

SINDIFISCO NACIONAL

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Nota Técnica Nº 17

A Contribuição Previdenciária dos Servidores Públicos Inativos e a Proposta de Emenda à Constituição 555 de 2006 (PEC 555)

**Elaboração: Departamento de Estudos
Técnicos do Sindifisco Nacional**

Brasília-DF, Maio de 2010.

Diretoria Executiva Nacional

Presidente

Pedro Delarue Tolentino Filho

1º Vice-Presidente

Lupércio Machado Montenegro

2º Vice-Presidente

Sergio Aurélio Velozo Diniz

Secretário-Geral

Claudio Marcio Oliveira Damasceno

Diretor-Secretário

Mauricio Gomes Zamboni

Diretor de Finanças

Gilberto Magalhães De Carvalho

Diretor-Adjunto de Finanças

Agnaldo Neri

Diretora de Administração

Ivone Marques Monte

Diretor-Adjunto de Administração

Eduardo Tanaka

Diretor de Assuntos Jurídicos

Sebastião Braz Da Cunha Dos Reis

1º Diretor-Adjunto de Assuntos Jurídicos

Wagner Teixeira Vaz

2º Diretor-Adjunto de Assuntos Jurídicos

Luiz Henrique Behrens Franca

Diretor de Defesa Profissional

Gelson Myskovsky Santos

1ª Diretora-Adjunta de Defesa Profissional

Maria Cândida Capozzoli De Carvalho

2º Diretor-Adjunto de Defesa Profissional

Dagoberto Da Silva Lemos

Diretor de Estudos Técnicos

Luiz Antonio Benedito

Diretora-Adjunta de Estudos Técnicos

Elizabeth de Jesus Maria

Diretor de Comunicação Social

Kurt Theodor Krause

1ª Diretora-Adjunta de Comunicação Social

Cristina Barreto Taveira

2º Diretor-Adjunto de Comunicação Social

Rafael Pillar Junior

Diretora de Assuntos de Aposentadoria,

Proventos e Pensões

Clotilde Guimarães

Diretora-Adjunta de Assuntos de

Aposentadoria, Proventos e Pensões

Aparecida Bernadete Donadon Faria

Diretor do Plano de Saúde

Carlos Antonio Lucena

Diretor-Adjunto do Plano de Saúde

Jesus Luiz Brandão

Diretor de Assuntos Parlamentares

João Da Silva dos Santos

Diretor-Adjunto de Assuntos Parlamentares

Geraldo Marcio Secundino

Diretor de Relações Intersindicais

Carlos Eduardo Barcellos Dieguez

Diretor-Adjunto de Relações Intersindicais

Luiz Gonçalves Bomtempo

Diretor de Relações Internacionais

João Cunha da Silva

Diretora de Defesa da Justiça Fiscal e da Seguridade Social

Maria Amália Polotto Alves

Diretor-Adjunto de Defesa da Justiça Fiscal e da Seguridade Social

Rogério Said Calil

Diretoria de Políticas Sociais e Assuntos Especiais

José Devanir De Oliveira

Diretores-Suplentes

Eduardo Artur Neves Moreira

Kleber Cabral

Conselho Fiscal

Membros Titulares

Ricardo Skaf Abdala

Jose Benedito de Meira

Maria Antonieta Figueiredo Rodrigues

Membros Suplentes

Iran Carlos Toneli Lima

Norberto Antunes Sampaio

José Yassuo Hashimoto

DIRETORIA DE ESTUDOS TÉCNICOS

Luiz Antonio Benedito

Diretor de Estudos Técnicos

Elizabeth de Jesus Maria

Diretora-adjunta de Estudos Técnicos

Equipe Técnica que elaborou este estudo:

Alvaro Luchiezi Jr. – Economista, Gerente de Estudos Técnicos

Alexandra Isabel Trentini – Advogada, Assessora de Diretoria II.

Colaboração:

Ana Carolina Pinheiro da Silva – Assistente Administrativa

SINDIFISCO NACIONAL

SINDICATO NACIONAL DOS AUDITORES-FISCAIS
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL

Sindicato Nacional dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil

SDS - Conjunto Baracat - 1º andar - salas 1 a 11
Brasília/DF - CEP 70392-900

Fone (61) 3218 5200 - Fax (61) 3218 5201

www.sindifisconacional.org.br -

estudostecnicos@sindifisconacional.org.br

**É permitida a reprodução deste texto e dos
dados nele contidos, desde que citada a fonte.**

A Contribuição Previdenciária dos Servidores Públicos Inativos e a Proposta de Emenda à Constituição 555 de 2006 (PEC 555)

1. Introdução

Tramita atualmente na Câmara dos Deputados a Proposta de Emenda Constitucional nº. 555/2006 (PEC 555/06), que revoga o art. 4º da Emenda Constitucional nº. 41 de 2003 (EC 41/03) que estendeu a obrigatoriedade do pagamento da contribuição previdenciária aos servidores inativos e pensionistas da União, Estados e Municípios.

