



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO
SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

**ANFIP-ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES
FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, pessoa jurídica de
direito privado, inscrita no CNPJ sob o nº 03.636.693/0001-00, com endereço
no ST SBN, Quadra 01, Bloco H, S/N, Asa Norte, Brasília-DF, CEP 70.040-
907, com endereço eletrônico no e-mail ouvidoria@anfip.org.br, na pessoa do
seu representante legal o Sr. Décio Bruno Lopes, inscrito no CPF nº
290.358.646-20, vem, respeitosamente, através do seu advogado, ao final
assinado, à presença de Vossa Excelência, com fulcro no art. 103º, IX, da
Constituição da República e artigo 2º, IX, da Lei 9.868/99, propor

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com pedido de liminar

Em face do flagrante estado de inconstitucionalidade inaugurado com o
advento do artigo 1º da EC 103/2019 no inciso X, do § 22, do art. 40 da CF/88;
§§ 1º, 1º-B e 1º-C do art. 149 da CF/88, bem como os §§ 5º e 8º do art. 9º, os
incisos IV, V, VI, VII, VIII do § 1º, o *caput* do art. 11, os §§ 1º, 2º, 3º e 4º do
art. 11, §§ 1º, 2º, I e II, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 23 e §§ 1º, I, II e III, 2º, I,



II, III, IV, 3º, 4º e 5º do art. 24, ambos da EC nº 103/2019, §3º do art. 25 da EC 103/2019, que trata sobre a Reforma da Previdência.

RESUMO:

INCONSTITUCIONALIDADE EM FACE DA UTILIZAÇÃO DE CONCEITOS E FORMAS INERENTES AO MODELO DE CAPITALIZAÇÃO DENTRO DO REGIME DE REPARTIÇÃO SIMPLES, IMPONDO VERDEIRO “ESTELIONATO PREVIDENCIÁRIO” COM ALÍQUOTAS INCONSTITUCIONAIS QUE RETIRAM O DEVER JURÍDICO DA UNIÃO EM SUPORTAR O ÔNUS CAUSADO PELA MALVERSAÇÃO DOS RECURSOS E DAS CONTRIBUIÇÕES DE MILHARES DE SERVIDORES DURANTE VÁRIOS ANOS. CONTEXTO DOS DIREITOS SOCIAIS PREVIDENCIÁRIOS DOS SERVIDORES PÚBLICOS COMO DIREITOS E GARANTIAS



INDIVIDUAIS. EMENDA À
CONSTITUIÇÃO QUE TENDE A
ABOLIR DIREITOS E GARANTIAS
INDIVIDUAIS. CONTRADIÇÃO
ENTRE O MODELO PROPOSTO
COM ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS
EM RAZÃO DA REMUNERAÇÃO
FRENTE À NATUREZA DAS
CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS E SUA
ÍNDOLE DE BENEFÍCIO
INDIVIDUAL E SOCIAL.
INCONSTITUCIONALIDADE DE
PROGRESSIVIDADE EM RAZÃO
DO AUMENTO DA BASE DE
CÁLCULO SEM ESTUDO
ATUARIAL INDIVIDUAL QUE
INDIQUE O FATOR DE
DESEQUILÍBRIO ESPECÍFICO E
A MARGEM TRIBUTÁVEL QUE
IMPONHA A CURVA DE
TRIBUTAÇÃO VERSUS A CURVA
DE BENEFÍCIO COMO
ELEMENTO TEÓRICO BASILAR
DA TRIBUTAÇÃO
CONDICIONADA AO
PAGAMENTO DE BENEFÍCIOS.
IMPOSSIBILIDADE DE A



TRIBUTAÇÃO SER MAIOR QUE O BENEFÍCIO NO CASO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS PREVIDENCIÁRIAS. SE O ESTADO APRESENTA DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO, NÃO SE PODE IMPOR A QUE O INDIVÍDUO CONTRIBUA ALÉM DO BENEFÍCIO QUE RECEBE APÓS A CRIAÇÃO DE UM MODELO DE QUEBRA DO PACTO GERACIONAL, NO QUAL OS NOVOS SERVIDORES NÃO IRÃO CONTRIBUIR PARA OS SERVIDORES ANTIGOS, UMA VEZ QUE JÁ ADOTAM MODELO DE CAPITALIZAÇÃO. PEDIDO DE DECLARAÇÃO DE REDUÇÃO DA EXPRESSÃO SOLIDÁRIA DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, TENDO EM VISTA A SOLIDARIEDADE TER SIDO EXTINTA COM A EDIÇÃO DA EMENDA QUE ORA SE ATACA. VIOLAÇÃO À REGRA INERENTE À INDIVUALIDADE DA TRIBUTAÇÃO. PEDIDO PARA



QUE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DETERMINE QUE O MODELO PREVIDENCIÁRIO MANTENHA A SEGURANÇA JURÍDICA E LÓGICA, SOB PENA DE QUE, A PRETEXTO DE REDUZIR O DÉFICIT GERAL, SE VIOLE O DIREITO INDIVIDUAL AO TRIBUTAR OS SERVIDORES PÚBLICOS ALÉM DO MÍNIMO EXISTENCIAL. VIOLAÇÃO AO DIREITO DE PROPRIEDADE. UTILIZAÇÃO DE CÁLCULOS MATEMÁTICOS BÁSICOS QUE APONTAM QUE A MAIORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS TEM CÁLCULO ATUARIAL POSITIVO. EXISTÊNCIA DE DÉFICIT GERAL QUE NÃO PODE SER SUPOSTADO POR APENAS UMA PARTE DO SISTEMA PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE LIMINAR PARA QUE SEJA DETERMINADO PARA A UNIÃO INFORMAR A ANÁLISE ATUARIAL INDIVIDUAL COMPUTANDO-SE OS VALORES



QUE DEVERIAM TER SIDO APORTADOS PARA CADA SERVIDOR SE O MODELO FOSSE DE CONTAS INDIVIDUAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE ENTRE EQUIPARAÇÃO AO RGPS QUANTO AOS DIREITOS. IMPOSIÇÃO DE DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. VIOLAÇÃO ÀS REGRAS DE ISONOMIA COM FATOR DE DISCRIMINAÇÃO QUE NÃO LEVA EM CONTA A SITUAÇÃO INDIVIDUAL DAS CONTAS PESSOAIS. DISCRIMINAÇÃO QUANTO AO FATOR DE TRIBUTAÇÃO E CRIAÇÃO DE ESPÉCIE TRIBUTÁRIA HÍBRIDA, QUE É PROGRESSIVA COMO IMPOSTO E NÃO LEVA EM CONTA O BENEFÍCIO COMO UMA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DE ARTIGOS DA EMENDA QUE CONFISCAM PENSÃO EM FACE DE CUMULAÇÃO. NECESSIDADE



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

DE PROTEÇÃO AO DIREITO DE
PROPRIEDADE DO
PENSIONISTA. HIPÓTESE
CLARA DE
INCONSTITUCIONALIDADE
POR ARRASTAMENTO DOS
PARÁGRAFOS E INCISOS
RELACIONADOS NOS ARTS. 23 E
24 DA EC 103/2019. IMPOSIÇÃO DE
TRIBUTAÇÃO MAIOR QUE O
BENEFÍCIO. FALTA DE
SEGURANÇA JURÍDICA QUANDO
SE CRIA UMA POSSIBILIDADE *AD
IN INFINITUM* DE CRIAÇÃO DE
ALÍQUOTAS EXTRAODRINÁRIAS
SEM LIMITE NA CAPACIDADE
CONTRIBUTIVA. IMPOSIÇÃO DE
VERDADEIRA REDUÇÃO DA
REMUNERAÇÃO PELA
IMPOSIÇÃO INDISCRIMINADA
DE TRIBUTOS. VEDAÇÃO DE
REDUÇÃO REMUNERATÓRIA
POR MEIO DE TRIBUTOS.
CONFISCO. VIOLAÇÃO AO
DIREITO DE PROPRIEDADE.
NORMA CASUÍSTICA.



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

DA LEGITIMIDADE DA ANFIP E DA PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Preconiza o artigo 103 da Constituição Federal acerca dos legitimados para propor Ação Direta de Inconstitucionalidade:

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

I - o Presidente da República;

II - a Mesa do Senado Federal;

III - a Mesa da Câmara dos Deputados;

IV a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

V o Governador de Estado ou do Distrito Federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

VI - o Procurador-Geral da República;

VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil;

VIII - partido político com representação no Congresso Nacional;



IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

§ 1º O Procurador-Geral da República deverá ser previamente ouvido nas ações de inconstitucionalidade e em todos os processos de competência do Supremo Tribunal Federal.

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.

§ 3º Quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado.

A ANFIP tem legitimidade para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade, uma vez que é uma Associação de âmbito nacional, que representa milhares de servidores públicos atingidos pela Lei 13.869/2019 – Lei de Abuso de Autoridade.

Nesse sentido, é importante mencionar que este Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu em casos semelhantes a legitimidade de Associação para propor ação direta de inconstitucionalidade. Vejamos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do



Espírito Santo. Inclusão de hipótese de diferimento de ICMS. Descaracterização do instituto. Benefício fiscal. Ausência de convênio entre os estados-membros. Inconstitucionalidade.

1. Caracterização da ABIMAQ como entidade de classe de âmbito nacional. O novo estatuto social prevê que a associação é composta apenas por entidades singulares de natureza empresarial, com classe econômica bem definida, não mais restando caracterizada a heterogeneidade de sua composição, que impedira o conhecimento da ADI nº 1.804/RS. Prova, nos autos, da composição associativa ampla, estando presente a associação em mais de nove estados da federação. Cumprimento da exigência da pertinência temática, ante a existência de correlação entre o objeto do pedido de declaração de inconstitucionalidade e os objetivos institucionais da associação.

2. O decreto impugnado tem autonomia e suficiente abstratividade para figurar como objeto de ação de controle concentrado de constitucionalidade. Precedentes.

3. O decreto estadual prevê hipótese de diferimento do pagamento do ICMS sobre a importação de máquinas e equipamentos destinados à avicultura e à suinocultura para o momento da desincorporação desses equipamentos do ativo permanente do estabelecimento.

4. A tradicional jurisprudência da Corte encara a figura do diferimento do ICMS como mero adiamento no recolhimento do valor devido, não implicando qualquer



dispensa do pagamento do tributo ou outra forma de benefício fiscal (ADI nº 2.056/MS, Tribunal Pleno, Relator o Ministro **Gilmar Mendes**, DJe de 17/8/07).

5. Os bens do ativo permanente do estabelecimento não fazem parte de qualquer cadeia de consumo mais ampla, restando ausente o caráter de posterior circulação jurídica, uma vez que fadados a permanecer no estabelecimento, estando sujeitos à deterioração, ao perecimento ou à obsolescência. Nesses casos, o fato gerador do ICMS será uma operação, em regra, monofásica, restrita à transferência de domínio do bem entre exportador e importador (destinatário final), cuja configuração fática descaracteriza o conceito de diferimento. A desincorporação do bem do ativo permanente e, conseqüentemente, o pagamento do tributo ficariam a cargo exclusivamente do arbítrio do contribuinte, que poderia se evadir do recolhimento do tributo com a manutenção do bem no seu patrimônio.

6. O nominado diferimento, em verdade, reveste-se de caráter de benefício fiscal, resultando em forma de não pagamento do imposto, e não no simples adiamento. Assim, o Decreto nº 1.542-R, de 15 de setembro de 2005, do Estado do Espírito Santo, ao conceder forma indireta de benefício fiscal, sem aprovação prévia dos demais estados-membros, viola o art. 155, § 2º, inciso XII, alínea “g”, da Constituição Federal.

7. Ação direta julgada procedente.



(ADI 3.702.Origem Espírito Santo. Relator Ministro Dias Toffoli. DJe 20/08/2011)

O reconhecimento do caráter de entidade de âmbito nacional configura questão simples em função da sólida jurisprudência da Excelsa Corte. Com efeito, o Supremo Tribunal Federal adota, como critérios de aferição da legitimidade ativa das entidades de classe, no tocante ao âmbito de abrangência de ação, por analogia, os mesmos exigidos para o registro de partidos políticos junto ao Tribunal Superior Eleitoral. **Deve a Associação, na hipótese, demonstrar estar constituída por membros de, pelo menos, nove Estados da federação. Além disso, a ADPF 216 reconheceu essa circunstância de admissão de legitimidade das associações.**

Nessa linha, temos que a ANFIP, nos termos do art. 1º do seu Estatuto Social, é denominada entidade associativa de âmbito nacional que congrega, representa e defende coletiva, individual, judicial ou extrajudicialmente **os servidores públicos federais pertencentes ao cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, criado pela Lei nº 11.457/2007.**

Logo, resta comprovada a homogeneidade da ANFIP.

Ademais, no art. 2º do Estatuto Social, é determinado que a ANFIP será representada nas Unidades da Federação pelas seguintes organizações:

- a) Associação Estadual;
- b) ANFIP – Estadual;
- c) Representação Estadual, onde não haja associações estaduais.



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Já no art. 36 do Estatuto Social da ANFIP, é previsto o Conselho de Representantes que é composto por:

- Associado à ANFIP que seja presidente de Associação Estadual devidamente registrada, organizada e filiada a ANFIP.

Nessa linha, temo que compete ao Conselho de Representantes:

- a) Modificar o regimento interno;
- b) Decidir sobre propostas e recursos.
- c) Eleger a mesa do conselho de representantes;
- d) Tratar de assuntos da política de classe;
- e) Verificar e acompanhar o conselho executivo e fiscal;
- f) Aprovar o orçamento;

Etc...

Nessa linha, temos que as Associações estaduais filiadas à ANFIP têm função diretiva na Associação de âmbito nacional.

Com isso, a ANFIP confirma de vez sua representatividade nacional com as suas associações filiadas em 21 (vinte e um) estados da federação. Vejamos quais são elas:

**ANFIP-AL, Associação dos Auditores Fiscais da
Receita Federal do Brasil em Alagoas – CNPJ
12.413.811/0001-01, Rua Aldeir Aguiar Lima Peixoto, N°
45 - Farol Maceió (AL) – CEP 57021-110, Tels.: Res: (82)**



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

3336 1086 / Cel: (82) 98816 3712/ Funcionários: (82) 99698 2197 (Reinaldo / Cel: (82) 99698 2197 (Alba) E-mail: anfip-al@outlook.com

ANFIP-AM, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal no Amazonas – CNPJ 34.528.851/0001-23, Av. Djalma Batista, N° 3000, Sala 22, Parque 10, Cd. Amazonas Flat, Manaus (AM) – CEP 69050-101, Tel./Fax: (92) 3642 6030 E-mail: anfipam@anfip.org.br

ANFIP-BA, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Bahia – CNPJ 13.545.330/0001-04, Rua Ariston Bertino de Carvalho, N° 5, Brotas, Salvador (BA) – CEP 40110-000, Tel., (71) 3351 7298 / (71) 3359 6781 / Fax: (71) 3359 6906, E-mail: afipeb@veloxmail.com.br

ANFIP-DF, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Distrito Federal – CNPJ 00.444.810/0001-05, EQS 707/907, Ed. San Marino, Salas 305/307, Asa Sul, Brasília (DF) – CEP 70390-078, Tel.: (61) 3443 5979, E-mail: afipdf@gmail.com

ANFIP-CE, Associação dos Auditores Fiscais da Receita do Brasil no Ceará – CNPJ 07.129.463/0001-



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

05, Rua Hildefonso Albano, N° 1688, Meireles, Fortaleza, (CE) – CEP 60115-000, Tels.: (85) 3308 5049 / (85) 4141 3250 / Cel: (85) 99815 0057 / 99815 0055, E-mail: anfip_ce@yahoo.com, Site: www.acefip.org.br.

