aos projetos de lei, figura que não se confunde com a medida provisória." (grifei)

Na realidade, a norma inscrita no art. 67 da Constituição restringe-se, em sua aplicabilidade, à hipótese única de rejeição de projeto de lei, impedindo a reapresentação de outro, com idêntico conteúdo material, salvo quando decorrer de proposta subscrita pela maioria absoluta dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional. É que a reapresentação do projeto, nessa específica situação, "indicaria que, por força de novos argumentos ou sob o influxo de novas circunstâncias, se tornou possível a superação do óbice levantado à sua transformação em lei", como

ADI 2.010-2 DF

observa MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO ("Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 2/119, 1992, Saraiva).

Essa mesma percepção do tema - que afasta a aplicação da restrição fundada no art. 67 do texto constitucional, quando se tratar de rejeição de medida provisória, seguida da apresentação de projeto de lei - reflete-se na lição de IVES GANDRA MARTINS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 4, tomo I/514, 1995, Saraiva), para quem "O art. 67 regula a reapresentação dos projetos de lei - e deve-se entender leis ordinárias e complementares -, que deve ser na mesma sessão legislativa, se tais projetos tiverem sido rejeitados" (grifei).

O Supremo Tribunal Federal, no entanto, defrontando-se com a hipótese de rejeição prévia de projeto de lei apresentado pelo Presidente da República, reconheceu que essa deliberação parlamentar negativa tem o condão de inibir a subsequente edição de medida provisória, pelo Chefe do Poder Executivo da União, na mesma sessão legislativa.

Esse entendimento acha-se consubstanciado na decisão plenária que esta Corte proferiu no julgamento de pedido de medida



cautelar, formulado na ADI 1.441-DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, ocasião em que se deixou assentado, no exame do tema, que "A exigência de iniciativa da maioria dos votos dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional, inscrita no art. 67 da Constituição, inibe, em tese, e por força de compreensão, a utilização do processo da medida provisória para o trato da matéria que já tenha sido objeto de rejeição na mesma sessão legislativa. Não em sessão legislativa antecedente, seja ordinária ou extraordinária" (RTJ 166/890, 893).

Essa lição também encontra apoio no magistério de HUMBERTO BERGMANN ÁVILA ("Medida Provisória na Constituição de 1988", p. 94, 1997, Fabris, Editor), para quem "vedada está a edição de medida provisória sobre matéria de projeto de lei rejeitado pelo Congresso Nacional".

Essa questão - rejeição prévia de projeto de lei/impossibilidade de edição subsequente de medida provisória sobre a mesma matéria - foi adequadamente analisada pelo eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em voto proferido no julgamento de pedido de medida cautelar formulado na ADI 293-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 146/707-708, 727):

"Por outro lado, também me inclino à aceitação do raciocínio extraído do artigo 67 da Constituição, que diz que matéria de projeto de lei rejeitado não pode ser objeto de deliberação na mesma sessão legislativa, salvo proposta da maioria absoluta dos membros de uma das Casas do Congresso. Mais do que de aplicação analógica, Senhor Presidente, o caso parece-me de interpretação sistemática por ter um argumento a fortiori: se se vedou expressamente, sem a prévia manifestação de apoio da maioria absoluta de uma das Casas do Congresso, o simples reexame do projeto rejeitado, na mesma sessão, com mais razão não se pode facultar, à decisão unilateral do Poder Executivo, emprestar a esse projeto rejeitado, ou à sua substância normativa, a eficácia imediata de lei, seja embora, essa eficácia, de novo, provisória e resolúvel."

Também compreendo - consoante advertência feita por CLÊMERTON MERLIN CLÈVE ("Medidas Provisórias", p. 85, 2ª ed., 1999, Max Limonad) -, e na linha da decisão plenária proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI 293-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (RTJ 146/707-708), que "a medida provisória não pode incursionar, na mesma sessão legislativa, sobre matéria objeto de medida anterior expressamente rejeitada pelo Congresso Nacional. A vedação, decorrência também do princípio da separação dos poderes, está implícita no art. 67 da Lei Fundamental...".

Diversa, porém, é a situação que se registra na hipótese destes autos, em que o projeto de lei, de iniciativa do Presidente da República, veiculando conteúdo normativo materialmente



mais abrangente, vem a ser submetido à apreciação do Congresso Nacional no ano seguinte àquele em que o Parlamento rejeitou medida provisória editada pelo Chefe do Poder Executivo da União.

O magistério da doutrina, ao analisar a cláusula constitucional que institui o princípio da irrepetibilidade de projetos rejeitados na mesma sessão legislativa (CF, art. 67), orienta-se, segundo a lição de NELSON DE SOUSA SAMPAIO ("O Processo Legislativo", p. 113, item n. 2, 2ª ed., revista e atualizada pelo Prof. UADI LAMMÊGO BULOS, 1996, Del Rey), no sentido de reconhecer que o preceito da Constituição em causa "impede (...) a iniciativa parlamentar individual em tais casos, impondo uma iniciativa coletiva rigorosa", eis que a cláusula vedatória em questão, "pelos seus dizeres, não se aplica à iniciativa presidencial nem à dos tribunais", pois as iniciativas legislativas que possuem tais origens institucionais "não conhecem, juridicamente, limitações temporais, embora possivelmente se autolimitem sob o mesmo aspecto, por uma analogia aconselhada por motivos políticos ou de conveniência".

Consideradas as razões expostas, entendo que as informações prestadas pelo Presidente da República situaram a

ADI 2.010-2 DF

controvérsia em seus exatos termos, indicando o sentido, o alcance e a razão de ser da norma inscrita no art. 67 da Carta Política que consagrou, entre nós - para usar a expressão forjada por PONTES DE MIRANDA ("Comentários à Constituição de 1967", tomo III/178, 1970, RT) - o princípio da irrepetibilidade dos projetos rejeitados ou vetados na mesma sessão legislativa (fls. 67):

"Quanto ao aspecto formal, cumpre esclarecer que o preceptivo do art. 67 da Lei Suprema, que dispõe que 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, não se aplica à medida provisória não convertida em projeto de lei (medida provisória não é projeto de lei), mas que, simplesmente, perdeu eficácia, incidindo apenas, ao meio normal de produção de norma jurídica através de projetos de lei.

De qualquer modo, como posicionou-se o Parecer da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, as sessões legislativas ordinárias, que vão de 15 de fevereiro a 30 de junho e de 1º de agosto a 15 de dezembro de cada ano, e extraordinárias, entre 1º e 31 de julho e 16 de dezembro de um ano a 14 de fevereiro de outro ano, são sessões legislativas diversas, não havendo de se cogitar em extensão da sessão legislativa ordinária, quando há convocação extraordinária, e o Congresso Nacional aprovou a Lei nº 9.783/99 em outra sessão legislativa: sessão extraordinária de 1999."

Também o Congresso Nacional, nas informações prestadas a esta Suprema Corte, expendeu considerações que, a meu juízo, descaracterizaram a plausibilidade jurídica da tese suscitada pelo autor (fls. 188/190):

"A Lei nº 9.783/99 resultou de projeto de Lei de iniciativa do Presidente da República, encaminhado por meio de Mensagem do Presidente da República ao Congresso Nacional nº 111, de 19 de janeiro de 1999 (cópia anexa). Naquela época, encontrava-se o Parlamento em Sessão Legislativa Extraordinária (Constituição Federal, art. 57, §§ 6º e 7º), em razão de convocação extraordinária do Presidente da República.

Não houve infringência ao artigo 67 da Carta (...).

A exigência constitucional quanto à apresentação por maioria dos membros de qualquer das Casas do Congresso Nacional de proposta de lei contendo matéria rejeitada em uma mesma sessão legislativa não limita a atuação do Presidente da República. Aplica-se unicamente aos casos de projetos gerados no âmbito do Poder Legislativo.

NELSON DE SOUSA SAMPAIO, 'O processo legislativo', 2ª ed./ver. e atual. por Uadi Lamêgo Bulos, Del Rey, 1996, p. 113, comentou regra semelhante à contida na atual Constituição:

'Esse dispositivo impede, pois, a iniciativa parlamentar individual em tais casos, impondo uma iniciativa coletiva rigorosa. A exigência, pelos seus dizeres, não se aplica à iniciativa presidencial nem à dos tribunais.'

.....
A rejeição da Medida Provisória nº 1.720/98 se deu no desenrolar da 4ª Sessão Legislativa Ordinária, da 50ª Legislatura, na Sessão Conjunta nº 15, de 02 de dezembro de 1998 (cópia anexa). Não ocorreu na mesma Sessão Legislativa em que se deu a apresentação do Projeto que resultou na Lei nº 9.783/99, encaminhado com a Mensagem do Presidente da República nº 111, de 19 de janeiro de 1999.

A Sessão Legislativa Ordinária não se confunde com período de Sessão Legislativa Extraordinária.

HILDA DE SOUZA, na obra referida, p. 98-99, expressa a sua compreensão sobre o assunto:

O texto Constitucional trata a sessão legislativa - correspondente às reuniões semestrais do Congresso Nacional, que se verificam de 15 de fevereiro a 30 de junho, de 1º de agosto a 15 de dezembro, conforme dispõe o art. 57 - como período legislativo, denominado sessão legislativa dentro de uma legislatura (correspondente ao período completo do mandato parlamentar), assim como se fora um ano legislativo, cujos limites cronológicos estão estabelecidos no mesmo artigo.

Quanto às sessões, são ordinárias ou extraordinárias, as primeiras transcorrendo dentro da sessão legislativa e as demais, fora dela.

A sessão legislativa engloba, pois, as sessões ordinárias e as convocadas extraordinariamente, que ocorrem dentro de seu período temporal, e não as extraordinariamente convocadas fora deste período. Estas últimas correspondem a uma sessão legislativa autônoma, independentemente da sessão legislativa ordinária que transcorre dentro do período estabelecido no art. 57.

Até mesmo pela pauta de cada uma, chega-se a esta conclusão, já que nas sessões extraordinárias, convocadas nos períodos de recesso parlamentar, só é possível deliberar sobre matérias para as quais houve a convocação, o que lhes confere identidade própria."

Não vejo, desse modo, Senhor Presidente, tendo em consideração as razões expostas, a ocorrência de vulneração, pelo Congresso Nacional, da norma inscrita no art. 67 da Constituição.

Por tal motivo, e quanto a essa específica alegação de inconstitucionalidade formal, indefiro o pedido de medida cautelar.



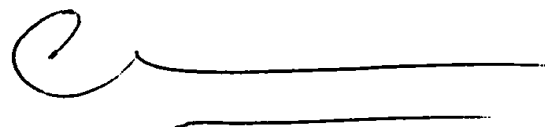
ADI 2.010-2 DF

Há, ainda, Senhor Presidente, uma outra questão concernente à alegada ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal da Lei nº 9.783/99.

Com efeito, argumenta-se que, *"Em face da Constituição Federal, artigos 149 e 146, contribuição previdenciária não pode ser instituída por lei ordinária, sem prévia lei complementar"* (fls. 6).

O Senhor Presidente da República, ao manifestar-se sobre essa questão, enfatizou que, por não se qualificar a contribuição social dos servidores públicos como nova fonte destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social - e por tratar-se de exação já discriminada no texto constitucional -, revela-se desnecessária a edição de lei complementar, bastando, para tanto, simples lei ordinária, eis que *"só é exigível lei complementar nos casos expressamente previstos na Constituição"* (fls. 67).

O Chefe do Poder Executivo da União, ao sustentar a desnecessidade de lei complementar - e após insistir na asserção de que as contribuições para o financiamento da seguridade social dos servidores públicos federais já estão suficientemente definidas no



ADI 2.010-2 DF

texto constitucional -, assim conclui, no ponto, as suas informações (fls. 68):

"Ressalte-se que, nos exatos termos do art. 146, III, a, do Estatuto Político, cabe à lei complementar, apenas e tão somente em relação aos impostos discriminados na Constituição, definir os respectivos fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes.

É até acaciano dizer que, como as contribuições, em foco, não são impostos, caracterizando-se como uma outra espécie tributária, não há necessidade de lei complementar para definir os seus fatos geradores, bases de cálculo e contribuintes, tarefa que compete à lei ordinária."

É inquestionável que a exação instituída pela Lei nº 9.783/99 qualifica-se como típica contribuição social, constitucionalmente vinculada ao financiamento da seguridade social.

Trata-se, na realidade, como contribuição social que é, de modalidade de tributo, assim reconhecida tanto pela doutrina (ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 360, 11ª ed., 1998, Malheiros; HUGO DE BRITO MACHADO, "Curso de Direito Tributário", p. 315, 14ª ed., 1998, Malheiros; SACHA CALMON NAVARRO COELHO, "Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 404-405, item n. 3.5, 1999, Forense; LUIZ ALBERTO DAVID ARAUJO e VIDAL SERRANO NUNES JÚNIOR, "Curso de Direito Constitucional", p. 314, item n. 5, 1998, Saraiva; RICARDO LOBO



ADI 2.010-2 DF

TORRES, "Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 338, 1995, Renovar, v.g.) quanto pela própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 143/684, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RTJ 148/932, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 149/654, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RTJ 156/666-667, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - EDAGRA 174.540-AP, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA, v.g.), que, ao apreciar a questão proposta, pronunciou-se nos seguintes termos:

"(...) As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do parág. 4º, do mesmo art. 195 é que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deverá observar a técnica da competência residual da União (CF, art. 195, parág. 4º; CF, art. 154, I). Posto estarem sujeitas à lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (CF, art. 146, III, a)."

(RTJ 143/313-314, Rel. Min. CARLOS VELLOSO)

Como se sabe, a necessidade de lei complementar para a disciplinação normativa de certas matérias exige previsão constitucional expressa, legitimando-se, na ausência de qualquer estipulação constante da Carta Política, a edição de simples lei ordinária.

ADI 2.010-2 DF

As leis complementares, assim qualificadas em função de expressa denominação formal estabelecida pela Constituição, traduzem espécies normativas típicas ou nominadas, cuja designação jurídica emerge, sempre, do próprio texto constitucional. Rege-as, portanto, um princípio de índole constitucional: o da tipicidade positiva, que só considera leis complementares aquelas que ostentam, no plano da Constituição, esse nomen juris. A Carta Federal, na realidade, prestigiou o conceito formal ou jurídico-positivo de lei complementar, para, com isso, distingui-la das demais leis integrativas de normas constitucionais de eficácia limitada (GERALDO ATALIBA, "Lei Complementar na Constituição", p. 30, 1971, RT; JOSÉ SOUTO MAIOR BORGES, "Lei Complementar Tributária", p. 34/35, 1975, RT/EDUC; CELSO BASTOS, "Lei Complementar", p. 16/17, 1985, Saraiva).

Não se presume, portanto, a necessidade de lei complementar, cuja previsão - insista-se - submete-se, exclusivamente, à cláusula de expressa reserva constitucional, consoante observa JOSÉ AFONSO DA SILVA ("Aplicabilidade das Normas Constitucionais", p. 235, 1968, RT) e adverte, em magistério irrepreensível, GERALDO ATALIBA ("Interpretação no Direito Tributário", p. 131, 1975, EDUC/Saraiva):

"(...) só cabe lei complementar, quando expressamente requerida por texto constitucional explícito. O Congresso Nacional não faz lei complementar à sua vontade, ao seu talante. No sistema brasileiro, só há lei complementar exigida expressamente pelo texto constitucional." (grifei)

Esse entendimento, por sua vez, é corroborado pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, como se vê, de maneira muito expressiva, do seguinte acórdão que bem sintetiza a doutrina prevalecente no âmbito desta Corte:

"É doutrina pacífica, em face do direito constitucional federal, que só se exige lei complementar para aquelas matérias para as quais a Carta Magna Federal, expressamente, exige essa espécie de lei..."

(RTJ 113-392, 398, Rel. Min. MOREIRA ALVES)

É certo que o vigente ordenamento constitucional - ressaltada a hipótese prevista no art. 195, § 4º, da Constituição - não submeteu, ao domínio normativo da lei complementar, a instituição e a majoração das contribuições sociais a que se refere o art. 195 da Carta Política.

Tratando-se de contribuição incidente sobre servidores públicos federais em atividade - a cujo respeito existe expressa previsão inscrita no art. 40, caput, e § 12, c/c o art. 195, II, da



ADI 2.010-2 DF

Constituição, na redação dada pela EC n° 20/98 - revela-se legítima a disciplinação do tema mediante simples lei ordinária.

Isso significa, portanto - na linha da própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RTJ 143/684 - RTJ 148/932, v.g.) - que a exigência de lei complementar só terá lugar nos casos em que o Poder Público "instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social..." (CF, art. 195, § 4°), hipótese esta em que se imporá, então, a observância do que prescreve, no plano estritamente formal, o art. 154, I, da Constituição.

Assentadas essas premissas, tenho para mim que não se justifica a exigência de lei complementar para a regulação do tema concernente à instituição e à disciplina da contribuição para a seguridade social incidente sobre os servidores públicos federais em atividade.

É que, como salientado, o art. 195, § 4°, da Constituição somente submete ao domínio normativo da lei complementar a hipótese que verse a instituição de outras fontes - que não aquelas já discriminadas no texto constitucional -

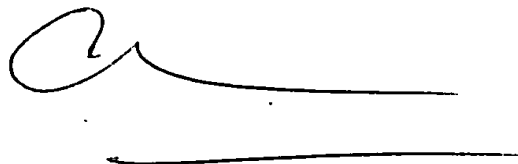
ADI 2.010-2 DF

destinadas a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social.

Essa, porém, não é a situação que se registra com os servidores públicos em atividade, cujo dever de contribuir para a seguridade social está contemplado, de modo expresse, no texto da Constituição.

Como já enfatizado, a contribuição pertinente aos servidores ativos, além de expressamente discriminada no texto constitucional (CF, art. 40, caput e § 12, c/c o art. 195, II), não se qualifica como nova fonte destinada a garantir a manutenção ou a expansão da seguridade social, bastando, para tanto, em consequência - eis que inócua a hipótese a que se refere o art. 195, § 4º, da Constituição - simples lei ordinária.

Cabe aduzir, finalmente, ante a circunstância de a contribuição social devida pelos servidores federais ativos não constituir e nem se identificar com a noção jurídica de imposto, que se torna desnecessária, em função do que prescreve o próprio art. 146, III, "a", segunda parte, da Lei Fundamental, a edição de



ADI 2.010-2 DF

lei complementar que defina o seu fato gerador, a sua base de cálculo e os respectivos contribuintes.

Por essa razão, e por não se revelar constitucionalmente exigível a edição de lei complementar para dispor sobre a contribuição de seguridade social dos servidores federais ativos, indefiro o pedido de medida cautelar ora formulado nesta sede processual.

Tenho para mim, no entanto, que a controvérsia constitucional adquire relevo jurídico no ponto em que se discute a possibilidade de instituição da contribuição para a seguridade social sobre os servidores federais inativos e sobre os pensionistas.

Sob esse aspecto, muito mais do que a análise prévia da alegada incompatibilidade formal da Lei n° 9.783/99 com o que prescreve o art. 195, § 4°, da Carta Política, impõe-se responder a uma indagação básica: pode a União Federal, sob o novo regime introduzido pela EC n° 20/98, instituir e exigir contribuição para a seguridade social dos servidores federais inativos e dos pensionistas?

Entendo que não.

Antes, contudo, devo registrar que esta Corte, no regime anterior ao que foi instituído pela EC nº 20, de 15/12/98, apreciou essa questão de modo diverso, pois, tendo presente uma realidade constitucional substancialmente distinta daquela que hoje prevalece em nosso sistema de direito positivo, admitiu, ainda que em sede de mera delibação, a possibilidade de impor, a servidores inativos e pensionistas, a contribuição de seguridade social.

Como já referido, não se desconhece que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao indeferir pedido de medida cautelar formulado na ADI 1.441-DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, entendeu - ao menos em juízo provisório de mera delibação - ser lícito exigir referida contribuição dos servidores públicos inativos.

Essa decisão plenária está assim ementada:

"Extensão, aos proventos dos servidores públicos inativos, da incidência de contribuição para o custeio da previdência social.

Insuficiente relevância, em juízo provisório e para fins de suspensão liminar, de arguição de sua incompatibilidade com os artigos 67; 195, II; 40, § 6º;

ADI 2.010-2 DF

194, IV e 195, §§ 5º e 6º, todos da Constituição Federal.