Contribuições classificam-se como tributos vinculados e são subdivididas entre outras em contribuições de melhoria e contribuições previdenciárias¹. A propósito deste ensinamento, Sacha Calmon assim se expressa²:

Dentre as (contribuições) sociais ressaltam as previdenciárias, pagas por todos os segurados proporcionalmente a seus ganhos, para garantirem serviços médicos, auxílios diversos e aposentadorias. Estas são as verdadeiras contribuições que podem ser incluídas na espécie de tributos vinculados a uma atuação específica do Estado relativamente à pessoa do contribuinte

Impostos têm como “fato gerador uma situação independente de qualquer atividade estatal relativa ao contribuinte”³. Ao contrário, as contribuições têm uma finalidade específica.

O art. 149 da Constituição Federal diz que “compete à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas (...)”. Uma contribuição social é uma espécie de tributo com finalidade definida. Há três espécies de contribuições sociais: as de intervenção no domínio econômico, as de interesse de categorias profissionais ou econômicas e as de seguridade social. Contribuições previdenciárias enquadram-se neste último grupo.

O que atribui uma finalidade à contribuição é a atuação do Estado em prol de um determinado grupo que pessoas ao qual o contribuinte pertence. Existe, então, o que a teoria chama de “referibilidade”⁴, ou seja, vinculação, entre a atuação estatal e o contribuinte. Mediante a arrecadação, deve haver uma contraprestação pelo Poder Público. No caso da contribuição

¹ COELHO, Sacha Calmon N. 2005, *apud* CARMO, César Romero do. A taxação dos inativos e as inovações da Emenda Constitucional nº 41/2003. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 915, 4 jan. 2006. A Classificação completa proposta pelo autor é a seguinte: tributos vinculados – impostos gerais, restituíveis e especiais; tributos não vinculados – taxas (de serviços e de polícia); contribuições (de melhoria e previdenciárias).

² *Idem*, p. 482

³ Art. 16 do Código Tributário Nacional

⁴ A referibilidade, ou vinculação indireta, caracteriza as contribuições. Referibilidade direta caracteriza as taxas

previdenciária, a contraprestação é o pagamento do benefício. Veja-se a este respeito Hugo de Brito Machado:

O núcleo da contribuição de seguridade social alberga como elemento essencial a condição inerente ao seguro, e este, em face de sua natureza mesma, envolve sempre a possibilidade de auferimento de um prêmio. No caso da seguridade social, esse prêmio é o benefício, com o qual o segurado tem a garantia dos meios de subsistência, em face de eventual invalidez, ou da velhice⁵.

Existe uma vinculação estreita e diretamente proporcional do contribuinte-segurado de uma contribuição de seguridade social com o que os benefícios que lhe corresponderão quando forem auferidos⁶.

2. Histórico Recente da Legislação e Jurisprudência Constitucional da Contribuição Previdenciária

A Constituição Federal promulgada em 1988 trouxe em sua redação original o artigo 40 sem a previsão de contribuição previdenciária.

Em 1990 foi aprovada a Lei 8.112 que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, autarquias e das fundações públicas federais. O artigo 213 da lei instituiu o custeio da Seguridade Social pelo produto da arrecadação de contribuições sociais obrigatórias dos servidores dos três Poderes da União, das autarquias e das fundações públicas, sendo a contribuição diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, devendo ser fixada em lei.

A Lei nº. 8.162 de 1991, em seu artigo 9º, determinou a incidência prevista na Lei nº. 8.112/90, estipulando alíquotas progressivas de 9% a 12% sobre a remuneração mensal do servidor. Porém o Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucional⁷ o artigo 9º da referida Lei por causa da progressividade e do desrespeito ao princípio da noventena⁸, determinando assim a devolução dos valores já recolhidos.

Em 1993 foi publicada a Emenda Constitucional nº 03 que deu nova redação ao parágrafo 6º do artigo 40 da Constituição, determinando que as aposentadorias e pensões deveriam ser custeadas com recursos provenientes da União e da contribuição dos servidores.

⁵ MACHADO, Hugo de Brito. Contribuição social dos aposentados – Lei 9.783/99 – Inconstitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 45, jul. 1999. p. 90

⁶ MORAIS, Uérlei Magalhães de. Emenda Constitucional nº 41/2003. Sua aplicação na contribuição previdenciária dos inativos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2089, 21 mar. 2009.