ANFIP-ES, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Espírito Santo – CNPJ 27.422.740/0001-72, Rua Professora Emília Franklin Mululo, N° 164, Bento Ferreira, Vitória (ES) – 29050-730 Tels.: (27) 3314 5708/ (27) 3314 5356/ Fax: (27) 3314 5356, E-mail: atendimento.es@gmail.com, E-mail: anfipes@gmail.com, Site: www.anfipes.org.br

ANFIP-GO, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Goiás – CNPJ 02.600.054/0001-13, Rua 05, N° 42, Centro, Goiânia (GO) – CEP 74020-030, Tels.: Fax: (62) 3225 7996 / (62) 3225 7977, E-mail: agofip@terra.com.br

ANFIP- MA – Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Maranhão – CNPJ 07.169295/0001-73, Rua do Iate N° 10, Lt. - Recreio do Araçagy, Araçagy, São José de Ribamar-MA – CEP 65110-000, **Tel. (98)???**, E-mail: afiprema@yahoo.com.br / afiprema@gmail.com



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

ANFIP-MS, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Mato Grosso do Sul – CNPJ 00.991.943/0001-23, Rua 26 de Agosto N° 384, Sala 61 – Ed. 26 de Agosto, Centro, Campo Grande (MS) – 79002-080, Tels.: (67) 3382-9803/ (67) 9980 2442 (Izabel - Secretária), E-mail: anfipms@hotmail.com, Contato: Izabel Almeida – Horário atendimento: período VESPERTINO - de 13h:30 min às 18h:30 min

ANFIP-MG, Associação dos Fiscais da Receita Federal do Brasil em Minas Gerais – CNPJ 17.388.380/0001-86, Rua Carijós, N° 150, 7° Andar – Centro, Belo Horizonte (MG) – CEP 30120-060, Tels.: (31) 3201 3582 / (31) 3272 1261/ Fax: (31) 3201 4829, E-mail: secretaria@anfipmg.org.br, Site: www.anfipmg.org.br

ANFIP-PA, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Pará – CNPJ 05.552.955/0001-75, Av. Pres. Vargas N° 351, Ed. Palácio do Rádio 404, Centro, Belém (PA) – CEP 66017-000, Tel./Fax: (91) 3241 7520 / Cel: (91) 99191 1257 (Ana/Secretária), E-mail: anfip-pa@uol.com.br

ANFIP-PB - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil na Paraíba - CNPJ 10.734.119/0001-41, Rua Capitão João Freire, N° 360,



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Expedicionários, João Pessoa (PB) – CEP 58040-740,
Tel./Fax.: (83) 3224 8803, E-mail: apfippb@gmail.com,
Site: www.apfip.org.br

**ANFIP-PR - Associação dos Auditores Fiscais da
Receia Federal do Brasil no Paraná – CNPJ
75.055.194/0001-21**, Rua Riachuelo, N° 31, 6° andar,
Centro, Curitiba (PR) – CEP 80020-230
Tels.: (41) 3223 5904 / (41) 3079 5996
Fax: (41) 3223 7285, E-mail: afippa@afippa.org.br

**ANFIP-PE - Associação dos Auditores Fiscais da
Receita Federal do Brasil em Pernambuco**, Av.
Visconde de Suassuna, N° 910, Santo Amaro, Recife (PE)
– CEP 50050-540, Tels.: (81) 3222 0449/ (81) 3423 1744
/ Cel: (81) 99825 3883 (Fabiana) / (81) 9790 8031 / Cel.:
(81) 99825 3839 (Mendes), Fax: (81) 3222 4028,
E-mail: anfip-pe@uol.com.br, Site: www.asfipe.org.br

**ANFIP-PI, Associação dos Auditores Fiscais da
Receita Federal do Brasil no Piauí– CNPJ
34.982.165/0001-28**, Rua Rui Barbosa N° 68 – Sul, Sala
401 – Ed. Otávio Miranda, Centro, Teresina – PI –
CEP 64001-090, Tel., /Fax: (86) 3221-3235,
E-mail: apifip@uol.com.br



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

ANFIP-RJ - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Estado do RJ – CNPJ 28.553.352/0001-93, Rua da Quitanda N° 30 – 12° andar - Centro, Rio de Janeiro (RJ) – CEP 20011-030, Tels.: (21) 2509 8771/ (21) 2509 0230 / (21) 3852 2379,
E-mail: afiperj@afiperj.org.br, Site: www.afiperj.org.br

ANFIP-RN – Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil no Rio Grande do Norte – CNPJ 12.645.537/0001-98, Rua Engenheiro Nelson Bahia, N° 1781, Capim Macio – Natal (RN), CEP: 59078-280, Tel., /Fax.: (84) 3217 6608 / Cel: Presidência: (84) 99982 2877, E-mail: anofip@supercabo.com.br

AGAFISP - Associação Gaúcha dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – CNPJ 88.713.888/0001-50, Rua Siqueira Campos, N° 1171, 11° andar, Centro, Porto Alegre (RS) – CEP 90010-001, Tels.: (51) 3224 4355 / (51) 99342 5296, Fax: (51) 3224 6611, agafisp@agafisp.org.br, Site: www.agafisp.org.br

ANFIP-SC, Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Santa Catarina – CNPJ 75.286.880/0001-03, Rua Trajano N° 279, 5° andar, Sala 501, Ed. Trajanus, Centro, Florianópolis (SC) – CEP 88010-010, Tels.: (48) 3025-3811 / (48) 3028 2811 / (48) 9923 9408, E-mail: anfipsc@gmail.com,



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

Site: www.acafip.org.br

ANFIP-SP - Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em São Paulo – CNPJ 50.856.632/0001-20, Rua Barão de Itapetininga N° 151, 4° andar, Conjunto 45, Centro, São Paulo (SP) – CEP 01042-001, Tel.: (11) 3121 5160 / Fax: (11) 3259 0563, E-mail: contato@apafisp.org.br, Site: www.apafisp.org.br

ANFIP-SE – Associação dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em Sergipe – CNPJ 13.171.186/0001-93, Rua João Pessoa, N° 320, Salas 510 / 512, Centro, Aracajú (SE) – CEP 49010-130, Tel.: (79) 3222 2550 – Tel., /Fax: (79) 3214 2629,
E-mail: afiprese@hotmail.com

Resta demonstrado o Caráter Nacional da ANFIP com a representatividade comprovada em 21 (vinte e um) Estados da Federação.

Ademais, a Associação desenvolve a representatividade da carreira dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil em processos institucionais, com foco em políticas de carreira, políticas públicas, políticas de Estado e interlocuções necessárias decorrentes dos cenários político e social.

Há por parte da Associação uma ampla atuação no fomento de aperfeiçoamento dos mecanismos republicanos de nossa sociedade e do Estado e na busca de maior espaço de participação dos profissionais de alto nível que representa nas decisões pertinentes a seus segmentos.



O controle público, a regulação e a representatividade são mais eficientes com maior transparência e mais efetivos com o monitoramento devido.

A pertinência temática é de igual forma comprovada, na medida em que os dispositivos atacados afetam de maneira direta a categoria dos associados, ensejando que, apesar da ANFIP ter uma participação macro como uma entidade de produção intelectual em matéria de previdência, por força da pertinência temática, ficou adstrita à conexão direta das inconstitucionalidades apontadas e seus associados.

Por outro lado, ainda que fosse o entendimento que mesmo com a farta demonstração de pertinência temática ela ainda não existisse, o que se admite por mera argumentação, a ADI 3961, com o voto vencedor da Excelentíssima Ministra Rosa Weber, flexibilizou a necessidade de pertinência temática para proposição de ações de controle afirmando que: “a ausência de disciplina constitucional ou legal a respeito do tema acaba fazendo com que haja grande variação jurisprudencial a respeito do tema, ora mais restritiva, ora mais flexível quanto à pertinência”.

Por tudo isso, temos que a ANFIP confirma a sua legitimidade para propor a presente ADI, por comprovar sua legitimidade de Associação de Âmbito Nacional, bem como a pertinência temática que envolve a propositura da presente ação constitucional.

DA NORMA ATACADA E DO DESTAQUE QUE SE PRETENDE VER ENFRENTADO PELO STF



A Emenda Constitucional nº 103, publicada em 13/11/2019, estabelece o seguinte:

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

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e **solidário**, mediante **contribuição do respectivo ente federativo**, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade para que o texto seja reduzido, excluindo a expressão “solidário” uma vez que o modelo deixou de ter solidariedade. Ou impor interpretação conforme para determinar que os entes federativos aportem EFETIVAMENTE as suas contribuições no sistema para fins de calcular se o déficit previdenciário é causado pela falta de contribuição dos servidores ou dos entes federativos.

§ 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispendo, entre outros aspectos, sobre:



X - Parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e **extraordinárias**:

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade para que seja reduzida do texto a expressão “extraordinárias” para impedir que por meio de alíquotas específicas se amplie o confisco, se viole o direito de propriedade, reduza a remuneração, e se viole a isonomia frente ao RGPS que foi equiparado ao RPPS.

Art. 1º

(...)

Art. 149 (...) § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas **progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou do benefício recebido.**

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade pelo fato de que a imposição de progressividade de contribuições sociais deve ter como limite o benefício auferido individualmente por cada contribuinte, *in casu*,



servidor público. E ainda, que as alíquotas não possam ser progressivas em razão do valor da remuneração, sob pena de ampliar a tributação para servidores que têm contas atuariais positivas.

Ademais, a progressividade é típica de imposto e não das contribuições previdenciárias, cuja finalidade específica é a garantia do benefício onde a remuneração é a relação direta para a sua concessão.

§ 1º-A A contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que superem o salário mínimo **quando houver déficit atuarial.**

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade ou interpretação conforme a Constituição para impedir que os aposentados do serviço público paguem o mesmo valor de contribuição que os servidores do RGPS, no que concerne o valor da base de cálculo dos servidores.

§ 1º-B Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição de **contribuição extraordinária**, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas.



RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade da criação das alíquotas extraordinárias por ser incompatível com a segurança jurídica, com a vedação ao confisco, com o direito de propriedade, com a personalidade da tributação, com a isonomia, com o equilíbrio atuarial individual.

Outro ponto que precisa ser destacado é que a existência de contribuição extraordinária é algo inerente, tecnicamente, de previdência complementar.

Logo, o seu manejo no regime de repartição simples é inconstitucional.

Vejam os a previsão legal que é típica do modelo de capitalização:

Art. 19. As contribuições destinadas à constituição de reservas terão como finalidade prover o pagamento de benefícios de caráter previdenciário, observadas as especificidades previstas nesta Lei Complementar.

Parágrafo único. As contribuições referidas no caput classificam-se em:

I - normais, aquelas destinadas ao custeio dos benefícios previstos no respectivo plano; e

II - extraordinárias, aquelas destinadas ao custeio de déficits, serviço passado e outras finalidades não incluídas na contribuição normal



Art. 21. O resultado deficitário nos planos ou nas entidades fechadas será equacionado por patrocinadores, participantes e assistidos, na proporção existente entre as suas contribuições, sem prejuízo de ação regressiva contra dirigentes ou terceiros que deram causa a dano ou prejuízo à entidade de previdência complementar.

§ 1º O equacionamento referido no caput poderá ser feito, dentre outras formas, por meio do aumento do valor das contribuições, instituição de contribuição adicional ou redução do valor dos benefícios a conceder, observadas as normas estabelecidas pelo órgão regulador e fiscalizador.

§ 2º A redução dos valores dos benefícios não se aplica aos assistidos, sendo cabível, nesse caso, a instituição de contribuição adicional para cobertura do acréscimo ocorrido em razão da revisão do plano.

§ 3º Na hipótese de retorno à entidade dos recursos equivalentes ao déficit previsto no caput deste artigo, em consequência de apuração de responsabilidade mediante ação judicial ou administrativa, os respectivos valores deverão ser aplicados necessariamente na redução proporcional das contribuições devidas ao plano ou em melhoria dos benefícios.

Nesse viés, a emenda impõe regras do modelo de capitalização para o regime de repartição simples. Com isso, é violador do princípio da razoabilidade e da noção de contas individuais características inerentes ao regime de capitalização.



Diante disso, o Supremo Tribunal Federal precisa enfrentar a tese jurídica e algo ainda mais relevante:

QUAL A NATUREZA JURÍDICA DO MODELO PREVIDENCIÁRIO CRIADO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019?

O texto diz que o modelo é solidário. Contudo, apresenta institutos do regime de capitalização. De fato, é possível se criar quase tudo por emenda constitucional, mas ainda não é possível se criar “monstros” a previsão é uma monstruosidade técnico-jurídico capaz de envergonhar o mais singelo técnico da matéria.

Quem estuda previdência, enquanto direito e garantia individual, sabe que o sistema previdenciário é solidário e pressupõe pacto de gerações. O modelo criado estabelece um regime de antissolidariedade, ou seja, é um sistema antissocial, é um modelo anti-humano, é um regime jurídico inconstitucional.

Por isso, também, fica claro que foram utilizados institutos do regime de capitalização para o regime de repartição simples, violando regras pétreas relativos a direitos e garantias individuais quanto à vedação a confisco e razoabilidade.

Ainda que assim não seja, fica claro o debate sobre o déficit sobre o ponto de vista da responsabilidade pelo seu equacionamento, ficando claro que a linha é óbvia: Quem criou deve cuidar ou ainda “quem pariu o Mateus que o embale”¹.

¹ Se alguém cria algum problema, deve ser responsável por ele. A expressão “Quem pariu Mateus que o embale” tem uma origem não bem definida. Uma possível explicação é a de que Jesus decidiu acolher Mateus entre seus discípulos, mesmo sendo ele um cobrador de impostos para



QUEM É RESPONSÁVEL PELA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS DO MODELO PREVIDENCIÁRIO?

Sem a menor dúvida, a responsabilidade, mesmo utilizando conceito de capitalização, como quer parecer usar a norma da emenda 103/2019, é do patrocinador.

Se fomos utilizar a repartição simples, a responsável pela insuficiência de recursos é a União. Não se pode tirar a responsabilidade gerada por anos e anos de malversação das sobras previdenciárias e imputar o custo ao beneficiário do modelo que lhe foi imposto de forma cogente.

Aumentar as alíquotas de forma ilimitada e medida violadora da capacidade contributiva. O regime de alíquotas, posto na emenda, é confiscatório. É um verdadeiro “estelionato previdenciário” por não entregar ao beneficiário o valor proporcional às suas contribuições e muito distante de suas expectativas e promessas quanto do ingresso no regime previdenciário.

O STF não pode ser conivente com o “estelionato previdenciário” consubstanciado na retirada da responsabilidade do déficit da União, imputando por meio de alíquotas inconstitucionais e confiscatórias aos beneficiários do modelo que sempre atuaram de boa-fé e fundados no princípio da confiança.

§ 1º-C A contribuição extraordinária de que trata o § 1º-B deverá ser instituída simultaneamente **com outras medidas para equacionamento do déficit** e vigorará por

[Herodes Antipas, o tetrarca da Galileia.](#)



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

período determinado, contado da data de sua instituição.

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade ou interpretação conforme a Constituição pela falta de transparência e razoabilidade das medidas concomitantes com a alíquota extraordinária.

Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

...

§ 5º Para fins do disposto no § 4º, não será considerada como ausência de déficit a implementação de segregação da massa de segurados ou a previsão em lei de plano de equacionamento de déficit.

...

§ 8º Por meio de lei, poderá ser instituída contribuição extraordinária pelo prazo máximo de 20 (vinte) anos, nos termos dos §§ 1º- B e 1º-C do art. 149 da Constituição Federal.

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO



Declaração de Inconstitucionalidade ou interpretação conforme a Constituição para que a segregação de massas não se aplique no âmbito federal, tendo em vista que a disposição de fundo deve ser feita quando o sistema não é deficitário. Se a União alega que o sistema é deficitário, não se pode ampliar a falta de recursos desviando valores para o fundo que contemplará servidores em regime de capitalização violando o direito de propriedade, a segurança jurídica e a razoabilidade.

Art. 11. Até que entre em vigor lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de quatorze por cento.

§ 1º A alíquota prevista no caput será reduzida ou majorada, considerado o valor da base de contribuição ou do benefício recebido, de acordo com os seguintes parâmetros:

...

IV - de R\$ 3.000,01 (três mil reais e um centavo) até R\$ 5.839,45 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos), sem redução ou acréscimo;

V - de R\$ 5.839,46 (cinco mil oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos) até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acréscimo de meio ponto percentual;



VI - de R\$ 10.000,01 (dez mil reais e um centavo) até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acréscimo de dois inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

VII - de R\$ 20.000,01 (vinte mil reais e um centavo) até R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), acréscimo de cinco pontos percentuais; e

VIII - acima de R\$ 39.000,01 (trinta e nove mil reais e um centavo), acréscimo de oito pontos percentuais. § 2º A alíquota, reduzida ou majorada nos termos do disposto no § 1º, será aplicada de forma progressiva sobre a base de contribuição do servidor público, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

§ 2º A alíquota, reduzida ou majorada nos termos do disposto no § 1º, será aplicada de forma progressiva sobre a base de contribuição do servidor ativo, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

§ 3º Os valores previstos no § 1º **serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, na mesma data e no mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social**, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica.



RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade ou interpretação conforme a Constituição para evitar que haja redução da remuneração com o congelamento de reajustes e a ampliação das alíquotas com a indexação das bases de cálculo frente ao reajuste automático do teto máximo do RGPS.

§ 4º A contribuição de que trata o caput, com a redução ou a majoração decorrentes do disposto no § 1º, será devida pelos aposentados e pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações, incidentes sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, **hipótese em que será considerada a totalidade do valor do benefício para fins de definição das alíquotas aplicáveis.**

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

Declaração de Inconstitucionalidade ou interpretação conforme a Constituição para obrigar que a alíquota incida sobre o valor individualizado de cada remuneração ou provento de aposentadoria ou pensão sem o somatório sob pena de se efetivar violação ao princípio da capacidade contributiva, razoabilidade e não confisco, retirando a expressão “totalidade”.



Art.23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50 % (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente da data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

§ 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

§ 2º Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para



o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

§ 4º O tempo de duração da pensão por morte e das cotas individuais por dependente até a perda dessa qualidade, o rol de dependentes e sua qualificação e as condições necessárias para enquadramento serão aqueles estabelecidos na Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991.

§ 5º Para o dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, sua condição pode ser reconhecida previamente ao óbito do segurado, por meio de avaliação biopsicossocial realizada por equipe multiprofissional e interdisciplinar, observada revisão periódica na forma da legislação.

§ 6º Equiparam-se a filho, para fins de recebimento da pensão por morte, exclusivamente o enteado e o menor tutelado, desde que comprovada a dependência econômica.

§ 7º As regras sobre pensão previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma da lei para o Regime Geral de Previdência Social e para o regime próprio de previdência social da União.



§ 8º Aplicam-se às pensões concedidas aos dependentes de servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

Art. 24. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.

§ 1º Será admitida, nos termos do § 2º, a acumulação de:

I - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal:

II - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal; ou



III - pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social.