Medida cautelar indeferida, por maioria."
(RTJ 166/890, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI)

O eminente Ministro OCTAVIO GALLOTTI, ao proferir o seu douto voto - acolhido pela maioria do Tribunal, vencido o ilustre Ministro MARCO AURÉLIO (não estive presente a essa sessão de julgamento) - recusou plausibilidade jurídica à impugnação das normas então questionadas, que, por esta Corte, foram analisadas notadamente à luz do que dispunha o § 6º, acrescentado, ao art. 40 da Carta Política, pela EC nº 3/93 e cujo teor era o seguinte:

"§ 6º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei."

É certo, também, que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº 1.430-BA - em cujo âmbito veiculou-se impugnação a lei estadual (Lei nº 6.915/95, do Estado da Bahia) que instituía o custeio do sistema previdenciário local mediante contribuição dos servidores inativos e dos pensionistas - indeferiu, por ausência de relevância, o pedido de medida cautelar nela deduzido, com fundamento no precedente firmado na ADI 1.441-DF, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI (RTJ 166/890), a que se reportou expressamente (RTJ 164/98-99, Rel. Min. MOREIRA ALVES).

Torna-se necessário enfatizar, no entanto, que esses julgamentos ocorreram sob a égide de um quadro normativo positivado em texto constitucional substancialmente diverso daquele que resultou da promulgação da EC n° 20/98.

Daí as razões expostas na ADI 2.062-DF, ajuizada pela Confederação dos Servidores Públicos do Brasil - CSPB, nas quais se destacou, precisamente, o aspecto ora referido (fls. 6/7):

"No regime constitucional anterior à Emenda n° 20, o § 6° do art. 40 da Constituição, acrescentado pela EC n° 03/93, dispunha que as aposentadorias e pensões dos Servidores Públicos Federais seriam também custeadas com recursos das contribuições dos servidores, levando o STF a considerar a possibilidade de exigência da exação também dos aposentados, amparado na abrangência das expressões 'Servidores Públicos Federais' (ADIN 1441-2-DF).

O entendimento firmado no julgamento da medida cautelar na ADIN n° 1441-2-DF, contudo, é inaplicável no regime da EC n° 20/98. Referida Emenda deu nova redação ao art. 40 da Constituição, não reproduzindo a regra do § 6°, porque impôs a criação de novo regime de previdência de caráter contributivo e base atuarial, definindo como contribuintes unicamente os 'servidores titulares de cargos efetivos', isto é, os titulares de cargos isolados de provimento efetivo ou de carreira.

A exclusão dos inativos, aliás, foi decidida pelo legislador constituinte, que aprovou emenda supressiva do § 1° do art. 40 do Projeto de Emenda Constitucional n° 33/96, que previa contribuição dos inativos e pensionistas no custeio dos benefícios previdenciários.

A Constituição vigente, portanto, não autoriza a União a instituir contribuição previdenciária sobre proventos e pensões, não dando margem à sua instituição com fundamento na competência residual prevista no § 4º do art. 195, de modo que a Lei nº 9783/99 é inconciliável com os arts. 40 e 149 da Constituição. Se fosse possível admitir essa competência residual da União, ainda assim a Lei nº 9783/99 se ressentiria de inconstitucionalidade formal, porque esse dispositivo faz remissão ao art. 154, I, da Constituição, que exige lei complementar para a instituição de outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social.

Sob qualquer ângulo, portanto, esse diploma legal, ao exigir contribuição dos aposentados e pensionistas, é incompatível com a Lei Fundamental."

Cabe registrar, de outro lado, que o Plenário desta Suprema Corte, ao julgar pedido de medida cautelar formulado na ADI nº 1.433-GO, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - na qual se impugnava diploma estadual que versou a questão da contribuição previdenciária dos servidores públicos locais - pronunciou-se, agora sob perspectiva inteiramente diversa (exame da questão em face do artigo 195 da Carta Política), no sentido de reconhecer que "O art. 195 e incisos da Constituição Federal, ao disporem sobre o custeio da seguridade social, não prevêm contribuição a cargo dos aposentados e pensionistas...".

Essa manifestação decisória e a substancial reformulação introduzida no regime constitucional de previdência dos servidores

ADI 2.010-2 DF

públicos bastam para tornar evidente o inquestionável relevo jurídico do tema, acentuado, agora, por expressivas ponderações submetidas, à apreciação desta Suprema Corte, pelo eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE.

Com efeito, o eminente Ministro XAVIER DE ALBUQUERQUE, em substancioso Memorial oferecido à consideração do Supremo Tribunal Federal, na condição de *amicus curiae*, ao sustentar a não-incidência da contribuição sobre os proventos dos inativos e sobre os valores pagos aos pensionistas, deduziu, quanto a esse específico aspecto da controvérsia, argumentos extremamente relevantes sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 9.783/99, no que se refere à exigibilidade da exação em causa, expendendo considerações que entendo revestidas de inquestionável densidade jurídica, e cujo teor, no ponto ora em análise (ênfatizando, corretamente, a não-incidência da contribuição sobre inativos e pensionistas), passo a reproduzir:

"Na redação que lhe deu a EC 20/98, dispõe atualmente o art. 40, § 12, da Constituição:

'§ 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.'

E assim dispõe, hoje, em redação da mesma fonte e a propósito do regime geral de previdência social, o art. 195, II, da mesma 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;

(...)

Afigura-se indubitoso que a não-incidência de contribuição sobre provento e pensão, adjudicados a trabalhador aposentado ou a dependente de trabalhador falecido, constitui critério fixado pelo art. 195, II, para o regime geral de previdência social. Igualmente certo também é, porque evidentemente agasalhado pela cláusula ‘no que couber’ do art. 40, § 12, que há de observá-lo o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Não há como tergiversar.

Tal conclusão não se faz embaraçar pelo que decidiu o Colendo Supremo Tribunal Federal a 28.6.96, ao negar a cautelar que se lhe pedia na ADIN 1.441, posteriormente julgada prejudicada. Naquele julgamento, com efeito, as razões de decidir, decalcadas nas de pedir, ficaram assim retratadas na ementa do acórdão:

‘Extensão, aos proventos dos servidores públicos inativos, da incidência de contribuição para o custeio da previdência social.

Insuficiente relevância, em juízo provisório e para fins de suspensão liminar, de arguição de sua incompatibilidade com os artigos 67; 195, II; 40, § 6º; 194, IV e 195, §§ 5º e 6º, todos da Constituição Federal.

Medida cautelar indeferida, por maioria.’

ADI 2.010-2 DF

Constitui matéria inteiramente nova a incompatibilidade manifesta da Lei nº 9.783/99 - na parte em que submete à contribuição questionada os proventos de servidores já aposentados e as pensões de dependentes de servidores falecidos - com o novo § 12 do art. 40, combinado com o igualmente novo inciso II, do art. 195, ambos do texto constitucional que vige desde a promulgação da EC 20/98." (grifei)

Esse entendimento - que sustenta a impossibilidade jurídico-constitucional de instituição da contribuição de seguridade social sobre servidores inativos e sobre pensionistas - é também perfilhado por eminentes juristas, que, não desconhecendo que a EC nº 20/98 introduziu substanciais modificações no regime de previdência dos servidores públicos, pronunciaram-se, correta e fundamentadamente, sobre a inconstitucionalidade das normas inscritas na Lei nº 9.783/99, no ponto em que tais regras legais, não obstante a ausência da necessária matriz constitucional, dispuseram, indevidamente, sobre matéria não autorizada pelo texto da Carta Política (MARCELO LEONARDO TAVARES, "Considerações sobre a Contribuição dos Servidores Inativos e Pensionistas da União", in Revista Dialética de Direito Tributário nº 45/70-74, 71/72; KIYOSHI HARADA, "Direito Financeiro e Tributário", p. 269/270, 5ª ed., 1999, Atlas; ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ, "A EC nº 20/98 e as Contribuições para a Seguridade Social dos Servidores Públicos Ativos e Inativos", in Boletim dos Procuradores da República nº 12/30-31, Ano I, Abril/99;



ADI 2.010-2 DF

MARCELO PIMENTEL, "Contribuição de Inativos é Inconstitucional - Lei 9.783/99", in *Síntese Trabalhista* n° 121/14-16, v.g.).

A questão da incidência da contribuição de seguridade social sobre aposentadoria e pensão - incidência esta que foi expressamente vedada pelo art. 195, II, da Carta Política, cujas diretrizes, por efeito do que se contém no art. 40, § 12 do texto constitucional (na redação dada pela EC n° 20/98), são inteiramente aplicáveis ao regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo - também foi analisada por CARLOS AYRES BRITTO ("A Lei Federal n° 9.783/99 e suas inconstitucionalidade", in "Direito Atual", vol. 1, n. 1, p. 163/205), que, em magistério preciso, e à luz da conjugada interpretação do art. 40, § 12, e do art. 195, II, da Constituição (ambos na redação dada pela EC n° 20/98), demonstrou ser absolutamente inválida a extensão, por lei (seja lei ordinária, seja lei complementar), aos aposentados e pensionistas, do sistema contributivo:

"Com este chamamento da Constituição à ribalta, já se percebe sua primeira exposição à agressividade da lei. Ela, Constituição, não impôs 'regime de previdência de caráter contributivo' aos aposentados e pensionistas do setor público. A lei, sim. O que fez a Constituição do Brasil foi assegurar tal regime de previdência 'aos servidores titulares de cargos efetivos' (logo, pessoal da atividade, exclusivamente, pois aposentados e pensionistas não podem, jamais, ser

concebidos como 'titulares de cargos efetivos'), fazendo das aposentadorias e pensões um direito que resulta, justamente, das contribuições mensais impostas àquela categoria de servidores. É como dizer: os servidores efetivos da administração direta, autárquica e fundacional pagam suas contribuições previdenciárias e, assim, compram a cada mês a sua futura aposentadoria ou a pensão dos seus dependentes. Uma e outra (aposentadoria e pensão), já inteiramente livres de contribuições, assim como se dá com o recebimento de um seguro, pagos os prêmios e preenchidas as demais condições do resgate.

No seu nascedouro, a Magna Carta de 1988 sequer estabelecia regime de autofinanciamento previdenciário para os servidores públicos civis (pessoal ativo, insista-se), em tema de aposentadoria e pensão. Tudo era direta e exclusivamente custeado pelo erário. Até que veio a Emenda nº 3, de 17 de março de 1993, e autorizou a lei a submeter os servidores públicos federais a regime contributivo, nestes claríssimos termos: 'As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei' (§ 6º do art. 40).

Mudou a fonte de custeio, portanto, que deixou de ser unitária. Passou a ser constituída pela União e pelos próprios servidores (...).

Entenda-se bem: esse custeio das aposentadorias e pensões é da responsabilidade 'da União e dos seus servidores', porque sobre a União e os servidores públicos civis federais, conjuntamente, é que passou a recair a incumbência do desembolso de recursos para a formação de um pecúlio comum, regido por contabilidade própria (também chamada de atuarial), destinado à manutenção de todo o sistema previdenciário público federal. E é sacando desse pecúlio comum que a União vai bancar as despesas com aposentados (que são ex-servidores) e pensionistas da administração federal direta, autárquica e fundacional.

Assentado fica, portanto, que esse tipo de relação jurídico-previdenciária entre o poder público e os seus agentes administrativos é de caráter contributivo, como reza a Constituição, para o efeito de compor um sistema previdenciário de equilíbrio financeiro e atuarial,

ainda segundo os expressos termos dessa mesma Constituição (caput do art. 40, mais atrás reproduzido).

.....
Estranho, estranhíssimo, destarte, que a Lei nº 9.783 se disponha a ofender de modo tão escancarado o Texto Magno, quando se sabe que a imunidade contributiva agora também prospera para os aposentados e pensionistas do setor privado, ao lume de todo o rol de disposições do segmento constitucional versante sobre a previdência social (seção de nº 3 do capítulo II do título VIII). Além do que, a própria Emenda da Reforma Previdenciária (a de nº 20/98, como sabido) trouxe para a Constituição um dispositivo-símbolo de toda a matéria, que foi o inciso II do art. 195, que passamos a digitar:

‘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 - (...)

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’ (grifos à parte).

Ora, essas mesmas regras que desenham o perfil jurídico do regime geral da previdência social receberam expressa remissão da própria Lex Legum federal, a propósito dos servidores públicos civis, com o fito de assegurar a todos eles idêntica proteção. É a matéria que se contém no § 12 do art. 40, assim legendada: ‘Além do disposto neste artigo, o regime de previdência do servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social’.

Pronto! Algo mais é preciso falar sobre a exclusão constitucional dos aposentados e pensionistas do regime de autofinanciamento previdenciário? Achamos que não, salvo para denunciar a petulância da lei em também desfeitear o Poder Reformador brasileiro, que, no apagar da luzes da sessão legislativa de 1998, desaprovou a proposta governamental de imposição de descontos previdenciários para os aposentados e pensionistas do setor público.

.....
(...) o Poder Reformador brasileiro, na própria votação final do projeto legislativo que veio a se transformar na Emenda n° 20, rejeitou a proposta governamental de imposição contributivo-previdenciária a aposentados e pensionistas do setor público em geral. Significa dizer, então, que houve uma tentativa oficial de modificar as coisas, para fazer recair sobre aposentados e pensionistas um gravame que não existia. O Congresso Nacional reagiu e manteve o anterior regime, no particular." (grifei)

A afirmação, Senhor Presidente, de que o Congresso Nacional rejeitou a proposta governamental de impor, a aposentados e a pensionistas da União, o pagamento da contribuição de seguridade social, sugere algumas observações.

É certo que o argumento histórico, no processo de interpretação constitucional, não se reveste de caráter absoluto. Qualifica-se, no entanto, como expressivo elemento de útil indagação das circunstâncias que motivaram a elaboração de determinada norma inscrita na Constituição, permitindo o conhecimento das razões que levaram o constituinte a acolher ou a rejeitar as propostas que lhe

ADI 2.010-2 DF

foram submetidas. Nesse sentido, orienta-se o magistério da doutrina (CARLOS MAXIMILIANO, "Hermenêutica e Aplicação do Direito", p. 310, 9ª ed., 1980, Forense; ANNA CÂNDIDA DA CUNHA FERRAZ, "Processos Informais de Mudança da Constituição", p. 40/42, 1986, Max Limonad; LUÍS ROBERTO BARROSO, "Interpretação e Aplicação da Constituição", p. 126, 1996, Saraiva).

Não obstante, torna-se relevante observar que, no processo de elaboração da EC nº 20/98 (que resultou da PEC nº 33/95, encaminhada pelo Presidente da República), o Chefe do Poder Executivo da União propôs, para efeito de custeio dos benefícios do regime previdenciário, que ele se fizesse "mediante contribuições dos servidores públicos ativos e inativos, bem como dos pensionistas e do respectivo ente estatal, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial" (redação proposta para o § 1º do art. 40 da Carta Política, constante da PEC nº 33/95).

Essa referência aos inativos e pensionistas foi objeto de emenda supressiva, que, apresentada na Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, veio a ser por esta aprovada em caráter definitivo, do que resultou a supressão da previsão

ADI 2.010-2 DF

constitucional de instituição da contribuição em causa sobre pensionistas e aposentados.

No Senado, com a aprovação do Substitutivo apresentado pelo Senador Beni Veras, o texto da Proposta de Emenda à Constituição voltou a contemplar a incidência de contribuição sobre proventos e pensões cujo valor fosse superior ao limite máximo fixado para os benefícios do regime geral de previdência social.

Retornando a PEC nº 33/95 à Câmara dos Deputados, esta rejeitou o texto do Senado Federal, no ponto em que este admitia a possibilidade de instituição da contribuição de seguridade social sobre inativos e pensionistas. Para deliberar nesse sentido, o Plenário da Câmara dos Deputados apreciou Destaque para Votação em Separado e, por 481 votos contra apenas 5 (além de 5 abstenções), votou contrariamente à necessária autorização constitucional para instituição e cobrança dessa contribuição aos inativos e pensionistas da União.

Esse destaque supressivo, votado em 11 de fevereiro de 1998 - que enfatizava ser indevida a instituição da contribuição previdenciária sobre inativos e pensionistas da União Federal - foi



ADI 2.010-2 DF

assim justificado pelos próprios Líderes das Bancadas Partidárias de apoio ao Governo:

"Entendimentos firmados entre os Líderes dos Partidos da base de apoio ao Governo, com a expressa concordância do Poder Executivo, através de seu Líder, na Câmara dos Deputados, 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.

.....
Sala das Sessões, 11 de fevereiro de 1998. -
Dep. Gerson Peres, 1º Vice-Líder do PPB - Dep. Odelmo Leão, Líder do PPB - Dep. Inocêncio 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."

Vê-se, portanto, que foram os próprios Líderes dos Partidos Políticos que dão sustentação parlamentar ao Governo, na Câmara dos Deputados, os que tomaram, com sucesso, a iniciativa de excluir a regra destinada a legitimar a instituição da contribuição previdenciária sobre pensionistas e servidores inativos da União, regra essa constante da redação proposta para o § 1º do art. 40 da Constituição, nos termos enunciados pela PEC nº 33/95.

O registro histórico dos debates parlamentares em torno da proposta que resultou na Emenda Constitucional nº 20/98,



especialmente se considerado o contexto que motivou a supressão do § 1º do art. 40 da Constituição, nos termos referidos no art. 1º da PEC nº 33/95 (Substitutivo aprovado pelo Senado Federal), revela-se extremamente importante na constatação de que a única base constitucional - que poderia viabilizar a cobrança, relativamente aos inativos e aos pensionistas da União, da contribuição previdenciária - foi conscientemente excluída do texto, como claramente evidencia o teor do seguinte comunicado parlamentar publicado no Diário da Câmara dos Deputados, edição de 12/2/98, p. 04110:

"Comunicado Parlamentar

Sobre o compromisso assumido entre os Partidos da base de sustentação do Governo e o Poder Executivo, através de seu Líder na Câmara dos Deputados.

Nesta sessão extraordinária da Câmara dos Deputados de 11 de fevereiro de 1998, os Líderes dos Partidos que integram a base de apoio ao Governo manifestam, publicamente, o compromisso de retirada da obrigação da contribuição previdenciária mensal dos servidores públicos federais inativos, constante do artigo 1º da Medida Provisória nº 1.482-45, de 29 de janeiro de 1998.

Tal compromisso viabiliza, por meio de DVS do Vice-Líder do PPB, Deputado Gerson Peres, com o apoio dos Líderes que assinam este documento, a supressão, pelo Plenário da Câmara dos Deputados, do dispositivo contido no § 1º, do art. 40, da Constituição Federal, referenciado no art. 1º do Substitutivo do Senado à PEC nº 33-G, de 1995, que dispõe sobre a Reforma da Previdência Social.

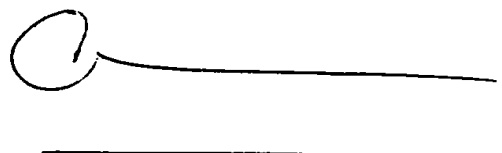
Com este entendimento, fica possível o atendimento do justo pleito dos aposentados e pensionistas federais, assegurando, em definitivo, para esse segmento social, a isenção da contribuição previdenciária.

Sala das Sessões, em 11 de fevereiro de 1998. - Dep. Gerson Peres (1ºVice-Líder do PPB) - Dep. Odelmo Leão (Líder do PPB) - Dep. Inocêncio Oliveira (Líder do PFL) - Dep. Aécio Neves (Líder do PSDB) - Dep. Geddel Vieira Lima (Líder do PMDB) - Dep. Paulo Heslander (Líder do PTB) - Dep. Luis Eduardo (Líder do Governo)." (grifei)

Na realidade, esse elemento de natureza histórica evidencia que, sob a égide da EC n° 20/98, o regime de previdência de caráter contributivo a que se refere o art. 40, caput, da Constituição, em sua nova redação, foi instituído somente em relação "Aos servidores titulares de cargos efetivos...", determinando-se, por isso mesmo, o cômputo, como tempo de contribuição, do tempo de serviço até então cumprido por esses agentes estatais (EC n° 20/98, art. 4°).

Cabe referir, de outro lado, que a tese sustentada pelas autoridades governamentais, com apoio no § 8° do art. 40 da Carta Política, na redação que lhe deu a EC n° 20/98, é desautorizada pela ausência da necessária matriz constitucional que pudesse legitimar a instituição da contribuição de seguridade social sobre pensionistas e servidores inativos da União.