⁷ STF ADI 790/DF

⁸ Constituição Federal, Art.150, III, “c”: Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

III - cobrar tributos:

(...)

c) antes de decorridos noventa dias da data em que haja sido publicada a lei que os instituiu ou aumentou, observado o disposto na alínea b;

A Lei nº 8.688 de 1993 instituiu alíquotas progressivas (de 9% a 12%) sobre a remuneração, observando o princípio da noventena para evitar a inconstitucionalidade.

Em 1994 a Medida Provisória nº 560 recriou as alíquotas para contribuição previdenciária dos servidores públicos ativos.

Na seqüência foi editada Medida Provisória nº 1.415 de 1996, criando a contribuição dos inativos. O artigo 7º da MP deu nova redação ao artigo 231 da lei nº 8.112/90 determinando que a contribuição seria cobrada de servidores ativos e inativos, silenciando quanto aos pensionistas.

Em 1997 foi editada a Medida Provisória nº 1.482 que alterou as alíquotas determinando uma única faixa de contribuição, sendo de 11% sobre a totalidade de proventos, para servidores na ativa e servidores inativos.

Houve nova alteração legislativa em 1998 com a publicação da Lei nº 9.630 que, em seu artigo 1º, parágrafo único, criou a isenção dos inativos na contribuição previdenciária.

Ainda no mesmo ano foi promulgada a Emenda Constitucional nº 20 (EC 20/98) criando normas para o regime Geral da Previdência Social, instituindo o caráter contributivo. A nova redação do artigo 195, inciso II, determinou que contribuição previdenciária não seria devida pelos aposentados e pensionistas. A EC 20/98 será comentada em tópico posterior.

A Lei nº 9.783 de 1999, posterior a EC nº 20 trouxe em seu texto a determinação de contribuição dos inativos no montante igual ao aplicado aos servidores públicos ativos, qual seja, 11%.

O Supremo Tribunal Federal foi acionado por meio da ADI 2010, liminarmente mandando suspender o artigo 1º da Lei nº 9.783/99 sob a alegação de não haver 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, como instituído pela Lei nº 9.783/99.

No ano de 2003 foi publicada a Emenda Constitucional nº 41 que alterou o artigo 40 da Constituição incluindo o caráter solidário além do contributivo para o sistema previdenciário dos servidores, determinando também a cobrança dos inativos. A EC 41/03 será apreciada em tópico à parte.

O julgamento da ADI 2010, pelo Supremo, foi prejudicado com a edição da EC 41/03, já que a ação perdeu seu objeto.

A EC 41/03 foi objeto da ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) 3105 que alegava afronta ao direito adquirido, garantido pelo inciso XXXVI do art. 5º da CF. Esta ADI visava a garantir a aplicação de princípio fundamental constitucional do direito adquirido sob o argumento de que a aposentadoria do servidor deve ser regida pelo regime jurídico vigente à época de sua passagem para o quadro de aposentados. Portanto, se ela ocorreu anteriormente à EC 41 o servidor não estaria sujeito ao recolhimento da contribuição previdenciária.

O Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou-a improcedente em relação ao caput do artigo 4º da EC 41, mantendo a constitucionalidade da cobrança. Neste julgamento os ministros vencidos Ellen Gracie, relatora, Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello defenderam claramente que o estabelecimento de contribuição previdenciária sobre a retribuição de servidor já aposentado configurava violação de ato jurídico perfeito, protegido pela Constituição.

Em 2004 foi publicada Lei nº 10.887 que formalizou a cobrança da contribuição previdenciária determinando a alíquota de 11% sobre a totalidade de vencimentos para ativos e para os inativos sobre as parcelas de proventos ou pensões. Ainda determinou que a União contribuiria com o dobro da contribuição feita pelo servidor.

Em 2005 foi aprovada e promulgada Emenda Constitucional nº 47, também conhecida como PEC Paralela que alterou os incisos 4º e 21 do artigo 40 da Constituição Federal⁹

Em julho de 2006 o deputado Carlos Mota (PSB-MG) e outros apresentam na Câmara dos Deputados a PEC 555 que tramitou em regime especial e foi encaminhada à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC). A proposta foi arquivada em janeiro de 2007.

Em junho de 2007 o deputado Arnaldo Faria de Sá (PTB/SP) solicitou o desarquivamento da PEC e foi nomeado relator, emitindo parecer pela sua admissibilidade. Em outubro do mesmo ano ela foi aprovada na CCJC, e em novembro teve indicada Comissão Especial. Um ano depois, vários deputados requereram que esta Comissão Especial fosse restabelecida, o que veio a ocorrer em março de 2010, sob a presidência do deputado Marçal Filho (PMDB/MS), tendo como relator foi o deputado Luiz Alberto (PT/BA). Desde então, realizaram-se quatro audiências públicas nas quais os senhores deputados ouviram da sociedade civil o clamor pela aprovação da PEC 555.