§ 2º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:

I - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o Limite de 2 (dois) salários-mínimos:

II - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;

III - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários-mínimos: e

IV - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.

§ 3º A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios.

§ 4º As restrições previstas neste artigo não serão aplicadas se o direito aos benefícios houver sido adquirido antes da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.



§ 5º As regras sobre acumulação previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma do § 6º do art. 40 e do 8 15 do art. 201 da Constituição Federal.

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO

O capítulo da pensão é um caso à parte na questão da falta de razoabilidade, que é o teor desta Emenda, que se põe em confronto junto ao STF.

O pedido é sem dúvida para que sejam suprimidos todos os artigos do tema em face da conexão e do encadeamento lógico delas.

Em termos de narrativa jurídica, as normas violam o direito de recebimento do benefício após o pagamento. E por isso, o direito de propriedade. A pensão por morte não é um favor. Pensão não é benesse estatal. O contribuinte paga para deixar a proteção para o seu dependente. No texto, há elementos doutrinários de outros países que serviram de ideário para o tema. Contudo, não se pode negar que estamos diante de uma realidade com elementos e sistemas jurídicos diferentes.

Não se trata de debater estágio civilizatório, mas, sim, de apontar que a nossa Constituição não é pior que as constituições europeias. Em verdade, o nosso texto constitucional é fruto de uma vontade de proteção social. Nessa ordem, não há espaço para violação à vedação



de confisco e direito de propriedade e negativa de recebimento de benefício pelo qual se pagou.

Em termos constitucionais, há que se impor o ARRASTAMENTO de diversas normas por conta da inconstitucionalidade da norma principal.

Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

...

§ 3º Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias.

RESUMO DA ARGUMENTAÇÃO



Declaração de Inconstitucionalidade por violação ao ato jurídico perfeito, devendo dar interpretação conforme a Constituição à luz do princípio *tempus regit actum*, assegurando as conversões e contagens no tempo da incorporação do direito ao patrimônio de cada servidor.

DA TEORIA GERAL DAS NORMAS DE PREVIDÊNCIA SOCIAL COMO DIREITO FUNDAMENTAL E GARANTIA INDIVIDUAL E CONDIÇÃO DE CLÁUSULA PÉTREA

A Previdência Social, como um sistema de proteção social², é ancorada na contribuição³ e participação⁴ de 3 (três) setores da sociedade⁵, quais

² No Brasil a proteção está na constituição entre os artigos 194 e 203. Os princípios são: 1) UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E UNIVERSALIDADE DE ATENDIMENTO; 2) SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS (CF, art. 194, III); 3) UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS (CF, art. 194, II); 4) PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS (194, IV); 5) EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO (CF, 194, V); 6) PRINCÍPIO DA DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO (ART. 195, CF); 7) PRINCÍPIO DA PREEEXISTÊNCIA DO CUSTEIO EM RELAÇÃO AOS BENEFÍCIOS OU SERVIÇOS (CF, artigo 195, parágrafo quinto); 8-) CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA (CF, art. 194, VII, CF); MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à Lei Básica da Previdência Social – 7ª ed. – São Paulo: LTr, 2006.

³ As contribuições estão previstas no art. 195 da CF. Saúde e Assistência Social são independentes de contribuição enquanto a Previdência Social depende de contribuição. DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. Curso de Direito Previdenciário – São Paulo: Método, 2008.

⁴ O sistema de participação é tripartite. Com gestão democrática. Nos termos do art. 194 da CF. MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. São Paulo: Atlas, 19ª ed., 2003.

⁵ O conceito de sociedade é controverso. Para Karl Marx, a sociedade sendo heterogênea, é constituída por classes sociais que se mantêm por meio de ideologias dos que possuem o controle dos meios de produção, ou seja, as elites. Numa sociedade capitalista, o acúmulo de bens materiais é valorizado, enquanto que o bem-estar coletivo é secundário. MARX, K.; ENGELS, F. Manifesto do Partido Comunista. 9. ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 1999.



sejam, empregadores, empregados e o Estado⁶. Tal modelo vem desde Bismarck⁷.

O tema ganha contornos concretos na medida em que se verifica que nos casos dos servidores públicos, o Estado, além do seu papel natural e inerente de garantidor do sistema, é também empregador.

Nessa ótica, é importante que haja uma fiscalização mais detida da forma como o próprio Estado cumpre o seu dever de contribuir para o sistema previdenciário⁸ dos servidores públicos, sob pena de cairmos na

⁶ Com intuito de evitar a guerra, Hobbes propôs que haveria à necessidade de se criar o Estado para controlar e reprimir o homem o qual vivia em estado de natureza. O Estado seria, na visão de Hobbes, o único capaz de entregar a paz, e para tanto o homem deveria ser supervisionado pelo Ente Estatal legitimado por um contrato social. HOBBS, Thomas. *Leviatã ou matéria, forma e poder de um Estado eclesiástico e civil*. São Paulo: Martin Claret, 2003, p. 143.

⁷ Na Alemanha, sistema de Previdenciário criado por Bismarck é ameaçado. País enfrenta dilema de envelhecimento da força de trabalho e desemprego. O chanceler da Alemanha Otto von Bismarck criou o primeiro sistema de aposentadoria público nos anos 1880. A idade para se aposentar era 70 anos - e a expectativa era de que provavelmente se viveria apenas alguns anos mais para receber o benefício. Mas em 1916, a Alemanha reduziu a idade para aposentadoria para 65. O limite permaneceu o mesmo por quase um século, e seria necessário um governo corajoso para aumentar o limite de novo. "Isso é parte de um sistema político e pagamos por isso, os empregadores, os empregados e o Estado", diz Wolfgang Wipperman, da Universidade Livre de Berlim. "Eles têm que manter as coisas deste jeito, ou senão haveria uma revolta dos aposentados". Mas nove entre 10 idosos do mundo não têm aposentadoria. E para muitos destes um-em-cada-10 que o têm, estes são tempos difíceis. Quedas agudas no valor de portfolios de valores e mudanças demográficas estão forçando governos em dificuldades financeiras a considerar reformas fundamentais. Bismarck idealizou o sistema em 1881, e ele entrou em vigor no fim daquela década - em um mundo muito diferente do atual. Idosos hoje vivem mais tempo do que viviam há 50 anos, e governos hoje têm que gastar mais em aposentadorias públicas. O que torna as coisas ainda piores é que não há jovens suficientes para pagar os impostos necessários para garantir essas aposentadorias. Hoje há quatro alemães trabalhando para pagar a aposentadoria de cada aposentado, mas no momento em que os jovens de hoje se aposentarem, haverá apenas dois. Jovens na Alemanha estão preocupados por acreditarem que não haverá dinheiro para eles, no momento em que se aposentem. "O governo nos diz que o sistema de aposentadorias não está funcionando, e que temos que dar nosso próprio jeito para nossa velhice", diz o empresário Guner Zerowsky. In <http://politica.estadao.com.br/noticias/geral,na-alemanha-sistema-de-previdencia-criado-por-bismarck-e-ameacado,610242>. Economista Eduardo Fagnani, professor associado da Unicamp afirma que o governo Michel Temer pratica uma "pedalada constitucional"; ele explica que a Constituição Brasileira adotou o modelo tripartite de financiamento do setor, segundo o qual Estado, empregadores e trabalhadores contribuem; mas desde 1989, o Ministério da Fazenda passou a mão nos recursos da CSLL e do Cofins e a Previdência passou a contabilizar apenas a contribuição do trabalhador e do empregador; "Ao fazer isso, a União nega que a Previdência faça parte da Seguridade Social, em confronto com os artigos 194 e 195 da Constituição"

⁸ TCU *vê desequilíbrios em regimes de Previdência de servidores de estados, DF e municípios* Estimativa de déficit da Previdência de servidores públicos dos estados, Distrito Federal e municípios para os próximos 75 anos é de R\$2,8 trilhões. Essa foi uma das constatações do Tribunal de Contas da União (TCU)



propaganda⁹ de que existe déficit quando, em verdade, pode haver falta de contribuição por parte de um daqueles pilares do sistema, *in casu*, o próprio Estado que deve contribuir¹⁰ para o sistema da Previdência de seus servidores.

Vale lembrar que existe uma crise geral no modelo de Estado de bem-estar, ou seja, no *Welfare State*¹¹. A crise, em verdade, diz respeito à

após realizar um diagnóstico dos Regimes Próprios da Previdência Social (RPPS) dos entes federativos. Foram avaliados 2089 entes, cobrindo 7,6 milhões de segurados, entre 5,1 milhões de servidores ativos, 1,9 milhões de aposentados e 623 mil pensionistas. Déficits significativos são vistos tanto no curto quanto no longo prazo *Estimativa de déficit da Previdência de servidores públicos dos estados, Distrito Federal e municípios para os próximos 75 anos é de R\$2,8 trilhões. Essa foi uma das constatações do Tribunal de Contas da União (TCU) após realizar um diagnóstico dos Regimes Próprios da Previdência Social (RPPS) dos entes federativos. Foram avaliados 2.089 entes, cobrindo 7,6 milhões de segurados, entre 5,1 milhões de servidores ativos, 1,9 milhões de aposentados e 623 mil pensionistas. O objetivo do diagnóstico foi avaliar se há e quais são os riscos à sustentabilidade do sistema brasileiro de Previdência dos servidores públicos e todo o aparato institucional que os regula e fiscaliza. A avaliação atuarial serve para estimar quanto custa ofertar um conjunto de benefícios previdenciários para uma dada população de segurados, determinando fontes de financiamento suficientes para assegurar a cobertura desses custos, ao longo do tempo. In <http://portal.tcu.gov.br/imprensa/noticias/tcu-ve-desequilibrios-em-regimes-de-previdencia-de-servidores-de-estados-df-e-municipios.htm>*

⁹DADOS DIVERGENTES. TCU fará auditoria para avaliar real situação da Previdência. O Tribunal de Contas da União fiscalizará, no primeiro semestre de 2017, na área de Previdência Social para verificar real situação do sistema. O objetivo é garantir transparência nos dados e o debate qualificado da sociedade civil e do governo frente à principal questão relativa aos gastos públicos atualmente em discussão no Brasil. A auditoria também deverá indicar ao TCU riscos relevantes a serem avaliados em futuras ações de fiscalização. Por causa da [reforma apresentada no Congresso Nacional no fim do ano passado](#), a Previdência Social voltou ao centro das discussões econômicas do país. Entretanto, nos debates que envolvem o tema, é comum verificar controvérsias sobre a real situação do sistema — comumente são apresentados dados divergentes ou incompletos quanto a questões orçamentárias, tributárias e fiscais sobre a Seguridade Social e a previdência.

A fiscalização, determinada pelo presidente do tribunal, ministro Raimundo Carreiro, em despacho de 16 de janeiro e homologada na sessão plenária da última quarta-feira (18/1), deve agregar análises feitas pelo TCU anteriormente. Os trabalhos da Previdência Social do tribunal foram precursores em demonstrar, já em 2012, que os gastos com a Previdência Social não se sustentavam. De lá para cá, diversas auditorias foram empreendidas para identificar outros fatores de risco relacionados ao sistema.

¹⁰ Lei 10887/2004. Art. 8º A contribuição da União, de suas autarquias e fundações para o custeio do regime de previdência, de que trata o [art. 40 da Constituição Federal](#), será o dobro da contribuição do servidor ativo, devendo o produto de sua arrecadação ser contabilizado em conta específica. Parágrafo único. A União é responsável pela cobertura de eventuais insuficiências financeiras do regime decorrentes do pagamento de benefícios previdenciários.

¹¹ Há dois essenciais: a garantia do bom funcionamento do mercado segundo o pensamento de Adam Smith e a defesa dos direitos dos cidadãos na saúde, educação e alimentação. Uma das ideias fundamentais deste pensamento é a igualdade de oportunidades. Visser, J. "From Keynesianism to the Third Way. Labour Relations and Social Policy in Post War Western Europe", in Economic and



existência de incapacidade do Estado de efetuar o investimento nas sobras iniciais de recursos públicos inerentes dos primeiros anos desse regime de Previdência, modelo de repartição simples¹² ou modelo fundado no pacto de gerações, para garantir o futuro¹³. Deve ser dito, de forma dura, que o Estado usou as sobras das contribuições vertidas nos anos iniciais do sistema de forma irresponsável e agora não tem como manter o sistema previdenciário.

Com efeito, o avanço dos direitos sociais¹⁴ tem um custo e o Estado, que se beneficiou dos superávits, deve arcar com os ônus dos déficits. O dinheiro era usado dentro do modelo de Keynes¹⁵ que não estabelece reservas individuais.

Por outro lado, o modelo de capitalização¹⁶ retira a intervenção estatal e determina que cada contribuinte¹⁷ irá manter a sua relação individual e sem solidariedade geracional com os demais contribuintes e com o Regime Geral de Previdência¹⁸. Sob esse ângulo, a mudança de um modelo de solidariedade e financiamento estatal com as contribuições da Previdência para outro individual e com investimento, por conta e risco de cada participante, tem um custo e, mais ainda, cria o dever de regras de transição que protejam os direitos daqueles contribuintes que perderam a proteção social geral.

Industrial Democracy, 2000, pp. 421-456.

¹² KERTZMAN, Ivan Mascarenhas. Curso Prático de Direito Previdenciário. 3. ed. Salvador: JusPODIVM, 2007

¹³ BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

¹⁴ BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

¹⁵ KEYNES, John Maynard. The end of laissez-faire. Amherst, New York: Prometheus Books, 2004. ISBN 1-59102-268-1

¹⁶ NAPOLEONI, C. (1988). Smith, Ricardo e Marx. Rio de Janeiro: Graal.

¹⁷ XIMENES, Fernando Braz. O princípio da capacidade contributiva e sua relação com os princípios que implementam a justiça fiscal.

¹⁸ WILSON, Richard R.. El efecto de la Seguridad Social en el empleo. MESA-LAGO, Carmelo (coord.). La crisis de la Seguridad Social y la atención a la salud. México: Fondo de Cultura Económica, 1986.



Nessa linha de intelecção, a presente Emenda à Constituição altera o regime Previdenciário dos servidores criando um sistema incongruente que retira os direitos do sistema de repartição simples com solidariedade e nega elementos do modelo de capitalização.

Em verdade, quando se coloca um instrumento de retórica com a expressão “solidário” sem assegurar que os novos servidores contribuirão no pacto de gerações, estamos diante de uma ruptura do sistema que tem que ser suportada pelo Estado e não com uma sobrecarga tributária no ombro dos servidores.

Se a ordem jurídica for manipulada fora dos princípios, estaremos diante de um verdadeiro estado de exceção.

A crise da Previdência não pode ser justificativa para que o Poder Executivo crie modelo com violação de direitos, verdadeira mercantilização da Previdência, que tem contornos inconstitucionais.

Deve-se ter a noção teórica que mesmo dentro do *Welfare State* existem correntes e dimensões. A primeira visão é que no *Welfare State Liberal*¹⁹ os benefícios são modestos e universais (modelo assistencial brasileiro²⁰). Dentro desse modelo, temos os programas de renda mínima²¹. Contudo, a crise econômica e fiscal trouxe a Previdência e seu orçamento para o centro do debate sobre as contas públicas e a austeridade fiscal²². Ao mesmo tempo, o

¹⁹ BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

²⁰ Art. 193. A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

²¹ <http://veja.abril.com.br/politica/para-pmdb-sem-reforma-da-previdencia-e-tchau-bolsa-familia/>

²² Na história da previdência brasileira, foi comum a apropriação dos recursos previdenciários para outros fins. De início, os recursos eram utilizados em programas considerados essenciais ao desenvolvimento econômico do país, tais como a constituição de capital de empresas estatais e execução de obras públicas de grande vulto. Mais recentemente, em especial após a década de 1980, o motor da apropriação é a austeridade fiscal e a contenção dos gastos sociais. Utilizaram-se índices de reajuste abaixo da inflação para rebaixar os valores reais dos benefícios previdenciários. Após a estabilização da moeda, optou-se por desvincular percentual de receitas da seguridade social, permitindo-se sua utilização livre no orçamento. Os instrumentos jurídicos utilizados para tanto serão



debate da reforma não pode ser mote para violar direito de propriedade e servir de arrimo para que se faça uma reforma para manter a linha de diminuição da pobreza e as desigualdades sociais e de renda²³. Violar direitos de minorias²⁴ – servidores públicos – não pode ser o fundamento ideológico da reforma sob o pretexto de manter direitos assistenciais da maioria²⁵.

Portanto, o Direito Previdenciário não pode ser aplicado com desprezo aos aspectos da realidade econômica em que opera, e não pode ser extinto para suportar limites econômicos²⁶.

apresentados a seguir.

²³A Previdência brasileira contribui para a construção de um Estado de Bem-Estar Social no Brasil. De fato, é a sua instituição central. Todas as políticas sociais nela tiveram origem. Habitação, saúde, educação e crédito ao trabalhador foram, durante anos, políticas executadas pelos institutos de aposentadorias e pensões. Algumas delas são, ainda hoje, parcialmente financiadas por tributos atrelados à folha de pagamento, semelhantes às contribuições previdenciárias, tais como a contribuição ao FGTS, ao PIS ou o salário- educação. O volume de gastos da Previdência Social supera o de qualquer outra política de bem-estar a cargo do Estado brasileiro.

