

Nota Técnica WAA/SM n. 20/2017

Medida Provisória n. 805/2017. Servidor público federal. Posterga e cancela aumentos remuneratórios. Majora a alíquota da contribuição social previdenciária. Altera a ajuda de custo e o auxílio moradia. Inconstitucionalidade formal e material.

Trata-se de análise acerca da Medida Provisória n. 805, de 30 de outubro de 2017, editada com a finalidade de postergar e cancelar os aumentos remuneratórios concedidos aos servidores públicos federais que firmaram Acordos de Greve em 2015 e 2016, majorar a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores públicos federais e alterar o Regime Jurídico Único aplicável aos servidores públicos federais no que se refere à ajuda de custo e auxílio moradia.

Passa-se às considerações sobre a matéria, com especial foco nas questões relativas aos aumentos remuneratórios e à contribuição previdenciária.

1. Das alterações introduzidas pela Medida Provisória n. 805/2017

Publicada em 30 de outubro de 2017, a Medida Provisória n. 805 promove importantes – e graves – alterações nas legislações que versam sobre a remuneração e a contribuição previdenciária dos servidores públicos federais.

Altera, também, o Regime Jurídico Único aplicável aos servidores públicos federais no que versa sobre a ajuda de custo e o auxílio moradia.

2. Da inconstitucionalidade formal da Medida provisória n. 805/2017 por violação aos arts. 61 e 62 da CRFB

Cumprir destacar, primeiramente, que as alterações foram veiculadas através de espécie normativa imprópria, uma Medida Provisória.

Enquanto espécie normativa que **excepciona** o processo legislativo próprio à elaboração das leis, a adoção de Medida Provisória está restrita aos casos cuja **relevância e urgência** demandem a atuação legislativa excepcional.

Evidentemente que a **relevância e urgência** exigidas pela Constituição Federal não são critérios abertos à retórica, mas estão intrinsecamente relacionados às situações cuja **imprevisibilidade** demanda a atuação legislativa **célere e provisória**, visto que as Medidas Provisórias têm força de lei – mas não o são em sua completude – e o seu prazo máximo de vigência é de 120 dias.

Sobre o cabimento e os limites à adoção de Medida Provisória, a Constituição Federal dispõe nos seguintes termos:

Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

§ 3º As medidas provisórias, ressalvado o disposto nos §§ 11 e 12 perderão eficácia, desde a edição, se não forem convertidas em lei no prazo de sessenta dias, prorrogável, nos termos do § 7º, uma vez por igual período, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

§ 4º O prazo a que se refere o § 3º contar-se-á da publicação da medida provisória, suspendendo-se durante os períodos de recesso do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

§ 7º Prorrogar-se-á uma única vez por igual período a vigência de medida provisória que, no prazo de sessenta dias, contado de sua publicação, não tiver a sua votação encerrada nas duas Casas do Congresso Nacional. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

(...)

A utilização de Medida Provisória, assim, não se confunde com a competência do Chefe do Poder Executivo de deflagrar o processo legislativo próprio das leis ordinárias que disponham sobre o regime jurídico dos seus servidores e sua adoção indevida caracteriza burla ao processo legislativo brasileiro (art. 61 da CRFB).

Considerando essa premissa, ao adotar a MP n. 805/2017, o Presidente da República o fez em desvio de finalidade, posto que preferiu o uso de espécie normativa de exceção e de natureza precária para regulamentar situações definitivas e que não urgem, tais como as tabelas remuneratórias, a contribuição previdenciária e a ajuda de custo e auxílio moradia para servidores públicos federais.

Nesse sentido, destaca-se que a exposição de motivos que acompanha a MP n. 805/2017 justifica a *urgência* das medidas sob os argumentos da forte restrição fiscal, do Novo Regime Fiscal e do suposto déficit do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS dos servidores públicos federais.

Evidentemente que nenhuma urgência deflui de tais argumentos a ponto de justificar o uso impróprio de uma Medida Provisória. Ora, a forte restrição fiscal é noticiada desde os estudos realizados para o Projeto de Lei Orçamentária – PLOA do ano de 2016 (conforme documento elaborado em setembro/2015)¹, assim como o NRF vige desde janeiro de 2017 e o suposto déficit previdenciário no RPPS, nos termos citados na própria exposição de motivos da MP n. 805/2017, remonta, supostamente, ao ano de 2013.

Todas as matérias contidas na MP n. 805/2017 têm origem remota, sobretudo os reajustes remuneratórios concedidos em razão dos Termos de Acordo firmados nos anos de 2015 e 2016, motivo pelo qual sempre foram matematicamente passíveis de aferição e de obrigatoria inclusão dos Projetos de Leis Orçamentárias. Consequentemente, não poderiam ser deduzidos através de Medida Provisória.

Nesse contexto, a situação da economia brasileira no mês de outubro de 2017 não justifica – sob qualquer perspectiva que não a escolha política de precarizar o serviço público e atribuir ao conjunto de servidores públicos federais a responsabilidade pela absoluta ineficiência do Poder Executivo Federal – as alterações promovidas pelo Presidente da República através da MP n. 805/2017.

3. Da inconstitucionalidade formal da Medida provisória n. 805/2017 por violação ao art. 246 da CRFB

Não bastasse a ausência de relevância e urgência hábeis a justificar a atuação legislativa – de exceção – por parte do Presidente da República, não se olvida que há vedação constitucional à regulamentação, por Medida Provisória, de artigo da Constituição Federal que tenha sido alterado por emenda promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a Emenda Constitucional n. 32/2001.