É que esse preceito da Constituição, longe de impor ou de autorizar a incidência da contribuição de seguridade social sobre



pensionistas e servidores inativos, limitou-se a assegurar, em favor daqueles que recebem proventos ou pensões, o direito à revisão dos respectivos valores "na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade...", estendendo-lhes, ainda, "quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade...".

Vê-se, pois, que o art. 40, § 8º, da Constituição, ainda que impondo a cláusula de insuperabilidade do teto, estabeleceu uma garantia destinada a preservar o valor intrínseco dos proventos ou das pensões, conferindo, a pensionistas e a servidores inativos, sem qualquer correlação com os benefícios previdenciários a que estes fazem jus, o mesmo tratamento que a Carta Política, em matéria de remuneração funcional, dispensa aos servidores públicos em atividade.

Daí a procedente observação de SERGIO PINTO MARTINS ("Contribuições de Aposentados para a Previdência Social", in Repertório IOB de Jurisprudência nº 6/99 - Caderno 1, p. 198), a propósito da mens constitutionis subjacente à regra em questão:

"A Constituição estabelece vantagens para os inativos, mas não cria obrigações. Não prevê o parágrafo 8º do artigo 40 da Constituição, de acordo

ADI 2.010-2 DF

com a redação da Emenda Constitucional n° 20/98, obrigação para os inativos, de incidência de contribuições sobre os proventos dos inativos e pensionistas.

Se não fossem concedidos os mesmos benefícios aos inativos em relação aos segurados da ativa, o valor do benefício seria reduzido e iria minguar com o tempo."

Essa mesma percepção do tema é revelada por KIYOSHI HARADA ("Contribuição Social dos Aposentados", in Repertório IOB de Jurisprudência n° 6/99 - Caderno 1, p. 196):

"Quanto à paridade de vencimentos e proventos, prevista no § 8° do art. 40 da CF, é sabido que aquela regra foi inserida para proteger os direitos dos aposentados ante a constatação, ao longo do tempo, de que os proventos da aposentadoria tornavam-se insignificantes e irrisórios. De fato, diversos cargos, nos quais se aposentavam os servidores, ficavam sem sofrer aumentos salariais, porque esses cargos, simplesmente, desapareciam por força das reclassificações, transformações etc., pleiteadas por servidores da ativa que, por estarem ligados à Administração, têm poder de pressão para direcionar a ação do Poder Público em prol de seus interesses. Assim, os proventos ficavam como que congelados. Aí está a causa da inserção do princípio da isonomia de vencimentos e proventos, desde a Constituição Federal de 1967, princípio esse reproduzido, com maior amplitude, pela Carta Política de 1988."

Não há, desse modo, a meu juízo, como estender, aos inativos e aos pensionistas, a condição de contribuintes da exação tributária instituída pela Lei n° 9.783/99, especialmente em face da regra que concentrou, nos "servidores públicos titulares de cargo

ADI 2.010-2 DF

efetivo" (CF, art. 40, § 12, na redação dada pela EC n° 20/98), a sujeição passiva em tema de contribuição de seguridade social.

Na realidade, tendo presentes as razões expostas - e ao contrário do que sustenta o Senhor Presidente da República -, não vejo como inferir, da norma inscrita no caput e no § 12 do art. 40 da Constituição, na redação dada pela EC n° 20/98, e da regra constante do art. 149, parágrafo único, da Carta Política, a conclusão de que a Lei Fundamental, ao assegurar, "aos servidores titulares de cargos efetivos, regime de caráter contributivo, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, está se referindo aos servidores ocupantes atuais de cargos públicos, como também aos que já ocuparam no passado esses cargos, os aposentados ou os beneficiários dos ex-servidores falecidos, os pensionistas" (fls. 76, item n. 22, das informações).

Entendo, por isso mesmo, na linha do que venho de expor, que a instituição da contribuição pertinente à seguridade social, referentemente aos servidores inativos e aos pensionistas, ofende, de um lado, a cláusula constitucional da não-incidência (CF, art. 40, § 12, c/c o art. 195, II, na redação dada pela EC n° 20/98) e transgride, de outro, o princípio constitucional do

ADI 2.010-2 DF

equilíbrio atuarial (CF, art. 195, § 5º), evidenciando que essa exação, quanto a aposentados e a pensionistas, apresenta-se destituída da necessária causa suficiente, consoante observa, com inquestionável procedência, a ilustre Professora MISABEL DERZI ("Da Instituição de Contribuição Sobre os Proventos dos Servidores Inativos", in "Enfoque Jurídico", n. 2, p. 13 - Suplemento):

"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."

Essa, também, é a corretíssima advertência que emerge da lição, sempre autorizada, de HUGO DE BRITO MACHADO ("Contribuição Social dos Aposentados - Lei nº 9.783/99 - Inconstitucionalidades", in Revista Dialética de Direito Tributário nº 45/85-95, 89/90 e 93/94):

"Não é razoável pretender-se que alguém, depois de haver sido satisfeito no benefício a que tem direito, pela seguradora, venha a ser obrigado a pagar a esta, novamente, o mesmo prêmio que havia pago anteriormente.

Por isto é que o núcleo do fato gerador da contribuição de seguridade social alberga, como se disse, aquela condição própria do seguro. No caso pode-se dizer, com rigorosa propriedade, que se trata de um seguro contra a invalidez e a velhice. E assim é que a Constituição, ao definir o âmbito de incidência dessas contribuições, referiu-se ao trabalhador, que está na

ADI 2.010-2 DF

situação de precisar do seguro, posto que o seu sustento lhe é dado pelo trabalho.

Não se venha argumentar com a alteração que a Emenda Constitucional nº 20/98 introduziu no art. 195 da Constituição Federal de 1988(...).

Assim, nos exatos termos do art. 195, da Constituição Federal de 1988, somente podem ser colhidos pelo legislador como sujeitos passivos da contribuição de seguridade social, no que importa ao assunto em exame, os trabalhadores.

.....
O aposentado evidentemente não presta serviços. Não é trabalhador, portanto, e assim não pode ser qualificado como sujeito passivo de contribuição de seguridade social.

Mesmo em face da redação dada ao art. 195, inciso II, da Constituição, pela Emenda 20/98, que se refere agora ao trabalhador e demais segurados da previdência social, não há como se possa incluir o aposentado como sujeito passivo da contribuição de seguridade, pois, na verdade, ele não é segurado, mas beneficiário da seguridade social.

Nem é trabalhador, posto que já não trabalha. Nem é segurado, posto que não mais está na condição de precisar do benefício da aposentadoria, da qual já está a desfrutar.

.....
Não se venha argumentar com o advento da Emenda Constitucional nº 20, que teria autorizado a instituição da questionada contribuição.

Na verdade tal Emenda não contempla dita autorização." (grifei)

Vale ter presente, ainda, neste ponto, a argumentação deduzida na ADI 2.016-DF - que também veicula impugnação à Lei nº 9.783/99 -, fundada no reconhecimento de que incorre, quanto a inativos e a pensionistas, a necessária correlação entre custo e benefício, pois o regime contributivo, por sua natureza



ADI 2.010-2 DF

mesma, há de ser essencialmente retributivo, qualificando-se como constitucionalmente ilegítima, porque despojada de causa eficiente, a instituição de contribuição sem o correspondente oferecimento de uma nova retribuição, um novo benefício ou um novo serviço:

"A Emenda n° 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 § 1° do art. 3° quanto o § 5° do art. 8° conferem imunidade contributiva ao segurado que, tendo já contribuído pelo tempo suficiente, permaneça em serviço.

A Lei n° 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 n° 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 n° 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

ADI 2.010-2 DF

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 n° 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 n° 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 n° 3, de 1993, era como uma obrigação acessória e não, propriamente, um pressuposto para a concessão da aposentadoria. Com a Emenda n° 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." (grifei)

Se é certo, portanto, que nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total (CF, art. 195, § 5°), não é menos exato que também não será lícito, sob uma perspectiva estritamente constitucional, instituir ou majorar contribuição para custear a seguridade social sem que assista, àquele que é compelido a contribuir, o direito de acesso a novos benefícios ou a novos serviços.



ADI 2.010-2 DF

Cabe ter presente, por isso mesmo, a decisão plenária proferida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADI 790-DF, Rel. Min. MARCO AURÉLIO (RTJ 147/921-929), quando esta Suprema Corte, analisando a questão do equilíbrio atuarial e da necessária existência de causa suficiente como pressuposto de legitimação do aumento da contribuição destinada ao custeio da seguridade social, expendeu irrepreensível magistério sobre a matéria:

"Contribuição social. Majoração percentual. Causa suficiente. Desaparecimento. Conseqüência. Servidores públicos federais. O disposto no artigo 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 um 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...". (grifei)

É por essa razão que a autora sustentou, extensamente, a ocorrência de violação ao princípio do equilíbrio atuarial (CF, art. 195, § 5º), para, em função dos fundamentos expostos, e no que se refere aos aposentados e aos pensionistas, argüir a inconstitucionalidade material da Lei nº 9.783/99 (fls. 13/18):

"A Carta Política de 1988, ao tempo em que não permite a criação, majoração ou extensão de qualquer

ADI 2.010-2 DF

benefício sem a correspondente fonte de custeio, também veda a instituição ou a majoração de contribuições para o sistema previdenciário sem o aumento do valor ou das formas dos benefícios, em suma, sem uma causa atuarial suficiente. De conseguinte, por força da interpretação do art. 195, § 5º, da CF/88, não se pode aumentar a fonte de custeio sem a respectiva majoração do benefício (...).

.....
No caso vertente, não se deu qualquer forma de majoração, criação ou extensão de benefícios aos aposentados e pensionistas vinculados ao Plano de Seguridade Social dos Servidores Públicos Federais. Muito pelo contrário, com a promulgação das Emendas Constitucionais n.ºs 19 e 20, houve uma restrição de valores, prevendo-se, expressamente, a incidência dos limites de teto de remuneração, proibição de acúmulo de proventos e remunerações, alteração dos critérios para a aquisição dos direitos, como a substituição do 'tempo de serviço' pelo 'tempo de contribuição' e o estabelecimento de idade mínima para aposentadoria. Neste contexto, assiste-se a uma restrição de benefícios e do acesso à previdência social pelos servidores federais, demonstrando-se, desse modo, a inexistência de causa suficiente para a criação das contribuições a cargo dos servidores aposentados e dos pensionistas.

Consoante regulamentação da Constituição, o sistema de seguridade social dos servidores públicos federais será financiado pela União e pelas contribuições dos próprios servidores, de tal modo que, ao cabo da sua vida funcional, completado o tempo de serviço ou de contribuição necessários à aposentadoria, o servidor deve ter acumulado um total de contribuições que seja suficiente para custear sua aposentadoria ou a pensão dos seus dependentes.

Com vistas a esse equilíbrio é que o Legislador, por iniciativa do próprio Poder Executivo, estipulou as alíquotas de contribuição, com as quais os servidores públicos, durante longos 35 anos, contribuíram para o sistema de previdência. É, pois, de reconhecer-se e de aceitar-se que os valores das contribuições eram e são suficientes para o custeio das aposentadorias de cada servidor (...).

ADI 2.010-2 DF

Como se vê, não existe causa suficiente para a instituição das alíquotas a cargo dos aposentados e dos pensionistas do Plano de Seguridade Social dos Servidores Públicos, que não tiveram qualquer forma de criação, majoração ou extensão de benefícios, não se admitindo que sejam convocados a contribuir (...).

Exsurge, pois do desrespeito ao citado artigo 195, § 5º, inconstitucionalidade da íntegra da lei impugnada."

Há, ainda, um outro aspecto - pertinente à alegada inconstitucionalidade material da Lei nº 9.783/99 - que diz respeito ao tema da majoração das alíquotas da contribuição para a seguridade social, especialmente se se considerar a questão na perspectiva da escala de progressividade instituída no art. 2º do diploma legislativo ora questionado.

Cabe reconhecer que não assiste ao contribuinte o direito de opor, ao Poder Público, pretensão que vise a obstar o aumento dos tributos, a cujo conceito se subsumem as contribuições sociais, como as contribuições pertinentes à seguridade social (RTJ 143/313-314 - RTJ 143/684 - RTJ 149/654), desde que respeitadas, pelo Estado, as diretrizes constitucionais que regem, formal e materialmente, o exercício da competência impositiva.

Como qualquer outro tributo, a contribuição para a seguridade social é passível, em tese, de majoração, desde que o

ADI 2.010-2 DF

aumento dessa exação tributária observe padrões de razoabilidade e seja estabelecido em bases moderadas. Nesse contexto, assiste ao contribuinte, quando transgredidas as limitações constitucionais ao poder de tributar, o direito de contestar, judicialmente, a tributação que tenha sentido discriminatório ou que revele caráter confiscatório.

Nem se diga que a instituição e a majoração da contribuição de seguridade social transgrediriam a garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração dos servidores públicos.

É que - como se sabe - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos, embora irredutíveis, expõem-se, no entanto, à incidência dos tributos em geral (alcançadas, desse modo, as contribuições para a seguridade social), mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente a cláusula inscrita no art. 37, XV, e no art. 150, II, ambos da Constituição.

Na realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal - especialmente quando a garantia da irredutibilidade de

ADI 2.010-2 DF

vencimentos representava prerrogativa exclusiva dos magistrados - sempre se orientou no sentido de reconhecer a plena legitimidade constitucional da incidência das contribuições previdenciárias (RTJ 83/74 - RTJ 109/244).

Mais recentemente, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao examinar essa específica questão em face da majoração das alíquotas referentes à contribuição para a seguridade social incidente sobre a remuneração mensal do servidor público federal em atividade, repeliu a arguição de ofensa à cláusula constitucional da irredutibilidade, nos termos assim expostos no voto vencedor do eminente Min. MARCO AURÉLIO, Relator da ADI 790-DF (RTJ 147/921, 925):

"Da irredutibilidade dos vencimentos.

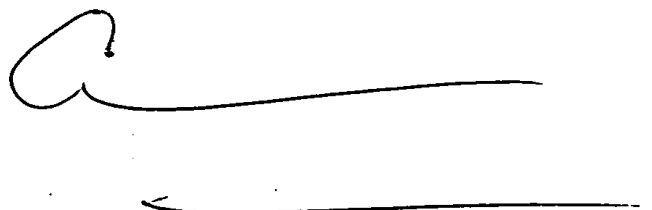
Também aqui não se tem como cogitar da transgressão ao artigo 37, inciso XV, da Constituição Federal, no que majoradas as alíquotas da contribuição social. No próprio dispositivo em que se diz da intangibilidade dos vencimentos registra-se também a circunstância de a remuneração (gênero) estar sujeita ao teor não só dos artigos 37, incisos XI e XII, 153, III, e 153, § 2º, I, como também do artigo 150, inciso II e, neste último, tem-se a previsão constitucional sobre a incidência dos tributos, ficando alcançadas, assim, as contribuições sociais." (grifei)

Em suma: a garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se

ADI 2.010-2 DF

reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, às derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, relativamente ao subsídio e aos vencimentos "dos ocupantes de cargos e empregos públicos" (CF, art. 37, XV), a incidência de tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade das contribuições para a seguridade social, mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente o que dispõe o art. 150, II, da Carta Política.

Sustenta-se, ainda, que o legislador comum não poderia, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida pelos servidores públicos em atividade, pois, tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional (CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II), inexistiria espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional instituir a regra constante do art. 2º da Lei nº 9.783/99 que consagrou, no tema, as alíquotas progressivas.



ADI 2.010-2 DF

Esse argumento parece assumir o relevo que se lhe empresta nesta e nas demais ações diretas em que se discute a constitucionalidade da Lei nº 9.783/99.

Não ignoro, contudo, que, em sentido contrário e a propósito do tema, existe entendimento doutrinário de que a progressividade das alíquotas, independentemente de previsão constitucional, é aplicável aos tributos em geral (notadamente aos impostos), eis que a estrutura progressiva das alíquotas tende a concretizar a exigência de justiça fiscal e a conferir efetividade ao princípio da igualdade tributária (ELIZABETH NAZAR CARRAZZA, "IPTU e Progressividade - Igualdade e Capacidade Contributiva", p. 104, 1992, Juruá; RÉGIS FERNANDES DE OLIVEIRA, "IPTU Progressivo", in Revista de Direito Tributário n. 43/166; ROQUE ANTONIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 65/66, item n. 8, 11ª ed., 1998, Malheiros; REGINA HELENA COSTA, "Princípio da Capacidade Contributiva", p. 92/93, 1993, Malheiros, v.g.).

Cabe relembrar, neste ponto, na linha dessa orientação doutrinária, que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento final da ADI 790-DF, entendeu que a instituição de alíquotas progressivas,

ADI 2.010-2 DF

para efeito de cobrança da contribuição de seguridade social devida pelos servidores federais em atividade, não transgredia o texto da Constituição da República.

Este é o teor da ementa no ponto em que consubstancia o julgamento ora mencionado:

"Contribuição social. Servidores públicos. A norma do artigo 231, § 1º da Lei nº 8.112/90 não conflita com a Constituição Federal no que dispõe que 'a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgão e entidades, será fixada em lei'."
(RTJ 147/921, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - grifei)

Na realidade, como então acentuou o eminente Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, em voto proferido no julgamento final da ADI 1.425-PE, Rel. Min. MARCO AURÉLIO (ocasião em que se declarou a inconstitucionalidade de lei estadual, por ofensa ao art. 7º, IV, da Carta Política), que a alíquota progressiva tende "a realizar a equidade, num campo, como o das contribuições sociais, que se rege pelo princípio da solidariedade".

Tratava-se, então, de diploma legislativo, que, para instituir a progressividade de alíquotas referentes à contribuição mensal dos servidores públicos locais para o custeio do sistema

ADI 2.010-2 DF

previdenciário estadual, vinculou-as, indevidamente, ao salário mínimo, vulnerando, desse modo, o art. 7º, IV, da Constituição.

Vê-se, desse modo, que esta Corte já admitiu a possibilidade constitucional da instituição de alíquotas progressivas em tema de contribuição para a seguridade social.

É verdade, porém, que essas decisões foram proferidas antes da promulgação da EC nº 20/98 que introduziu, no art. 195, § 9º, da Carta Política, regra que, embora admitindo "alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas", para efeito de custeio da seguridade social, vinculou-as, de um lado, às contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa ou entidade a ela equiparada (CF, art. 195, I), e, de outro, estabeleceu que seriam fixadas "em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra", num quadro normativo absolutamente inaplicável à Administração Pública e aos servidores estatais.

Essa modificação do texto constitucional, precisamente por importar em sensível inovação do quadro normativo, assume relevo indiscutível, circunstância esta que impõe detida reflexão sobre o

ADI 2.010-2 DF

argumento de inconstitucionalidade invocado contra a validade jurídica do art. 2º da Lei nº 9.783/99.

Mesmo que se possa admitir, no entanto, a legitimidade constitucional da instituição de alíquotas progressivas pertinentes à contribuição da seguridade social devida pelo servidor público em atividade, ainda assim a escala de progressividade constante do art. 2º da Lei nº 9.783/99 vulneraria, segundo acentua a impugnação ora deduzida, o art. 150, IV, da Constituição, que veda, ao Poder Público, a utilização do tributo com efeito de confisco.

O Senhor Presidente da República, para afastar o alegado efeito confiscatório, assim argumentou (fls. 76/77):

"É equivocada a concepção de que o aumento das alíquotas das contribuições do regime previdenciário próprio da União teria efeito confiscatório.

Primeiro porque a Constituição, no inciso IV do art. 150, veda a utilização de tributo com efeito de confisco, e usa o termo tributo no singular, referindo-se a cada tributo isoladamente, e não a totalidade dos tributos existentes no País, de modo que não é correto, para efeito de se verificar se o tributo seria confiscatório ou não, o exame de toda a carga tributária do País.

Se assim fosse possível, qual dos tributos dentre os vigorantes no País seria inconstitucional? o último deles, o que tivesse maior alíquota, o que representasse mais economicamente em face da base de cálculo, enfim a subjetividade do exame seria totalmente inadequada.

ADI 2.010-2 DF

Segundo, estou em que um determinado tributo é confiscatório quando ele abarca toda a renda, ou todo o bem sobre a qual ou sobre o qual deveria incidir a norma de tributação razoável.