²⁴Há a questão de preservação dos direitos fundamentais das minorias e o aspecto de que a legitimidade da decisão judicial não é derivada de consenso, mas da proximidade ao caso concreto e das partes (CAPPELLETTI, 2008: 21-22, 242-253)

²⁵Para DELGADO (2007, p. 303), isso é efeito da inclusão de quase quinze milhões de trabalhadores no período. Cresceu a taxa de formalização do trabalho dentre os empregados de microempresas, empregados domésticos e trabalhadores autônomos²¹⁴. A maioria ocupa as faixas salariais mais pobres, recebendo remunerações inferiores a três salários mínimos. Houve aumento da população segurada e de sua expectativa de vida, mas as condições de vida continuam precárias se comparadas às dos segurados com melhor remuneração.

²⁶A aplicação do direito previdenciário reproduz as desigualdades existentes na sociedade. Os miseráveis são excluídos de proteção e relegados aos programas de Assistência Social. Se não forem idosos ou deficientes, não recebem nenhum benefício de prestação continuada. Os desempregados contam com um programa de seguro-desemprego incompleto e limitado, que não constitui alternativa segura de subsistência. Essa função é cumprida pela economia informal, aspecto essencial das relações de produção do capitalismo brasileiro. Os trabalhadores informais também participam do custeio da previdência. Isso porque arcam, pelo consumo, com os impostos e contribuições indiretos que constituem a maior parte da arrecadação tributária, mas, sobretudo, porque é da força de seu trabalho que provêm expressivas parcelas da renda nacional. Não são, entretanto, destinatários de nenhum direito subjetivo previdenciário, já que este está ainda amarrado ao contrato formal de trabalho, figura anacrônica cada vez menos utilizada nas relações de produção do capitalismo financeirizado, que adota relações precárias, terceirizadas ou flexíveis para contratação de mão de obra. A Seguridade Social brasileira reproduz a estratificação social, o que reforça essas desigualdades, prejudica a solidariedade e enfraquece a cidadania, ao submeter o gozo dos direitos sociais a critérios desconectados da realidade econômica. Os miseráveis recebem programas de assistência que apenas lhes assegurem sobrevivência, enquanto o mercado privado de Previdência pode livremente operar, sem impedimentos estatais e até com subsídio público, consubstanciado em renúncia fiscal. Entre os



A posição demagógica de que é importante tributar os mais ricos em prol dos mais necessitados não pode ser feita com o viés de ampliar a tributação sobre a classe média de forma desproporcional, *in casu*, os servidores públicos. Os servidores públicos são um exemplo notório de classe média que paga muito e tem poucos benefícios.

Logo, pode ser concluído que no *Welfare State*, que protege o mínimo existencial, há direitos sociais patrimoniais modernos, que são característicos de direitos sociais mercantilizados e com dever de contrapartida por parte de quem recebe e gera as contribuições, *in casu*, o próprio Estado. Esse é o atual modelo de relação do Estado com os servidores públicos, que conceituamos de *Welfare State* mitigado, com ênfase nos direitos sociais de índole patrimonial, protegido pelo direito de propriedade e pelo dever de contrapartida das contribuições feitas pelos servidores públicos ou por aqueles que recebem acima do teto do RGPS – Regime Geral de Previdência Social.

Nessa ótica, é possível admitir e se incentivar econômica, política e socialmente que alguém que não tenha contribuído receba benefício, mas não se pode tolerar que o Estado permita e incentive que alguém receba menos do que contribuiu. Esse é o fundamento da exordial aqui posta. Não se pode conceber, portanto, como constitucional, uma reforma que permita que um servidor público receba menos do que contribuiu.

A mudança do modelo de solidariedade para o modelo de individualismo direto, com capitalização e criação de fundos próprios com risco, que não são mitigados por todos, deve ser feita de forma a preservar os direitos dos contribuintes que pagaram para seus benefícios.

dois extremos, os trabalhadores formais são segurados da Previdência Social. Mas os do mercado informal devem adaptar-se e formalizar-se, para que tenham acesso a direitos e benefícios.



A falta de uma transparência na participação da União na equalização da previdência deve ser chamada à ordem, tendo em vista que os novos servidores já estão no modelo de capitalização, impondo uma privatização do lucro e solidariedade no prejuízo com aumento de alíquotas para uma minoria que já tem alta carga tributária. Como analogia, é a mesma forma de querer que apenas os servidores paguem com seu patrimônio pela Previdência sem que o Estado aporte o que deve, com o argumento de que não precisa arcar por ser o garantidor da quebra do sistema e dos déficits.

Com isso, a atual Emenda peca por confusões conceituais básicas acerca dos modelos de financiamentos previdenciários e o papel do Estado como empregador.

No aprofundamento da questão, é essencial destacar os conceitos de solidariedade social e solidariedade de grupo.

Em verdade, a solidariedade de grupo impõe uma identidade maior entre os beneficiários, ensejando que o grupo de servidores deva ter regras unívocas. Logo, a Emenda, em geral, parece violar dogmas constitucionalmente previstos e atua alterando os comandos constitucionais relativos à solidariedade de grupo para impor violação da regra do direito de propriedade e previsões da Lei de Responsabilidade Fiscal.

A Emenda merece crítica quando remete à lei regras de exercício de direitos fundamentais. Não se pode abrir flanco para que a lei determine a extinção de direitos por via oblíqua.

Em suma, acabo com o direito à aposentadoria com a oposição de tributação cada dia maior e calcada na vontade ditatorial do Chefe do Poder Executivo.



É mais que oportuno lembrar que os chefes do poder executivo têm tendência a exorbitar os seus poderes e, por isso não é à toa que existem cláusulas pétreas e sistemas de freios e contrapesos.

É deveras preocupante imaginar o que acontecerá com a subscrição de um cheque em branco para emissores que apenas enxergam o número e não o direito individual.

Nessa linha, temos que as regras previdenciárias são de conteúdo de normas constitucionais materiais²⁷ que podem ou não estar no texto da Constituição, versando sobre matérias “tipicamente”²⁸, “essencialmente”²⁹ constitucionais, a exemplo: a estrutura e organização do Estado, distribuição de competências, a forma e o sistema de governo, os direitos e deveres dos cidadãos e dos servidores públicos.

Nesse quadro, as inconstitucionalidades da Emenda são evidenciadas a partir da interpretação da Constituição que deve ser feita com base nos seguintes princípios: Princípio da Unidade da Constituição³⁰, Princípio da Máxima Efetividade³¹ ou da Eficiência³², Princípio da Justeza³³ ou da Conformidade Funcional³⁴, Princípio da Concordância Prática³⁵ ou da Harmonização, Princípio da Força normativa³⁶ da Constituição.

²⁷ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Pag. 50.

²⁸ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

²⁹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

³⁰ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 45.

³¹ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 48.

³² BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 49.

³³ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 50.

³⁴ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 51.

³⁵ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 54.

³⁶ BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. Curso de direito constitucional. 9. Ed. São



Outrossim, com base nos demais princípios, temos que: deve ser atribuído à norma constitucional o sentido que lhe dê maior eficácia. Portanto, ao interpretar uma norma constitucional o resultado da interpretação não pode contrariar o sistema de repartição de funções entre os poderes estatais (Executivo, Legislativo e Judiciário) previstos pela Constituição. Caso haja conflito concreto entre dois bens tutelados pela Constituição deve-se buscar sempre a harmonia entre eles evitando, assim, o sacrifício total de uns em relação aos outros. Vale acrescentar que quando da interpretação de uma norma constitucional deve-se acompanhar as modificações sociais a fim de sempre atualizá-las, contribuindo, assim, para maior eficácia da Lei Maior.

Dentro do objetivo da presente ADI, é relevante dar luzes no modelo constitucional da seguridade social³⁷. A origem³⁸ da seguridade decorre de conceitos econômicos, estabelecendo uma organização completa que coletiviza as situações individuais, ou seja, uma instituição que planifica e aglutina uma comunidade de riscos e coberturas econômicas, visando as particulares necessidades de cada indivíduo.

Neste contexto, sobressai a finalidade da seguridade como sendo a satisfação das necessidades sociais, a qual se delinea pela existência de uma conjunção de fatores subjetivos, relacionados com o desejo do consumo, e objetivos voltados para a configuração da carência do bem. Em especial, a doutrina definiu por proteção social estas “medidas de caráter assecuratórias, a disposição dos cidadãos, com objetivo de afastar efeitos danosos do acidente, da doença, da invalidez, da velhice e da morte”³⁹.

Paulo: Saraiva, 2014. Pág. 55.

³⁷ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. Curso de Direito Previdenciário – São Paulo : Método, 2008.

³⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário São Paulo, LTR, 2006, 7ª edição).

³⁹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Pág. 61.



O artigo 194 da Constituição Federal de 1988 trouxe o conceito e as áreas de atuação da seguridade no país, ao dispor que “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”.

A partir dessa análise, podem ser destacados diferentes conceitos doutrinários para a seguridade, adotando a definição de “manutenção da renda quando os recursos forem interrompidos pelo desemprego, doença ou o acidente, além da aposentadoria ocasionada pela idade e o pagamento de pensão aos dependentes, em decorrência da morte do responsável, ou seja, a segurança de um mínimo”.⁴⁰

Em outras palavras, há previsão de ser “instrumento estatal específico, protetor de necessidades sociais, individuais e coletivas, a cuja proteção preventiva, reparadora e recuperadora, tem direito os indivíduos, na extensão, limites e condições que as normas disponham, segundo permite sua organização financeira”⁴¹.

A Constituição Federal definiu a Previdência Social como um sistema⁴² típico de seguro coletivo, público, compulsório e mediante contribuição, que visa cobrir os riscos decorrentes da incapacidade, do desemprego involuntário, da idade avançada, do tempo de contribuição, da morte, além de despesas, não previstas, decorrentes de encargos familiares e prisão do segurado.

De forma sistemática, a legislação atual buscou definir o alcance e a área de atuação da Previdência Social, estabelecendo, criteriosamente, os

⁴⁰ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Pág. 61.

⁴¹ BONAVIDES, Paulo. Curso de direito constitucional. 30. Ed. São Paulo: Malheiros, 2015. Pág. 64.

⁴² BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. Pág. 36.



requisitos para filiação, contribuição, manutenção do vínculo e acesso aos planos⁴³ previdenciários sociais. Além disso, as normas que definem o Regime Geral de Previdência estabelecem o caráter contributivo⁴⁴ e oneroso, dependendo do custeio, por parte dos participantes, na busca de um modelo com equilíbrio financeiro e atuarial.

Nesse sentido, o conceito amplo de equilíbrio financeiro e atuarial e o acesso a planos não pode ser concebido no sentido de que existe possibilidade de criação de sistema de Previdência em desacordo com o regramento jurídico posto nas normas gerais e nacionais do tema com conexão constitucional.

Por esse ângulo, o Princípio da Universalidade⁴⁵ visa criar um campo de proteção pessoal, individual, que possa “atender a todos os homens em todas as contingências”⁴⁶ da vida.

Com intuito de alcançar essa dimensão, a universalidade⁴⁷ da seguridade pode ser analisada sob a ótica da universalidade objetiva, utilizada

⁴³ BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989. Pág. 37.

⁴⁴ TAVARES, Marcelo Leonardo. Direito Previdenciário. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

⁴⁵ No Brasil a proteção está na constituição entre os artigos 194 e 203. Os princípios são: 1) UNIVERSALIDADE DA COBERTURA E UNIVERSALIDADE DE ATENDIMENTO; 2) SELETIVIDADE E DISTRIBUTIVIDADE NA PRESTAÇÃO DE BENEFÍCIOS E SERVIÇOS (CF, art. 194, III); 3) UNIFORMIDADE E EQUIVALÊNCIA DOS BENEFÍCIOS E SERVIÇOS ÀS POPULAÇÕES URBANAS E RURAIS (CF, art. 194, II); 4) PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS (194, IV); 5) EQUIDADE NA FORMA DE PARTICIPAÇÃO DO CUSTEIO (CF, 194, V); 6) PRINCÍPIO DA DIVERSIDADE DA BASE DE FINANCIAMENTO (ART. 195, CF); 7) PRINCÍPIO DA PREEEXISTÊNCIA DO CUSTEIO EM RELAÇÃO AOS BENEFÍCIOS OU SERVIÇOS (CF, artigo 195, parágrafo quinto); 8-) CARÁTER DEMOCRÁTICO E DESCENTRALIZADO DA GESTÃO ADMINISTRATIVA (CF, art. 194, VII, CF); MARTINEZ, Wladimir Novaes. Comentários à Lei Básica da Previdência Social – 7ª ed. – São Paulo: LTr, 2006.

⁴⁶ DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. Curso de Direito Previdenciário – São Paulo : Método, 2008.

⁴⁷ Para TAVARES, a distinção decorre da finalidade diversa destes sistemas. Enquanto o sistema de cobertura dos servidores públicos busca manter o padrão de vida do inativo, o sistema destinado aos trabalhadores da iniciativa privada objetiva servir de seguro para dar o sustento limitado que garanta os valores de liberdade e da igualdade de chances. Isso pode ser exemplificado por diversos mecanismos previstos na legislação, como o limite máximo de contribuições e de rendimentos, o cálculo que considera apenas oitenta por cento das contribuições, há isenção de Carência para certos riscos sociais, busca a universalidade das pessoas abrangidas



para cobrir todas as contingências que o indivíduo possa apresentar, englobando conceito muito mais amplo que o de simples riscos sociais; e, universalidade subjetiva⁴⁸ que visa alcançar todos os habitantes do país, sem qualquer tipo de exclusão pela origem ou nacionalidade, protegendo cada qual a partir de suas características.

Em que pese a Constituição brasileira ter adotado uma linha ampla e genérica, entendeu por bem destacar que o campo de amplitude da universalidade deve proteger as diversas necessidades relacionadas com a cobertura e o atendimento.

Pela universalidade da cobertura prevê-se disponibilidade a todo cidadão nacional, como direito subjetivo público, diante da existência de qualquer das contingências humanas, esteja em território pátrio ou estrangeiro, desde que permaneça vinculado ao sistema e pela universalidade do atendimento fixa que todas as pessoas no país, sem distinção de origem ou nacionalidade, indistintamente, devem estar protegidas pela seguridade.

O Princípio da Uniformidade e Equivalência⁴⁹ de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais encontra-se previsto no Art.194, § Único, Inciso II, que faz previsão da proteção, em doses ou proporções, seja ofertada da mesma forma às populações urbanas e rurais.

Vale destacar que as palavras uniformidade e equivalência foram recepcionadas com sentidos diversos, ao passo que a primeira está intrinsecamente relacionada com os aspectos objetivos, com os eventos cobertos, exigindo as mesmas regras e benefícios em todo o território nacional; já a segunda está ligada ao caráter pecuniário ou do atendimento dos serviços

etc. (cf. TAVARES, Marcelo Leonardo. Previdência Assistência Social, p. 233-235). Por tudo isso, para os efeitos deste trabalho, cujo objeto é a Previdência Social que protege os trabalhadores da iniciativa privada, será analisado somente o sistema que lhes é pertinente

⁴⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário São Paulo, LTR, 2006, 7ª edição).

⁴⁹ MARTINS, Sérgio Pinto. Direito da seguridade social. 29. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 55.



prestados, fixando o mesmo valor na prestação e a mesma qualidade nos serviços proporcionados. Com isso, o benefício, que é equivalente à contribuição, não pode ser extirpado por aumento de tributos.

Quanto a essa última afirmação de que o benefício deve ser equivalente à contribuição, existe melhor doutrina que explica a relação dialética do salário com o benefício.

Essa questão é posta quanto à base de cálculo da contribuição e o seu manejo como referência para pagamento do benefício.

Em termos técnicos temos a regra da referibilidade direta do salário, também conhecido como salário de contribuição, que no caso dos servidores, é a sua remuneração, para fins de recebimento do benefício.

Dessa forma, qualquer que seja o alinhamento doutrinário a posição é clara que não se pode ampliar a tributação com vista a eliminar ou diluir o recebimento de benefícios por via oblíqua.

No caso dos servidores públicos já aposentados e aqueles prestes a se aposentar a referência da contribuição é a remuneração e não se pode excluir o direito por meio de tributação que retire o paradigma da aposentadoria baseada na remuneração.

O Princípio da Seletividade e Distributividade,⁵⁰ na prestação dos benefícios e serviços previstos no Art. 194, § Único, Inciso III, é um desdobramento do princípio da igualdade e está consubstanciado na ideia de restrições orçamentárias. Há, também, a limitação da implantação das políticas de seguridade, devendo existir um conjunto de diretrizes que priorize atividades

⁵⁰ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 12. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.



com maiores efeitos sobre a distribuição de renda e sobre o atendimento dos mais necessitados.

O Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios,⁵¹ previsto no Art. 194, § Único, Inciso IV, foi instituído para a manutenção da renda dos segurados, objetivando, assim, proporcionar um padrão e qualidade de vida das pessoas que necessitam da proteção da seguridade social. Inexiste indexador econômico como o salário mínimo, cesta básica ou outros, mas estabelece regras para que sejam adotados reajustes periódicos dos benefícios a fim de propiciar a manutenção do nível de renda e do poder aquisitivo dos segurados. Assim, a irredutibilidade engloba tanto o valor real quanto o valor nominal das prestações pagas ao segurado, sob pena de ocorrer perda do poder aquisitivo dos benefícios.

O Princípio da Equidade na Forma de Participação no Custeio,⁵² previsto no Art. 194, § Único, Inciso V da Carta Maior, é, também, um desdobramento do Princípio da Igualdade estabelecendo diretrizes para a obrigatoriedade da fixação de contribuição para toda a sociedade, sem exceção, mas vinculada com a capacidade econômica dos indivíduos. Pode, também, ser denominado de Princípio da Solidariedade Contributiva por meio do qual resta estabelecida a responsabilidade de todos os setores da sociedade pelo financiamento da seguridade.