É o que determina o art. 246 da CRFB, *in verbis*:

Art. 246. É vedada a adoção de medida provisória na regulamentação de artigo da Constituição cuja redação tenha sido alterada por meio de emenda promulgada entre 1º de

¹ Nota Técnica Conjunta n. 09/2015 da Consultoria de Orçamento e Fiscalização Financeira da Câmara dos Deputados e da Consultoria de Orçamentos, Fiscalização e Controle do Senado Federal. Disponível em: <http://www.camara.leg.br/internet/comissao/index/mista/orca/orcamento/OR2016/NTC_9_2015.pdf>. Acesso em: 03 de novembro de 2017.

janeiro de 1995 até a promulgação desta emenda, inclusive. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 32, de 2001)

Considerando a vedação constitucional, tem-se que todas as matérias versadas na MP n. 805/2017 consubstanciam regulamentação de artigo da Constituição Federal alterado por Emenda Constitucional promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a Emenda Constitucional n. 32/2001.

Isso porque, ao dispor sobre a alteração da remuneração dos servidores públicos federais, bem como o seu regime jurídico (no que altera a Lei n. 8.112/90), a MP n. 805/2017 regulamenta os arts. 37, *caput* e inciso X, e 39, *caput* e §§ 1º, 4º e 8º, da CRFB, alterados pela Emenda Constitucional n. 19/1998, isto é, no exato interregno compreendido pelo art. 246, senão vejamos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas.

§ 1º A fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observará: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

I - a natureza, o grau de responsabilidade e a complexidade dos cargos componentes de cada carreira; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

II - os requisitos para a investidura; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

III - as peculiaridades dos cargos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais

serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

§ 8º A remuneração dos servidores públicos organizados em carreira poderá ser fixada nos termos do § 4º. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)

(...)

É o que ocorre, igualmente, no que diz respeito ao artigo que regulamenta a contribuição previdenciária dos servidores públicos.

Isso porque, enquanto baliza do RPPS, a contributividade – isto é, na premissa de que nenhum servidor pode ficar isento de contribuir com parcela de seus ganhos para o custeio da sua aposentadoria – foi inserida no ordenamento jurídico constitucional através da EC n. 19/98, que deu nova redação ao art. 40, *caput*, da CRFB para dispor que:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

Ainda que a EC n. 41/03 também tenha alterado o *caput* do art. 40 da CRFB, fê-lo exclusivamente para incluir outra baliza ao RPPS, que é a solidariedade entre os participantes, restando incólume a alteração sobre a contributividade feita pela EC n. 19/98 no interregno no art. 246 da CRFB.

Consequentemente, há clara inobservância ao art. 246 da CRFB na adoção, pelo Presidente da República, da MP n. 805/2017, à medida que regulamenta dispositivos constitucionais alterados por Emenda Constitucional promulgada entre 1º de janeiro de 1995 e a Emenda Constitucional n. 32/2001.

4. Da inconstitucionalidade material da Medida Provisória n. 805/2017 em razão de ter postergado e cancelado aumento remuneratório concedido aos servidores públicos federais efetivos e comissionados

Sob o argumento de que os reajustes negociados nos anos de 2015 e 2016 foram concedidos com *base em uma inflação muito superior*

àquela efetivamente realizada, com uma perspectiva de médio prazo de manutenção, o que provoca ganhos reais para todas as categorias contempladas², a MP n. 805/2017 posterga e cancela os aumentos remuneratórios concedidos aos servidores públicos para os anos de 2018 e 2019 através das Leis n^{os} 13.324/16, 13.325/16, 13.326/16, 13.327/16, 13.328/16, 13.346/16, 13.371/16 e 13.464/17.

No que diz respeito à alteração do termo inicial para a produção de efeitos financeiros dos reajustes programados para os anos de 2018 e 2019, a adoção da MP n. 805/2017 afeta o seguinte rol de cargos, carreiras e leis:

- cargo de médico, remunerado nos termos do Anexo XLV da Lei n. 12.702/12; - cargo de Juiz do Tribunal Marítimo, remunerado nos termos dos Anexos II e III da Lei n. 11.319/06; - carreiras de Perito-Médico Previdenciário e de Supervisor Médico-Pericial, remuneradas nos termos dos Anexos XV e XVI da Lei n. 11.907/09; - carreiras Tributária e Aduaneira da Receita Federal do Brasil e de Auditoria-Fiscal do Trabalho, remuneradas na forma do Anexo IV da Lei n. 10.910/04; - carreira de Diplomata, remunerada nos termos do Anexo VII da Lei n. 11.890/08; - carreiras de Oficial de Chancelaria e de Assistente de Chancelaria, remuneradas nos termos dos Anexos I e II da Lei n. 12.775/12; - carreira de Analista de Infraestrutura e do cargo isolado de Especialista de Infraestrutura Sênior, remunerados nos termos dos Anexos II, III e IV da Lei n. 11.539/07; - carreiras de Gestão Governamental, remuneradas nos termos do Anexo IV da Lei n. 11.890/08; - plano de carreiras e cargos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, remunerado nos termos dos Anexos XX, XXI e XXII da Lei n. 11.890/08; - cargo de Técnico de Planejamento P-1501 do Grupo P-1500, remunerados nos termos dos Anexos XXIII e XXIV da Lei n. 11.890/08; - Plano Especial de Cargos da Superintendência da Zona Franca de Manaus, remunerado nos termos dos Anexos II e III-A da Lei n. 11.356/06; - planos de carreiras e cargos da Superintendência de Seguros Privados, remunerados nos termos dos Anexos IX, X, X-A e XII da Lei n. 11.890/08; - plano de carreiras e cargos da Comissão de Valores Imobiliários, remunerado nos termos dos Anexos XIV, XV, XV-A e XVII da Lei n. 11.890/08; - carreira de Especialista do Banco Central do Brasil, remunerada nos termos do Anexo II-A da Lei n. 9.650/98; - carreiras da Área Jurídica, remuneradas nos termos do Anexo XXXV da Lei n. 13.327/16; - carreiras dos Ex-Territórios, remuneradas nos termos do Anexo VI da Lei n. 11.358/06, do Anexo XIII da Lei n. 13.328/16, do Anexo I-A da Lei n. 10.486/02, do Anexo XVII da Lei n. 11.356/06 e do Anexo XXXI da Lei n. 11.907/09; - carreiras de Policial Federal e de Policial Rodoviário Federal, remuneradas nos termos dos Anexos II e III da Lei n. 11.358/06; - Carreira de Perito Federal Agrário, remunerada nos termos dos Anexos II e III da Lei n. 10.550/02; - Carreira de Desenvolvimento de Políticas Sociais, remunerada nos termos dos Anexos II e III da Lei n. 12.094/09; - carreiras e Plano Especial de Cargos do Departamento Nacional de Infraestrutura de Transportes, remunerados na forma dos Anexos II, V, VII e VIII da Lei n. 11.171/05; - Plano de Carreiras e Cargos da Ciência, Tecnologia, Produção e Inovação em Saúde Pública da Fundação Oswaldo Cruz, remunerado nos termos do Anexo IX-D da Lei n. 11.355/06; - Plano de Carreira e dos Cargos de Magistério Federal, remunerado nos termos dos Anexos III, III-A e IV da Lei n. 12.772/12; e - Carreiras de Magistério do Ensino Básico Federal e do Ensino Básico dos Ex-Territórios, remunerado na forma dos Anexos LXXVII-A, LXXVII-B, LXXIX-A, LXXXIII-A e LXXXV-A da Lei n. 11.784/08