O Professor SACHA CALMON NAVARRO COELHO, em palestra sobre os 'Princípios Constitucionais Tributários', publicada na Revista de Direito Tributário 48/76 explica o real sentido do princípio constitucional do não-confisco: 'O princípio do não confisco significa, em última análise, que a tributação não pode ser tanta que absorva a coisa ou a renda, porque isso significa absorver a própria fonte da tributação. Se eu ganho 100 milhões e devo pagar 100 milhões eu fico confiscado. Se eu tenho uma propriedade imobiliária que vale 10 milhões e o imposto é de 10 milhões, eu fico confiscado através do tributo. Na verdade, o confisco tributário significa essa absorção tributária do patrimônio ou renda'.

.....
No caso vertente, não há de se falar em efeito confiscatório das alíquotas da contribuição, pois estas, mesmo a mais elevada, não destroem todo o vencimento, nem todo o provento, não sendo obstáculo para a sobrevivência digna da pessoa humana, muito pelo contrário, o acréscimo progressivo de alíquotas visa a assegurar o equilíbrio entre o custeio e os gastos da previdência social do setor público federal, garantindo-se a sobrevivência do sistema, de modo a viabilizar o financiamento tanto aos atuais inativos quanto aos futuros." (grifei)

Não obstante as ponderações feitas, entendo que possui inquestionável relevo jurídico a arguição de que as alíquotas progressivas instituídas pelo art. 2º da Lei nº 9.783/99 - especialmente porque agravadas pelo ônus resultante do gravame tributário representado pelo imposto sobre a renda das pessoas

ADI 2.010-2 DF

físicas - revestir-se-iam do efeito confiscatório vedado pelo art. 150, IV, da Constituição.

Impõe-se considerar, neste ponto, a alegação deduzida por aqueles - como os autores da ADI 2.016-DF - que impugnam esse específico aspecto da questão:

"A nítida noção de confisco, no caso, emerge, também, do valor da exação. Por sua indisfarçável 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\$ 3.780,00, ou seja, perderá 36% de sua renda. Caso perceba o teto de remuneração previsto na Emenda Constitucional nº 19/98 - R\$ 12.700,00 - sua remuneração sofrerá um decréscimo de 41%, restando-lhe o líquido de R\$ 7.435,00.

.....
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 Corrêa e Carlos Velloso em mandados de segurança impetrados por inativos de seu quadro de pessoal.

.....
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 (...).

É relevante, ainda, trazer à colação a lição de MISABEL ABREU MACHADO DERZI, segundo a qual 'a

ADI 2.010-2 DF

capacidade econômica de contribuir para as 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." (grifei)

Sustenta-se, por isso mesmo, que o art. 2º da Lei nº 9.783/99, ao estabelecer a cláusula de progressividade das alíquotas pertinentes à contribuição para a seguridade social, incidiu na vedação a que se refere o art. 150, IV, da Constituição, que impede o Poder Público de utilizar tributos - quaisquer tributos, como o são as contribuições em causa - com efeito confiscatório.

O autor da presente ação direta, por tal razão, impugna a validade jurídico-constitucional da Lei nº 9.783/99, sustentando a ocorrência, no caso, de verdadeiro confisco dos rendimentos dos servidores públicos contribuintes (fls. 12/13).

É irrecusável, a meu juízo, como precedentemente assinalei, a plausibilidade jurídica da tese que extrai, dos


ADI 2.010-2 DF

argumentos expostos, a ocorrência do efeito confiscatório proibido pelo texto constitucional.

Sabemos todos que o ordenamento normativo vigente no Brasil, ao definir o estatuto dos contribuintes, proclamou, em favor dos sujeitos passivos que sofrem a ação fiscal do Estado, uma importante garantia fundamental que impõe, em sede constitucional, aos entes públicos dotados de competência impositiva, expressiva limitação ao seu poder de tributar.

Essa garantia reflete-se na vedação, que, destinada à União Federal, aos Estados-membros, ao Distrito Federal e aos Municípios, proíbe-lhes a utilização do tributo "com efeito de confisco" (CF, art. 150, IV).

Revela-se evidente, desse modo, a meu juízo, que o "quantum" excessivo dos tributos, desde que irrazoavelmente fixado em valor que comprometa o patrimônio e a renda ou ultrapasse o limite da capacidade econômica do contribuinte, incide na proibição constitucional, hoje expressamente inscrita no art. 150, IV, da Carta Política, que veda a utilização de prestações tributárias com efeito confiscatório, consoante enfatizado pela doutrina (IVES



GANDRA MARTINS, "Comentários à Constituição do Brasil", vol. VI, tomo I, p. 161-165, 1990, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, "Comentários à Constituição Brasileira de 1988", vol. 3/101-102, 1994, Saraiva; ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, "Curso de Direito Constitucional Tributário", p. 210, 5ª ed., 1993, Malheiros, v.g.) e acentuado pela própria jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (RTJ 33/647, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI - RTJ 44/661, Rel. Min. EVANDRO LINS - RTJ 73/548, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO - RTJ 74/319, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE - RTJ 78/610, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU - RTJ 96/1354, Rel. Min. MOREIRA ALVES, p. ex.).

Cumpre destacar, neste ponto, a correta observação de LUIZ EMYGDIO F. DA ROSA JR., cujo magistério, ao analisar o princípio constitucional que veda a utilização do tributo com efeito confiscatório, ressalta:

"A vedação do tributo confiscatório decorre de um outro princípio: o poder de tributar deve ser compatível com o de conservar e não com o de destruir. Assim, tem efeito confiscatório o tributo que não apresenta as características de razoabilidade e justiça, sendo, assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva".
("Manual de Direito Financeiro e Direito Tributário", p. 320, item n. 14, 10ª ed., 1995, Renovar - grifei)

É certo que a norma inscrita no art. 150, IV, da Constituição encerra uma cláusula aberta, veiculadora de um conceito jurídico indeterminado, reclamando, em consequência, que os Tribunais, na ausência de "uma diretriz objetiva e genérica, aplicável a todas as circunstâncias" (ANTÔNIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA, "Direito Constitucional Tributário e Due Process of Law", p. 196, item n. 62, 2ª ed., 1986, Forense), procedam à avaliação dos excessos eventualmente praticados pelo Estado, tendo em consideração as limitações que derivam do princípio da proporcionalidade.

É irrepreensível, sob esse aspecto, o magistério de RICARDO LOBO TORRES ("Curso de Direito Financeiro e Tributário", p. 56, 2ª ed., 1995, Renovar), verbis:

"A vedação de tributo confiscatório, que erige o status negativus libertatis, se expressa em cláusula aberta ou conceito indeterminado. Inexiste possibilidade prévia de fixar os limites quantitativos para a cobrança, além dos quais se caracterizaria o confisco, cabendo ao critério prudente do juiz tal aferição, que deverá se pautar pela razoabilidade. A exceção deu-se na Argentina, onde a jurisprudência, em certa época, fixou em 33% o limite máximo da incidência tributária não-confiscatória."

Nem se diga que se revelaria inviável, em sede de controle normativo abstrato, indagar-se do caráter confiscatório de determinado tributo.

É que o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a questão da tributação confiscatória, no julgamento do pedido de medida cautelar formulado na ADI 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, decidiu, contra o meu voto, pela possibilidade de efetuar a fiscalização abstrata de constitucionalidade dessa anômala situação jurídico-tributária, cuja ocorrência traduz inaceitável excesso de poder por parte do aparelho estatal.

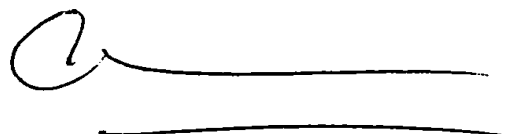
A Constituição da República, ao disciplinar o exercício do poder impositivo do Estado, subordinou-o a limites insuperáveis, em ordem a impedir que fossem praticados, em detrimento do patrimônio privado e das atividades particulares e profissionais lícitas, excessos que culminassem por comprometer, de maneira arbitrária, o desempenho regular de direitos que o sistema constitucional reconhece e protege.

Como observei anteriormente, não há uma definição constitucional de confisco em matéria tributária. Trata-se, na realidade, de um conceito aberto, a ser formulado pelo juiz, com apoio em seu prudente critério, quando chamado a resolver os conflitos entre o Poder Público e os contribuintes.

A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade - trate-se de tributos não-vinculados ou cuide-se de tributos vinculados -, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, a prática de atividade profissional lícita e a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo).

Dentro dessa perspectiva, entendo que se evidencia o caráter confiscatório, vedado pelo texto constitucional, 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.

O Poder Público, especialmente em sede de tributação (e não custa relembrar que as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente,



pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

Daí a advertência de SACHA CALMON NAVARRO COELHO ("Curso de Direito Tributário Brasileiro", p. 253, item n. 6.28, 1999, Forense), cujo magistério - ao ressaltar que a vedação do confisco atua como limitação constitucional ao poder de graduar a tributação - enfatiza que, em sede de estrita fiscalidade, "o princípio do não-confisco tem sido utilizado também para fixar padrões ou patamares de tributação tidos por suportáveis (...) ao sabor das conjunturas mais ou menos adversas que estejam se passando. Neste sentido, o princípio do não-confisco se nos parece mais com um princípio da razoabilidade da tributação...".

Cabe invocar, neste ponto, histórico precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 18.331-SP, Rel. Min. OROSIMBO NONATO (RF 145/164):

"O poder de taxar não pode chegar à desmedida do poder de destruir, uma vez que aquele somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria e com o direito de propriedade. É um poder, cujo exercício não deve ir até o abuso, o excesso, o desvio, sendo aplicável, ainda aqui, a doutrina fecunda do 'détournement de pouvoir'. Não há que estranhar a invocação dessa doutrina ao propósito da

inconstitucionalidade, quando os julgados têm proclamado que o conflito entre a norma comum e o preceito da Lei Maior pode se acender não somente considerando a letra, o texto, como, também, e principalmente, o espírito e o dispositivo invocado.

- O imposto, ainda que imodesto, é exigível, a não ser que aniquile a atividade particular." (grifei)

Tenho para mim, portanto, assentadas essas premissas de ordem conceitual, e em face da escala de progressividade definida no art. 2º da Lei nº 9.783/99, que a identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e 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.

Dá a advertência - que cumpre ser considerada - feita por IVES GANDRA MARTINS ("Comentários à Constituição do Brasil", vol. 6, tomo I/161-162, 1990, Saraiva):

"Não é fácil definir o que seja confisco, entendendo eu que, sempre que a tributação agregada retire a capacidade de o contribuinte se sustentar e se desenvolver (ganhos para suas necessidades essenciais e ganhos superiores ao atendimento destas necessidades para reinvestimento ou desenvolvimento), estar-se-á perante o confisco.

Na minha especial maneira de ver o confisco, não posso examiná-lo a partir de cada tributo, mas da universalidade de toda a carga tributária incidente sobre um único contribuinte.

Se a soma dos diversos tributos incidentes representa carga que impeça o pagador de tributos de viver e se desenvolver, estar-se-á perante carga geral confiscatória, razão pela qual todo o sistema terá que ser revisto, mas principalmente aquele tributo que, quando criado, ultrapasse o limite da capacidade contributiva do cidadão.

Há, pois, um tributo confiscatório e um sistema confiscatório decorrencial. A meu ver, a Constituição proibiu a ocorrência dos dois, como proteção ao cidadão." (grifei)

Também revela idêntica percepção sobre esse tema, sustentando que se deve examinar o efeito confiscatório em função da globalidade dos tributos exigíveis, o eminente Professor HUGO DE BRITO MACHADO ("Curso de Direito Tributário", p. 33, item n. 5.6, 13ª ed., 1998, Malheiros), que expende autorizado magistério na análise dessa questão:

"A Constituição Federal estabelece que é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios utilizar tributo com efeito de confisco (...).

Cabe ao Judiciário dizer quando um tributo é confiscatório. A regra constitucional, no mínimo, deu

ao Judiciário mais um instrumento de controle da voracidade fiscal do Governo (...).

O caráter confiscatório do tributo há de ser avaliado em função do sistema, vale dizer, em face da carga tributária resultante dos tributos em conjunto." (grifei)

Em suma, Senhor Presidente, também quanto ao aspecto ora mencionado (efeito confiscatório resultante da norma inscrita no art. 2º da Lei nº 9.783/99), tenho por consistentes e extremamente relevantes os fundamentos em que se apóia esta impugnação, razão pela qual defiro o pedido de medida cautelar referente à norma legal em questão.

Devo assinalar, neste ponto, que, mesmo que se pudesse recusar plausibilidade jurídica à arguição de desrespeito ao princípio da não-confiscatoriedade (o que se alega por mero favor dialético), ainda assim assumiria relevo a tese de que a norma consubstanciada no art. 2º da Lei nº 9.783/99 teria incidido no vício de inconstitucionalidade material, pois o objetivo visado pelo Poder Público, com a vigência temporária das alíquotas progressivas, evidencia um claro desvio de finalidade quanto ao produto da arrecadação da contribuição de seguridade social, destinado, em grande parte, a cobrir deficit passado (financiamento dos atuais inativos, como expressamente reconhecido pelo Presidente da



ADI 2.010-2 DF

República, em suas informações a fls. 77), circunstância esta que, por si só, basta para revelar a inaceitável descaracterização da função constitucional inerente a essa modalidade tributária.

A contribuição de seguridade social, como acentuei em passagem anterior deste voto, 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 (RTJ 149/654).

Se, por efeito de norma legal (como a de que ora se cuida), incide fator, que, longe de concretizar essa finalidade de ordem constitucional, culmina por destinar, o produto da arrecadação dos adicionais a que alude o art. 2º da Lei nº 9.783/99, a objetivo diverso - objetivo este consistente na redução do desequilíbrio das contas previdenciárias, com a conseqüente exoneração, ainda que de forma limitada, do dever constitucional da União Federal de contribuir para o custeio da previdência social dos pensionistas e dos inativos do serviço público federal -, resulta evidente que a contribuição em causa restará comprometida na específica destinação indicada no texto da própria Carta Política.

É que, decididamente, não se reveste da natureza de contribuição de seguridade social a exação tributária que tenha por finalidade satisfazer encargos, que, como as pensões e as aposentadorias de servidores públicos, constituem típicas despesas de pessoal, custeadas, em parte, pelas contribuições dos próprios servidores e, na parte remanescente, pela União Federal, mediante recursos decorrentes da arrecadação de impostos.

A vigência temporária desses adicionais, além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços aos pensionistas e aos servidores aposentados - rompendo, em consequência, o necessário equilíbrio atuarial que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) - constitui a mais 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 cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos.

Todos esses aspectos demonstram, a meu juízo, que a norma inscrita no art. 2º da Lei nº 9.783/99, além do gravíssimo vício concernente ao efeito confiscatório que dela decorre,



importa em descaracterização da destinação constitucional a que se acha especificamente vinculada a contribuição de seguridade social.

Consideradas as razões expostas, tenho como expressivos, quanto ao art. 2º da Lei nº 9.783/99, os argumentos de inconstitucionalidade que se fundam, de um lado, na alegação de ocorrência de transgressão ao princípio da não-confiscatoriedade, consagrado no art. 150, IV, da Constituição, e, de outro, na arguição de descaracterização da destinação constitucional específica da contribuição de seguridade social.

Concluo o meu voto, Senhor Presidente.

E, ao fazê-lo, desejo observar que não desconheço as graves distorções e a séria crise que afetam, dramaticamente, o sistema previdenciário nacional.

Também não ignoro que se impõe, a todos - cidadãos e governantes - o dever de buscar, em atenção ao princípio da solidariedade social e em face da necessidade de realização do bem comum, a superação dos obstáculos que impedem a construção de uma sociedade efetivamente justa.

A realização dessa tarefa, contudo, não pode ser efetivada sem que se respeitem, com estrita fidelidade, os valores delineados e as limitações impostas no texto da Constituição da República. Argumentos de necessidade, por mais respeitáveis que possam ser, não devem prevalecer, jamais, sobre o império da Constituição. Razões de Estado, por sua vez, não podem ser invocadas para legitimar o desrespeito e a afronta a princípios e a valores essenciais que informam o nosso sistema de direito constitucional positivo (Ag nº 234.163-MA (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO).

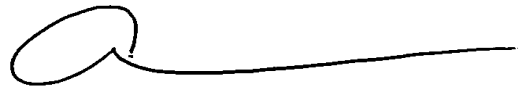
Impõe-se advertir, com apoio em autorizado magistério doutrinário (EDUARDO GARCÍA DE ENTERRÍA, "La lucha contra las inmunidades del poder", 3ª ed., 1983, Editorial Civitas, Madrid), que as razões de Estado - quando invocadas como argumento de sustentação das pretensões do Poder Público - representam expressão de um perigoso ensaio destinado a submeter, à vontade do Príncipe (circunstância que se revela absolutamente intolerável), a autoridade hierárquico-normativa da própria Constituição da República, comprometendo, desse modo, a idéia de que o exercício do poder estatal, quando praticado sob a égide de um regime

democrático, está permanentemente exposto à fiscalização de ordem jurídico-constitucional dos magistrados e Tribunais.

O Supremo Tribunal Federal, por mais de uma vez, teve o ensejo de repelir esse argumento de ordem política (RTJ 164/1145-1146, Rel. Min. CELSO DE MELLO), por entender que a invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas conseqüências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica:

"Motivos de ordem pública ou razões de Estado - que muitas vezes configuram fundamentos políticos destinados a justificar, pragmaticamente, ex parte principis, a inaceitável adoção de medidas que frustram a plena eficácia da ordem constitucional, comprometendo-a em sua integridade e desrespeitando-a em sua autoridade - não podem ser invocados para viabilizar o descumprimento da própria Constituição (...)."

(RE nº 250.590-RS (AgRg), Rel. Min. CELSO DE MELLO)



ADI 2.010-2 DF

Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito sugerem ou reclamam a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, ajustando-a, desse modo, a novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, que se promovam, então, mudanças no texto da Lei Fundamental, observando-se, no entanto, as limitações e o processo de reforma nela própria estabelecidos.

Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental, como adverte KONRAD HESSE ("A Força Normativa da Constituição", p. 22, 1991, trad. de Gilmar Ferreira Mendes, Fabris Editor).

É que uma Constituição democrática - muito mais do que um estatuto de organização do poder e de garantia das liberdades públicas - reveste-se de alta significação emblemática, pois representa a expressão mais intensa do processo de transformação histórica da sociedade e do Estado, nela concentrando-se o modelo legitimador das práticas governamentais e do exercício dos direitos, garantias e deveres individuais e coletivos.

A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, por isso mesmo, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito.


O Supremo Tribunal Federal - que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas.

O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional.

Assim sendo, tendo presentes as razões expostas, defiro, em parte, o pedido de medida cautelar, para determinar, com efeito ex nunc, até final julgamento da presente ação direta, a suspensão, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/99, das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão".

Também suspendo, cautelarmente, com efeito ex nunc e até final julgamento desta ação direta, a eficácia dos arts. 2º e 3º, e respectivos parágrafos únicos, da Lei nº 9.783, de 28/01/99.

É o meu voto.



30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERALMEDIDA LIMINARVOTO SOBRE PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, sob o ângulo da matéria veiculada no novo projeto, ou versada a matéria na própria medida provisória, entendo que não cabe a utilização de fita métrica. Creio que devemos perquirir, caso a caso, se se trata, ou não, de repetição de tema, de disciplina de uma determinada questão que já passou, quanto ao ângulo de fundo, pelo próprio Congresso, pelas Casas Parlamentares.

Essa é a minha visão sobre o teor do artigo 67 da Carta de 1988. Surge o problema alusivo à situação, no tempo, da sessão extraordinária. Creio que o enfoque emprestado pelos Ministros Celso de Mello, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence e, alfim, pelo próprio Plenário, nos precedentes mencionados; nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade n.ºs 1.441 e 293, é irrefutável. Precisamos situar a sessão extraordinária de forma harmônica com o que se contém na própria Carta da República. Aí, verificamos que não



é estranha ao texto constitucional a unidade de tempo ano. No preceito do artigo 57, em que revelado o que se entende como sessão legislativa, há referência aos períodos de 15 de fevereiro a 30 de junho, e de 1º de agosto a 15 de dezembro, e mais do que isso à reunião anual do Congresso Nacional.