O Princípio da Diversidade da Base de Financiamento,⁵³ previsto no art. 194, § único, inciso VI, da Constituição Federal, dispõe sobre a necessidade de se estabelecer uma diversificação dos tributos e dos fatos geradores que suportam o financiamento da seguridade social.

⁵¹ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 12. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

⁵² CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. Manual de direito previdenciário. 12. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

⁵³ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. *Manual de direito previdenciário*. 12. ed. rev. e atual. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.



Nessa medida, há previsão da manutenção da seguridade a partir de tributos incidentes sobre diferentes setores e contribuintes da sociedade nacional, ao passo que uma única fonte seria insuficiente para suprir a totalidade das despesas da seguridade.

Ressalte-se o Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração⁵⁴, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo nos órgãos colegiados está previsto no Art. 194, § Único, Inciso VII da Constituição Federal, por meio do qual há previsão de uma forma democrática e descentralizada da administração da seguridade, por intermédio da composição de órgãos de gestão com representantes dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do governo, com intuito de que haja uma gestão técnica e eficiente.

Nesse caso, recomenda-se a manutenção do controle na administração central do governo, destinando à representação quadripartite, tão somente, papéis secundários com caráter sugestivo e consultivo.

O Princípio da Tríplice Forma de Custeio,⁵⁵ previsto no Art. 195, Incisos I a III da Carta Maior, é utilizado como complemento ao Princípio da Diversidade da base de financiamento fazendo valer a responsabilidade compartilhada da sociedade civil e do Estado na obrigação de financiar a seguridade.

O Princípio do Orçamento Diferenciado,⁵⁶ previsto no art. 195, §§ 1.º e 2.º da Constituição Federal, estabelece que os recursos da seguridade

⁵⁴ SERAU Jr., Marco Aurélio. Resolução do Conflito Previdenciário e Direitos Fundamentais. São Paulo : LTr., 2015.

⁵⁵ SERAU Jr., Marco Aurélio. Resolução do Conflito Previdenciário e Direitos Fundamentais. São Paulo : LTr., 2015.

⁵⁶ SERAU Jr., Marco Aurélio. Resolução do Conflito Previdenciário e Direitos Fundamentais. São Paulo : LTr., 2015.



devem se verificar em forma de orçamento próprio diverso do orçamento central; dessa forma esses recursos devem constar de fonte independente e diferente da que prevê as demais receitas da União Federal (art.195, §§ 1.º e 2.º c/c art. 165, § 5.º) evitando-se, assim, a ocorrência de desvios de verbas da seguridade para outras finalidades.

Note-se que o Princípio da Precedência da Fonte de Custeio⁵⁷, previsto no Art. 195, § 5.º da Carta Maior, é utilizado para impedir atitudes demagógicas que decorrem da concessão de vantagens ou acréscimos excessivos das despesas da seguridade estabelecendo, assim, que o benefício possa ser criado ou majorado sem que seja indicada a fonte de custeio.

Outrossim, temos os princípios específicos implícitos que são consubstanciados em diversas disposições obrigatórias extraídas a partir da interpretação dos artigos do texto constitucional; sendo assim não são apresentados expressamente: Princípio da Solidariedade⁵⁸ que estabelece o atendimento das necessidades dos indivíduos, gerando proteção contra as contingências sociais, com preocupação especial com os mais necessitados.

Como é cediço, a solidariedade deve ser extraída da ideia de que todos precisam contribuir mediante suas possibilidades e usufruir conforme as próprias necessidades, merecendo referência o conceito elaborado por Durkheim⁵⁹ que define solidariedade como “a interdependência recíproca ou vinculação dos membros do grupo que convivem comunitariamente”. Nessa linha de entendimento, não se pode esquecer que a seguridade é financiada por tributos indiretos⁶⁰ enquanto a Previdência é financiada com contribuição que

⁵⁷ SERAU Jr., Marco Aurélio. Resolução do Conflito Previdenciário e Direitos Fundamentais. São Paulo : LTr., 2015.

⁵⁸ TORRES, Fabio Camacho Del l'Amore. Princípios da seguridade social . In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XV, n. 98, m ar 2012.

⁵⁹ DURKHEIM, É. Da divisão do trabalho social. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1977.

⁶⁰ HELENO TAVEIRA TORRES (2014, p. 203) alerta que a extrafiscalidade orienta todas as normas tributárias, não somente alguns tributos ou impostos. O sistema constitucional e a economia



dá direito a um benefício direto⁶¹. Logo, a distribuição de renda se dá com os tributos genéricos, mas não se pode retirar o benefício direto de quem contribui⁶² para si com a justificativa de que se pretende amparar rupturas do sistema como um todo, sob pena de violação ao direito de propriedade⁶³.

A posição demagógica de que é importante tributar os mais ricos em prol dos mais necessitados⁶⁴ não pode ser feita com o viés de ampliar a tributação sobre a classe média de forma desproporcional, *in casu*, os servidores públicos. Não é demais repetir que os servidores públicos são um exemplo notório de classe média que paga muito e tem poucos benefícios.

Destaca, ainda, a importância de atuação imediata e contínua, a primeira ao estabelecer que a seguridade deve estar presente no momento em que surge a contingência, sem demora, sob pena de se tornar desnecessária se o risco for superado ou se tornar irreversível e a segunda, sob o fundamento de

interagem para o bem-estar social, e uma das formas de o Estado intervir é pela tributação, a fim de concretizar os fins e valores constitucionais. Nessa visão, os tributos não têm somente a função de prover recursos para as atividades estatais. Para o autor, a tributação não pode ser neutra, pois um dos objetivos é a realização de justiça social e o aumento da riqueza nacional por intervenção do Estado, que se utiliza da extrafiscalidade para tanto.

⁶¹Quando a seguridade é financiada por tributos indiretos e há, dentre os contribuintes, pessoas excluídas do direito ao benefício, ocorre concentração de renda (redistribuição de renda com equidade negativa). Os mais vulneráveis, de renda próxima ao zero ou componentes da economia informal, que não têm a qualidade de segurado reconhecida, financiam os benefícios auferidos pelas demais parcelas da população.

⁶² Para RICARDO PIRES CALCIOLARI (2009, p. 106), a contribuição ao SAT é um exemplo de extrafiscalidade próprio da disciplina da cobrança das contribuições previdenciárias. Privilegia a dignidade humana no trabalho, ao valorizar as empresas com menores índices de acidentes.

⁶³ DELGADO, José Augusto. *Revista Dialética de Direito Tributário* n.º 80, p. 18.

⁶⁴Para que haja efetiva transformação social, com distribuição de renda, diminuição das desigualdades e erradicação da pobreza, é necessário que o sistema previdenciário seja mais progressivo, que a Seguridade Social de fato se universalize e que os serviços por ela prestados sejam alternativas reais à contratação privada no mercado. É preciso tributar a renda e reduzir os privilégios dos mais ricos em prol dos direitos do restante do corpo social. Para distribuir renda, não se mostra eficaz distribuir benefícios que, em função da estratificação social e da ideia de contrapartida, acabam por reproduzir as desigualdades. É necessário tornar o sistema tributário menos regressivo e aproximar as regras dos regimes próprios de previdência, privilégio dos servidores públicos, daquelas do regime geral, aplicável a todos os trabalhadores.



que deve ser mantida por prestações sucessivas, até a superação total das necessidades.

A solidariedade representa limitação à regra da proporcionalidade⁶⁵, ao restringir a ideia de que o valor do benefício deve corresponder à contribuição recolhida, para destacar o objetivo da distributividade, ao sustentar a afirmação da necessidade de existência de um tratamento preferencial da saúde e da assistência social, com a implantação de políticas voltadas, prioritariamente, para o atendimento de cidadãos com baixa renda, idosos e deficientes.

Por fim, encontra complemento no Princípio da Uniformidade e equivalência de benefícios e serviços às populações urbanas e rurais, ao definir que a proteção deve ter como parâmetro a reparação das necessidades sem se pautar pelos critérios de reciprocidade previstos no seguro social.

Existem, também, os princípios de caráter geral, quais sejam: Princípio da Igualdade⁶⁶, Princípio da Legalidade⁶⁷ e Princípio do Direito Adquirido⁶⁸.

⁶⁵ BALERA, Wagner. A Seguridade Social na Constituição de 1988. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

⁶⁶ O princípio informa a todos os ramos do direito. Tal princípio deve ser considerado em dois aspectos: o da igualdade na lei, a qual é destinada ao legislador, ou ao próprio executivo, que, na elaboração das leis, atos normativos, e medidas provisórias, não poderão fazer nenhuma discriminação.

⁶⁷ O Princípio da legalidade deve ser considerado o princípio dos princípios. Bandeira de Mello considera-o princípio capital para a configuração do regime jurídico-administrativo, e que este é a essência do Estado de Direito, pois lhe dá identidade própria.

⁶⁸ São os direitos que tenhamos em um determinado período temporal, onde o exercício tenha um termo prefixo, ou condição preestabelecida, definição que está de acordo com o art. 6º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro. Observa-se aqui que a Constituição defende o direito adquirido e não a mera expectativa do direito. Ele é uma situação de imutabilidade que garante o titular contra posterior modificação legislativa. Observa-se ainda, que para que haja o direito adquirido é necessário que o mesmo não tenha sido exercido, caso o contrário, teríamos apenas uma relação jurídica já consumada.



Não se pode deixar de apontar que os princípios ora indicados são inerentes a todo modelo de seguridade social inclusive e, principalmente, aos previstos para o RPPS.

Com isso, as regras sistêmicas do modelo previdenciário geral que impõe são ainda mais sensíveis quando debruçamos em direitos de minorias, *in casu*, servidores públicos que suportam carga de contribuição maior para receber benefício proporcional ao pagamento.

Se todos os princípios gerais apontam para uma teia de proteção social que garatam o mínimo existencial no caso dos servidores os princípios do direito de propriedade, vedação ao confisco e recebimento de benefício proporcional aos elevados pagamentos de contribuição temos ainda mais motivos para chamar de contribuição sistêmica.

Nessa linha, passa-se aos fundamentos específicos da presente ADI.

DOS FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS

DA VIOLAÇÃO DAS GARANTIAS DO CONTRIBUINTE – CLÁUSULAS PÉTREAS

A democracia não é pressuposto do Estado ou do Direito; tais conceitos são elementos distintos que convergiram em razão da evolução da sociedade e da superação de modelos de poder voltados para o bem de poucos.

É bem provável que a liberdade, ou a busca pela liberdade, seja o motivo da união do Estado, da democracia e do Direito. Mas, como adverte Norberto Bobbio, a noção de liberdade mudou com o tempo, pois, para os



antigos, era a distribuição do poder entre todos, já a liberdade moderna reside em uma esfera de atuação sem interferência em sua fruição⁶⁹.

Jose Afonso da Silva esclarece que o Estado Democrático de Direito viabiliza a realização de valores de convivência humana, fundado no princípio da soberania popular e da efetiva participação popular na coisa pública⁷⁰. O respeito à dignidade humana, a valorização do trabalho e a construção de uma sociedade livre, justa e solidária dão fundamento ao Estado Democrático de Direito na concretização dos direitos sociais e na oferta de igual oportunidade a todos, principal objetivo de qualquer nação civilizada.

Nesse contexto, o Estado Democrático de Direito veio para superar o modelo criado pelo liberalismo, pois o Estado não deve ser qualificado pela legalidade e sim pela busca do bem comum. Adjetivar o Estado como democrático tem como consequência a influência da soberania popular sobre todo o sistema, igualando e vinculando o desiderato da sociedade.

Desde as primeiras formulações no século XVI, os ideais liberais propugnavam uma valorização dos direitos naturais da pessoa humana, representados pela liberdade, igualdade e propriedade. John Locke, filósofo inglês contemporâneo da Revolução Inglesa, sintetizou bem o pensamento liberal ao incutir na mente da sociedade da época que o poder decorre de um pacto social e que o seu exercício deve garantir a fruição dos direitos inerentes à condição humana, sob pena de sofrer o legítimo direito de resistência.

Nesse diapasão, impende destacar que as limitações formais ao poder de tributar possuem ampla ressonância na jurisprudência do STF, com destaque para o prestígio da segurança jurídica em face do Estado Arrecadador.

⁶⁹ BOBBIO, Norberto – Liberalismo e Democracia, Editora Brasiliense, São Paulo, 2000, p. 9.

⁷⁰ SILVA, José Afonso. O Estado Democrático de Direito. Jul/Set/88. Revista de Direito Administrativo. Rio de Janeiro, vol. 173, jul/set., 1988, p.15-34.



Em regra, o STF tem sido um firme defensor da concretização dos direitos fundamentais, tanto pela proteção do contribuinte quanto pela higidez do sistema fiscal – ao permitir aos Entes Federativos o exercício do poder de arrecadar para a implementação dos direitos fundamentais.

Todavia, o respeito aos dogmas republicanos de igualdade, separação dos poderes, prestação de contas e responsabilização dos excessos não impediu a Corte de criar paradigmas de controle de constitucionalidade derivados dos Direitos Individuais que tangenciam o Direito Tributário, como a ADI 939/DF, Rel. Min. Sydney Sanches, Pleno, DJ 18.3.1994, quando primeira vez em que o STF declarou a inconstitucionalidade de uma emenda constitucional, por considerar como **cláusulas pétreas as garantias individuais dos contribuintes e suas imunidades**; a ADI 3.105/DF, Red. para o acórdão Min. Cezar Peluso, Pleno, DJ 18.2.2005, em que foi proferida decisão demolitória com efeitos aditivos para manter isonomia quanto ao mínimo existencial dos inativos do serviço público em paridade com os filiados ao RGPS, ao mesmo tempo em que se validou a instituição de nova competência tributária essencial para o equilíbrio financeiro do Estado Fiscal.

Em razão da ADI 939/DF⁷¹, dessume-se que a condição de cláusula pétrea vem agregada a uma série de relevantes restrições materiais à

⁷¹ Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. IPMF – Imposto Provisório sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira – IPMF Artigos 5, par. 2., 60, par. 4, incisos I e IV, 150, incisos III, ‘b’, e VI, ‘a’, ‘b’, ‘c’ e ‘d’, da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originária, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua é de guarda da Constituição (art. 102, I, ‘a’, da CF). 2. A Emenda Constitucional no 3, de 17.03.1993, que, no art. 2, autorizou a União a instituir o IPMF, incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2 desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica ‘o art. 150, III, ‘b’ e VI’, da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. – o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5, par. 2, art. 60, par. 4, inciso IV e art. 150, III, ‘b’ da Constituição); 2. – o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par. 4, inciso I, e art. 150, VI, ‘a’, da C.F.); 3 – a norma que, estabelecendo outras imunidades impede a criação de impostos (art. 150, III) sobre: (...). 4. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada procedente, em parte, para tais fins, por maioria, nos termos do voto do



liberdade de conformação do legislador ordinário e ao poder de reforma do Poder Constituinte Derivado. No ordenamento constitucional vigente, o art. 60 prevê o processo legislativo de emenda à Constituição e o seu parágrafo 4º dispõe que: **“Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: IV – os direitos e garantias individuais”**.

De modo geral, pode-se dizer que: “As cláusulas pétreas são consideradas classicamente como obstáculos intransponíveis em uma reforma constitucional, que só podem ser superados com o rompimento da ordem constitucional vigente, mediante a elaboração de uma nova Constituição”.

Nesse sentido, as cláusulas pétreas definem-se como um núcleo intangível que se presta a garantir a estabilidade da Constituição e conservá-la contra alterações que aniquilem o seu núcleo essencial, ou causem ruptura ou eliminação do próprio ordenamento constitucional, sendo a garantia da conexão da democracia a sua fonte de estabelecimento de normas, de maneira que, enquanto o primeiro se volta à limitação do poder político, o segundo redundará no seu fortalecimento.

Ocorre que a efetiva retirada dos direitos individuais do alcance das maiorias políticas ocasionais, especialmente do Poder Legislativo, somente se tornou factível com a universalização das noções de rigidez constitucional e de controle de constitucionalidade, algo que só se tornou possível com o reconhecimento dos efeitos irradiantes dos direitos fundamentais. Mais especificamente, pode-se dizer que as cláusulas pétreas se prestam a proteger a estrutura central do poder contra uma total ruptura, pois buscam impedir que mudanças constitucionais gerem uma erosão dos princípios e valores básicos

Relator, mantida, com relação a todos os contribuintes, em caráter definitivo, a medida cautelar, que suspendera a cobrança do tributo no ano de 1993.



da Constituição e sirvam como princípios que auxiliam a interpretação constitucional.

Nessa linha de intelecção, impende trazer à colação os dispositivos constitucionais do Sistema Tributário Nacional, qualificados pelo STF como cláusula pétrea, violados pelo art. 11 da Emenda Constitucional de 2019, que instituiu as alíquotas progressivas para o servidor público.

Art. 145

(...)

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

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

....

IV - utilizar tributo com efeito de confisco.

Com efeito, as alíquotas progressivas previstas para os servidores públicos elevam a atual contribuição previdenciária de 11% para até 22%, aplicada de acordo com a faixa salarial e abusivamente alterada, pois não foi prevista nenhuma contrapartida em benefícios ou serviços⁷².