² Exposição de Motivos n. 00247/2017 MP. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Exm/Exm-MP-805-17.pdf>. Acesso em 06 de novembro de 2017.

e do Anexo II da Lei n. 12.800/13.

De forma mais gravosa, a MP n. 805/2017 ainda *cancela* os aumentos remuneratórios previstos para os anos de 2018 e 2019 para:

- a Gratificação Específica de Produção de Radioisótopos e Radiofármacos e o Adicional por Plantão Hospitalar, na forma dos Anexos CLVII e CLXVI da Lei n. 11.907/09; e - os cargos em comissão, as funções de confiança, as gratificações e as funções comissionadas na forma dos Anexos VIII e IX da Lei n. 11.356/06, Anexos I, II e III da Lei n. 11.526/07, Anexos CLIX, CLX, CLXII e CLXII da Lei n. 11.907/09 e Anexo LXI da Lei n. 13.346/06.

Cumprir destacar, por relevante, que o conjunto de leis que concedeu os aumentos remuneratórios aos cargos e às carreiras abrangidos pela MP n. 805/2017 resulta de um amplo movimento grevista organizado pelo funcionalismo público federal no ano de 2015 que, dentre as reivindicações, pleiteou a observância, pelo Presidente da República, à Constituição Federal no que garante a concessão de revisão geral anual às remunerações e subsídios vigentes³.

Tais normas resultam, assim, de *acordos e compromissos* firmados entre os representantes do Governo Federal e do funcionalismo público.

Nesse sentido, ressentir-se de veracidade a justificativa utilizada para a adoção da MP n. 805/2017 no sentido de que os aumentos concedidos superariam ao acumulado da inflação e promoveriam aumento real.

Isso porque os servidores públicos federais não têm concedida revisão geral de remuneração desde o ano de 2003 – há mais de 14 anos, portanto. Nesse interregno, as perdas do valor da moeda não vêm sendo neutralizadas, de modo que não há que se falar em aumento real em razão dos reajustes concedidos. Tal afirmação governamental, aliás, é afrontosa não apenas ao bom senso, mas até mesmo, nesse contexto, ao princípio da razoabilidade.

Portanto, ao adotar a MP n. 805/2017, o Presidente da República não apenas desonra o acordado, como incorre em inconstitucionalidade por violação aos princípios do direito adquirido e da irredutibilidade de vencimentos (arts. 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso VI, 37, inciso XV, 39, § 3º e 194, inciso IV, da CRFB)⁴.

³ Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela EC n. 19/98) (...) X - a remuneração dos servidores públicos e o subsídio de que trata o § 4º do art. 39 somente poderão ser fixados ou alterados por lei específica, observada a iniciativa privativa em cada caso, assegurada revisão geral anual, sempre na mesma data e sem distinção de índices; (Redação dada pela EC n. 19/98) (...).

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada; (...) Art. 7º. São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria

Sobre a imprescindibilidade da observância à garantia do direito adquirido, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, Decreto-Lei n. 4.657/42, explica que, *não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique*; contudo, para que operem os efeitos dessa modificação, exige-se da lei nova que observe aos direitos vigentes passíveis de exercício, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, o que faz nestes termos:

Art. 6º. A Lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada. (Redação dada pela Lei nº 3.238, de 1957)

(...)

§ 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição pré-estabelecida inalterável, a arbítrio de outrem. (Incluído pela Lei nº 3.238, de 1957)

(...)

Nesse contexto normativo, cumpre observar que as Leis nºs 13.324/16, 13.325/16, 13.326/16, 13.327/16, 13.328/16, 13.346/16, 13.371/16 e 13.464/17 são uníssonas e taxativas ao prever que entram em vigor na data das suas publicações, senão vejamos:

Lei n. 13.324/16 (publicada em 29/07/2016)

Art. 98. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de agosto de 2015, ou, se posterior, a partir da data de sua publicação, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data no corpo desta Lei ou em seus Anexos.

Lei n. 13.325/16 (publicada em 29/07/2016)

Art. 19. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, não produzindo efeitos financeiros anteriores a 1º de agosto de

de sua condição social: (...) VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo; (...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela EC n. 19/98) (...) XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I; (Redação dada pela EC n. 19/98) (...) Art. 39. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas. (...) § 3º Aplica-se aos servidores ocupantes de cargo público o disposto no art. 7º, IV, VII, VIII, IX, XII, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XX, XXII e XXX, podendo a lei estabelecer requisitos diferenciados de admissão quando a natureza do cargo o exigir. (Incluído pela EC n. 19/98) Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...) IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

2016 ou, se posterior, à data de entrada em vigor desta Lei.