Não podemos, contrariando até mesmo a razão do dispositivo, a ordem natural das coisas, proceder a projeção da extraordinária para o ano subsequente, vinculando-a ao pretérito, porque chegaríamos ao ponto de admitir, quanto ao ano de 1998, por exemplo, a realização de uma sessão extraordinária em julho de 1999. Portanto, a sessão realizou-se no ano de 1999, não havendo como estabelecer comunicação com o de 1998, aquele em que ocorrida a rejeição da medida provisória.

Quanto a esta última, mais uma vez endosso a óptica segundo a qual o preceito do artigo 67 alcança, alberga, em si, a hipótese em que houve o crivo quanto ao tema de fundo, pouco importando se apreciando medida provisória ou projeto de lei pelo próprio Congresso Nacional, na mesma sessão legislativa.

Diante dessas premissas, acompanho o Ministro-Relator rejeitando, portanto, a preliminar apontada.

É o meu voto.



30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERALV O T O

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO S/ PRELIMINAR

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, como anotou o eminente Ministro-Relator, a questão foi tratada no voto do Ministro Octavio Gallotti, a que aderi, na ADIn 1.441, de 28/06/96 (RTJ 166/890).

O precedente leva-me, neste caso, a acompanhar o eminente Ministro-Relator, negando densidade bastante à alegação para lastrear a decisão cautelar.

Mas quero deixar claro que não assumo compromisso definitivo com algumas afirmações contidas no voto, como sempre cuidadoso e exaustivamente pesquisado, do Ministro Celso de Mello.

Sobre o dogma de que, em se tratando de uma norma restritiva da competência do Poder Legislativo, se lhe há de dar interpretação restritiva, dou prevalência ao compromisso, particularmente deste Tribunal, com a efetividade da Constituição - e com a efetividade da Constituição contra a fraude que esvazie o seu conteúdo, a finalidade de suas normas, pelo uso de artifícios de qualquer sorte, por qualquer dos Poderes.

Já o eminente Ministro Marco Aurélio antecipou a observação que me fizera: a mim causa certa perplexidade, por exemplo, fazer distinção entre sessão ordinária e sessão extraordinária, com relação a uma sessão extraordinária que se



realiza em julho, durante o recesso, que apenas interrompe as duas partes da mesma sessão legislativa ordinária. Custa-me um pouco entender, em termos de interpretação lógica, como um projeto de lei, rejeitado em fevereiro ou março de um determinado ano, portanto, no curso do primeiro período da sessão ordinária anual, não possa ser repetido ao apagar das luzes dessa mesma sessão legislativa ordinária, em dezembro do mesmo ano, mas possa sê-lo, logo em seguida à sua rejeição, pela convocação de uma sessão extraordinária em julho...

Por outro lado, quero também deixar reservado, para quando for essencial à decisão do caso, o problema da distinção, na leitura do art. 67 da Constituição, entre rejeição de projeto de lei e rejeição de medida provisória. Lembrou o eminente Ministro-Relator o voto que proferi na ADIn 293, de 06/06/90, relatada por S.Exa., na qual a tese, então vitoriosa, da impossibilidade de reedição de medida provisória rejeitada naquele mesmo ano, foi sustentada, **a fortiori**, com o argumento retirado da hipótese do art. 67: se era vedado ao próprio Congresso Nacional, legislador natural, reapreciar, sem a iniciativa qualificada da maioria absoluta, projeto de lei que rejeitara na mesma sessão legislativa, com muito mais razão se haveria de proibir o exercício, pelo Executivo, da atribuição, da competência, que deveria ser excepcional, de dar eficácia imediata a um projeto de lei, mediante edição de medida provisória com o mesmo conteúdo, com a mesma substância normativa de outra medida provisória antes rejeitada, ou de outro projeto de lei que tivesse sido rejeitado, no mesmo ano legislativo.

Mas, são restrições que faço apenas para não assumir compromissos definitivos com todo raciocínio do voto do Relator.

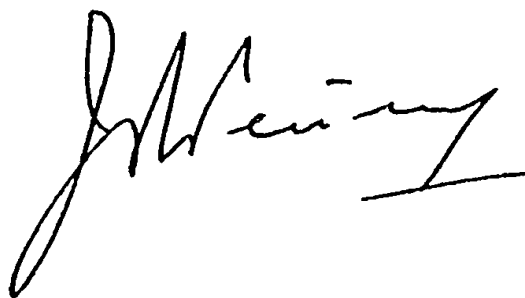


No caso, permaneço fiel ao precedente e, impressiona-me, particularmente, o fato de a rejeição e a posterior aprovação da matéria não se ter dado no mesmo ano civil.

Apenas não quero comprometer-me com dogmas hermenêuticos tradicionais, qual o de que uma norma restritiva de poder se interpreta estritamente, quando isso possa servir de cobertura à fraude política à Constituição. A Constituição, para mim é, sobretudo, regra do jogo político, que não pode ser contornada pelo abuso de dogmas hermenêuticos clássicos.

Mas, acompanho o eminente Ministro-Relator, fiel ao precedente.

CR/

A handwritten signature in dark ink, appearing to be 'J. M. de F. S. L.' with a stylized flourish at the end.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 2.010

(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

(s/ o **caput** do art. 1º da Lei 9.783/99)

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, na ADI nº 1.441, Vol. 1º, pág. 170, o Sr. Ministro Octavio Gallotti diz o seguinte:

"Ao contrário dos trabalhadores na iniciativa privada, que nenhum liame conservam com seus empregadores após a rescisão do contrato de trabalho pela aposentadoria, preservam os servidores aposentados, um remarcado vínculo de índole financeira, com a pessoa jurídica de direito público para que hajam trabalhado.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

Não é por outro motivo que interdições, tais como a imposição do teto de remuneração e as proibições de vinculação ou equiparação de vencimentos, do cômputo de acréscimos pecuniários percebidos ao mesmo título, bem como a de acumulação remunerada (incisos XI, XIII, XIV e XVI do art. 37 da Constituição), são por igual aplicáveis tanto a servidores ativos como a inativos, no silêncio da Constituição".

Com essas premissas, veio a se entender a legitimidade da cobrança de contribuição social sobre os inativos. Estava-se votando essa matéria, como frisou o Sr. Ministro-Relator, sob a égide da Emenda Constitucional nº 03.

Lembro a V.Exa., Sr. Ministro-Relator, que, até a Emenda Constitucional nº 03, o sistema de aposentadoria e pensões de servidores públicos ativos, inativos e pensionistas dava-se, sempre, pelo Tesouro, ou seja, não havia o sistema de contribuição, ele foi introduzido pela Emenda Constitucional nº 03, que agregou o § 6º a então redação do art. 40 da Carta Constitucional de 1988.

Dispõe o § 6º do art. 40 que:

"§ 6º. As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei."

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

A palavra "servidor", nesse parágrafo, poderia, na tradução feita pelo eminente Ministro Octavio Galloti, incluir, como de resto incluía, a natureza dos servidores inativos, observada a regra da Constituição.

Parece-me irrelevante, no que diz respeito ao enfrentamento da questão, a circunstância da Emenda Constitucional nº 20 ter afastado ou não ter reproduzido o § 6º do art. 40, porque o fez no **caput** desse artigo, estabelecendo que o regime é contributivo e do tipo "repartição simples" e não do tipo "capitalização". Daí porque não posso referendar passagens lidas por V.Exa., de alguns doutrinadores, no sentido de que estaria o servidor ativo, ao ser descontada a contribuição social, adquirindo o direito à aposentadoria. Não. Isso seria legítimo se o sistema fosse de capitalização. Trata-se de um sistema de repartição simples, portanto, não é o que se passa; são gerações que financiam gerações futuras e estas financiam gerações passadas. Este é o sistema que se estabelece.

A questão se põe por outra linha que V. Exa. estabeleceu e deixou muito claro, qual seja, o art. 40, **caput**, na redação dada pela Emenda Constitucional nº 20 estabeleceu e manteve o regime contributivo. A questão dos servidores titulares de cargos efetivos que seriam os contribuintes também me é irrelevante, considerando que, dentro do texto dos §§ do art. 40, poderíamos

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

interpretar na linha adotada pelo Ministro Octavio Galloti, na ADI 1.441. No entanto, o problema se põe levando em conta o § 12 do art. 40, que não existia, com esta redação, à época da Emenda Constitucional nº 03. O § 12 remete ao regime geral da previdência, no que couber, todos os requisitos.

Diz o § 12 do art. 40 da Emenda Constitucional nº 20:

"§ 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."

Nessa hipótese, o art. 195, que regulamenta a matéria em relação às fontes de custeio do regime geral de previdência, estabelece que:

"I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidente sobre:

- a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;*
- b) a receita ou o faturamento;*
- c) o lucro;"*.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

Na hipótese do inciso I, não poderíamos pretender que o regime do serviço público tivesse contribuição do empregador. Isso remete para os impostos, quer dizer, remete à contribuição, à participação das entidades federadas, ou seja, à União dos Estados e Municípios, no que diz respeito a esse tema.

Quanto ao inciso II do art. 195, diz:

"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;".

Se é verdadeiro que não se aplica o inciso I do art. 195 da Constituição à Previdência Pública, exatamente porque não temos empregadores no sentido estrito da expressão do inciso I; as coisas mudam de caráter quando se fala, no inciso II, que a Contribuição será *"do trabalhador e dos demais segurados da Previdência Social"*.

Quem são os demais segurados da Previdência Social?

Diz o § 13 do art. 195, que:

"§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social".

Estão aqui quem? Os trabalhadores, os avulsos, enfim, aqueles que não têm relação de emprego, como também os que têm relação com o direito administrativo, com a União, e que foram excluídos expressamente pelo § 13 do art. 40 do sistema. E aí, então, estaria entendido o que significa a expressão "demais segurados da Previdência", pois são aqueles e todos os outros que não têm relação de emprego.

Estabelece, ainda, expressamente, o inciso II, na segunda parte, dizendo:

"Art.195

.....

II - ... não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201;"

A pergunta é esta: Essa restrição que está na segunda parte do inciso II, que acabei de ler, está ou não incluída na expressão "no que couber"? Este é o ponto, ou seja, torna-se irrelevante, portanto, discutir o desaparecimento do § 6°.

Sr. Presidente, o **caput** do art. 40 não estabelece e não define, pelo contrário, preceitua que "aos servidores titulares

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

de cargos efetivos é assegurado o regime de previdência de caráter contributivo". Não quer isso dizer que somente eles possam contribuir. O problema é que, ao remeter ao art. 195, inciso II, intencionalmente ou não - é irrelevante -, adotou ou incorporou ao art. 40, ou ao sistema da previdência pública, as restrições do inciso II, ou seja, "no que couber". Ora, não definiu, no texto do art. 40, "os contribuintes"; disse que eram contribuintes, para efeito do sistema, os servidores titulares de cargos ativos. Agora, não diz absolutamente nada o texto em relação às aposentadorias e pensões; fala nos ativos. Ora, se isso é verdadeiro, não há que se pensar a não ser acompanhar o Relator, nessa parte, quanto à não-incidência da contribuição sobre aposentadorias e pensões, o que torna, também, absolutamente irrelevante a discussão fundada no artigo relativo à contribuição social, à instituição de outras fontes de custeio pela via da lei complementar. A Constituição, por mera remissão, tendo em conta o paralelismo que esta estabelece entre o servidor público, o serviço público e o regime geral, no que diz respeito aos aspectos globais, acabou por excluir, expressamente, tendo em vista essa interpretação, a contribuição social oriunda dos servidores inativos e dos pensionistas; a lei não poderia, portanto - complementar ou não -, instituir ou definir esta fonte de custeio; caberá exclusivamente à Constituição a virtual reforma constitucional, autorizar a possibilidade de cobrar de servidores inativos.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

Explicito essa situação, também, para dizer que não há dúvida, a meu ver, no que diz respeito a essa temática, mas gostaria de fazer algumas restrições não ao texto do voto do Relator e, sim, ao conteúdo de algumas citações doutrinárias sobre o chamado "regime atuarial", quer dizer, o equilíbrio atuarial do plano de custeio é em relação à capacidade da receita e os ônus da despesa, e é isto que, como promessa ou programa, estabeleceu a Constituição, ou seja, buscar o regime atuarial; o equilíbrio atuarial deverá ser buscado por outras formas de custeio que não a incidência em relação aos inativos e pensionistas, salvo reforma constitucional.

É preciso estar muito claro que temos uma série de distorções nesse sistema. Vou tomar a liberdade de dar um exemplo muito agudo da distorção desse tema: eu próprio. Vejam Vossas Excelências, contribuí com o regime geral da Previdência Social, até 1986, sobre 20 (vinte) salários mínimos, na contribuição de advogado militante; de 1987 até 1995, contribuí para o Instituto de Previdência dos Congressistas, que foi extinto, e, considerando a legislação de extinção, esta contribuição me foi integralmente devolvida com correção monetária, tendo em vista que não requeri aquela aposentadoria que poderia ter requerido, considerando a fluência dos dois mandatos e a idade de 50 anos. Portanto, a contribuição que fiz foi até 1986. A de 1987 a 1995, reverteram-se para um sistema de poupança próprio. E, agora, estou contribuindo, evidentemente, na condição de Ministro do Supremo Tribunal Federal,

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

e terei a possibilidade, mantido o sistema, de me aposentar com o salário integral, depois de, basicamente, 6 (seis) anos de contribuição para o sistema público de previdência, ou seja, o teto da remuneração do serviço público.

Entendi necessário fazer essa observação para exatamente mostrar um caso concreto da absoluta distorção do sistema. Alguém vai pagar, seguramente, a aposentadoria que poderei gozar daqui a 5 (cinco) anos - não sei se isso ocorrerá, é o tema, mas terei o direito de fazê-lo daqui a 5 (cinco) anos.

Então, Sr. Presidente, é importante ter presente as grandes distorções do sistema que viabiliza a possibilidade da distribuição de renda. No entanto, diante dessas regras constitucionais e o que foi posto pelo sistema, o equilíbrio atuarial, para o sistema de aposentadorias e pensões, no que se refere ao serviço público, terá que ser buscado de outras fontes que não a contribuição dos inativos e pensionistas, observado o art. 195, inciso II.

Com essas observações, acompanho o Sr. Ministro-Relator, nesta parte.

.....

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

(S/ O CAPUT DO ARTIGO 1º DA LEI 9.783/99)

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Senhor Presidente, o simples fato de se impor contribuição ao aposentado é algo que contraria a própria natureza das coisas. Trabalhando no serviço público durante anos a fio, o servidor aposenta-se e logo depois edita-se lei para tirar-lhe substancial parte daquilo que teria de receber em face da prestação de serviços efetivada ao longo de sua vida.

Por isso mesmo, na trilha da decisão de Vossa Excelência, concedi liminar no Mandado de Segurança nº 23.428, em despacho proferido em 30.4.99, admitindo tratar-se de confisco, tal a grandeza dos descontos. Por quê? Porque sobre os proventos da aposentadoria incide carga tributária de tamanha monta que, somada aos outros encargos, tiraria do servidor inativo as mínimas condições para uma existência razoavelmente digna.

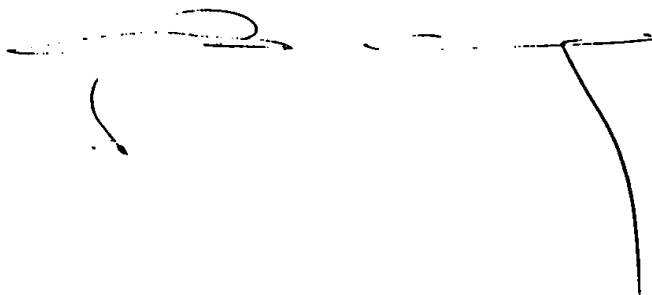
Basta para mim a evidência trazida pelas alterações introduzidas no texto da Constituição Federal pela EC nº 20/98 - artigo 40, § 12, e artigo 195, II - que leva à indisfarçável conclusão de que a contribuição previdenciária não incide sobre os



proventos do aposentado, como acaba de comprovar o eminente Relator em seu voto.

Assim sendo, Senhor Presidente, não tenho absolutamente nada a acrescentar ao voto proferido pelo eminente Ministro CELSO DE MELLO que, como sempre, exaure a questão.

Acompanho-o sem a mínima restrição, para deferir, nessa parte, a medida cautelar.

A handwritten signature in black ink, consisting of a stylized 'S' followed by a horizontal line and a vertical line extending downwards.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

V O T O

(s/ caput do art. 1º da Lei nº 9.783/99)

O SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO: Sr. Presidente,
acompanho o voto do eminente Relator.

E, para ser breve, adianto apenas que faço ressalva a algumas afirmações contidas não em votos, mas em lições por ele transcritas, como fez o eminente Ministro Nelson Jobim, aos quais deixo de reportar-me para não me alongar.

* * * * *



emo

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL


MEDIDA LIMINAR

V O T O

SOBRE CAPUT DO ARTIGO 1º DA LEI Nº 9.783/99

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, quando pela vez primeira o Tribunal enfrentou essa matéria, votei no sentido do conflito da incidência da contribuição, considerados proventos e pensões satisfeitos. E, àquela época, estávamos, é certo, sob uma outra égide constitucional. Fiquei isolado neste Plenário.

Logo após, foi distribuído ao Ministro Maurício Corrêa um mandado de segurança, e S. Exa. acabou deixando-me em situação muito confortável, porque deferiu, nesse mandado de segurança, a medida acauteladora, fazendo-o no campo monocrático, com a coragem que se exige dos magistrados, com atuação independente, espontânea que se exige dos magistrados. V. Exa. também concedeu liminar no mesmo sentido.



ADI 2.010-2 DF

Hoje, vejo que, explicitada até mesmo a Carta, realizada uma nova leitura dessa Carta, buscando-se, como já ressaltado pelo Ministro Sepúlveda Pertence, a eficácia que lhe é própria, conclui-se pela impossibilidade de incidência da contribuição, tendo em vista as situações constituídas relativas a proventos e pensões. E diria também de chegar-se a essa incidência via emenda constitucional, já que estamos, aqui, diante de uma garantia maior, de estatura maior, e, portanto, coberta, sob o ângulo da reforma da Carta de 1988, pelo que se contém no artigo 60, § 4º, V - não será objeto de tramitação a proposta de emenda tendente a abolir direitos e garantias individuais. Vejo-os, considerada a não-incidência da contribuição, assegurada constitucionalmente - artigos 40, § 12, e 195, inciso II -, no patrimônio das pensionistas e dos servidores aposentados e no dos que já perfizeram as condições para jubilarem-se, para aposentarem-se. Digo, mais, que os têm todos aqueles que, vigente o sistema previdenciário, nele já estão integrados. Normas substancialmente diversas hão de aguardar os que venham a ingressar no sistema. É assim que compreendo o arcabouço normativo constitucional; é assim que concebo o respeito a esse valor maior em um Estado Democrático de Direito que é a segurança jurídica. Fora desse enfoque é a desordem, a incerteza total na vida gregária. Por isso mesmo, esta

ADI 2.010-2 DF

Corte editou verbete que passou a compor a Súmula da jurisprudência dominante:

359. RESSALVADA A REVISÃO PREVISTA EM LEI, OS PROVENTOS DA INATIVIDADE REGULAM-SE PELA LEI VIGENTE AO TEMPO EM QUE O MILITAR, OU O SERVIDOR CIVIL, REUNIU OS REQUISITOS NECESSÁRIOS.

O Legislador Constituinte mostrou-se pedagógico ao redigir o inciso II do artigo 195; o Legislador Constituinte explicitou, e o fez com absoluta fidelidade vernacular e técnica, o sentido do vocábulo "segurados". Poderíamos entender esse vocábulo, na visão leiga, de forma abrangente, a apanhar, inclusive, aqueles que hoje são beneficiários da Previdência, não mais contribuintes. Mas aí há a cláusula final do dispositivo:

Art.195. (...)

II - (...) não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o artigo 201;

O preceito é aplicável, no que couber, no âmbito do serviço público da administração - § 12 do artigo 40 da Constituição Federal.