2.1. A Emenda Constitucional nº 20/1998

A Emenda Constitucional nº 20/98 consolidou o novo modelo previdenciário com ênfase no caráter contributivo e na necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial, alterando significativamente a redação original dada ao art. 40, modificando as regras da aposentadoria.

⁹ Constituição Federal, artigo 40: § 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;
II que exerçam atividades de risco;
III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.
(...)

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

A principal alteração foi a inclusão do caráter contributivo que, segundo Odete Medauar¹⁰:

“é aquele em que há contribuição direta do servidor para que este tenha direito à aposentadoria. Além disso, há também o aporte de recursos do respectivo ente estatal. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento dos proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e 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 desse fundo”.

Ela estabeleceu critérios e limitações para a organização dos regimes próprios de previdência social para os servidores públicos. Dentre as inovações apresentadas pela EC 20/98 está a criação da contribuição obrigatória, custeada mediante as contribuições de todos os servidores ativos. Tais contribuições deveriam resguardar o equilíbrio financeiro e atuarial do regime.

O limite de valor para os proventos foi modificado, não podendo exceder, por ocasião de sua concessão, a remuneração referente ao cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão.

Para cálculo e concessão de benefício foi vedada a inclusão de parcelas remuneratórias específicas.

A EC 20/98 manteve a revisão de proventos na mesma proporção e data que em houver modificação na remuneração dos servidores ativos. Todos os benefícios e vantagens concedidos aos servidores em atividade foram estendidos aos inativos.

Saliente-se que a partir da EC 20/98, o direito previdenciário transitou do caráter universal/solidário para o tributário/compulsório/contributivo com clara demonstração de inobservância à tradicional jurisprudência firmada pelos tribunais de vedar essa exigência de taxação após o advento da aposentadoria.

2.2. A Emenda Constitucional nº 41/2003

Textualmente, a cobrança desta contribuição assim comparece na Carta Magna:

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,

¹⁰ MEDAUAR, Odete. 2004, *apud* MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aposentadoria dos servidores públicos federais após as reformas da Constituição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 443, 23 set. 2004.

observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo

(...)

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos

A emenda instituiu contribuição previdenciária para os aposentados e pensionistas que percebem valores superiores ao limite máximo do Regime Geral da Previdência Social. Para aqueles que ingressaram no serviço público antes dessa data, fixou regras de transição, garantindo que estes servidores possam aposentar-se com proventos integrais que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que ocorrer a aposentadoria. Instituiu, também, o regime de previdência complementar com planos de benefícios na modalidade contribuição definida.

O caráter solidário do regime de previdência e a contribuição do ente público com vistas a um maior do equilíbrio financeiro e atuarial foram duas importantes modificações introduzidas pela EC 41/03 no art. 40 da Constituição Federal.

Os proventos dos servidores abrangidos por esse regime de previdência passaram a ser calculados considerando as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor. Assim, deixou de existir a aposentadoria com proventos iguais ao valor da última remuneração do servidor. Os valores considerados para o cálculo do benefício são devidamente atualizados na forma da lei¹¹. O artigo 15 da Lei nº 10.887¹² de 2004, dispõe que os proventos e as pensões dos servidores públicos, ressalvados os casos de paridade, serão reajustados conforme o Regime Geral de Previdência Social.

Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão¹³.

A percepção de mais de uma aposentadoria neste regime é vedada, exceto aquelas decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Constituição¹⁴. Também está vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria no regime próprio dos servidores, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

¹¹ Constituição Federal - Artigo 40, § 17.

¹² Dispõe sobre a aplicação de disposições da EC 41/03.

¹³ Constituição Federal – Artigo 40, § 2º -.

¹⁴ Constituição Federal – Artigo 40, § 6º. A exceção diz respeito aos cargos acumuláveis que, de acordo com art. 37 inciso XVI são aqueles com compatibilidade de horários, a saber: dois cargos de professor; um cargo de professor com outro, técnico ou científico; dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas.

A redação anterior do §8º do art. 40¹⁵ garantia que os proventos de aposentadoria e as pensões seriam revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificasse a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. A EC 41/03 trouxe nova redação ao parágrafo¹⁶ 8º, que passou a assegurar apenas o reajuste dos benefícios para preservar o valor real conforme critérios estabelecidos em lei¹⁷.

A alteração atribuiu a cada um dos entes públicos a faculdade de instituir regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, podendo fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas por esse regime próprio, o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Se fixado esse limite máximo, cabe ao ente a implementação desse regime complementar, por meio de lei ordinária, de iniciativa do respectivo Poder Executivo. Entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, oferecerão aos participantes, planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

Ainda que a regra seja que cada ente institua seu próprio regime complementar, a competência para legislar sobre o assunto é concorrente, cabendo à União estabelecer as normas gerais¹⁸.