⁷² CF/88, Art. 195, § 5º Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou



Aqui se percebe clara violação ao binômio contribuição/benefício estabelecido no §11 do art. 201 da Constituição Federal, segundo o qual “os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e **consequente repercussão em benefícios**, nos casos e na forma da lei”.
(grifou-se)

Do dispositivo, conclui-se a regra taxativa: não poderá incidir contribuição previdenciária sobre o que não reverterá em benefício do contribuinte.

A bem da verdade, em razão das faixas salariais, o resultado efetivo da nova tributação vai acarretar a incidência das seguintes alíquotas efetivas:

RPPS	
Faixa Salarial (R\$)⁷³	Alíquota efetiva*
Até 1 Salário Mínimo (SM)	7,5%
998,01 a 2.000,00	7,5% a 8,25%
2.000,01 a 3.000,00	8,25% a 9,5%
3.000,01 a 5.839,45	9,5% a 11,68%
5.839,46 a 10.000,00	11,68% a 12,86%
10.000,01 a 20.000,00	12,86% a 14,68%
20.000,01 a 39.000,00	14,68% a 16,79%

estendido sem a correspondente fonte de custeio total.

⁷³ Esses valores serão reajustados, a partir da data de promulgação da Emenda à Constituição, na mesma data e no mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica.



Acima de 39.000,00

+ de 16,79%

Enquanto para uma parte do funcionalismo houve redução da contribuição, para outros houve expressivo aumento da contribuição previdenciária. Mas não foi só a alíquota que aumentou; o tempo de contribuição também foi estendido em razão das novas regras de transição, principalmente a inalcançável regra dos pontos (86/96) que ao final de sua implantação vai exigir o somatório de idade e tempo de contribuição no total de 100/105. No caso do servidor do sexo masculino, o somatório pode ser representado pelo seguinte exemplo: 40 anos de contribuição e 65 anos de idade.

Assim, não foi apenas o aumento da carga tributária previdenciária que afetou o servidor; o tempo de contribuição também sofreu alteração para maior, o que configura uma perversa conjugação de medidas que representam um confisco remuneratório, ante a incidência na fonte de outro elevado tributo, ou seja, o imposto de renda. Se levarmos em consideração a maior alíquota do imposto de renda (27,5%), a tributação total de alguns servidores pode chegar perto de 40% do rendimento bruto, considerando a incidência das duas alíquotas: 16,79% + 27,5%.

Ainda que não tenha sido fixado um parâmetro objetivo para a identificação do tributo com efeito de confisco, não podemos perder de perspectiva que chegou a hora de sua fixação pela mais alta Corte do país, pois a curva ascendente da carga tributária deve encontrar um obstáculo jurisprudencial em algum momento, e este momento é agora, pois, decorridos 31 anos da promulgação da Magna Carta, não se afigura crível que até o presente momento não haja uma clara definição do que seja confisco, salvo se a palavra



seja interpretada como o tradicional confisco de bens, ou seja, a própria privação do direito. Se assim for, a tributação não seria confiscatória até alcançar 100% do salário, o que representaria o próprio trabalho escravo. Como essa interpretação não é factível, e a propriedade, inclusive do salário, é um direito fundamental, não se afigura verossímil considerar o estágio inaugurado com a Reforma da Previdência como não sendo violador da proibição do confisco, pois levamos em consideração apenas dois tributos incidentes sobre a remuneração e sobre os proventos de aposentadorias e pensões e sequer mencionamos os demais que compõem a complexa e elevada carga tributária brasileira.

Neste sentido, vale destacar os **diversos julgados do STF** que analisaram essa garantia fundamental se posicionando no sentido de que **instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação de utilização de qualquer tributo com efeito confiscatório** (grifou-se):

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. (...) 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 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 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. (...)

(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)

“(...) a norma inscrita no art. 150, IV, da Constituição encerra uma cláusula aberta, veiculadora de 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, 2 ed., 1986, Forense) -- e tendo em consideração as limitações que derivam do princípio da proporcionalidade --, procedam à avaliação dos excessos eventualmente praticados pelo Estado. (...) **não há uma definição constitucional de confisco em matéria tributária.** Trata-se, na realidade, de um conceito aberto, a ser utilizado pelo juiz, com apoio em seu prudente critério, quando chamado a resolver os conflitos entre o poder



público e os contribuintes.” (ARE 712.285-AgR, voto do rel. min. Celso de Mello, julgamento em 23-4-2013, Segunda Turma, DJE de 28-6-2013.)

“(…) O STF, em casos análogos, decidiu que a **instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação de utilização de qualquer tributo com efeito confiscatório**, nos termos do art. 150, IV, da Constituição da República.” (AI 701.192-AgR, voto da Min. Cármen Lúcia, julgamento em 19-5-2009, Primeira Turma, DJE de 26-6-2009.) No mesmo sentido: AI 676.442-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 19-10-2010, Primeira Turma, DJE de 16-11-2010.

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALÍQUOTA PROGRESSIVA. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Plenário deste Supremo Tribunal que, no julgamento da ADI 2.010-MC, assentou que a **instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco** (art. 150, IV,



da Constituição). Tal entendimento estende-se aos Estados e Municípios. 2. Agravo regimental improvido” (RE 414.915-AgR, Relatora a Ministra Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 20.4.2006).

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SISTEMA DE ALÍQUOTA PROGRESSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I – O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Suprema Corte que, no julgamento da ADI 2.010-MC, decidiu que a **instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco**, nos termos do art. 150, IV, da Constituição. Precedentes. II – Agravo regimental improvido.” (AI n. 676.442-AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 1^a Turma, DJe de 16.11.10).

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS.



INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a **instituição de alíquota progressiva para contribuição previdenciária de servidores públicos fere o texto da Constituição Federal**. Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido.” (RE n. 581.500-AgR, Relator o Ministro Ayres Britto, 2ª Turma, DJe de 16.05.11)

Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Servidor público. Contribuição previdenciária. Alíquota progressiva. Impossibilidade. Precedentes. 1. Esta Corte já decidiu que a **instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco** (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). 2. Agravo regimental não provido. (RE 346197 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 09-11-2012 PUBLIC 12-11-2012)

O **princípio da vedação ao confisco** tem por escopo impedir o desaparecimento total de um determinado bem, ou seja, a exação deve ser razoável e observar a capacidade contributiva do sujeito passivo, configurando,



ao lado de outros princípios tributários, uma limitação ao poder de tributar do Estado, na medida em que estabelece uma garantia fundamental ao sujeito passivo.

No entender de LEANDRO PAULSEN⁷⁴, confisco é:

“a tomada compulsória da propriedade privada pelo Estado, sem indenização... refere-se à forma velada, indireta, de confisco, que pode ocorrer por tributação excessiva. Não importa a finalidade, mas o efeito da tributação no plano dos fatos. Não é admissível que a alíquota de um imposto seja elevada a ponto de se tornar insuportável, ensejando atentado ao próprio direito de propriedade. Realmente, se tornar inviável a manutenção da propriedade, o tributo será confiscatório”.

Sobre a progressividade e vedação do confisco, ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA⁷⁵, esclarece que:

“...o princípio da não-confiscatoriedade ajuda a dimensionar o alcance do princípio da progressividade, já que exige equilíbrio, moderação e medida na quantificação dos impostos, tudo tendo em vista um Direito Tributário justo”.

⁷⁴ PAULSEN, Leandro, *Direito Tributário: Constituição e Código Tributário à Luz da Doutrina e Jurisprudência*, 6ª ED., Porto Alegre, Livraria do Advogado, ESMAFE, 2004, pg. 150;

⁷⁵ CARRAZZA, Roque Antônio, *Curso de Direito Constitucional Tributário*, 20ª edição, São Paulo, alheiros, 1997, pg. 240, nota de rodapé;



Na mesma perspectiva, o **Ministro Celso de Mello**, no julgamento da ADI 1.075-MC (5), afirmou que a **proibição do confisco em matéria tributária** pode ser entendida como:

“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 básicas.”

Em outras palavras, o limite ao poder de tributar insere limites insuperáveis, a fim de barrar práticas em detrimento do patrimônio privado e que comprometem o desempenho regular de direitos que o sistema constitucional reconhece como garantias individuais, a exemplo do direito à previdência.

Por meio da cobrança de tributos, o Estado não deve apropriar-se da propriedade privada, nem impedir a atividade econômica e, muito menos, exigir um sacrifício desproporcional de uma categoria.

Vale dizer, o constituinte reformador **instituiu tributo vinculado sem oferecer qualquer contrapartida, o que não se adequa à *ratio* constitucional acerca da fundamentabilidade do direito à previdência.**



A doutrina é uníssona em diferenciar as contribuições sociais por serem “tributos qualificados pela finalidade que devem alcançar”⁷⁶. Ora, a contribuição para a seguridade social é tributo de finalidade vinculada ao futuro benefício, portanto justificada na medida exata do que retribuirá no futuro, conforme se extrai da lição de Hugo de Brito Machado:

Diante da vigente Constituição, portanto, pode-se conceituar a contribuição social como espécie de tributo com finalidade constitucionalmente definida, a saber, intervenção no domínio econômico, interesse de categorias profissionais ou econômicas e seguridade social.⁷⁷

Também é assim a lição de Ives Gandra Martins:

Há a destacar-se no dispositivo o fato de que a pretérita discussão, sobre se a contribuição teria natureza dicotômica (taxa-imposto) ou não, fica no atual texto constitucional definitivamente solucionada. No texto pretérito a discussão ainda poderia ser colocada, em nível acadêmico, mas no atual, o problema inexistente. E na decisão do RE 146.733-9 o STF considerou que as contribuições sociais são tributos e que o sistema comporta uma divisão quinquipartida das espécies. Podem ter a mesma base de cálculo do imposto, mas sua vinculação a uma finalidade e referibilidade ao que o suporta a um fato social a que está vinculado é que os distingue dos impostos. As contribuições sociais, portanto, têm natureza tributária e não se encontram mais na parafiscalidade, isto é, à margem do sistema, mas a ele agregadas.⁷⁸

⁷⁶ CARRAZA, Roque Antonio, Curso de Direito Constitucional Tributário, São Paulo, RT, 1991, p. 273.

⁷⁷ MACHADO, Hugo de Brito. Curso de Direito Tributário, 24.ed., São Paulo, Malheiros, 2004, p. 389.

⁷⁸ MARTINS, Ives Gandra. Os Empréstimos Compulsórios e as Contribuições Especiais: Curso de Direito Tributário. 5. ed. Belém: Cejup, 1997. 2. v. p. 105-106.



Essa linha de raciocínio foi adotada pelo STF recentemente em sede de Repercussão Geral ao cotejar a solidariedade previdenciária com o caráter contributivo (grifou-se):

Direito previdenciário. Recurso Extraordinário com repercussão geral. Regime próprio dos Servidores públicos. Não incidência de contribuições previdenciárias sobre parcelas não incorporáveis à aposentadoria.

1. O regime previdenciário próprio, aplicável aos servidores públicos, rege-se pelas normas expressas do art. 40 da Constituição, e por **dois vetores sistêmicos: (a) o caráter contributivo; e (b) o princípio da solidariedade.**

2. A leitura dos §§ 3º e 12 do art. 40, c/c o § 11 do art. 201 da CF, deixa claro que somente devem figurar como base de cálculo da contribuição previdenciária as consequência, ficam excluídas as verbas que não se incorporam à aposentadoria.

3. Ademais, **a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.**

4. Por fim, **não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.**

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte

6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. (RE 593068, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 11/10/2018, DJe-056 d. 21/03/2019 p. 22/03/2019)



Em síntese, o que se quer dizer é que a contribuição previdenciária, como qualquer contribuição social, deve ser dirigida a um fim específico, a uma contraprestação específica do Estado. Assim, a ampliação do custeio (no caso, a majoração alíquota) deve vir necessariamente acompanhada da ampliação do benefício. Caso contrário, estar-se-ia apenas diante de nefasta redução do direito de propriedade e, conseqüentemente, confisco proibido pela CF.

Não é demais lembrar que o art. 150, IV, da CF/88 consubstancia **cláusula pétrea por estabelecer limites ao poder de tributar do Estado** em face dos direitos e garantias fundamentais previstos na própria Constituição. Atentar contra esse núcleo essencial caracteriza patente inconstitucionalidade. A respeito do tema o STF já se posicionou insistentemente, como demonstrado anteriormente.

A insuportabilidade da carga tributária, o forte comprometimento da remuneração e a grave afetação da qualidade de vida do contribuinte-servidor tornam insustentável a regra instituída pelo poder constituinte reformador.

É importante deixar claro que o presente petitório não se opõe ao mero aumento de alíquota de contribuição previdenciária, e sim à **inconstitucionalidade inaugurada pelo constituinte reformador ao instituir alíquota progressiva em patamares escorchantes que importam em severa e indigna redução dos vencimentos dos servidores públicos, verba de caráter alimentar.**

Por tudo isso, os artigos 149, e seus §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C, e artigo 11, §1º, e incisos IV, V, VI, VII e VIII, assim como os parágrafos §2º, §3º



e §4º da Emenda Constitucional nº 103/19 violam o Princípio da Vedação do Confisco.

DA VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA

Não obstante o quanto foi dito em relação à vedação de confisco, os dispositivos constitucionais impugnados também atentam contra o **princípio da isonomia aplicado ao Direito Tributário**.

É cediço que o Supremo Tribunal Federal⁷⁹ perfilha a tese de que a contribuição previdenciária tem natureza de tributo:

“não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à **tributação de ordem constitucional**, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. [...] Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu **contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões** dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.”

⁷⁹ ADI 3128/DF, Rel.a Min.a ELLEN GRACIE, DJ 18/08/2004.



Como corolário natural de se reconhecer natureza tributária à contribuição previdenciária, vem a aplicação do regime jurídico tributário. Nesse aspecto, há necessária aplicação do art. 150, II, da Constituição Federal, a saber (grifou-se):

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;

Amparado no dispositivo constitucional supramencionado, vê-se que o princípio da isonomia aplicado ao Direito Tributário significa que contribuintes em situação idêntica não podem, de qualquer forma ou modo, sofrer encargos tributário diferentes, salvo quando há amparo constitucional do *discrímen*.

No contexto da presente Ação, prevê o art. 28 da EC nº 103/2019 que as alíquotas de contribuição dos segurados RGPS serão progressivas nas faixas entre 7,5% a 14%, ao passo que para os segurados do RPPS as faixas vão de 7,5% a 22% de alíquota nominal (art. 11).



Ora, qual seria a razão de tal diferenciação tributária, se em verdade o déficit previdenciário atualmente é maior no Regime Geral⁸⁰?

E mais: alíquotas progressivas ora questionadas são **aplicáveis apenas aos servidores públicos federais**. Quanto aos servidores estaduais, distritais e municipais, como não foram alcançados pela EC n° 103/19, as alíquotas permanecem fixas e bem menores. Essa situação é de todo indesejada, pois dará azo ao descalabro de se ter dois **servidores em igual situação (um federal e outro estadual) com encargos previdenciários substancialmente diferentes**.

Sobre o tema, o STF já teve oportunidade de se manifestar ao apreciar caso concreto envolvendo diferença de tratamento quanto ao teto remuneratório aplicável aos membros da magistratura federal e estadual. A seguir inteiro teor do Acórdão (grifou-se):

EMENTA: MAGISTRATURA. Remuneração. Limite ou teto remuneratório constitucional. **Fixação diferenciada para os membros da magistratura federal e estadual.** Inadmissibilidade. Caráter nacional do Poder Judiciário. **Distinção arbitrária. Ofensa à regra constitucional da igualdade ou isonomia.** Interpretação conforme dada ao art. 37, inc. XI, e § 12, da CF. Aparência de inconstitucionalidade do art. 2º da Resolução n° 13/2006 e do art. 1º, § único, da Resolução n° 14/2006, ambas do Conselho Nacional de Justiça. Ação direta de inconstitucionalidade. Liminar deferida. Voto vencido em

⁸⁰ Dados divulgados pelo Tesouro Nacional revelam que, em 2018, o rombo no RGPS foi de R\$ 195,197 bilhões, ao passo que no RPPS foi de R\$ 46,4 bilhões.



parte. Em sede liminar de ação direta, aparentam inconstitucionalidade normas que, editadas pelo Conselho Nacional da Magistratura, estabelecem tetos remuneratórios diferenciados para os membros da magistratura estadual e os da federal.

(ADI 3854 MC, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2007, DJe-047 DIVULG 28-06-2007 PUBLIC 29-06-2007 DJ 29-06-2007 PP-00022 EMENT VOL-02282-04 PP-00723 RTJ VOL-00203-01 PP-00184)

Em arremate, o que se verifica é que o tratamento diferenciado sem que haja razoável e expressa previsão constitucional, seja para estabelecer distinções entre magistratura federal e estadual, seja para estabelecer alíquotas diferenciadas entre servidores estatutários e empregados celetistas, **ferre de morte o princípio da isonomia tributária com assento constitucional (art. 150, II).**

Em outro prisma, como se não bastasse, há outra violação ao princípio da isonomia: enquanto no RGPS existe a tríplice forma de custeio (empregado, empregador e Estado), no RPPS só existe uma (o servidor). Naturalmente, essa disfunção fere a isonomia.

Vejamos o dispositivo constitucional violado:

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.

Nota-se claramente que a **União arbitrariamente escolheu e condenou os servidores federais a suprirem o déficit do sistema previdenciário**, sem qualquer justificativa jurídica razoável.