Lei n. 13.326/16 (publicada em 29/07/2016)

Art. 54. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos: I - na data de sua publicação, quanto aos arts. 28 a 48; II - a partir de 1º de agosto de 2016 ou, se posterior, a partir da data de sua publicação, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data nesta Lei ou em seus anexos.

Lei n. 13.327/16 (publicada em 29/07/2016)

Art. 44. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de agosto de 2016, ou a partir da data de sua publicação, se posterior, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data no corpo desta Lei ou em seus anexos.

Lei n. 13.328/16 (publicada em 29/07/2016)

Art. 152. Esta Lei entra em vigor: I - na data de sua publicação, quanto aos arts. 1º a 16, 40 a 89, 92 e 93, 105 a 108 e 113 a 119; II - em 1º de agosto de 2016, ou na data de publicação desta Lei, se posterior, nas hipóteses em que não estiver especificada outra data de entrada em vigor no corpo desta Lei ou em seus anexos.

Lei n. 13.346/16 (publicada em 11/10/2016)

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Lei n. 13.371/16 (publicada em 15/12/2016)

Art. 10. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, produzindo efeitos a partir de 1º de janeiro de 2017 ou a partir da data de sua publicação, se posterior.

Lei n. 13.464/17 (publicada em 11/07/2017)

Art. 60. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação, não produzindo efeitos financeiros retroativos à data da publicação da Medida Provisória nº 765, de 29 de dezembro de 2016.

Indubitável que, uma vez publicadas, as normas citadas tornaram-se plenamente vigentes, ainda que a produção de efeitos seja diferida em termos (datas futuras e certas). E, consequência lógica, o aumento remuneratório promovido incorporou-se ao patrimônio jurídico dos servidores destinatários.

Não há que se confundir a existência de termo para fins de eficácia financeira da concessão de aumento remuneratório com o próprio direito à melhoria estipendial, que é plenamente vigente desde a publicação das leis.

Nesse sentido, inclusive, o Código Civil explicita *que o termo inicial suspende o exercício, mas não a aquisição do direito* (art. 131).

Ao incorporar-se ao patrimônio jurídico dos servidores públicos, o aumento remuneratório promovido pelo conjunto normativo supracitado impõe um 'dever ser' para a Administração Pública, que não pode ser ignorado, tal como se pretende com a MP n. 805/2017, sem que haja caracterização da violação aos princípios constitucionais do direito adquirido e da irredutibilidade salarial.

A questão – impossibilidade de modificação dos efeitos financeiros estabelecidos, ainda que com termo inicial diferido, por leis vigentes que concederam aumentos remuneratórios aos servidores públicos – já foi objeto de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal, sendo decidida nos seguintes termos:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ARTIGOS DA LEIS TOCANTINENSES NS. 1.855/2007 E 1.861/2007 REVOGADOS PELAS LEIS TOCANTINENSES NS. 1.866/2007 E 1.868/2007. REAJUSTE DE SUBSÍDIOS DE SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DIREITO ADQUIRIDO. ARTS 5º, INC. XXXVI E 37, INC. XV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO JULGADA PROCEDENTE. 1. Ação conhecida quanto ao art. 2º da Lei n. 1.866/2007 e o art. 2º da Lei n. 1.868/2007. Ausência de impugnação específica dos outros dispositivos das leis. Arts. 3º e 4º da Lei n. 9.868/1999. 2. **Diferença entre vigência de lei e efeitos financeiros decorrentes de sua disposição. Vigentes as normas concessivas de aumentos de vencimentos dos servidores públicos de Tocantins, os novos valores passaram a compor o patrimônio de bens jurídicos tutelados, na forma legal diferida a ser observada. 3. O aumento de vencimento legalmente concedido e incorporado ao patrimônio dos servidores teve no mês de janeiro de 2008 o prazo inicial para início de sua eficácia financeira. O termo fixado, a que se refere o § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, caracteriza a aquisição do direito e a proteção jurídica que lhe concede a Constituição da República. 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente para declarar a inconstitucionalidade do art. 2º da Lei tocantinense n. 1.866/2007 e do art. 2º da Lei tocantinense n. 1.868/2007.**

(ADI 4013, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 31/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017)

Do voto da Relatora, a Exma. Ministra Cármen Lúcia,

que prevaleceu no julgamento, extrai-se excerto elucidativo:

Estabelecendo as normas questionadas o aumento dos subsídios dos servidores com a entrada em vigor pela publicação das Leis tocaninenses ns. 1.855/2007 e n. 1.861/2007, como salientou o Advogado-Geral da União Substituto, “*a melhoria estipencial concedida incorporou-se ao patrimônio jurídico de tais agentes públicos, não sendo legítima a sua supressão sem ofensa ao direito adquirido*” (fl. 302), por força dos arts. 5º, inc. XXXVI, e 37, inc. XV, da Constituição da República (fls. 302-304).

O termo - 1º de janeiro de 2008 -, nas palavras do Procurador-Geral da República, “*não suspendia a eficácia do direito, mas tão-somente o seu exercício*” (fl. 314).

(...)

Posta a norma que conferiu aumentos dos valores remuneratórios, não se há cogitar de expectativa, mas em direito que não mais poderia vir a ser reduzido pelo legislador, como se deu. É que a diminuição dos valores legalmente estatuidos configura redução de vencimentos, em sistema constitucional no qual a irredutibilidade é a regra a ser obedecida.

No julgamento da ADI em questão, mesmo o entendimento divergente – inaugurado pelo Exmo. Ministro Dias Toffoli – vai ao encontro da tese que sustenta a impossibilidade de a MP n. 805/2017 modificar os efeitos financeiros advindos do aumento remuneratório concedido pelas Leis nºs 13.324/16, 13.325/16, 13.326/16, 13.327/16, 13.328/16, 13.346/16, 13.371/16 e 13.464/17, senão vejamos:

É firme a Constituição Federal em consagrar o direito adquirido como direito fundamental, tendo por objetivo, exatamente, preservar os direitos já incorporados ao patrimônio jurídico dos cidadãos dos eventuais abusos legislativos perpetrados pelo estado, imunizando-os da incidência prejudicial de legislação superveniente (art. 5º, XXXVI, CF/88).