3. A Contribuição dos Aposentados e Pensionistas

Até o evento da aposentadoria, ou da morte, o pagamento da contribuição previdenciária tem como finalidade a percepção de um benefício, leia-se, proventos, para quando estes eventos vierem a ocorrer. Se aposentadoria, proventos de aposentadoria, pagos ao aposentado; se morte, pensão paga aos pensionistas. Antes do evento, o vínculo entre pagamento e benefício é claro.

¹⁵ Dizia o seguinte a antiga redação do § 8º: "Observado o disposto no art. 37, XI, os proventos de aposentadoria e as pensões serão revistos na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos aposentados e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, na forma da lei".

¹⁶ Constituição Federal, Artigo 40, § 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

¹⁷ A atualização é realizada como no regime geral, com base no INPC, que substituiu o IPC-r, extinto em julho de 1995 e instituído pela Lei nº 8.880/94 para, a partir de maio 1995, corrigir os benefícios previdenciários.

¹⁸ Constituição Federal, art. 24, inciso XII e § 1º

Mas, e após o evento, existe o mesmo vínculo? Claramente, não. O direito aos proventos e à pensão decorre daquilo que foi pago durante a atividade. O pagamento da contribuição previdenciária se faz com vistas a assegurar o recebimento dos proventos devidos a partir do acontecimento dos eventos.

O direito aos proventos ou à pensão não depende de recolhimentos posteriores às contribuições efetuadas durante o exercício das funções, mas sim do fato de ela ter sido paga durante todo o tempo em que o servidor manteve-se em atividade. O servidor contribuiu durante todo o tempo em que efetivamente prestou serviço ao Estado para garantir um período de descanso tranquilo para ele e sua família. Hugo de Brito Machado¹⁹ vai mais longe em sua defesa da não incidência da contribuição previdenciária para os servidores inativos, qualificando-a de punição injusta.

Quem já está aposentado já cumpriu com todos os seus deveres, segundo as leis então vigentes, para com a seguridade social. A imposição desse ônus adicional viola a equidade; é injusto e inaceitável sob todos os aspectos". (...) "Na verdade, nenhum ônus pode ser atribuído a quem exerce regularmente os seus direitos. Assim, a contribuição de que se cuida passou a ser uma punição para quem se aposenta, como se aposentar-se fosse algo ilícito.

Uma corrente de juristas renomados afirma categoricamente que esta contribuição tem caráter "finalístico e retributivo" significando, no primeiro caso, que ela tem uma finalidade específica e bem definida, qual seja, custear os benefícios para os quais os beneficiários contribuíram preteritamente, e, no segundo caso, que ela retribui o empenho e a dedicação do servidor enquanto no serviço ativo.

Como consequência, ocorrendo a incidência durante a inatividade, ela assume características de adicional de imposto sobre a renda pois, não sendo para financiar a si mesmo – tal financiamento já ocorreu no passado – então deverá ser para financiar outros, ou seja, outras futuras pensões ou proventos de aposentadoria. Cita-se a este respeito:

A contribuição é finalística e retributiva. Seu pagamento após a aposentadoria do funcionário ou sua exigência dos dependentes, após a morte daquele, caracteriza imposto para financiar outrem (caráter distributivo)²⁰.

O fundamento desta cobrança é pura e simplesmente a satisfação da vontade do Estado em ampliar sua arrecadação. Os proventos dos aposentados e pensionistas já são tributados pelo Imposto de Renda Pessoa Física. Tributá-los com um adicional de contribuição previdenciária é gravar-lhes novamente. Por esta razão é que a contribuição dos inativos assume características de imposto. Ela tem, de fato, natureza de um adicional do imposto de renda, incidindo exclusivamente sobre os proventos de uma categoria específica de contribuintes.

¹⁹ Idem, p. 90

²⁰ THEODORO Jr, H., COELHO, S. C. N., DERZI, M. A. M., 2004, p. 101, *apud*, CARMO, César Romero do. A taxação dos inativos e as inovações da Emenda Constitucional nº 41/2003. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 915, 4 jan. 2006

Outros juristas defendem que a cobrança de contribuição dos inativos e pensionistas é modalidade de tributo. A Ministra Ellen Gracie em voto proferido na ADI nº 3105²¹ cita definição dada pelo Professor José Afonso da Silva²²:

“é tributo vinculado a determinado tipo de prestação, tributo que se destina a alimentar fundo, o fundo da seguridade social, vinculado a satisfazer as prestações previdenciárias; por isso, sua arrecadação compulsória só por si não é suficiente para legitimá-la, porque é ainda necessário que os recursos dela provenientes sejam destinados a satisfazer as prestações da seguridade social, porquanto só para tal destino a Constituição Federal fundamenta sua cobrança, e precisamente daí, também, é que se verifica o direito subjetivo do trabalhador às prestações, sempre que ocorrerem os pressupostos que justifiquem receber a vantagem previdenciária”.