Por óbvio, se a União também vertesse sua contribuição previdenciária, como fazem as empresas empregadoras no RGPS, a alíquota imposta aos servidores seria menor.

Também é essencial ressaltar que esse tratamento desigual também se impõe quando se nota que a nova regra alcança especialmente os servidores federais que ingressaram no serviço público anteriormente à instituição do Regime de Previdência Complementar, haja vista que se estes não optarem pela adesão a este último serão alcançados pela abusiva majoração das alíquotas. De outra parte, os que ingressaram após a instituição da previdência complementar, bem como aqueles vinculados ao RGPS, **não serão atingidos pelas alíquotas adicionais ao teto do regime geral**.

De forma nua e crua, o que se percebe é que o constituinte reformador criou verdadeira “armadilha” para incitar, senão praticamente impelir, todos os servidores a aderir ao regime complementar de previdência.

DA INCONSTITUCIONALIDADE DA INSTITUIÇÃO DE



CONTRIBUIÇÃO EXTRAORDINÁRIA

Além de instituir contribuição ordinária em alíquotas muito superiores às do RGPS, a EC nº 103/2019 estabeleceu a **denominada contribuição previdenciária extraordinária exclusivamente para servidores federais, aposentados e pensionistas para equacionar déficit atuarial.**

A primeira intenção do constituinte reformador foi a de desconstitucionalizar a matéria, a fim de facilitar sua **futura alteração por lei ordinária à mercê das maiorias legislativas de ocasião**. Tal solução não poderia ser mais indesejada, posto que submete a vontade do constituinte originário quanto ao direito fundamental à previdência social (cláusula pétrea de caráter alimentar e natureza protetiva da dignidade da pessoa humana) aos ventos oscilantes da política nacional.

Como se a desconstitucionalização não fosse bastante, ousou, ainda, o constituinte reformador a entregar um verdadeiro "cheque em branco" ao Poder Legislativo para que futuramente venha a estabelecer contribuições extraordinárias **sem definir claramente as alíquotas máximas a serem adotadas, o limite temporal a ser aplicado** (pode a referida alíquota extra vigorar por 50 anos?!), nem mesmo **esclarecendo exatamente o que venha a ser “equacionar o déficit atuarial”**. Aqui, vê-se clara violação aos postulados da segurança jurídica e seu corolário a proteção da confiança legítima.

Somando a tal alíquota extraordinária, com a alíquota ordinária nominal máxima de 22% e a alíquota máxima de 27,5% de IRPF, não há qualquer pessoa minimamente sensata e razoável que não conclua que se está diante de **verdadeira CONFISCO estatal incidente sobre o direito fundamental à Previdência Social**.



Para agravar ainda mais este quadro, diga-se que a referida contribuição extra incidirá apenas sobre os servidores públicos federais, aposentados e pensionistas, o que atenta contra o já preconizado princípio da isonomia em âmbito tributário.

Para encerrar, não há que se olvidar a violação à proibição de irredutibilidade dos vencimentos, insculpida no art. 37, XV, da Lei Maior. Sobre este postulado, o STF vem assaz se posicionando no seguinte sentido (grifou-se):

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. DESVINCULAÇÃO ENTRE A GRATIFICAÇÃO INCORPORADA E OS VENCIMENTOS DO CARGO EM COMISSÃO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME DE CÁLCULO DE REMUNERAÇÃO.

1. O acórdão recorrido divergiu do entendimento consolidado no julgamento do RE 563.965-RG (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 41), no qual foi sedimentado que **não há direito adquirido a regime jurídico, sempre respeitado o princípio da irredutibilidade de vencimentos**. 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(ARE 782465 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em



29/04/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-098
DIVULG 10-05-2019 PUBLIC 13-05-2019)

EMENTA: DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. SERVIDOR PÚBLICO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. CONTROVÉRSIA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 279/STF. . 1. O Supremo Tribunal Federal, ao julgamento do RE 563.965-RG, Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia, reafirmou sua jurisprudência no sentido de que **não há direito adquirido a regime jurídico, assegurada a irredutibilidade de vencimentos**. 2. Hipótese em que dissentir da conclusão do Tribunal de origem demandaria o reexame dos fatos e do material probatório constante dos autos, bem como da legislação infraconstitucional. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. Tal verba, contudo, fica com sua exigibilidade suspensa em razão do deferimento da assistência judiciária gratuita ao agravante, nos termos do art. 98, § 3º, do CPC/2015. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com a



aplicação da multa prevista no artigo 1.021, § 5º, do CPC/2015.

(ARE 1139797 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-244 DIVULG 16-11-2018 PUBLIC 19-11-2018)

A garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional traduz conquista jurídico-social outorgada, pela Constituição da República, a todos os servidores públicos (CF, art. 37, XV), em ordem a dispensar-lhes especial proteção de caráter financeiro contra eventuais ações arbitrárias do Estado. Essa qualificada tutela de ordem jurídica impede que o poder público adote medidas que importem, especialmente quando implementadas no plano infraconstitucional, em diminuição do valor nominal concernente ao estipêndio devido aos agentes públicos.

[ADI 2.075 MC, rel. min. Celso de Mello, P, j. 7-2-2001, *DJ* de 27-6-2003.]

Por tudo isso, os artigos 40, § 22, X, 149, e seus §§ 1º, 1º-B e 1º-C, todos alterados pelo art. 1º da EC nº 103/19 e também o artigo 9º, §8º, da mesma Emenda violam o princípio da segurança jurídica, da isonomia tributária, da vedação ao confisco e da irredutibilidade de vencimentos.



DA VIOLAÇÃO AO EQUILÍBRIO ATUARIAL

Inicialmente, cabe ressaltar que o STF já assentou o seguinte:

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.

Nesse ponto, é incontestável que a Emenda é inconstitucional. Vejamos o fundamento atuarial apontado na Exposição de Motivos:



“46. Perspectiva de insustentabilidade no futuro dos RPPS. As dificuldades em relação a sustentabilidade financeira e atuarial nos RPPS é preocupante. O déficit atuarial do RPPS da União em 2017 era de R\$ 1,2 trilhão. Os Estados Distrito Federal e parte dos Municípios também possuem déficit atuarial em montante expressivo, que no seu conjunto ultrapassa o déficit da União. Ainda que haja elevada heterogeneidade em relação à situação financeira dos mais de 2.130 RPPS existentes, com diversos municípios tendo seu regime totalmente capitalizado e equilibrado, destaca se o total do déficit dos RPPS dos Estados e da União, que responde por mais de 70% do déficit atuarial total. A maior parte dos regimes previdenciários desses entes federativos não formaram reservas suficientes para arcar com as despesas atuais nem futuras com o pagamento dos benefícios de seus servidores e a sua iliquidez pode contribuir para a insolvência do seu instituidor.”

A necessidade do respeito à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial está insculpida no art. 40 da Constituição Federal.

Nesse sentido, vejamos:

“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.**” (grifo nosso)

Nota-se, claramente, que NÃO existe na Exposição de Motivos o cálculo atuarial determinado na Constituição Federal. A inexistência de relatório de cálculo atuarial macula o texto legal e sua apresentação.

Urge, acrescentar, ainda, que a alegação do Governo Federal de urgência da medida tomada, ante a necessidade de reduzir o déficit previdenciário para fazer caixa, não é idônea ao fim colimado, visto que afronta os princípios da razoabilidade e da vedação da utilização de tributos para efeito de confisco, nos moldes da Constituição Federal.

E, nesse ponto, é cabível relembrar os fundamentos da Suspensão Liminar nº 684-MC, proferida pelo ex-Ministro Supremo Tribunal Federal, Joaquim Barbosa, de que “imprescindível firmar que o simples e isolado déficit previdenciário não é motivação constitucional idônea suficiente para justificar aumento da exação”. Vejamos:

“Decisão: Trata-se de pedido de suspensão da liminar concedida pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul nos autos da ADI 70051297778, proposta pela União Gaúcha em Defesa da Previdência Social e Pública contra a LCe 13.757/2011 e 13.758/2011. O acórdão atacado recebeu a seguinte ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEIS



COMPLEMENTARES ESTADUAIS Nº. 13.757-2011 (ART. 10-A E ART. 14) E Nº. 13.758-2011 (ART. 10-A E ART. 15). PREVIDÊNCIA PÚBLICA. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA NO ESTADO. REGIME FINANCEIRO DE REPARTIÇÃO SIMPLES E REGIME FINANCEIRO DE CAPITALIZAÇÃO. MEDIDA LIMINAR. SUPENSÃO DA APLICAÇÃO IMEDIATA DOS DISPOSITIVOS LEGAIS INQUINADOS. **A contribuição previdenciária, por força de sua natureza de tributo, subordina-se aos princípios constitucionais gerais de direito tributário e em especial aos princípios da correlação (art. 195, §5º, da CF), da finalidade (art. 149, §1º, da CF), do equilíbrio financeiro e atuarial (art. 40 da CF) e da vedação ao confisco (art. 150, inciso IV, da CF). Por se subordinar a tais princípios constitucionais, a majoração da alíquota da contribuição previdenciária deve vir amparada em minucioso cálculo atuarial.**

(...)

(SL 684 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 03/04/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 08/04/2013 PUBLIC 09/04/2013)”



Ocorre que o cálculo atuarial é complexo e munido de premissas ou hipóteses que são as informações utilizadas para projetar os eventos futuros do plano. Assim, com base em cenários e estudos estatísticos, são respondidas questões como:

- a) Qual a perspectiva de ascensão salarial dos funcionários e quais serão seus salários no momento da aposentadoria?
- b) Qual o benefício estimado na aposentadoria?
- c) Com que idade se aposentarão e por quanto tempo pagarão contribuições?
- d) Por quanto tempo sobreviverão e receberão benefícios?
- e) Quanto custa a pensão por morte paga às famílias?
- f) Qual o risco de uma invalidez ou óbito antes de se aposentar?
- g) Quanto os recursos financeiros do plano vão render?
- h) Qual o impacto da inflação futura nos salários e benefícios?
- i) Os participantes permanecerão no plano ou se desligarão antes de receber benefício?

Ressalta-se que tudo isso influencia os cálculos. Portanto, as hipóteses atuariais têm relação direta com o resultado da Reserva Matemática e com o custo do plano de benefícios para seu equilíbrio.

Por isso, devem estar em harmonia com a população de participantes e assistidos do plano, com a política de recursos humanos do patrocinador, com os cenários de curto e longo prazo, com as regras do regulamento do plano e com o contexto em que está inserido.



Pela relevância das premissas que são utilizadas nos cálculos atuariais, a legislação estipula requisitos mínimos e procedimentos que devem ser observados nos estudos que as definem.

Logo, observa-se que nada disso foi apresentado na exposição de motivos da EC nº 103/2019 e, por isso, há uma violação clara ao art. 40 da CF.

Nesse diapasão, vê-se que a justificativa do Governo paira tão só na alegação de “déficit previdenciário” fundada na necessidade de formação de caixa, ou seja, de recursos para fins outros que não a proteção social.

A referida Emenda, em nenhum momento, demonstrou motivação apta ao aumento da exação em comento, à míngua da demonstração de vínculo causal entre a contribuição e o benefício.

Por fim, nada trouxe que justificasse o aumento da contribuição social em prol da ampliação dos serviços e benefícios sociais.

Observa-se que o referido vício da não apresentação dos cálculos atuariais quando da apresentação da Emenda é insanável na medida em que os mesmos não podem ser apresentados *a posteriori* conforme já decidido pelo STF.

Nesse sentido, vejamos:

“(…)

Os cálculos atuariais existentes nos autos, no entanto, a par de intempestivos, porquanto elaborados após a edição e sanção das leis complementares inquinadas, aparentemente trazem severas inconsistências que, em princípio, retiram a



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

legitimação da majoração da alíquota da contribuição previdenciária no Estado.

(...)

(SL 684 MC, Relator(a): Min. Presidente, Decisão Proferida pelo(a) Ministro(a) JOAQUIM BARBOSA, julgado em 03/04/2013, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-064 DIVULG 08/04/2013 PUBLIC 09/04/2013)”

Logo, a norma é inconstitucional.

DA CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E IGUALDADE NO CASO CONCRETO

Quanto à capacidade contributiva, vejamos as tabelas:

Total da Carga Tributária:

IRPF:

Para o ano-calendário de 2015, até o mês de março: **ATUALIZAR A TABELA**

Base de cálculo mensal em R\$	Alíquota %	Parcela a deduzir do imposto em R\$
Até 1.787,77	—	—



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

De 1.787,78 até 2.679,29	7,5	134,08
De 2.679,30 até 3.572,43	15,0	335,03
De 3.572,44 até 4.463,81	22,5	602,96
Acima de 4.463,81	27,5	826,15

Fonte: <https://www.tabeladoirrf.com.br/tabela-irrf-2017.html>

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA:

Tabela para Empregado, Empregado Doméstico e Trabalhador Avulso 2017	
Salário de Contribuição (R\$)	Alíquota
Até R\$ 1.659,38	8%
De R\$ 1.659,39 a R\$ 2.765,66	9%
De R\$ 2.765,67 até R\$ 5.531,31	11%

TABELA PARA A ANÁLISE DA CARGA TRIBUTÁRIA



Salário	IPRF	Contribuição Previdenciária – Servidores Públicos
Até 1.787,77	ZERO	11%
Até 2.679,29	7,5%	11%
Até 3.572,43	15%	14%
Até 4.463,81	22,5%	14%
4.463,81 5.531,31	27,5%	14%
15.531,31	27,5%	16,5%
15.531,32 a 39.000,00	27,5%	16,5% a 19%
Acima de 39.000,00	27,5%	22%

A análise das tabelas demonstra que os servidores estão com uma carga tributária MUITO MAIOR que os trabalhadores das empresas privadas. Tal fato é inaceitável.

Consoante enfatizado acima, o Princípio da Capacidade Econômica garante, entre nós, a efetividade do Princípio da Igualdade Tributária, ensejando que se conheça os iguais e os desiguais em seara tributária a partir das respectivas capacidades econômicas, sob a seguinte fórmula:

“Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o



patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte”.

Em termos históricos, o Princípio da Capacidade Econômica estava expresso no art. 22 da Constituição Democrática de 1946, o qual foi revogado pelo art. 25 da Emenda Constitucional nº 18, de 1965.

Mas em que consiste esta capacidade econômica?

A lição não é nova. Aliomar Baleeiro já apregoava, com didática exemplar, que reside: “na idoneidade econômica do contribuinte suportar, sem sacrifício do indispensável à vida digna humana, uma fração qualquer do custo total dos serviços públicos”, daí advindo outra conexão dogmática do Princípio da Capacidade Econômica, que, assim, se vincula à Limitação de Vedação de Confisco.

De fato, a tributação de acordo com a capacidade econômica do contribuinte, importa em tributação razoável, jamais podendo assumir conotação confiscatória.

Mas, mesmo com a fixação do conteúdo do Princípio da Capacidade Econômica, ainda não podemos dizer que a problemática da tributação razoável esteja resolvida, ou seja, não é suficiente assegurarmos ao contribuinte que o princípio em questão lhe garante que a tributação não prejudicará o sustento próprio e da família. Devemos, ainda, sob pena de transformar a capacidade econômica em uma garantia tautológica, identificar os critérios de dimensionamento da mesma. São eles, segundo o pensamento doutrinário corrente, renda, patrimônio e consumo.

Algumas considerações, entretanto, merecem ser feitas sobre estes critérios.



Patrimônio, efetivamente, não se constitui em um elemento idôneo na medida em que se pode, hipoteticamente, conceber que pessoas que recebem, por doação ou herança, um patrimônio, podem não deter renda para manter este mesmo patrimônio e inclusive para pagar os respectivos tributos. Não, pelo menos, sem prejuízo do sustento próprio e da família.

O **consumo** é, igualmente, um critério imperfeito, porquanto o consumista pode não ser o titular da capacidade econômica. Não é raro, aliás, encontrar-se aquele dependendo renda de outrem.

A **renda**, sim, é o critério ideal de mensuração da capacidade econômica, razão por que os impostos que recaem sobre os acréscimos de capital têm condições efetivas de realizarem uma justiça fiscal. É uma pena que, no nosso direito, por razões diversas (inclusive pelo abandono do Princípio da Progressividade), o Imposto de Renda não venha realizando o seu papel, a pretexto, segundo manifestações da Receita Federal, de ser a redução de alíquotas uma tendência mundial.

No tocante à eficácia deste princípio, a partir das considerações anteriores, pode-se afirmar que a Capacidade Econômica, além de ser um princípio dirigido ao legislador, também atua, em menor



escala, como uma diretriz para o julgador e o administrador público. Vale dizer, o sistema jurídico vigente, não obstante proíba a instituição de isenções judiciais ou executivas por falta de capacidade econômica, em face da reserva legal da matéria, admite que, na aplicação normativa, seja recusada a aplicação de uma norma inconstitucional por encerrar tributação exacerbada.

DA SEGREGAÇÃO DE MASSA E DA VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO

O STF tem no seu crivo o debate da possibilidade de criação de VÁRIOS FUNDOS com modelo de capitalização dentro do Regime Próprio que tem sistemática de repartição simples. E ainda o efeito perverso de reversão após a criação.

Nessa linha, o equilíbrio atuarial preconizado na Constituição não tem a dimensão de permitir a duplicidade de regimes de previdência dentro do regime próprio, ressalvada a hipótese facultativa de adesão ao Regime de Previdência Complementar – RPC.