O voto do Ministro Celso de Mello, não discrepando do procedimento normalmente adotado por S. Exa., é um voto exaustivo. E se eu pudesse enquadrar a normatividade que estamos agora a analisar

ADI 2.010-2 DF

à luz da Constituição Federal, diria que se exacerbou em demasia, tendo em conta proventos e pensões - e, mesmo assim, lançando-se mão da absoluta ficção, apesar de vivermos em época de um plano rotulado de Real - a visão espiritual. Talvez se tenha cogitado de uma aposentadoria no além, já que contribuição e benefício compõem uma mesma moeda, decorrem de relação jurídica sinalagmática e comutativa. Contribuição para quê, a tal altura? Qual o benefício revelador da contraprestação? A colocação é irresponsável: não terão aposentados e pensionistas qualquer vantagem.

Por tudo, acompanho o Ministro-Relator, deferindo a liminar pleiteada.

É o meu voto.



30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERALV O T O

MEDIDA LIMINAR

(s/ caput do art. 1º da Lei nº 9.783/99)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): - Sr. Presidente, o eminente Relator introduziu essa parte de seu voto com a análise da alegação de estar toda a matéria sujeita à reserva de lei complementar. E, de logo, afastou a plausibilidade da arguição, com relação aos servidores ativos.

De fato, em princípio, no que a contribuição de servidor ativo se enquadrar no art.195, I, primeira parte, não há cogitar de lei complementar. A tese está sepultada; aí, não há diferença essencial entre a contribuição do segurado e a contribuição do empregador, desde as decisões relativas à contribuição sobre os lucros (RE 146.733, Moreira Alves, RTJ 143/684; RE 138.284; Carlos Velloso; RTJ 143/303).

A partir daí, passou S.Exa. a analisar o problema em relação à contribuição dos inativos e pensionistas. Mas, a meu ver, S. Exa., de logo, antecipou o exame do que já seria a inconstitucionalidade material da imposição.



Acompanhei o eminente Ministro Octavio Gallotti na negação da cautelar na Adin 1.441 (RTJ 166/890), à luz do texto originário da Constituição, apenas acrescido do art. 40, § 6º, introduzido pela Emenda Constitucional nº 3, que romperia com a velha tradição da gratuidade da aposentadoria do servidor público, como um benefício conseqüente da relação funcional, para instituir uma aposentadoria de bases contributivas.

Naquela mesma ação direta - se não estou enganado -, já se punha a questão do direito adquirido, a sustentar a impossibilidade da imposição superveniente da contribuição aos inativos.

Não sou muito afeito ao problema do direito adquirido nessas questões previdenciárias. Porque, apesar de contributiva, rigorosamente, ainda não se trata de um rigoroso sistema de capitalização. E não preciso, então, da análise do direito adquirido, que ganharia outras projeções, se admitíssemos a contribuição dos inativos como norma permanente e tivéssemos que analisar a questão de direito intertemporal da incidência da exigibilidade da contribuição em relação aos que já se aposentaram ou aos que já reuniram os pressupostos da aposentadoria. Mas também isso não é necessário.

A questão - a essa altura, já antecipo a minha adesão à conclusão do eminente Relator -, a meu ver, sofreu radical transformação com a Emenda Constitucional nº20/98.

O que seria surpreendente, dado o espírito geral da Emenda Constitucional nº20/98, que se insere nessa série de emendas



constitucionais de cunho neoliberal, que se vão implantando em numerosos países.

O resultado seria surpreendente, se não se tivesse em vista algumas derrotas sofridas pela proposta governamental de emenda, no correr de sua tramitação no Congresso Nacional.

Com efeito, o caput do art. 40, a meu ver, teve simplesmente o sentido de reafirmar que se mantinha a Emenda Constitucional nº 03, no que dizia respeito a alteração do sistema para o regime de aposentadoria mediante contribuição. O que vinha definido, na proposta inicial do governo, no § 1º proposto para o art. 40, onde se lia, claramente:

"O custeio dos benefícios do regime previdenciário, referido neste artigo, será feito mediante contribuição dos servidores públicos ativos e inativos, bem como dos pensionistas e do respectivo ente estatal, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial."

Esse dispositivo veio a ser suprimido no retorno da proposta de emenda constitucional ao Senado, por dramática votação na Câmara dos Deputados.

De sua eliminação poderiam restar dúvidas similares àquelas que enfrentamos, sob o regime anterior, na ADIn 1.441. Bastaria a referência "aos servidores" no art. 40, caput, para ao menos viabilizar, por lei, a imposição da contribuição social aos aposentados? Essa seria uma questão interessante, porque este, sabidamente, nem sempre é um argumento, é definitivo raciocinar a



partir do que foi eliminado da lei, na sua elaboração, se a sua lógica da proposição inicial permanece.

Contudo, um dispositivo que não tinha essa intenção - concordo com o Ministro Nelson Jobim - surge no substitutivo Beni Veras, no Senado Federal, à emenda aglutinativa Michel Temer, que havia sido aprovada pela Câmara dos Deputados. E surge para eliminar quaisquer pretensões de regime mais benéfico para os servidores públicos. Inclui-se, então, no projeto Beni Veras, como § 3º do art. 40:

"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."

No contexto do substitutivo Beni Veras permanecia o § 1º, do art. 40: conseqüentemente, o art. 195, II - que, no regime geral vedava a incidência da contribuição sobre proventos de aposentadoria e pensões - não beneficiaria aos aposentados do setor público. Mas desaparecido este § 1º do art. 40, o certo é que, da manutenção do antigo § 3º, reenumerado em § 12, do mesmo art. 40, resulta a remissão clara e inevitável ao art. 195, II, porque, como mostrou o Relator, e como enfatizou o Ministro Nelson Jobim, nada há mais, no contexto do art. 40, de definição específica de quais sejam os contribuintes do sistema de previdência social dos servidores públicos.



O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Ministro, será que "no que couber" não decorreu justamente de o parágrafo excluir a parte relativa aos aposentados?

SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Talvez quando se iniciasse ou quando foi posto no texto: não porém, depois de retirado, na Câmara, o primitivo § 1º do substitutivo Beni Veras.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas, não tem muito sentido.

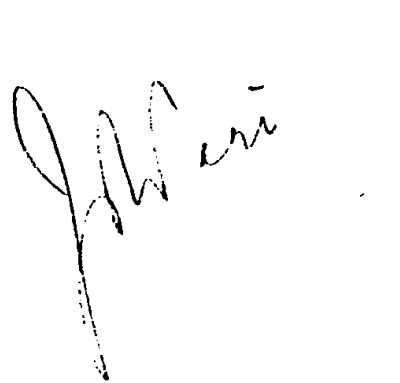
O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: - Não, mas, ali, não havia, realmente, porque o "além" já resolvia e porque o § 1º permanecia. Há uma pequena diferença, aí, no texto Beni Veras: já não se fala em inativos, mas em servidores e pensionistas. Confiante, por certo, no precedente do Supremo Tribunal Federal, para o qual a expressão "servidores" abrangia, para os efeitos previdenciários, os aposentados.

De tal modo que, conforme a EC 20, afinal promulgada, o art. 40, § 12, ao remeter ao art. 195, II - evidentemente cabível, como já se mostrou - tem um duplo efeito: não apenas elimina qualquer tentativa de interpretação que incluísse os aposentados do setor público no conceito de servidores, mas também proíbe que a lei os venha a incluir. Assim, portanto, se elimina o problema de inconstitucionalidade formal, porque nem a lei complementar poderá incluir os proventos da aposentadoria do servidor como nova fonte de custeio da seguridade: impede-o a conjugação do art. 40, § 12 com o art. 195, II, do novo texto constitucional: dispensa demonstração que quando a Constituição prevê a criação de novas fontes de

financiamento da "Seguridade Social", entre elas não se incluem fontes objeto de vedação explícita de incidência, na própria Constituição.

Apenas, pelo relevo da matéria, me dei a essas considerações, porque o voto do eminente Relator, a rigor, dispensaria aditivos.

Defiro a cautelar, para suspender a eficácia in totum do que na lei questionada se refere aos inativos e pensionistas.

A handwritten signature in black ink, appearing to read "João Antônio", followed by a vertical line.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

S/ CAPUT DO ART. 1º DA LEI Nº 9.783/99

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Sr. Presidente, tendo sido Relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.441, apreciada sob a égide da Emenda Constitucional nº 3, não posso abstrair, tal como fez o eminente Relator, o relevo conferido à tese da agora requerente pelo § 12, acrescentado ao art. 40 da Constituição Federal pela Emenda Constitucional nº 20, que remeteu aos requisitos e critérios do regime geral de previdência o sistema próprio dos servidores públicos federais, atraindo, assim, a extensão a estes da regra do art. 195, inciso II, que exclui os proventos dos inativos do serviço público das fontes de custeio da previdência social.

Por isso, acompanho, também, nesse ponto, o eminente Relator. *lea, alotti.*

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

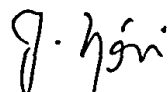
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SR. MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA - Sr. Presidente. Em realidade, os últimos a votarem para desenvolver a fundamentação de seu pronunciamento, acabariam por repetir o debate já desenvolvido no Plenário.

No caso concreto, também compreendo que a norma inserta no inciso II, do art. 195, da Constituição, que se situa, precisamente, no "Capítulo II - Da Seguridade Social" quanto às "Disposições Gerais", é a regra básica para a compreensão dessa matéria, ao estabelecer, entre as fontes de financiamento da Seguridade Social, a contribuição do trabalhador, explicitando que não incidirá contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social. Essa me parece uma diretriz do sistema geral da previdência social, dispondo a respeito da previdência dos servidores públicos, que a Constituição, na Emenda Constitucional nº 20, de 1998, manteve, no particular, o regime contributivo do servidor para o sistema da previdência, já estipulado na Emenda Constitucional nº 3, de 1993. No art. 40, expressamente no **caput**, a Constituição passou a afirmar, a estipular: "aos servidores titulares de cargos efetivos". Se a Carta Magna quisesse, realmente, abranger os servidores ativos e inativos, não teria motivo a fazer essa explicitação: "servidores titulares de cargos efetivos"; teria feito, simplesmente, como procedeu a Emenda Constitucional nº 3/93, referindo-se apenas aos "servidores". Portanto, ainda, surgiria a possibilidade de se debater que, nessa locução "servidor", se compreenderiam os em atividade e os inativos.

Aqui, o **caput** do art. 40, da Emenda Constitucional nº 20/98, explicitou que se cuidava de servidores titulares de cargos



efetivos, tanto que, no seu § 13, dispôs quanto aos servidores que não são titulares de cargos efetivos, mas de cargos em comissão, serviços temporários, etc.

De outro lado, o § 12, introduzido no art. 40, da citada Emenda, quis, precisamente, estabelecer o liame, o vínculo entre o regime previdenciário do servidor e o regime geral, estabelecendo que se aplicaria o regime geral no que coubesse. Ora, não se pode entender que, nesta locução "no que couber", não esteja enquadrado o princípio básico do sistema, qual seja, o da inexigibilidade de contribuição nas hipóteses de servidores inativos e pensionistas.

De outra parte, o eminente Ministro Sepúlveda Pertence, em seu voto, fez menção a um aspecto da controvérsia que, a meu ver, não é irrelevante: a tramitação do projeto e a vontade efetiva do legislador.

Sabemos que tem significação muito relativa, na exegese da norma, a **mens legislatoris**, mas, no caso, tratava-se de matéria amplamente destacada e debatida antes do envio do próprio projeto. O Congresso Nacional já se ocupara desse tema diversas vezes. Se o projeto previa, explicitamente, no § 1º, que também os inativos ficariam compreendidos no sistema - deveriam, portanto, contribuir - , e se, aprovado o dispositivo na Câmara, veio a ser suprimido na redação final do Senado, não se pode deixar de emprestar também relevo a esse fato decorrente da tramitação legislativa. A vontade do constituinte derivado, no momento da elaboração da Emenda, foi no sentido de excluir os inativos e os pensionistas.

Com essas breves considerações, meu voto acompanha, no ponto, o ilustre Ministro-Relator.

J. J. F.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

(s/ caput do art. 1º da Lei nº 9.783/99)

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, a meu ver, a expressão "servidores públicos titulares de cargo efetivo" do § 12 do artigo 40 da Constituição abarca os aposentados, e a estes se aplica, porque cabível, o critério fixado para o regime geral de previdência social no inciso II do artigo 195 da mesma Carta Magna relativo à não incidência de contribuição sobre a aposentadoria. A essa aplicação não há que se pretender que essa não-incidência de contribuição sobre a aposentadoria. A essa aplicação não há que se pretender que essa não-incidência seja vedada pelo princípio da razoabilidade, porque isso se poderá dizer com relação a outros princípios que digam respeito...

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Costumam argumentar com a paridade entre proventos da aposentadoria e os vencimentos do servidor ativo; mas é preciso levar em conta, em contrapartida, que

ao passo que o servidor público contribui sobre a remuneração integral, o trabalhador só o faz sobre o limite do benefício da futura aposentadoria...

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso pode dizer-se com relação a outros princípios que digam respeito ao regime geral da previdência social de que trata o art. 201 da Carta Magna, mas não a esse.

Acompanho o eminente Relator por esse fundamento que me parece o principal.

A handwritten signature in black ink, appearing to be 'F. de S. F.', is written over the text 'parece o principal.'

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

V O T O

(S/caput do art. 1º da Lei nº 9.783/99)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Presidente): Gostaria de dizer duas palavras a respeito, não obstante a questão já estar decidida. Quero documentar a minha posição. Na redação do § 6º do art. 40 da CF, sem a EC 20, de 15.12.98, a questão se limitava a esta indagação: os servidores inativos estariam abrangidos entre os "servidores públicos" ali referidos? É que o citado § 6º do art. 40, sem a EC 20, de 1988, estabelecia que as aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais seriam custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.

Acontece que a EC 20, de 1988, eliminou o citado § 6º do art. 40. É dizer, retirou a regra que poderia emprestar legitimidade constitucional à contribuição dos servidores aposentados.



Com a redação da EC 20, no caput do art. 40 da CF, estabeleceu-se que aos servidores titulares de cargos efetivos "é assegurado o regime de previdência de caráter contributivo." Indaga-se: o servidor aposentado seria titular de cargo efetivo? A resposta parece-me negativa, já que o servidor aposentado não é mais titular de cargo efetivo. A conclusão, então, é que a Constituição, com a EC 20, de 1998, não autoriza cobrar contribuição do servidor inativo. Esta conclusão mais se reforça diante do disposto do § 12 do art. 40, redação da EC 20, ao estabelecer que "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."

Vamos, então, ao regime da seguridade social, inscrito na Constituição, arts. 194 e seguintes. O art. 195, com a redação da EC 20, dispõe exatamente sobre o financiamento da seguridade social (art. 195, I e II). E no que toca às contribuições dos demais segurados da previdência social, entre os quais se incluem os servidores públicos — art. 195, II — expresso está que não "incidirá contribuição sobre a aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201."

mu

A conclusão, pois, é que não há autorização constitucional para a cobrança de contribuição de seguridade social dos servidores aposentados e dos pensionistas.

Acompanho o voto do Sr. Ministro Relator e defiro, no ponto, a cautelar. *mu mo*

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERALV O T O

(S/ art. 2º, parágrafo único, da Lei 9.873/99)

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, os dois sistemas, o sistema público e o sistema geral de previdência, têm uma distinção fundamental: o art. 201, § 3º, que trata da Previdência Social do sistema geral da previdência estabelece nitidamente uma relação entre o salário de contribuição, ou seja, a base de cálculo sobre o qual incide a alíquota e o salário de benefício.

Leio:

"§ 3º - Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei."

A Constituição, no sistema geral de previdência, determinou ou reservou à lei, a forma pela qual irá estabelecer o cálculo do salário-benefício, mas estabelecendo que o salário de contribuição, ou seja, a base sobre a qual incide a alíquota é o indicador para o cálculo de benefício. Há, portanto, no sistema geral uma nítida relação entre a contribuição e o valor do benefício.

Já no sistema público de previdência do art. 40, não há essa relação. As contribuições não têm relação nenhuma com o cálculo do valor do benefício; é necessário um tempo "x" de contribuição

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

para a aposentadoria. Agora, o valor do benefício da aposentadoria está vinculado ao valor dos seus vencimentos, da sua remuneração, em atividade. Não, há, portanto, relação estabelecida em alguma delas.

Portanto, nessa hipótese, Sr. Presidente, pergunto: se a Constituição no sistema público desvinculou a contribuição do valor do benefício, a contribuição a que se destina? Destina-se a assegurar a aposentadoria do atual contribuinte ou a financiar a aposentadoria, os benefícios relativos aos atuais inativos?

O sistema é claro, é um sistema de repartição simples, qual seja, as contribuições dos atuais servidores financiam as aposentadorias e pensões dos inativos. Esse é o ponto, ou seja, esse é o sistema que se estabeleceu. É o sistema da solidariedade social entre uma geração e outra.

Ora, se isso é verdadeiro, não se pode proibir que o próprio texto legal estabeleça uma distinção entre os servidores que recebam valor baixo ou alto com alíquotas distintas, no sentido de exigir daqueles que ganham mais, que contribuam com mais. Não que contribuam mais no sentido proporcional, contribuam mais no sentido absoluto, e não relativo.

Por isso, Sr. Presidente, creio que a progressividade da alíquota não está vedada na Constituição, e nem há necessidade de autorização na Constituição para que a alíquota seja progressiva .

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

O texto do art. 195, § 9º, que estabelece as contribuições sociais, tem uma destinação específica ao empregador, e inclusive viabiliza, na segunda parte, que essas alíquotas poderão ser progressivas ou diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva da mão de obra. O que demonstra que, naquela hipótese, há um mecanismo inclusive de estímulo para a contratação de mão-de-obra em atividade com uma redução da obrigação de contribuição do empregador. É uma forma que intervém no mercado de mão-de-obra.

Então, entendo que se deva afastar essa hipótese. O que as informações nos dão como dados é que esses valores se destinam a cobrir um déficit e, como se destinam a cobrir um déficit, o que se faz? Alteram-se as contribuições, já que são as contribuições dos ativos que se destinam a pagar os da inatividade.

Creio que, na hipótese contida no texto legal, se estabelece uma alíquota de onze por cento geral, estabelecendo, ainda, nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela de remuneração que exceder a um mil e duzentos, até dois mil e quinhentos; e catorze por cento sobre o que exceder a dois mil e quinhentos, o que levaria a um cálculo relativamente falso no sentido de que a alíquota seria de vinte e cinco por cento.

Não vejo, Sr. Presidente, por esse primeiro argumento, razão para se estabelecer uma distorção da finalidade da contribuição. Creio, inclusive, que a forma pela qual se estabeleçam

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

temporária ou não temporariamente alíquotas diferenciadas, considerando o valor da remuneração, é relevante.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Da premissa de que V. Exa. parte, a provisoriedade, ou não, não importa, porque desde o momento em que se considere que essa contribuição é para o efeito da sustentação dos aposentados, obviamente, se houver necessidade desta, pode haver diferenciação de alíquota de bases de cálculo por um ano, dois anos, três anos. Por essa premissa não há a correspondência entre a contribuição e o valor do benefício obtido quando da aposentadoria.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - V. Exa. mesmo, Ministro-Relator, quando deu ênfase ao aspecto confiscatório, deve ter sentido certa dificuldade com relação aos outros fundamentos. Daí a ênfase dada ao fundamento confiscatório.

J O SR MINISTRO NELSON JOBIM - Com relação a esse primeiro argumento, da finalidade da contribuição, afasto por essas razões: tenho como base para o meu raciocínio a finalidade da contribuição, que é a manutenção do sistema; não se vincula, e claramente não se vincula, à questão do salário de benefício ou do valor do benefício.

Quanto ao problema confiscatório, creio que também assiste razão às observações do Ministro Moreira Alves pela circunstância de não podermos levar em conta o conceito de confisco a partir da carga tributária total. Teremos de examinar isoladamente. E no caso específico, ainda se cria uma situação curiosa: deu-se o exemplo do

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

Imposto de Renda. Mas sabemos que tudo que concorrer para efeito de contribuição social deduz da base de cálculo do Imposto de Renda, o que vai determinar um deslocamento da receita desse imposto para a contribuição social. Quer dizer, verificamos que o orçamento da Previdência Social acaba obtendo recursos pela redução do Orçamento Geral da União, isto é, pelo deslocamento do imposto, até mesmo com redução - observei eu - da participação dos Estados e Municípios.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE - (Relator): - Por isso é que não se apropria a União do princípio que seria, efetivamente, de justiça fiscal, que é uma maior progressividade do Imposto de Renda.