E ainda completa:

“Os servidores nos termos do art. 40 (da Constituição Federal), contribuem para que venham a perceber proventos de aposentadoria. Quando eles alcançam essa prestação, ocorre como que um acerto de contas entre o contribuinte e o Ente público. Se o servidor já está recebendo o benefício a que fez jus, mesmo que não tenha contribuído antes, porque não estava obrigado a isso, porque o sistema constitucional não dava ao Ente público o direito de cobrar-lhe contribuição, pelo que o Ente arcava com os benefícios como uma forma de salário futuro. Tanto é verdade, que o art. 4º da EC – 20/1998 converteu o tempo de serviço público em tempo de contribuição. Logo, o servidor aposentado não pode ficar sujeito a pagar uma contribuição em razão de fatos passados, que não se pode imputar a ele. Vale dizer, a tese do déficit da previdência ou a tese de que os atuais aposentados não contribuíam ou contribuíam pouco para a previdência não são causas legítimas para a imposição a eles de contribuição.”

Segundo a Ministra Ellen Gracie, a EC nº 41/03 quebra a reciprocidade da relação jurídica previdenciária, forçando os aposentados e pensionistas a efetuarem “doação” de parte de seus proventos.

Ainda citando o ensinamento do Professor José Afonso, a Ministra aponta em seu voto que a contribuição seria um tributo sem causa com incidência para uma determinada categoria de pessoas (servidores públicos inativos e pensionistas), sendo então uma apropriação de parte do patrimônio dessas pessoas. Tal forma de contribuição indevida seria uma forma de tributação de rendimento ilícita, infringindo todos os princípios constitucionais.

²¹ ADI nº 3105/DF. Discutiu a inconstitucionalidade da EC nº 41/2003, tendo sido julgada constitucional a Emenda exceto os incisos I e II do artigo 4º.

²² SILVA, José A. *apud* ADI nº 3105/DF Voto da Min. Ellen Gracie, p. 147

4. Os Princípios Constitucionais da Igualdade, Razoabilidade e Proporcionalidade

A contribuição dos inativos desrespeita flagrantemente o princípio da igualdade, previsto nos artigos. 5.^o, caput, e 150, II, da Constituição Federal, a seguir citados *in verbis*:

Art. 5^o Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...)

e

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;

O princípio da igualdade consiste em tratar de forma igual os iguais, e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades. Resta, diante dele, identificar, em cada caso, em qual medida a desigualdade deve ser considerada para justificar o tratamento desigual.

Em se tratando de tributos, a referência para se avaliar a desigualdade é a capacidade contributiva, pela qual os indivíduos devem contribuir de acordo com sua capacidade de pagamento.

A contribuição dos inativos não incide sobre indivíduos (servidores inativos e pensionistas) com maior ou menor capacidade contributiva. Ela incide sobre rendas específicas dos aposentados e pensionistas.

O argumento de que os servidores inativos contribuem de forma igualitária aos em atividade é, ele próprio, uma demonstração do desrespeito a este princípio, vez que os servidores encontram-se em situações distintas, uns em plena atividade e outros não. Apenas os servidores em atividade poderiam ser obrigados a contribuir, pois a condição de ativos justifica a cobrança, porquanto estão contribuindo para futura aposentadoria.

Tal cobrança dos inativos implica em um pagamento sem causa. É injustificável a exigência de contribuição de servidores aposentados e de pensionistas

A EC 41/03 fere também o princípio da razoabilidade. Este distingue-se do princípio da proporcionalidade porque o primeiro “busca a aprovação pela razão humana, pela prudência e pelo senso comum, enquanto o segundo

busca a conciliação ponderada dos princípios envolvidos no problema”²³, principalmente daqueles que têm estrutura de um mandamento para melhorar.

A EC nº 41/2003 fere o princípio da razoabilidade porque aceita como razoável, racional, que um servidor inativo ou um pensionista deva contribuir para aposentadoria ou pensão para a qual já contribuiu. Fere o bom senso e beira o absurdo.

Vejam os a este respeito, mais uma vez, as palavras do jurista Hugo de Brito Machado²⁴.