Cumpra ressaltar, ainda, a correlação estreita entre direito adquirido e o princípio da irredutibilidade de vencimentos previsto no art. 37, XV, da Carta Federal, uma vez que essa garantia específica dada à classe dos servidores públicos decorre logicamente daquele primeiro. Na clássica lição do eminente Ministro Sepúlveda Pertence, a irredutibilidade de vencimento consubstancia “*garantia constitucional que é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido*”.

(...)

Com efeito, caso se tratasse de norma que tivesse vigência

imediate e o reajuste estivesse submetido a “termo” (como marco temporal que delimita o efeito jurídico de determinada norma ou ato jurídico), não haveria dúvida acerca da configuração do direito adquirido, pois, conforme claramente explicita o Código Civil (art. 131), o “termo inicial suspende o exercício do direito, mas não sua aquisição”. Nesse caso, a melhoria estipencial concedida ter-se-ia incorporado ao patrimônio jurídico dos servidores, não sendo legítima sua supressão sem ofensa ao direito adquirido.

Mas aqui não se trata de reajuste submetido a termo, nem de postergação da eficácia do aumento para momento posterior, mas, sim, de ausência de vigência da norma, tendo os aumentos sido alterados antes mesmo de sua entrada em vigor.

Ou seja: o voto divergente, no caso, entendeu possível a revogação dos reajustes porque a norma que os veiculava ainda não havia entrado em vigor, já que estava no período de *vacatio legis*. Diversamente, na situação da MP n. 805/2017, todas as normas concessivas de reajuste já estavam em vigor há muito tempo, embora o termo inicial dos reajustes estivesse previsto para período posterior. Resta reforçada, portanto, a impossibilidade de revogação de reajustes que já integravam o patrimônio jurídico dos servidores e se constituíam em direito adquirido.

Trata-se da necessária observância à segurança jurídica enquanto subprincípio do Estado de Direito, meio através do qual o arbítrio estatal deve ser coibido ainda que a autotutela administrativa esteja fundamentada na legalidade⁵, de maneira que as condutas estatais possam ser previsíveis e suas consequências, identificáveis. Associa-se, portanto, à noção de proteção à legítima confiança depositada nas condutas que emanam do Estado.

Conclusivamente, há manifesta inobservância aos arts. 5º, inciso XXXVI, 7º, inciso VI, 37, inciso XV, 39, § 3º e 194, inciso IV, da CRFB, art. 6º, § 2º, do Decreto-Lei n. 4.657/42 e art. 131 do Código Civil na adoção da MP n. 805/2017 pelo Presidente da República para cancelar e suspender reajustes remuneratórios concedidos por leis plenamente vigentes desde a sua publicação.

⁵ Gilmar Ferreira Mendes, *Jurisdição Constitucional*, São Paulo, Saraiva, 1996. p. 261, nota 56: No âmbito do Direito Administrativo tem-se acentuado que, não raras vezes, fica a Administração impedida de rever o ato ilegítimo por força do princípio da segurança jurídica. Nesse sentido convém mencionar o magistério de Hans-Uwe Erichsen: 'O princípio da legalidade da Administração é apenas um dentre os vários elementos do princípio do Estado de Direito. Esse princípio contém, igualmente, o postulado da segurança jurídica (Rechtssicherheit und Rechtsfriedens) do qual se extrai a idéia da proteção à confiança. Legalidade e segurança jurídica enquanto derivações do princípio do Estado de Direito têm o mesmo valor e a mesma hierarquia. Disso resulta que uma solução adequada para o caso concreto depende de um juízo de ponderação que leve em conta todas as circunstâncias que caracterizam a situação singular, (Hans-Uwe Erichsen e Wolfgang Martens, *Allgemeines Verwaltungsrecht*, 6ª ed. Berlim-Nova York, p. 24q).

5. Da inconstitucionalidade material da Medida provisória n. 805/2017 em razão do aumento da alíquota de contribuição previdenciária devida pelos servidores públicos em relação aos valores remuneratórios que superam o teto do RGPS

Sob o teratológico pretexto de que está alinhada à política presidencial de *promover o equilíbrio e a sustentabilidade do sistema de seguridade social por meio do aperfeiçoamento de suas regras*, a MP n. 805/2017 revisa a maior alíquota devida a título de contribuição previdenciária pelos titulares de cargos efetivos, aposentados e pensionistas de qualquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, a partir de 1º de fevereiro de 2018.

a. Da ofensa ao art. 40, caput, art. 150, inciso IV, e art. 195, § 5º, todos da Constituição Federal

Necessário, anteriormente à análise da redação dada pela MP n. 805/2017 à Lei n. 10.887/04 – que dispõe sobre a contribuição do funcionalismo público federal para a fins de aposentadoria –, tecer algumas considerações.

Enquanto espécie de tributo federal, a contribuição previdenciária imposta aos servidores públicos federais sujeita-se aos princípios constitucionais tributários, em especial os aplicáveis às contribuições sociais, como a necessária correspondência entre a exação e o benefício a ser concedido sobre o qual versa o art. 195, § 5º, da CRFB, *in verbis*:

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:

(...)

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

(...)

Trata-se, portanto, de tributo *de exação vinculada*, isto é, de tributo cuja arrecadação está atrelada a uma determinada contraprestação do Estado, sem a qual a invasão na esfera financeira privada não tem razão de existir.

Quanto ao RPPS dos titulares de cargos efetivos federais, a Constituição Federal exige, concomitantemente, que possua caráter contributivo e

solidário e que observe **critérios** que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial⁶.