O SR MINISTRO NELSON JOBIM - Aí, há um problema técnico, o da maior progressividade do Imposto de Renda, tendo em vista sua relação com a questão do teto e o problema da evasão.

Não creio que possamos partir do pressuposto de que estaremos perante um confisco isoladamente. Como não podemos calculá-lo integralmente, na globalidade da carga tributária, peço vênha ao eminente Relator para, neste ponto não conceder a liminar.

Sr. Presidente, como estamos num momento de apreciação liminar, reservo-me para, eventualmente, depois de maior meditação quando da análise definitiva da matéria, tomar outra posição. Neste momento, considerando essas duas observações, creio que não se reveste com o relevo e plausibilidade necessários para afastar

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

aquilo que é fundamental: a presunção da constitucionalidade das leis.

Peço vênia ao eminente Relator para indeferir a liminar.

6

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

S/ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI 9.873/99

O SENHOR MINISTRO MAURÍCIO CORRÊA: Senhor Presidente, peço vênia ao eminente Ministro NELSON JOBIM para acompanhar o Senhor Ministro Relator em todos os termos do seu voto.

Peço licença ao Ministro MOREIRA ALVES, que já antecipou seu ponto de vista quanto a esta parte, para adotar como fundamento também o confisco. Compartilho do entendimento de Hugo de Brito Machado segundo o qual "o caráter confiscatório do tributo há de ser avaliado em função do sistema, vale dizer, em face da carga tributária resultante dos tributos em conjunto" (Curso de Direito Tributário, 11ª edição, Malh. Ed. pág. 31).

Em verdade, não é fácil dizer se um tributo é confiscatório ou não. Esse problema, que tem causado perplexidade aos doutrinadores, foi bem colocado pelo Professor AIRES BARRETO da Universidade Católica de São Paulo:

"Será confiscatória uma alíquota de 10%, 12%, 15%, 20%? Onde é que se sai do campo da fiscalidade? Onde é que se ingressa no campo da proibitividade? Em que momento se passa para a confiscatoriedade? Não há uma solução a não ser através do exame de cada caso concreto a ser realizado pelo Poder Judiciário" (Impostos



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

Municipais in Revista de Direito Tributário n° 47, pág. 248).

A análise desses aspectos deverá partir da capacidade contributiva, que, segundo a doutrina predominante, constitui o critério para se avaliar se o tributo é utilizado "com efeito de confisco". Veja-se em ALIOMAR BALEEIRO:

"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. Tais parcelas, correspondentes a tal passivo, não configuram capacidade econômica, assim como o seu ferimento pelo tributo terá efeito confiscatório da renda ou do patrimônio.

De fato, a capacidade econômica é pressuposto do princípio que veda utilizar tributo com efeito de confisco, de sentido amplo, vazado em termos absolutos e garantidor do direito de propriedade e de seus acréscimos" (*Limitações Constitucionais ao Poder de Tributar*), 7ª edição, Ed. Forense, pág. 537).

Sobre a necessidade de correspondência entre o valor da alíquota e a situação econômica do contribuinte, assevera REGINA HELENA COSTA:

"A base de cálculo, portanto, deverá reportar-se àquele fato de conteúdo econômico inserto na hipótese de coincidência tributária, ou seja, deverá guardar pertinência com a capacidade absoluta ou objetiva apreendida pelo legislador. Ausente essa correlação necessária entre a base de cálculo e a hipótese de incidência tributária, a imposição será inconstitucional" (*Princípio da Capacidade Contributiva*, 2ª edição, CEDT, pág. 73).

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

Em suma, o que caracteriza o confisco é a redução substancial do patrimônio do contribuinte, impedindo-o de realizar sua manutenção, com interferência negativa no sustento da sua própria pessoa e da família, que, segundo o artigo 226 da Carta de 1988, é a base da sociedade e tem especial proteção do Estado. Vale ressaltar a observação feita pelo Ministro THEMÍSTOCLES CAVALCANTI, in RTJ 44/322, no sentido de que "tornar impossível o exercício de uma atividade indispensável que permita ao indivíduo obter os meios de subsistência, é tirar-lhe um pouco de sua vida, porque esta não prescinde dos meios materiais para a sua proteção".

Note-se que deve haver equivalência entre o custo do serviço e a prestação devida, pois os valores das contribuições previdenciárias são fixados com base em cálculos atuariais em que se busca, dentro de aproximação razoável, o mencionado equilíbrio.

A respeito dessa vinculação e da natureza jurídica das contribuições previdenciárias escreve SACHA CALMON NAVARRO COELHO:

"Dentre as contribuições 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. Os fatos geradores são prestações do Estado, eventuais (auxílios diversos, serviços médicos a qualquer momento) e, por último, aposentadoria e pensões (...). Para obter tais prestações do Estado, específicas e pessoais, os segurados obrigatórios pagam contribuições compulsórias ao mesmo (...). A vinculação a fato do Estado dá-se precisamente para realçar o caráter

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

sinalagmático da obrigação tributária" (Curso de Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, pág. 404/405).

Daí concluir pela natureza confiscatória da exigência, pois a lei impugnada, preterindo a correspondência entre a prestação e o benefício a que teria direito o servidor, visa tão-somente o saneamento das contas públicas, não obstante a EC nº 20/98, em seu artigo 3º, ao dar nova redação aos artigos 249 e 250 da Constituição Federal, prever, para adição aos recursos do erário, a criação de fundos específicos com a finalidade de assegurar o pagamento dos proventos de aposentadorias, pensões e benefícios concedidos pelo regime geral da Previdência Social.

Estou em que se se somar o imposto de renda com a contribuição de que ora se cuida, o servidor terá de pagar, aproximadamente, 47% (quarenta e sete por cento) do que recebe. É por isso que o caráter confiscatório transparece no conjunto formado por essas duas taxações. Se o imposto de renda fosse objeto de julgamento agora, ter-se-ia que levar em conta a contribuição, visto que os dois tipos compõem o total que alcança o confisco, que me parece ser a hipótese em exame.

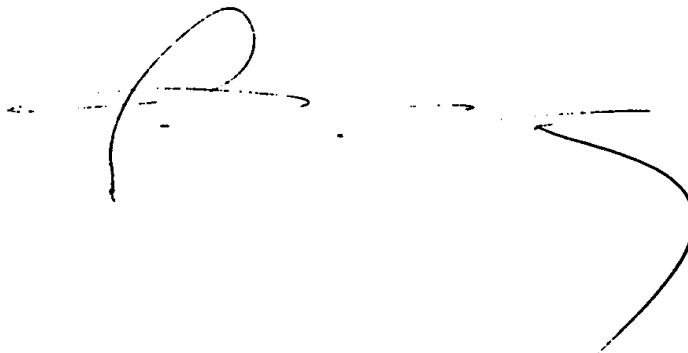
Se estivéssemos no Canadá, nos Estados Unidos, na Alemanha, na Inglaterra, ou em qualquer outro país de notória rigidez organizacional, econômica e social, diria que as alíquotas em questão não seriam confiscatórias. Tais países, por possuírem um sistema de garantia de serviços básicos essenciais de primeiro mundo podem até mesmo exigir maior sacrifício do contribuinte, sem que se realize o confisco. Contudo, estamos no Brasil onde a maioria dos servidores públicos não recebe um centavo de aumento há

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

aproximadamente cinco anos, a não ser algumas categorias que o Governo tem prestigiado, como a Receita, a Polícia Federal e alguns outros setores da Administração Pública. Na realidade, tirar-lhes mais nove, quatorze por cento, como quer a lei, mexe profundamente com a segurança de sua própria existência e é exatamente em função desses aspectos que se acentua a natureza confiscatória das imposições.

Com essa avaliação não estou dando nenhuma conotação política ao voto, mas enfatizando que o conjunto das medidas fiscais infligidas ao servidor tem sentido confiscatório.

Em face dessas considerações, concluo meu voto acompanhando inteiramente o e. Relator, para adotar a fundamentação que inclui o confisco no deferimento.

A large, stylized handwritten signature in black ink, consisting of a large loop followed by a horizontal line and a long, sweeping curve.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

(S/art.2º, parágrafo único, da Lei 9.873/99)

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Senhor Presidente, também peço vênia ao Sr. Ministro Nelson Jobim para acompanhar o eminente Relator, acolhendo todos os fundamentos do seu voto e dando especial realce ao fundamento do confisco, que me parece estar de envolta com o fundamento do desvio do produto da arrecadação. Porque um é causa do outro. É em razão do desvio de finalidade do produto de arrecadação que está havendo o que estamos considerando, aqui, confisco.

Na verdade, esse desvio não apenas está confessado nas informações, como também no caráter temporário, provisório, da norma do art. 2º, que vigorará até 31 de dezembro, o que significa que é uma norma destinada a custear a aposentadoria de quem já está aposentado.

O servidor que já está aposentado foi aposentado num outro sistema, pelo Tesouro. Essa aposentadoria a cargo do Tesouro não tinha, absolutamente, de ser transferida para o novo sistema, porque esse é atuarial. É um sistema em que o servidor, a partir de agora, começa a contribuir para um fundo, a fim de assegurar a sua



aposentadoria. Portanto, um sistema destinado à aposentadoria daqueles que o vão integrar. Quem já está aposentado pelo Tesouro continuará com a sua aposentadoria custeada pelo Tesouro. Senão, não teremos sistema atuarial. E se admitirmos o contrário, estaremos reconhecendo o confisco, porque o servidor que está hoje em atividade vai contribuir para cobrir uma despesa que não era do sistema previdenciário.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Isso seria um outro fundamento, e não o fundamento do confisco, porque esse fundamento é em face do valor da alíquota. Se fosse uma alíquota baixa, por exemplo, como se iria sustentar confisco? Por exemplo, se houvesse uma progressividade de 1%, 2%, 3%, 4%? Isso é um outro fundamento.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - O confisco tem uma natureza relativa. Não precisa retirar do bolso do servidor tudo o que ele ganha para que haja o confisco. Basta tornar insuportável a sua vida.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - Não estou dizendo isso, mas, sim, que para o problema de uns financiarem os outros há de se buscar outro fundamento que não o do confisco. O confisco se prende ao valor da alíquota. Se for baixa a alíquota, ninguém pode sustentar que há confisco.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Sr. Presidente, estou perfeitamente de acordo com a lição trazida, aqui, pelo eminente Relator, a do Professor Yves Gandra, no sentido de que esse confisco pode ser examinado em relação ao somatório dos tributos. Porque,



senão, teríamos de admitir que, havendo vinte tributos a 6%, somando 120%, esses tributos não seriam confiscatórios, embora absorvendo 120% do que ganha o servidor. Seria um absurdo pensar uma coisa dessas, que um tributo somente é que teria de tornar insuportável a vida do contribuinte e não o somatório dos tributos. Isso basta para demonstrar o efeito confiscatório do tributo.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - E qual é o inconstitucional? É o último? É o primeiro? É o de maior valor?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Se o último trouxe essa consequência, foi a gota d'água, e ele é inconstitucional.

O SR. MINISTRO MOREIRA ALVES - E se vier o aumento da alíquota do imposto de renda em 0,5%? Passa a ser confiscatório o Imposto de Renda todo?

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Aí vamos apreciar. Nesse momento, vamos verificar.

Agora, Sr. Presidente, na verdade, o que mais me sensibiliza nisso tudo e o que mais me impressiona é que o servidor atualmente em atividade tenha que contribuir para cobrir aquilo que não é déficit. Eu nem digo que seja para cobrir déficit. É para arcar com a consequência da aposentadoria de quem se inativou no outro sistema, no sistema anterior, por conta do Tesouro Nacional.

O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Mas o argumento, então, seria o de que não poderia haver contribuição?



O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: — Sim, Exa., mas foi por esta razão que na Adin 790 entendemos que, tendo sido derrubado, com o veto presidencial, a instauração do regime contributivo da aposentadoria, não poderia subsistir a contemporânea elevação da alíquota, que ficara sem causa.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - Aliás, Sr. Presidente, em voto anterior, em uma ação sobre o salário mínimo, eu disse que esse déficit da Previdência hoje se deve, em grande parte, a esses encargos que são lançados à conta da Previdência, como foi o caso da aposentadoria do rurícola, que se aposenta sem nunca ter contribuído. É a Previdência que irá arcar com essa aposentadoria. Quer dizer, é a contribuição do atual trabalhador que vai manter os aposentados rurícolas, que nunca contribuíram. É o caso dos soldados da borracha, que hoje são aposentados pela Constituição, recebem uma aposentadoria e quem paga é a Previdência Social.

Aqui mesmo, recentemente, julgamos o problema do auxílio-maternidade, em que um ônus foi lançado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a Previdência Social, tudo isso aumentando a despesa que contribui para o pseudo déficit. Porque o Supremo entendeu que não podia ficar sobre o empregador — muito justo, muito correto, eu julguei assim também —, mas sobre a Previdência Social. E por essas e outras é que temos o déficit da Previdência.

O SR. MINISTRO CARLOS VELLOSO (PRESIDENTE) - V.Exa. me desculpe, mas foi a Constituição.

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: — É um benefício que tem efeito contrário. Aquilo que é proteção de um emprego se torna um estímulo à despedida.

O SR. MINISTRO ILMAR GALVÃO - E agora temos o déficit da Previdência representado pelos aposentados sob um outro sistema, diferente, que era o aposentado pelo Tesouro Nacional. Passamos esses aposentados para o sistema previdenciário do servidor público, e o servidor em atividade tem assim agravada a sua contribuição em razão desse fato, o que está confessado nas informações do Senhor Presidente da República e que resulta manifesto da redação do art. 2º dessa Lei.

Por essas razões, Sr. Presidente, pedindo desculpas por ter-me alongado, acompanho o eminente Relator.

* * * * *



30/09/1999

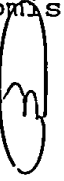
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERALMEDIDA LIMINARV O T OSOBRE O ARTIGO 2º, PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI Nº 9.783/99

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Senhor Presidente, também devo pedir vênia ao Ministro Nelson Jobim para acompanhar o eminente Ministro-Relator, e o faço subscrevendo os fundamentos do voto proferido por S. Exa.

No tocante aos inativos, evoquei a característica do tributo - o tributo é sinalagmático e comutativo -, e, aí, disse que não poderíamos ter a criação do tributo, porque não visaria, em si, essa criação, a um benefício para o aposentado, a um benefício para a pensionista.

Não encontro, Senhor Presidente, por mais que me esforce, justificativa plausível, sob o ângulo da Constituição Federal, para a majoração, a não ser, realmente, a política governamental em curso, tendo em conta até mesmo compromissos



internacionais, compromisso assumido com o FMI, e, aí, vejo o quanto a soberania é fluida, dependendo, portanto, de questões econômicas e financeiras. Surge a problemática referente ao confisco. Aprecio qualquer causa, mesmo requerimento formulado em processo objetivo, a partir de fatos. Sem fatos não temos julgamento, e, aí, como ressaltado pelo eminente Ministro Maurício Corrêa, não posso deixar de considerar o contexto, o qual revela que, quanto aos servidores, restou exacerbado o percentual final de dois tributos, e até mesmo um homem que certo veículo de comunicação apontou como possuidor de coração de leão não chegaria ao ponto de deixar de reconhecer a ocorrência de confisco. Refiro-me ao proficiente Secretário da Receita Federal Dr. Everardo Maciel, no que o citado veículo, alterou, com picardia, o patronímico de S. Exa.

Senhor Presidente, somemos o Imposto de Renda, da ordem de 27.05% (vinte e sete ponto cinco por cento) com a percentagem concernente à contribuição - não vamos partir para o argumento teratológico, e não sei se seria teratológico, dizendo-se do percentual relativo à contribuição na ordem de 25% (vinte e cinco por cento), porque a gradação resulta alfim em 22% (vinte e dois por cento). Chegam-se, praticamente, a 50% (cinquenta por cento). Vamos exigir mais para concluir pela configuração do confisco; vamos

ADI 2.010-2 DF

exigir 100% (cem por cento)? Só se for para deixar totalmente à míngua os servidores.

No caso, estamos examinando a ADI no que dirigida contra a legislação que disciplina a contribuição social, e não no tocante à legislação que versa sobre o Imposto de Renda. A progressividade ficou jungida, considerados os trabalhos dos Constituintes de 1988, a "impostos". Poderia, no § 1º do artigo 145 da Carta, haver alusão ao gênero "tributo", mas, ao contrário, tem-se a referência à espécie "impostos". Não posso colocar em plano secundário o sentido vernacular e o sentido técnico das palavras contidas na Carta, sob pena, então, de abandonar a busca do real objetivo dos preceitos nela inseridos. Todavia, o Ministro Sepúlveda Pertence ressaltou, com a perspicácia costumeira, que, levando em conta a limitação da progressividade aos "impostos", da regra do § 1º do artigo 145, caminhou-se para a viabilidade dessa mesma progressividade quanto às contribuições sociais. Contudo, isso ocorreu de forma específica, porque o § 9º do artigo 195 é categórico:

§ 9º As contribuições sociais previstas no inciso I deste artigo - e apenas essas contribuições sociais sendo que, a contrario sensu, as demais não estão incluídas no preceito - poderão ter alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas, em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra.

Há mais, por quê? Porque no § 4º do artigo 40, relativamente aos servidores, está proibida a distinção "de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos...". Indaga-se: no caso, a prática de alíquotas diferenciadas, olvidando-se até mesmo a variação de contribuição, consideradas a alíquota única e a base de incidência diversificada, não é, em si, um critério para chegar-se à aposentadoria? Não é um requisito para chegar-se a essa aposentadoria? É. E digo mais, houve uma reforma da Carta mediante a qual substituiu-se a exigência de tempo de serviço pelo tempo de contribuição. A nova regra está hoje no § 7º do artigo 201, e é condição para alcançar-se, justamente, a jubilação, ou seja, a "aposentadoria".

Não posso deixar de considerar, mais uma vez, o contexto, e, aí, compreendo - permita-me o Ministro Néri da Silveira utilizar essa expressão tão a gosto de S. Exa. - o sistema constitucional como um grande todo. Ora, o "plus" decorrente da majoração, de onde sairá? Sairá de um líquido, que eu não diria simplesmente achatado, mas de um líquido esmagado pelo congelamento dos vencimentos há cinco anos, pela ausência de reposição do poder aquisitivo da moeda pela óptica segundo a qual a irredutibilidade de

ADI 2.010-2 DF

vencimentos diz respeito apenas ao valor nominal, e não alcança, portanto, o valor real, olvidando-se o objetivo da própria irredutibilidade dos vencimentos, que é a manutenção de um certo patamar aquisitivo.

Os vencimentos estão sujeitos a tributos, é uma norma constitucional, mas, também, é norma constitucional a reveladora da garantia de irredutibilidade, e a tenho, na espécie, como maltratada, infringida pela lei que implicou a majoração da alíquota.

Acompanho, Senhor Presidente, o Ministro-Relator, deferindo, portanto, a liminar.

É o meu voto.



30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERALV O T O

(MEDIDA LIMINAR)

(S/ ART. 2º, § ÚNICO DA LEI Nº 9.873/99)

O SENHOR MINISTRO SEPÚLVEDA PERTENCE: Sr. Presidente, compus, na liminar - estive ausente na decisão de mérito -, a unanimidade de votos que, em 26 de fevereiro de 1993, entendeu procedente em princípio a ADIn 790: então se afirmou, claramente, a correspondência necessária entre a contribuição devida pelo segurado, pelo trabalhador do setor privado e posteriormente pelo do setor público, e a expectativa de um benefício a obter.

Disse o voto condutor do eminente Ministro Marco Aurélio, na decisão de mérito (RTJ 147 - pg. 921 a 926):

" A regra segundo a qual nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, corresponde a relativa à exigibilidade de causa suficiente 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."

Ali se "fulminou", com a licença do Sr. Ministro Marco Aurélio, dispositivo da Lei nº 8.112, que majorara a contribuição previdenciária, com base na interpretação de que, vetado determinado dispositivo, prevaleceria outro, segundo o qual a aposentadoria do servidor público passaria a ser concedida em bases contributivas. Mas o dispositivo vetado, que prescrevia exatamente que a aposentadoria continuaria a ser integralmente custeada pelo Tesouro,



veio a ser mantido pelo Congresso Nacional, derrubando-se o veto. Entendeu-se por isso que faltava causa à manutenção da elevação da alíquota. As hipóteses são diferentes, mas o princípio é o mesmo que me leva, hoje, a reconsiderar observação lateral feita em julgamento subsequente (ADIn 1.425).