Não é razoável pretender-se que alguém, depois de haver sido satisfeito no benefício a que tem direito, pela seguradora, venha a ser obrigado a pagar a esta, novamente, o mesmo prêmio que havia pago anteriormente. Por isto é que o núcleo do fato gerador da contribuição de seguridade social alberga, como se disse, aquela condição própria do seguro. No caso pode-se dizer, com rigorosa propriedade, que se trata de um seguro contra a invalidez e a velhice. (grifo nosso).

5. A EC nº 41/2003 e o Direito Adquirido

Os aposentados e pensionistas que já estavam nesta condição à época do advento da EC nº 41/2003 possuem direito adquirido à aposentadoria, sem a necessidade de continuidade de contribuição.

O direito adquirido está expresso na Constituição Federal que declara:

Art. 5º (...)

XXXVI – a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Ele insere-se no rol dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos, os quais, conforme reza a própria Constituição, não serão objeto de emenda que venha a aboli-los, nos termos do inciso IV, § 4º do artigo 60:

§ 4º - Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

IV - os direitos e garantias individuais.

A norma inserida pela EC nº 41/2003 não expressa efeitos retroativos, dando a entender que os efeitos ocorreriam a partir da vigência para aqueles que possuíam as condições para aposentadoria ou recebimento de pensão. Ou seja, dada a falta desta retroatividade, a incidência ocorreria somente sobre os servidores que viessem a se aposentar, ou pensionistas que assim se caracterizassem, após a vigência da emenda. Entretanto, e apesar da ausência deste instrumento, mesmo os aposentados e pensionistas que já usufruíam desta condição anteriormente à emenda hoje recolhem a contribuição!

²³ MORAIS, Uérlei M. Idem.

²⁴ Idem, ibidem.

É o que diz o texto do art. 4º da EC 41/03:

Art. 4º - Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda**, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos."(Grifo nosso)

Neste caso não se desrespeita apenas o direito adquirido do servidor mas o direito consumado. O direito adquirido é aquele se encontra em condições de ser exercido por quem dele pode usufruir. Não requer consumação. Já o direito consumado é o próprio exercício do direito pré-existente²⁵. Os servidores inativos e pensionistas que já se encontravam “em gozo de benefícios” exerciam um direito consumado. E este também foi desrespeitado pela EC 41/03.

O recebimento dos benefícios pecuniários da aposentadoria ou pensão é efeito de recolhimento de contribuição feito pelo servidor enquanto estava no serviço ativo. E não pode ser alterado sob pena de violação de direito adquirido.

Como salientamos anteriormente, o direito à aposentadoria não depende do pagamento da contribuição, tampouco de qualquer outro evento posterior ao direito à aposentadoria. O direito à pensão também em nada depende de pagamento da contribuição. O fato gerador do direito à aposentadoria ou pensão é o trabalho prestado no passado, já sendo consolidado o direito ao recebimento do benefício. De acordo com Hugo de Brito Machado Segundo²⁶:

“(...) o “fato gerador” do direito à aposentadoria não depende do pagamento da “contribuição” dos inativos, que não o integra. Aliás, o fato gerador não depende de qualquer outra circunstância ou evento posterior à aquisição do direito à aposentadoria.”

Kiyoshi Harada, citando o § 2º do art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, abaixo citado, argumenta que o beneficiário tem direito adquirido de usufruir no futuro dos efeitos de uma lei quando ela não mais existir.

Art. 6º - A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada.

§ 1º - Reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente ao tempo em que se efetuou;

§ 2º - Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

Continua argumentando o autor que é direito adquirido todo aquele que, tendo ocorrido na vigência de uma determinada lei, passa a incorporar “o patrimônio de quem o adquiriu” e finaliza dizendo:

²⁵ CARMO, César Romero. Idem.

²⁶ SEGUNDO, Hugo B. M. A contribuição dos “inativos”. **Jus Navegandi**, jun. 2004.

“(...) o direito à aposentadoria do atual servidor, ainda que não consumado, já se encontra constituído e integrado ao seu patrimônio material, na qualidade de direito adquirido, desde **o momento de seu ingresso no serviço público** como exercente de cargo efetivo, oponível à lei nova, por força do mandamento contido no art. 5º, XXXVI, da Magna Carta (...)”

Quando o servidor público ingressa na carreira ele adquire o direito à aposentadoria ou pensão para os seus beneficiários, na época adequada. Não é razoável que um servidor que trabalhou em prol do Estado, e contribuiu para ter uma tranquilidade futura, seja surpreendido com tais modificações e compelido a cumpri-las, tendo assim seu benefício diminuído.

6. Conclusão: a PEC 555/06 Corrige as Injustiças Cometidas contra o Servidor Inativo.

O presente estudo apresentou algumas das deficiências e vícios jurídicos decorrentes da EC 41/03. A PEC 555/06 propõe reverter o quadro polêmico criado pela EC 41/03, e permite ao Congresso Nacional a oportunidade de rever entendimento que ofendeu um dos fundamentos constitucionais basilares de nosso ordenamento jurídico, corrigindo falhas e defeitos decorrentes de tal ação.