Nesse mesmo sentido, o art. 1º da Lei n. 9.717/98 exige que o RPPS seja baseado *em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir seu equilíbrio financeiro e atuarial*, determinando ainda a observância de *realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios*.

Ocorre que a MP n. 805/2017 não possui nenhum *critério* para a majoração que promove, tampouco versa sobre extensão de benefícios.

Sem constrangimento, a exposição de motivos que acompanha a MP n. 805/2017 com o intuito de justificá-la não traz estudo atuarial que evidencie que a majoração da alíquota é necessária e suficiente para assegurar o equilíbrio financeiro nos estritos termos em que promovida. Diversamente, constam apenas dados alarmistas sobre déficits trilhados que estariam em crescimento.

Quanto à simples asserção de que o RPPS é deficitário, cumpre notar que se ressentido de credibilidade, à medida que discussões atualmente travadas nas mais diversas esferas da sociedade lançam novas luzes aos fatos.

É o que se depreende, exemplificativamente, do Relatório de Levantamento TC 001.040/2014-0 do Tribunal de Contas da União⁷ que, destinado a apurar informações para qualificar o debate acerca do financiamento da previdência social, concluiu que, para o exercício de 2017, *o RGPS seria o único dos regimes a apresentar substancial crescimento de suas despesas em relação ao PIB projetado até 2060, quando chegariam a 17,2% do PIB, enquanto as despesas com o RPPS diminuiriam para 0,5% e as pensões militares para 0,02% do PIB*.

Melhor destaque merece, ainda, a constatação de que, se comparados os valores projetados de despesa e os efetivamente apurados no RPPS no exercício de 2016, a despesa foi 30% menor do que a prevista e, em decorrência, o déficit apurado foi 43% menor do que o projetado. Conclusivamente, tem-se que o método de apuração atuarial utilizado não se mostra adequado⁸. Nesse sentido:

⁶ Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela EC n. 41/03).

⁷ Disponível em:

<<https://contas.tcu.gov.br/pesquisaJurisprudencia/#/detalhamento/11/104020170.PROC/%2520/DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/false/1/false>>. Acesso em 10 de novembro de 2017.

⁸ Nos termos do mesmo documento: 290. *O método de apuração utilizado, no entanto, não se mostra adequado a essa finalidade.* 291. *Segundo padrões internacionais, como os divulgados pela Eurostat (peça 112), a metodologia utilizada é apropriada para reportar as responsabilidades do governo no sistema de contas nacionais, e para uso em análises econômicas e políticas. Entretanto, não é apropriada para obter conclusões sobre a sustentabilidade fiscal do plano de previdência (análise mais detalhada quanto a esse*

637. A análise das avaliações atuariais mais recentes do RGPS, do RPPS da União e das pensões militares indicam um substancial crescimento das despesas do RGPS em relação ao PIB, e uma redução dessa relação para o RPPS e para as pensões militares (item 5.4).

638. É de se esperar que as projeções efetuadas não sejam exatamente iguais aos valores efetivamente apurados, tendo em vista basearem-se em diversas premissas e variáveis que podem ter comportamento real distinto do previsto inicialmente. **No entanto, para que as projeções atuariais constituam efetivo instrumento de planejamento e decisão, elas precisam ser, no maior grau possível, aderentes à realidade.** Nesse sentido, causa preocupação, as diferenças entre os valores realizados e previstos para os primeiros anos das projeções, principalmente para o RPPS da União. **Enquanto a avaliação atuarial do PLDO 2017 previu gastos de R\$ 100 bilhões para 2016, foram apurados efetivamente R\$ 69,6 bilhões, despesa 30% menor do que a prevista para o primeiro ano da projeção. Em decorrência disso, o déficit apurado foi 43% menor do que o projetado, demonstrando que as premissas utilizadas nessa avaliação podem ser excessivamente conservadoras (item 5.4).**

À guisa de exemplo, cita-se, ainda, a gravíssima conclusão da Comissão Parlamentar de Inquérito do Senado Federal destinada a investigar a contabilidade da previdência social (RGPS) no sentido de que **a União nunca efetivou devidamente a sua contrapartida**; e que, *na verdade, o governo, contrariando a própria percepção do legislador constituinte originário, percebe a utilização de recursos do Tesouro não como a parcela de contribuição do ente governamental ao sistema, mas como mera e eventual prática de cobertura de déficit, como algo extemporâneo e casuístico.*⁹

A não observância ao § 5º do art. 195 pela MP n. 805/2017 resta evidenciada, ainda, pela inexistência de majoração ou extensão de benefício ou serviço no RPPS que justifique a alteração da alíquota previdenciária. Contrariamente, há um processo de constante restrição ao acesso aos benefícios, personificado no aumento do tempo de contribuição e de serviço, idades mínimas e carências¹⁰.

ponto consta do Anexo XIV deste relatório). 292. Entende-se que o déficit apontado na avaliação atuarial do PLDO 2018 não permite concluir sobre sustentabilidade financeira ou equilíbrio previdenciário, devendo ser entendido como o montante de recursos necessários para fazer frente às obrigações futuras da União, desde que haja segregação de massa, ou seja, novos servidores não sejam admitidos no atual RPPS e os servidores e beneficiários atuais sejam mantidos com as mesmas regras até o falecimento.

⁹ Disponível em:

<<http://legis.senado.leg.br/comissoes/comissao;jsessionid=32C975A5D7B92855568E2BA0988A9D64?0&codcol=2093>>. Acesso em: 08 de novembro de 2017.

¹⁰ É o caso das EC n^{os} 20/98, 41/03 e 47/05 e, atualmente, da Proposta de Emenda à Constituição n. 287/2016.

15

wagner.adv.br

Consequência lógica, portanto, é a de que a majoração da alíquota previdenciária promovida pela MP n. 805/2017 consubstancia uma forma de confisco, prática expressamente vedada pela Constituição Federal, *in verbis*:

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

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

(...)