Noto, no entanto - voltando à ADI 790 -, que havia um segundo dispositivo impugnado, cuja decisão milita no mesmo sentido, a das restrições à progressividade das contribuições previdenciárias. Refiro-me ao § 1º do art. 231 da Lei nº 8.112, a teor do qual a contribuição do servidor, *"diferenciada em função da remuneração mensal"*, seria fixada em lei.

A maioria salvou a constitucionalidade desse dispositivo, tanto da objeção do voto condutor do Ministro Marco Aurélio, quanto à do Ministro Carlos Velloso, entendendo que a lei, à qual ficara confiada a fixação dos critérios, poderia ater-se ao que era constitucional - a variação conforme a remuneração -, mas mantida a proporcionalidade, sem progressividade.

Chega, então, o momento da **mea-culpa**: extremamente simpático aos impostos progressivos, deixei-me trair, no julgamento da medida cautelar na ADIn 1.425. Tratava-se de preceito legal do Estado de Pernambuco, no qual, rigorosamente, toda a tônica da alegação de contrariedade ao princípio da equidade no financiamento da seguridade social recaía em que a participação do Estado seria menor que a do servidor, ambas calculadas sobre a remuneração do funcionário, mas em alíquotas diversas. Não só entendi que não se impunha naquele caso uma igualdade necessária entre a contribuição estatal e a contribuição de servidor, mas fui além para dizer que também não via, nesse mesmo dispositivo (art. 194,V) ou no sistema global da Constituição, empecilho à progressividade das contribuições previdenciárias dos próprios servidores ou segurados.



Devo confessar que o estudo do caso ora em julgamento me abalou a convicção.

No sistema tributário brasileiro, o critério da progressividade, irmão gêmeo do caráter pessoal dos tributos, foi reservado à área de incidência dos impostos **stricto sensu**, como decorre do § 1º do art. 145, do art. 153, com relação a imposto sobre a renda, e do art. 182, II, única hipótese de admissão da progressividade das alíquotas do IPTU, como decidiu o Tribunal (RE 153.771, Pleno, 5.9.97, Moreira Alves).

E tanto assim parece ser que a Emenda Constitucional 20, no § 9º do art. 195 repetidamente invocada, para autorizar a progressividade da contribuição previdenciária patronal, sentiu necessidade de norma expressa: fosse a progressividade algo que o legislador tributário pudesse livremente impor a essa ou aquela exação fiscal ou parafiscal, e não seria necessário o § 9º do art. 195 para dizer não só que a base de cálculo ou a alíquota da contribuição previdenciária dos empregadores poderia ser diferenciada, mas também para estabelecer até as hipóteses em que a diferenciação poderia ser permitida: *"em razão de atividade econômica ou de utilização intensiva de mão de obra"*.

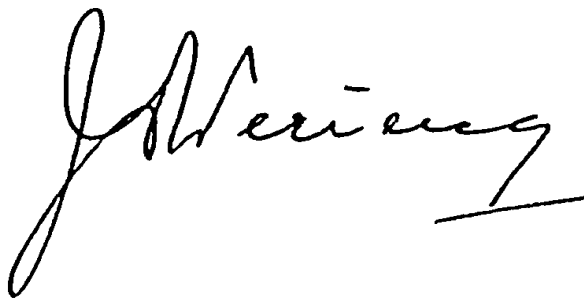
De outro lado, pelo menos neste juízo de delibação, não me convenci dos argumentos contrapostos à afirmação da relevância da alegação de que o novo art. 40, § 4º – ao vedar *"a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria"* aos abrangidos pelo regime dos servidores públicos, nada tem a ver com o problema do caráter progressivo da alíquota: é claro que o pagamento da contribuição previdenciária, conforme o modo de cálculo determinado em lei, é um dos requisitos da aposentadoria que, obviamente, não impede a alíquota proporcional,



mas, a meu ver, milita no sentido do impedimento da alíquota progressiva.

Com essas breves observações, peço vênica ao Sr. Ministro Nelson Jobim para acompanhar o voto do Sr. Ministro Celso de Mello.

CR/

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Celso de Mello', with a horizontal line at the end.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(MEDIDA LIMINAR)

V O T O

O SENHOR MINISTRO OCTAVIO GALLOTTI: Sr. Presidente, peço vênua ao eminente Ministro Nelson Jobim para acompanhar o voto do eminente Relator e dos Colegas que o seguiram, tendo em vista, especialmente, o fundamento tão bem desenvolvido no douto voto do Relator a respeito do desvirtuamento da função constitucional da contribuição.

Por isso, também nesse ponto, defiro o pedido de medida cautelar. *Lea, Octavio*.

30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE (LIMINAR)Nº 2.010-2 - DF

V O T O

(S/ ART. 2º E PARÁGRAFO ÚNICO DA LEI 9.783/99)

O SENHOR MINISTRO NÉRI DA SILVEIRA: - Sr. Presidente. Estamos aqui num juízo de cautelar e, de acordo com a técnica de julgamento da cautelar, suficientes são para seu deferimento, a relevância dos fundamentos da inicial e o periculum in mora.

No caso concreto, o debate que se travou na Corte, nesta tarde, a respeito da matéria, parece-me, por si só, bastante a indicar o relevo das teses em confronto.

O eminente Ministro-Relator, em seu voto, dissertou longamente sobre os fundamentos da inicial, fundamentos de natureza jurídica. Põe-se, aqui, uma questão importantíssima concernente à possibilidade, ou não, da progressividade no âmbito das contribuições previdenciárias. A Constituição, no art. 145, § 1º, é explícita quando prevê a possibilidade da progressividade relativamente aos impostos.

No que se reporta às contribuições previdenciárias, a Constituição também, explicitamente, se refere a essa possibilidade no artigo 195, § 9º:

"Art.195 -
....."



§ 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 Constituição não faz qualquer referência à possibilidade de diferenciação de alíquotas no que diz respeito ao inciso II do artigo 192.

De outra parte, são do sistema da previdência dois princípios postos no art. 194, parágrafo único, incisos V e VI, da Constituição Federal:

"Art. 194 -
Parágrafo único
.....
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento."

Não há dúvida de que as contribuições se fazem diferenciadas por parte dos trabalhadores, dos servidores públicos, na medida em que a base da contribuição é exatamente a remuneração do servidor; incidindo a alíquota sobre bases diferentes, as contribuições serão diversificadas. Isso corresponde, exatamente, ao espírito da Constituição, no art. 194, quando define os critérios básicos da organização do sistema da previdência social.

Destacou-se, de outra parte, o art. 40, § 4º, da Constituição, já agora limitado ao âmbito dos servidores públicos, em que se prevê estar vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata o artigo 40.

Do conjunto desses dispositivos e princípios, parece-me ressaltar - sem dúvida alguma - a relevância do debate desta matéria

em que se indaga: é possível a progressividade nas contribuições previdenciárias dos servidores públicos, alíquotas, portanto, diferenciadas? Essa diferença de contribuição - e, portanto, de concurso no financiamento do sistema da previdência - há de decorrer, precisamente, da diferença de vencimentos. Quem percebe vencimentos mais elevados vai contribuir com a quantia maior, porque a alíquota estabelecida incidirá sobre a base que é a remuneração total.

Sr. Presidente. Creio que só esses aspectos são bastantes, neste juízo de cautelar, para apontar no sentido de reconhecer-se a relevância dos fundamentos do pedido.

Quanto ao outro requisito, que é o *periculum in mora*, pergunta-se: está caracterizada, na espécie - parece-me importante apontar o sentido da caracterização do *periculum in mora* - a questão detidamente examinada pelo ilustre Ministro-Relator quanto ao aspecto confiscatório? Se procede, ou não, esse fundamento, é matéria que o Tribunal dirá afinal. Mas não há dúvida nenhuma de que o aumento da alíquota - essa alíquota diferenciada - criará um gravame sério no que concerne ao quantum percebido pelos servidores, os quais, diante das circunstâncias da conjuntura, faz anos, não têm, de fato, aumento na sua remuneração.

Não chego a afirmar que estejamos diante de uma questão de invocação do princípio constitucional de irredutibilidade de vencimentos, pois não está vedado o aumento de impostos, o aumento de impositividades que podem pesar, também, sobre os vencimentos. Mas é indiscutível que, se a ação for julgada procedente, há, hoje, um gravame muito sério relativamente à situação dos servidores. Desse modo, reconheço, também, a ocorrência do *periculum in mora*.

Com essas rápidas considerações, peço vênua ao Sr. Ministro Nelson Jobim para, também, acompanhar o voto do Sr. Ministro-Relator, deferindo a cautelar e determinando a suspensão da vigência do art. 2º e parágrafo único da Lei nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999.



30/09/1999

TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL

(MEDIDA LIMINAR)

VOTO

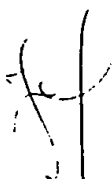
(S/ Art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 9.783/99)

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Sr. Presidente, nos votos já proferidos verifica-se a ocorrência de diversidade de fundamentos.

Deixo de lado a questão de não haver, aproximadamente há cinco anos, reajuste de vencimentos, até porque argumentos de natureza meramente econômica não podem ser usados, por via de regra, para julgamento em ação direta de inconstitucionalidade.

Também não levo em consideração a alegação da ocorrência de confisco, dada a dificuldade da fixação de parâmetro - se apenas levando em conta o imposto de renda, ou se levando em conta todos os impostos diretos e indiretos - para resolver-se questão dessa natureza.

De outra parte, observo que, em matéria de taxa, é impossível a progressividade, porque ela decorre ou do exercício do poder de polícia ou da contraprestação pela utilização, efetiva ou potencial, de serviços públicos específicos e divisíveis.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Todavia, o Tribunal admitiu quanto àquela taxa da CMV, considerado o patrimônio líquido.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Não. O que se admitiu foi o estabelecimento de faixas diversas de valor, mas a taxa era fixa.

Com relação às contribuições de melhoria também não tem cabimento falar-se em progressividade.

Com referência, porém, à contribuição social, essa incompatibilidade nem sempre ocorre, e é, então, de indagar-se que não poderia haver progressividade pela circunstância de o artigo 145, § 1º, da Carta Magna só se referir a impostos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Não é só isso. É que o legislador veio e abriu a exceção quanto às contribuições; e a exceção deve ser interpretada de forma estrita.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Usei desse argumento no início da discussão, mas, com o debate, não me parece ele exato.

Com efeito, temos de partir da premissa de que, no caso, em se tratando de previdência de servidor público, não há, ao

contrário do que ocorre na previdência social do trabalhador em geral, correspondência entre a contribuição e o benefício. E partindo daí, afasta-se de pronto a descaracterização que só se verifica quando há correspondência entre a contribuição e o benefício dela decorrente. Por isso mesmo, não é de considerar-se que, em face do disposto no artigo 195, § 9º, da Constituição, haja o princípio da impossibilidade de progressividade de qualquer contribuição social, e, com relação ao qual, esse dispositivo crie uma exceção. Essa norma se restringe à previdência do trabalhador em geral, em que há correspondência entre a contribuição e o valor do benefício, e, apesar disso, ela admite a possibilidade de alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra. Mas, não se dirige ao sistema previdenciário do servidor público.

Por outro lado, em questão de irredutibilidade, de há muito - e isso quando essa garantia existia apenas para os magistrados - esta Corte firmou o entendimento de que a incidência de imposto se dava sem ofensa a ela.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E aí eu diria que ela é perversa, discrepa do objetivo visado, porque, com uma inflação a galope de trinta por cento, bastaria deixar-se de

ff

corrigir os salários para chegar, praticamente, a zero quanto ao poder aquisitivo desses salários, desses vencimentos. Por isso, precisamos evoluir, para tirar da Carta a maior eficácia possível. Qual o objetivo da norma, Excelência?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Estaríamos sendo anacrônicos, porque até quando a inflação chegou, oficialmente, a oitenta e cinco por cento ao mês, este Tribunal entendeu que não havia ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Mas isso foi corrigido, Excelência, em boa hora!

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas foi corrigido economicamente.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Em boa hora, agora corrigido, para nada, quanto à eficácia, quanto ao resultado visado?

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - A correção se fez economicamente, com a queda da inflação a taxas que hoje são baixas.



O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - E, por isso, Estados e Municípios estão quebrados, em se tratando dos precatórios. Estamos, aqui, com seiscentos processos envolvendo pedidos de intervenção em São Paulo, que é o maior Estado da Federação.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Nesses casos, se a União não mandar o dinheiro, de nada adiantará a nomeação de um interventor que também não poderá atender aos precatórios se o Estado não tiver recursos para isso.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Há o efeito psicológico quanto àqueles administradores que atuam sem uma responsabilidade maior.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Mas os precatórios continuarão sem cumprimento.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO - Enquanto isso, quer-se colocar os pobres, a ferro e fogo, na cadeia.

O SENHOR MINISTRO MOREIRA ALVES - Pelas razões expostas, acompanho o eminente Ministro Nelson Jobim, por não me parecer que haja relevância jurídica suficiente para a concessão da liminar.



30/09/1999

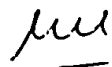
TRIBUNAL PLENO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 DISTRITO FEDERAL
(Medida Liminar)

V O T O

(S/art. 2º, parágrafo único da Lei nº 9.783/99)

O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO (Presidente): Srs. Ministros, quando votava o Sr. Ministro Marco Aurélio, mencionei que a alíquota progressiva de 25% ensejaria um desconto, nos proventos, de mais ou menos 22%. Esclareço que esse percentual pode aumentar e diminuir, dependendo do quantum percebido. Por exemplo: num quantum de R\$ 10.800,00 (dez mil e oitocentos reais), teríamos um percentual de cerca de 23%, ou seja, um desconto em torno de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais). Lembro-me que, quando despachei mandado de segurança impetrado por servidores aposentados, ainda como relator, vale dizer, quando ainda não me empossara no cargo de presidente, elaborei diversos cálculos, a fim de estabelecer uma referência, para orientar-me, em concreto. É que a Constituição não tolera a utilização de tributo com efeito de confisco (C.F., art. 150, IV). Como se chega a essa conclusão? Qual seria o conceito de "tributo com efeito de confisco"? O conceito é indeterminado, caso em que o juiz laborará em área que chamaríamos de "área cinzenta". Em primeiro lugar, a questão, ao que me parece, deve ser examinada



no conjunto de tributos que o servidor pagará, no seu contracheque, dado que se trata de tributo incidente sobre o vencimento, salário ou provento. Este é, também, o entendimento de Ives Gandra da Silva Martins ("Comentários à Constituição do Brasil", Saraiva, vol. IV, págs. 161 e segs.), como lembrado pelo Sr. Ministro Relator. Ademais, o efeito de confisco se caracterizaria, sobretudo, no fato, por exemplo, de o servidor, em razão da exigência fiscal, ter que se privar de bens ou utilidades de que vinha se utilizando. Busquei, então, inspirar-me, na minha situação pessoal, caso tivesse que pagar a contribuição na alíquota de 25%. Fiz os cálculos: somada a alíquota progressiva da contribuição — 25% — à alíquota do imposto de renda, verifiquei ocorrer decréscimo, nos meus vencimentos, que me impediria de continuar utilizando de bens úteis, como, por exemplo, o automóvel que comprara mediante financiamento. Elaborei outros cálculos, com quantos diversos. Num vencimento ou salário de R\$ 10.000,00, teríamos um desconto de cerca de R\$ 2.200,00, mais ou menos 22%. Num salário ou vencimento de R\$ 5.000,00, salário ou vencimento de classe média, cerca de 19%, ou seja, R\$ 950,00; num salário, vencimento ou provento de R\$ 4.000,00, cerca de 18%; e se tomarmos por base um vencimento, salário ou provento de R\$ 3.000,00, o percentual ficará em torno de 16%. Somando-se a isso a alíquota do imposto de renda, que também varia, penso que é possível concluir caracterizado o caráter confiscatório da alíquota progressiva de 25%, efeito confiscatório esse que a Constituição não admite (C.F., art. 150, IV).

Desnecessário dizer que a alíquota progressiva não nos atinge, porque estamos isentos do seu pagamento.

Os cálculos acima indicados, repito, proporcionam, em concreto, condições para a conclusão de que a alíquota progressiva tem caráter confiscatório.

Assim, acompanho o Sr. Ministro Celso de Mello, Relator, no ponto.

No que toca à questão da impossibilidade da alíquota progressiva, tratando-se de contribuição, sustento a tese de que, em princípio, não seria possível a progressividade.

Explico.

A capacidade contributiva, que realiza a justiça tributária, ou a igualdade tributária, deve ser observada relativamente a todos os impostos (C.F., art. 145, § 1º). Não faço distinção entre impostos reais e impostos pessoais. Essa capacidade contributiva — art. 145, § 1º, C.F. — aplica-se, em princípio, aos impostos. No julgamento que foi lembrado — o das taxas de fiscalização do mercado de valores mobiliários, RREE 182.737-PE, 177.835-PE, 179.177-PE, 202.533-PE e 203.981-PE, por mim relatados —



sustentei que, não obstante a capacidade contributiva do § 1º do art. 145 dizer respeito aos impostos, nada impede que seja aplicada à taxa, principalmente se se trata de taxa fixa, caso em que o princípio da capacidade contributiva poderia ser observado no tocante à base de cálculo da taxa. E foi o que ocorreu. Esclareça-se, entretanto, que o princípio da capacidade contributiva, relativamente às taxas, realiza-se, esta é a regra, no fato de o contribuinte consumir ou utilizar-se de serviços em quantidade maior ou menor. É dizer, de regra, relativamente às taxas, o princípio da capacidade contributiva efetiva-se — a lição é do saudoso e insuperável Geraldo Ataliba — no fato de o contribuinte utilizar-se mais ou menos dos serviços públicos. Por exemplo: tratando-se de taxa de água, paga mais quem consome mais.

Relativamente à contribuição, a justiça tributária se realiza com observância do princípio da proporcionalidade. É dizer, com relação à contribuição de melhoria, realizada a obra pública, a contribuição incidirá sobre o quantum decorrente da valorização do imóvel. Se a obra pública valorizou em dez mil reais o meu imóvel, vou pagar a contribuição de melhoria sobre esse quantum; o imóvel do meu vizinho teve uma valorização de quinze mil reais. Ele vai pagar a contribuição sobre essa valorização.

Quanto à contribuição social, à contribuição de seguridade social, o princípio da igualdade tributária se realiza

tendo em vista o quantum percebido. Quem ganha, por exemplo, dez mil reais, pagará o resultado da incidência da alíquota de 11% sobre esses dez mil reais. E assim por diante. A proporcionalidade se realiza, portanto, de regra, dessa forma, e quem ganha mais pagará mais, quem ganha menos pagará menos. E assim é que está correto, dado que o benefício — os proventos da aposentadoria — terão como base o quantum que vinha sendo percebido.

Destarte, também nessa parte, com a vênia dos Srs. Ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, acompanho o voto do Sr. Ministro Relator, deferindo a suspensão cautelar da eficácia do art. 2º da Lei 9.783, de 28.01.99. *Moreira*

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE N. 2.010-2 - medida liminar
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO
REQTE. : CONSELHO FEDERAL DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL
ADV. : REGINALDO OSCAR DE CASTRO
REQDO. : PRESIDENTE DA REPÚBLICA
REQDO. : CONGRESSO NACIONAL

Decisão : O Tribunal, por unanimidade, deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender, até a decisão final da ação direta, no caput do art. 1º da Lei nº 9.783, de 28/01/1999, a eficácia das expressões "e inativo, e dos pensionistas" e "do provento ou da pensão". O Tribunal, por maioria, vencidos os Senhores Ministros Nelson Jobim e Moreira Alves, também deferiu o pedido de medida cautelar, para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único da mesma lei (nº 9.783/99), e, por unanimidade, deferiu ainda a cautelar, para suspender a eficácia do art. 3º e seu parágrafo único da mencionada lei (nº 9.783/99). Votou o Presidente. Plenário, 30.9.99.

Presidência do Senhor Ministro Carlos Velloso.
Presentes à sessão os Senhores Ministros Moreira Alves, Néri da Silveira, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Sepúlveda Pertence, Celso de Mello, Marco Aurélio, Ilmar Galvão, Maurício Corrêa e Nelson Jobim.

Procurador-Geral da República, Dr. Geraldo Brindeiro.

(Assinatura)
Luiz Tomimatsu
7/ Coordenador