A inconstitucionalidade dessa atuação é também no sentido de que dentro do regime próprio haverá um fundo superavitário que terá aplicações sem o devido controle fiscalização e outro deficitário que será coberto por toda a sociedade.

O mais grave é que depois de criado o fundo é feito um caixa considerável. Após isso, o chefe do Poder Executivo extingue o fundo criado utilizando os valores que antes era poupança dos servidores.



A inconstitucionalidade é dupla. Na criação da segregação de massa que é inconstitucional por não ter previsão e a sua extinção mais danosa ainda ao erário público.

Outro ponto diz respeito a que o artigo 249 da CF admite apenas a criação de um único e não a criação de diversos fundos dentro do regime próprio. Nessa linha, vejamos o artigo 249:

“Art. 249. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Ora, se no caso do RGPS, algo muito maior e de complexidade muito mais avançada, é permitida a criação de FUNDO, ou seja, um fundo único e integrado, com mais razão ainda a Constituição autorizou que no RPPS os municípios, estados e a União a criarem apenas um FUNDO. Por óbvio que o artigo 249 da CF a expressão “fundos” está no plural se referindo a União, Estados e Municípios que podem criar “fundos”, mas cada qual criará um e apenas um, conforme aponta a interpretação com o art. 250 da CF.

O que foi dito acima é lógico, uma vez que a criação de um fundo é para complementar os recursos orçamentários. Admitir a criação de



fundos é fora dos padrões técnicos ou jurídicos, ao passo que impõe dois controles para um único objeto suplementar de recursos, os valores desembolsados pelo Tesouro. Com isso, a criação de mais de um fundo viola o art. 249 da CF/88 que, até mesmo para o RPGS, autoriza um e apenas um fundo que receberá bens para serem aplicados e geridos no suprimento do déficit dos recursos orçamentários.

O STF admite, contudo, que o referido fundo seja contemplado, inclusive, com arrecadação de contribuições. Vejamos o controle de constitucionalidade já realizado sobre o tema pelo STF:

“Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. LC 101, de 4-5-2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal). MP 1.980-22/2000. (...) LC 101/2000. Vícios materiais. Cautelar indeferida. (...) Art. 68, caput: o art. 250 da Carta-Cidadã, ao prever a instituição de fundo integrado por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, não excluiu a hipótese de os demais recursos pertencentes à previdência social, até mesmo os provenientes da arrecadação de contribuições, virem a compor o referido fundo. Ademais, nada impede que providência legislativa de caráter ordinário seja veiculada em lei complementar. LC 101/2000. Interpretação conforme a Constituição.

[ADI 2.238 MC, rel. p/ o ac. min. Ayres Britto, j. 9-8-2007, P, DJE de 12-9-2008.]”



Agora, o STF não disse, e nem precisa dizer, que é possível repassar arrecadações de contribuições para serem APLICADAS no fundo. Contudo, se existe déficit e as contribuições irão ao FUNDO para um dia retornarem ao Tesouro ou irem direto para o pagamento, estamos fazendo uma operação sem sentido e, por conseguinte, inconstitucional. Com certeza, o FUNDO investirá as SOBRAS que serão geridas para futuro. Então, a noção de que o STF admite aplicação de quaisquer valores tem que ser vista sob a ótica do investimento e intenção do fundo.

Outro ponto de inconstitucionalidade diz respeito à violação do direito ao acesso à informação, que é um direito fundamental, considerando-se o mesmo de extrema importância para o ser humano.

Intimamente relacionado com a dignidade da pessoa humana, o acesso à informação de qualidade atua positivamente na proteção e no desenvolvimento de toda a coletividade, contribuindo para a realização de outros direitos, tais como o direito à saúde, educação, moradia, entre outros.

Além disso, o direito à informação é um princípio básico do controle social, por meio do qual o povo exerce algum controle sobre a ação da Administração, elaborando, acompanhando ou monitorando as ações da gestão pública.

No caso concreto, existem dúvidas sob a higidez dos dados e a certeza de que, por exemplo, NÃO HÁ INFORMAÇÕES SOBRE A CONTRIBUIÇÃO DO ESTADO SOBRE OS VALORES PAGOS AOS APOSENTADOS. Essa falta de transparência, por si só, levaria a presente Emenda, como está, a ser tida como inconstitucional.

Logo, com a permissão constitucional para a constituição de fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza



e administração desses fundos, vários estados têm criado diversas maneiras diferentes que estão sendo utilizadas com viés político e causando diversos prejuízos patrimoniais aos servidores.

Por tudo isso, a segregação de massa é inconstitucional.

Além disso, a linha teórica da segurança jurídica em matéria de previdência social tem um eixo de ponderação que impõe ao judiciário um olhar multifacetário. A simples noção de direito adquirido e ato jurídico perfeito foi negligenciada pela Emenda em seu artigo 25.

Quando se impõe em uma norma constitucional o vocábulo “anular”, estamos diante de uma norma constitucional ditatorial. Apenas em ditaduras se usa um comando constitucional para apagar o *due process of law* e as situações pessoais.

As aposentadorias concedidas com tempo fictício, por hipótese, não podem ser anuladas. O tempo contado não pode ser anulado.

Com isso, o princípio do *tempus regit atum* precisa ser revisitado pelo STF.

A anulação de ato administrativo não pode ser feita por canetada. Com isso, merece ser declarado inconstitucional por violar a razoabilidade, o devido processo legal. Caso assim não seja, deve ser dada interpretação conforme para que a anulação prevista no artigo se dê dentro da legalidade, ou seja, nos exatos termos do art. 54 da Lei nº 9.784/1999.

DAS CONCLUSÕES



1. É importante que haja uma fiscalização mais detalhada da forma como o próprio Estado cumpre o seu dever de contribuir para o sistema previdenciário dos servidores públicos.
2. A crise da Previdência é a crise de um modelo econômico no qual as sobras iniciais do modelo de previdência foram mal aplicadas.
3. Uma emenda à Constituição não pode violar as regras relativas ao direito de propriedade e impedir benefícios que foram conquistados mediante contribuição.
4. Não se pode usar meios de pressão econômica para violar direitos de minorias - servidores públicos - sob o pretexto de manter direitos assistenciais da maioria.
5. Os modelos assistenciais de distribuição de renda efetuados pela Previdência são importantes, mas a Previdência dos Servidores decorre de elevada contribuição.
6. A Previdência dos Servidores sofre processo natural de mercantilização, mas tal modelo não pode ignorar o dever de a União contribuir.
7. Os servidores públicos não são alvos da crise estatal e não podem ser tratados como culpados por questões econômicas a ponto de lhes retirar direitos que lhes são garantidos na Constituição, como o direito de propriedade.
8. A lógica da extinção de direito para cobrir rombos estatais não pode seguir a lógica do “custe o que custar”, sobrepujando a Constituição.
09. O servidor tem direito à aposentadoria e proteção jurídica à quebra de regimes mesmo não tendo direito adquirido a regime jurídico, uma vez que tem



direito à propriedade e ao recebimento de benefícios proporcionais às suas contribuições.

10. A Constituição cuida também de proteger contra mudanças constitucionais que dilapidem o patrimônio das pessoas.

11. A mudança do modelo de solidariedade para o modelo de individualismo direto, com capitalização e criação de fundos próprios com risco que não são mitigados por todos tem um custo e esse não pode recair apenas sobre os servidores públicos.

12. O pensamento tributário não pode ser esquecido no que se refere ao binômio de contribuição-benefício desde a matriz do pensamento tributário, uma vez que este protege quanto ao recebimento proporcional ao pagamento.

13. O STF não poderá se furtar a enfrentar a independência das relações previdenciárias e sociais e seu contexto na ordem tributária na tutela previdenciária dos servidores públicos à luz dos limites orçamentários e os direitos fundamentais.

14. O STF deve tutelar os limites quanto à mudança das regras do jogo previdenciário sob a ótica do direito de propriedade e da noção de contributividade versus benefício.

15. A paridade e a integralidade se sustentam matematicamente.

16. A existência de aposentadoria integral sem o tempo de contribuição adequado pode ser maléfico ao sistema.

17. Não se pode retirar dos servidores que contribuíram por longos períodos o direito à paridade e à integralidade.



18. Os servidores estão alijados da implementação de políticas informativas dos seus direitos, riscos, vantagens e desvantagens da reforma ora proposta.
19. Não se sabe como e quanto a União contribuiu para o modelo, uma vez que ela se escora no fato de ser responsável pelo pagamento definitivo. Pagar déficit é uma coisa, não saber se e como contribuiu é outra. Sem saber quanto se contribui não se sabe o déficit.
20. O STF pode determinar que a União apresente as contas individuais de cada servidor.
21. A pressão do Governo quanto à falência do Estado não pode ser arrimo para descumprir a Constituição.
22. As regras de aposentadoria devem preservar o direito à propriedade e à eficácia dos direitos sociais e a aplicação do direito fundamental à informação e à verdade.
23. Deve ser levada em conta a natureza jurídica da Previdência dos servidores públicos como de direito social de grupo que não é atrelada aos direitos sociais de cunho de mínimo existencial
24. É direito de cada servidor saber matematicamente quanto foi a contribuição e a contribuição para a União.
25. A reforma ainda é inconstitucional sob o ponto de vista que determina, em diversos casos, que aquele que contribuiu mais receba menos do que aportou.
26. O servidor tem direito de saber o quanto já contribuiu e se a sua conta individual é deficitária ou não. O modelo matemático deve possibilitar que se saiba de que forma a situação individual afeta o coletivo.



27. Com a exclusão da paridade, para os novos servidores públicos, assim entendido os ingressantes após a EC 41/2003, houve um modelo opcional de adesão ao REGIME DE CAPITALIZAÇÃO com a existência de fundo de Previdência complementar. Contudo, foi negado ao servidor o acesso à informação.

28. A reforma da previdência cria uma hidra e estabelece um “imposto” travestido de contribuição social.

29. A reforma da previdência viola a pessoalidade da tributação.

30. A reforma da previdência viola a regra do mínimo existencial frente à proporcionalidade dos valores pagos e a manutenção do padrão de vida correspondente ao que o servidor contribuiu.

31. A reforma da previdência viola a razoabilidade ao igualar servidores públicos ao RGPS quanto aos direitos e impor regras e penalidade mais severas aos servidores em outras circunstâncias.

32. A reforma da previdência, quando trata da acumulação de pensão, viola a falta de razoabilidade, não confisco, o direito de propriedade e o recebimento de benefício pelo qual se pagou.

DA LIMINAR

DO FUMUS BONI IURIS

Está presente o requisito do fumus boni iuris para a concessão da liminar, nos termos dos precedentes do STF.

DO PERICULUM IN MORA



No caso concreto, o *periculum in mora* está evidenciado não quanto à proximidade do dano que se perpetrará em fevereiro, mas para fins do planejamento financeiro que deve ser feito e da perda da paz de espírito resultante do enfrentamento desses dias tormentosos sem ter a proteção do Poder Judiciário.

Com isso, o *periculum in mora* não é uma morte súbita, mas a perspectiva de que a demora gere danos. Cabe indicar que até fevereiro, em que pese o esforço de celeridade, não haverá mérito julgado; por isso, está presente.

Há de se ressaltar que inexistente dano inverso, uma vez que os valores podem ser cobrados a qualquer momento dos servidores.

DO PEDIDO

Ante o exposto, requer:

- a) Que seja deferida a liminar para suspender os efeitos do art. 11 da EC nº 103/2019, que alterou e inseriu a figura das alíquotas progressivas da Contribuição Previdenciária, ou seja, que seja suspenso o aumento da alíquota de 11% (onze por cento) para 14% (quatorze por cento), bem como sua progressividade até a apresentação pelo Chefe do Poder Executivo dos elementos atuariais que conduziram ao cálculo de déficit, incluindo, necessariamente, a projeção de todos os valores aportados pela União e não apenas a conta dos valores apontados como insuficiência de recursos;



- b) Subsidiariamente, que seja deferida a liminar para determinar à União que informe a análise atuarial individual, computando-se os valores que deveriam ter sido aportados para cada servidor, caso o modelo fosse de contas individuais;
- c) Que tramite de forma abreviada o presente feito, nos termos do artigo 12 da Lei nº 9.868/1999;
- d) A citação do Presidente da República e do Presidente do Congresso Nacional, na condição de autoridades responsáveis pela norma ora questionada, para, querendo, apresentarem informações que julgarem necessárias;
- e) A intimação do Procurador-Geral da República e Advogado-Geral da União;
- f) Que, no mérito, seja julgado procedente o pedido para:
 - i. Declarar a inconstitucionalidade do art. 40, *caput*, do art. 1º da EC nº 103/2019, para que o texto seja reduzido, excluindo a expressão “solidário”, uma vez que o modelo deixou de ter solidariedade. Ou impor interpretação conforme a Constituição para determinar que os entes federativos aportem efetivamente as suas contribuições no sistema para fins de calcular se o déficit previdenciário é causado pela falta de contribuição dos servidores ou dos entes federativos;



- ii. Declarar a inconstitucionalidade do art. 40, § 22, do art. 1º da EC nº 103/2019, para que seja reduzida do texto a expressão “extraordinárias”, para impedir que por meio de alíquotas específicas se amplie o confisco, se viole o direito de propriedade, reduza a remuneração, e se viole a isonomia frente ao RGPS que foi equiparado ao RPPS.
- iii. Declarar a inconstitucionalidade da alteração no art. 149, §1º, promovida pelo art. 1º da EC nº 103/2019, pelo fato de que a imposição de progressividade de contribuições sociais deve ter como limite o benefício auferido individualmente por cada contribuinte, *in casu*, servidor público. E ainda que as alíquotas não possam ser progressivas em razão do valor da remuneração, sob pena de ampliar a tributação para servidores que têm contas atuariais positivas;
- iv. Declarar a inconstitucionalidade da alteração no art. 149, §1º-A, promovida pelo art. 1º da EC nº 103/2019, para impedir que os aposentados do serviço público paguem o mesmo valor de contribuição que os servidores do RGPS, no que concerne o valor da base de cálculo dos servidores;



- v. Declarar a inconstitucionalidade da alteração no art. 149, §1º-B, promovida pelo art. 1º da EC nº 103/2019, para que no ato da criação das alíquotas extraordinárias por ser incompatível com a segurança jurídica, com a vedação ao confisco, com o direito de propriedade, com a pessoalidade da tributação, com a isonomia e, com o equilíbrio atuarial individual;
- vi. Declarar a inconstitucionalidade ou interpretação conforme à constituição da alteração promovida no art. 149, §1º-C, promovida pelo art. 1º da EC nº 103/2019, ou interpretação conforme à constituição pela falta de transparência e razoabilidade das medidas concomitantes com a alíquota extraordinária.
- vii. Declarar a inconstitucionalidade ou dar interpretação conforme a Constituição, do §§5º e 8º do art. 9º da EC nº 103/2019 para que a segregação de massas não se aplique no âmbito federal, tendo em vista que a disposição de fundo deve ser feita quando o sistema não é deficitário. Se a União alega que o sistema é deficitário, não se pode ampliar a falta de recursos desviando valores para o fundo que contemplará servidores em regime



- de capitalização violando o direito de propriedade, a segurança jurídica e a razoabilidade.
- viii. Declarar a inconstitucionalidade ou dar interpretação conforme a Constituição conforme à constituição dos incisos IV, V, VI, VII, VIII do § 1º, §§ 2º e 3º do art. 11 da EC nº 103/2019 para evitar que haja redução da remuneração com o congelamento de reajustes e a ampliação das alíquotas com a indexação das bases de cálculo frente ao reajuste automático do teto máximo do RGPS.
- ix. Declarar a inconstitucionalidade ou dar interpretação conforme a Constituição, do § 4º do art. 11 da EC nº 103/2019 para obrigar que a alíquota incida sobre o valor individualizado de cada remuneração ou provento de aposentadoria ou pensão sem o somatório, sob pena de se efetivar violação ao princípio da capacidade contributiva, razoabilidade e não confisco, retirando a expressão “totalidade”.
- x. Declarar a inconstitucionalidade dos arts. 23 e 24 da EC nº 103/2019 por violação à vedação ao confisco, ao direito de propriedade e à



negativa de recebimento de benefício pelo qual se pagou.

- xi. Declarar a inconstitucionalidade por ARRASTAMENTO dos §§ 1º, 2º, I e II, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do art. 23 e §§ 1º, I, II e III, 2º, I, II, III, IV, 3º, 4º e 5º do art. 24 ambos da EC nº 103/2019, em razão da inconstitucionalidade dos *caputs* dos arts. 23 e 24 da EC nº 103/2019;
- xii. Declarar a inconstitucionalidade do § 3º do art. 25 da EC nº 103/2019 por violação ao ato jurídico perfeito, devendo dar interpretação conforme a Constituição à luz do princípio *tempus regit actum*, assegurando as conversões e contagens no tempo da incorporação do direito ao patrimônio de cada servidor.

g) Por fim, requer que as publicações ocorram em nome dos advogados **CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG**, OAB/DF 14.005 e **FELIPE TEIXEIRA VIEIRA**, OAB/DF 31.718.

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

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Brasília - DF, 20 de novembro de 2019.



FARÁG ADVOGADOS ASSOCIADOS

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG

OAB/DF 14.005 - OAB/SP 389.410 - OAB/RJ 214.341

FELIPE TEIXEIRA VIEIRA

OAB/DF 31.718 - OAB/SP 389.419 - OAB/RJ 214.342