Indubitável, ante o exposto, que nenhuma das exigências contidas na Constituição Federal está sendo observada pelo Poder Executivo Federal por ocasião da adoção da MP n. 805/2017, eis que a majoração do tributo é aplicada de forma discricionária e desvinculada de critérios atuariais que a justifiquem.

Nesse contexto de desrespeito à ordem constitucional, o aumento da alíquota devida a título de contribuição social previdenciária pelos servidores públicos federais através de uma Medida Provisória, além de irresponsável, trata-se de uma verdadeira temeridade **que impõe idêntico ônus aos servidores estaduais, distritais e municipais** (dada a previsão do art. 149, § 1º da CRFB¹¹) sem a imprescindível manifestação do Poder Legiferante.

Feitas tais considerações, passa-se a discorrer sobre o teor propriamente dito da MP n. 805/2017.

b. Da ofensa ao art. 5º, caput e inciso I, art. 150, inciso II, ambos da Constituição Federal

No que diz aos servidores ativos, o *aperfeiçoamento das regras* trazido pela MP n. 805/2017 consiste na pura e simples majoração da alíquota devida pelo funcionalismo público federal a título de contribuição previdenciária de 11% para 14% quando a base de contribuição – que consiste no vencimento acrescido das vantagens permanentes estabelecidas em lei – ultrapassar o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social – RGPS.

¹¹ CRFB. Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo. § 1º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão contribuição, cobrada de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40, **cuja alíquota não será inferior à da contribuição dos servidores titulares de cargos efetivos da União.** (Redação dada pela EC nº 41/03)

Nesse sentido é o teor da redação dada pela MP n. 805/2017 aos incisos I e II do art. 4º da Lei n. 10.887/04, *in verbis*:

Art. 4º. A contribuição social do servidor público ativo de quaisquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será calculada mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - onze por cento sobre a parcela da base de contribuição cujo valor seja igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS; e

II - quatorze por cento sobre a parcela da base de contribuição que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

(...)

Observa-se que não será aplicada a majoração aos servidores que tenham ingressado no serviço público até a data da instituição do regime de previdência complementar e que optem por aderir a este, bem como aos servidores que tenham ingressado no serviço público a partir da data da instituição do regime de previdência complementar. Isso porque, em ambos os casos, a contribuição previdenciária apenas incide sobre os valores de remuneração inferiores ao teto do RGPS (ao qual também estarão limitados os futuros benefícios).

Quanto ao dispositivo acima transcrito, cumpre observar que a igualdade perante a lei trata-se de postulado fundamental do Estado Democrático de Direito¹², sendo particularmente assegurada em matéria constitucional tributária através do art. 150, II, *in verbis*:

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

(...)

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

(...)

¹² CRFB. Art. 3º. Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; (...).

Ao exigir a igualdade de tratamento, a Constituição Federal almeja evitar a discriminação arbitrária entre situações sujeitas a idêntico regime jurídico, seja pela concessão de benesses, seja pela imposição de gravames.

Particularmente quanto ao regime jurídico previdenciário, tem-se que, respeitados eventuais direitos adquiridos anteriormente às alterações constitucionais promovidas pelas Emendas Constitucionais n^{os} 20/98, 41/03 e 47/05, os servidores públicos que permanecem vinculados **exclusivamente** ao RPPS – sem submissão ao RPC – estão sujeitos ao mesmo regime jurídico-previdenciário.

Conseqüentemente, não se vislumbra qualquer discrimen lógico hábil a justificar a tributação diferenciada para aqueles que recebem remuneração inferior ao teto do RGPS e para aqueles que a recebem em valor superior ao mesmo (ainda que a alíquota diferenciada incida apenas sobre o valor que supera o parâmetro referido).

Até porque o cálculo do benefício previdenciário, para as duas 'faixas' estabelecidas (valores inferiores ao teto do RGPS e valores que o superam), se dá da mesma forma.

Sobre a impossibilidade de instituir diferenciação em razão da base de cálculo para indivíduos em mesma situação jurídica, o E. Supremo Tribunal Federal já decidiu:

(...) 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). **Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade.** Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda. (ADI 3105, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min.

18

wagner.adv.br

CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005 PP-00004 EMENT VOL-02180-02 PP-00123 RTJ VOL-00193-01 PP-00137 RDDT n. 140, 2007, p. 202-203)

Nesse contexto, a adoção, pela MP n. 805/2017, das alíquotas de 11% e 14% a incidir conforme a base de cálculo consiste em opção política do Presidente da República com fins exclusivamente arrecadatários.

Sob outra perspectiva, tem-se que a fixação de alíquotas diversas, em percentuais progressivos, é igualmente rechaçada pelo Poder Judiciário ante a absoluta ausência de previsão constitucional que a autorize, tratando-se, desse modo, de expediente de natureza meramente confiscatória. Não foi outro o entendimento adotado quando do julgamento da ADI 2.010:

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

- Relevo jurídico 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 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**

19

wagner.adv.br

conseqüência, 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 - 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.**

(ADI 2010 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1999, DJ 12-04-2002 PP-00051 EMENT VOL-02064-01 PP-00086)

Ante a falta de discrimen razoável, bem como de previsão constitucional, pode-se assumir tratar-se de espécie de subterfúgio utilizado para induzir os servidores destinatários a migrar para os regimes complementares e seus correlatos fundos de previdência (a exemplo do FUNPRESP), nos quais as alíquotas que incidem no que excede ao teto do RGPS são menores e geram uma falsa sensação de bem-estar, porque resultam em economia momentânea para o servidor – porém, com a consequência de que os benefícios, posteriormente, também serão menores.

Registra-se, por fim, que a fixação dos padrões de vencimento e dos demais componentes do sistema remuneratório observa critérios constitucionais, tais como a natureza, o grau de responsabilidade, a complexidade, os requisitos para investidura e as peculiaridades de cada cargo (art. 39, § 1º, CRFB).

Conseqüentemente, a existência de diferentes faixas de remuneração no serviço público federal está pautada em elementos constitucionais de discrimen, não se prestando a subsidiar a argumentação simplista e falaciosa adotada na MP n. 805/2017 de que *aqueles que auferem maiores rendimentos passarão a contribuir em maior valor, tornando mais justa e adequada a medida.*

Diz-se falaciosa porque, em se tratando a contribuição previdenciária de uma exação de natureza vinculada, o fato de aqueles que auferem maiores rendimentos contribuírem em maior valor deveria ter por consequência a concessão, aos mesmos, de benefícios previdenciários também em maior valor, dada a necessária correspondência entre o custeio e os benefícios.

A afirmação governamental, assim, parece confundir as espécies tributárias para atribuir à contribuição previdenciária uma conotação própria dos impostos cuja incidência é prevista, inclusive, com a finalidade de promover justiça social, tais como o imposto sobre a renda e o imposto sobre grandes fortunas (art. 153, III e VII da CRFB), posto que se destinam, justamente, a tributar os indivíduos em razão da renda/patrimônio que auferem/possuem.

c. Da ofensa ao art. 5º, caput e inciso I, art. 40, §§ 18 e 21, e art. 150, inciso II, ambos da Constituição Federal

Também caracteriza violação ao preceito constitucional da isonomia tributária o *aperfeiçoamento das regras previdenciárias* adotado pela MP n. 805/2017 quanto aos servidores aposentados, aos pensionistas e aos portadores de doenças incapacitantes no que dispõe sobre a majoração da alíquota:

Art. 5º. Os aposentados e os pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, contribuirão com alíquota de quatorze por cento, incidente sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadoria e de pensão que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

Ao adotar a solidariedade (intergeracional) como uma das características do RPPS, a alteração introduzida no texto constitucional pela EC n. 41/03 instituiu medida controversa e excepcional pela qual *aposentados foram “reinstalados” na condição de contribuintes do sistema e pensionistas – que, estes, nunca estiveram na situação de contribuintes – passaram a sê-lo*¹³.

Referido permissivo restou redigido nos seguintes termos:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/03)

(...)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41/03)

(...)

Mais recentemente, a tributação dos beneficiários portadores de doenças incapacitantes – originalmente sujeita ao supracitado § 18 do art. 40 – foi objeto da EC n. 47/05 e passou a ser regulamentada nos seguintes termos:

Art. 40. (...)

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá

¹³ Trecho do voto da Exma. Ministra Cármen Lúcia na ADI n. 3.105-8.

apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (Incluído pela EC nº 47/05)

(...)

Embora lícita, a tributação de aposentados, pensionistas e portadores de doenças incapacitantes para fins previdenciários, a base de incidência do tributo é diferenciada a fim de assegurar sua própria finalidade: cobertura das intercorrências inerentes à idade avançada e à incapacidade, um mínimo existencial.

Para aposentados e pensionistas, o mínimo existencial corresponde ao limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, enquanto que, para os portadores de doenças incapacitantes, é o dobro desse mesmo limite.

A partir do mínimo existencial, é autorizada a tributação *com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.*

Ocorre que, embora constituam um grupo cuja tributação é, por essência, uma medida de exceção em face da solidariedade intergeracional, aposentados, pensionistas e portadores de doenças incapacitantes foram *agraciados* com a majoração da alíquota previdenciária, que passou de 11% para 14%.

Considerar a imunidade tributária que lhes foi concedida pela EC 41/03 (relativa aos valores inferiores a teto do RGPS) como elemento a determinar a elevação da alíquota (visto que ela só foi elevada para os servidores ativos que percebem valores superiores ao teto do RGPS) é, além de impróprio, inconstitucional.

Considerando que não há qualquer elemento de discrimen hábil a justificar o motivo pelo qual indivíduos sujeitos ao mesmo regime previdenciário devem contribuir em alíquotas diferentes em razão da base de incidência do tributo, tanto menos se observa no caso dos indivíduos cujo próprio sistema resguarda.

Das conclusões

Considerando o exposto, faz-se pertinente concluir pela existência de inconstitucionalidades formais e materiais na adoção, pelo Presidente da República, da Medida Provisória n. 805, de 30 de outubro de 2017.

Não se olvida que o país atravessa um momento delicado no que se refere à economia. Contudo, é indubitável que quaisquer questões

atreladas à crise econômica não justificam a violação ao ordenamento jurídico vigente.

Também não se concebe que o Poder Executivo Federal transfira sua responsabilidade pela – má – gestão dos recursos públicos, penalizando o funcionalismo federal e assediando-o através da edição de reiterados diplomas normativos que explicitam a adoção de uma política de gestão de recursos humanos pautada na desvalorização e na precarização do quadro funcional.

Importa rememorar que, em se tratando de norma com vigência precária, a MP n. 805/2017 perderá sua validade se não for reeditada ou convertida em lei no prazo de 60 dias. Desse modo, a atuação sindical junto ao Poder Executivo (para que não reedite a norma) e junto ao Poder Legislativo (para que não promova sua conversão em lei) é medida impositiva para proteção dos direitos dos servidores públicos federais ora violados.

Quanto à atuação judicial, noticia-se o ajuizamento perante o E. Supremo Tribunal Federal da Ação Direita de Inconstitucionalidade n. 5809, que questiona, justamente, a constitucionalidade da MP n. 805/2017.

A tramitação da MP n. 805/2017, da ADI n. 5809 e outros eventuais desdobramentos estão sendo acompanhados por esta assessoria jurídica, que também está promovendo a realização de estudos para a adoção de encaminhamentos próprios.

É o que temos a anotar.

Santa Maria, 10 de novembro de 2017.

José Luis Wagner
OAB/DF 17.183

Luciana Rambo
OAB/RS 52.887

Renata Borella Venturini
OAB/RS 85.462