Apesar de a EC 41/2003 ter buscado o reequilíbrio das contas públicas, não se tem notícia de que o Estado Brasileiro, depois do estabelecimento da contribuição, tenha reduzido suas necessidades de financiamento.

No que diz respeito à Seguridade Social, o seu orçamento, que inclui as áreas de Saúde, Previdência e Assistência Social, apresentar-se-ia superavitário caso não houvesse a DRU (Desvinculação das Receitas da União). Dados extraídos do SIAFI (Sistema Integrado de Administração Financeira do Governo Federal) e divulgados pelo TCU (Tribunal de Contas da União) no “Relatório sobre as Contas do Governo da República” mostram que, no exercício de 2008, o resultado da Seguridade Social seria positivo em R\$ 7,9 bilhões não fosse a incidência da alíquota de 20% relativos à DRU. Portanto, é falsa a premissa de que há déficit no orçamento da Seguridade Social.

A desculpa da necessidade de financiar o déficit previdenciário inexistente impôs aos servidores inativos a obrigação de contribuírem com mais um tributo para custear o Sistema Previdenciário, apesar de terem contribuído durante toda a vida laboral.

A contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas configura-se como confisco da renda dos aposentados e pensionistas. Desde quando foi implementada em 2004 não representou um volume de recursos que pudesse ser apontado como suficiente para resolver as contas previdenciárias.

Veja-se, a título de comparação, a Tabela 1, a seguir, conforme dados compilados pela APAFISP – Associação Paulista dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil.

Tabela 1 – Comparativo entre Renúncia Previdenciária e Contribuição dos Inativos
2004-09

		Em R\$ bilhões								
		2004	2005	2006	2007	2008	2009	Média Anual	Média Mensal	
Renúncias		11,08	12,79	14,05	14,93	15,24	17,13	12,35	1,03	
Previdenciárias										
Contribuição	dos	0,33	0,77	0,93	1,06	1,21	1,35	0,94	0,08	
Inativos										
Contribuição	dos	0,02	0,22	0,31	0,36	0,42	0,46	0,30	0,02	
Pensionistas										
Total	das	0,35	0,99	1,24	1,42	1,63	1,81	1,24	0,1	
Contribuições										

FONTE: APAFISP – Associação Paulista dos Auditores-Fiscais da Receita Federal do Brasil

Renúncias previdenciárias são os recolhimentos de contribuições previdenciárias realizados por diversas instituições com imunidades em diversos níveis. Por exemplo, entidades beneficentes de assistência social, que atendam aos requisitos da lei, gozam de imunidade constitucional, e não recolhem a contribuição patronal ao Regime Geral de Previdência Social – (RGPS). Empregadores rurais, clubes de futebol profissional, segurados especiais e empresas optantes do SIMPLES fazem contribuições substancialmente inferiores àquelas que seriam devidas caso a contribuição tivesse como base de incidência a remuneração auferida pelos segurados. O empregador doméstico recolhe a sua cota patronal em percentual bastante inferior ao das empresas em geral.

A tabela 1 mostra que a renúncia previdenciária supera em dez vezes o valor arrecadado com a contribuição dos aposentados e pensionistas. Na média do período 2004-09 a renúncia previdenciária foi 10 vezes superior as contribuições dos servidores inativos e pensionistas. O montante das contribuições é, assim, insignificante diante de problemas intrínsecos ao cálculo das contas previdenciárias, como a DRU e a renúncia previdenciária.

A PEC 555/06 resgata os direitos usurpados dos servidores inativos, ainda que comporte aperfeiçoamentos por meio de emendas. Sua redação deve deixar claro que o direito ao não pagamento de contribuição dos aposentados e pensionistas deve se estender para todos os servidores públicos, incluindo os que ainda não ingressaram na carreira, garantindo assim a aplicação de vários princípios constitucionais como o princípio da isonomia, da razoabilidade e da segurança jurídica.

A cobrança previdenciária sobre os proventos de servidores públicos aposentados é uma das “mais cruéis medidas contra esse segmento da população”. Somente com a aprovação da PEC 555/06 os aposentados e

pensionistas do serviço público estarão livres da taxaço previdenciária, uma injustiça histórica.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 3.105/DF**. Inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 041, de 19 de dezembro de 2003. Requerente: CONAMP. Relator: Min. Ellen Gracie. Brasília: 18 ago 2004 D.J. 18 fev 2005. Disponível em

<http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=3105&processo=3105> . Acesso em 15 mai 2010

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADI nº 790 MC/DF**. Medida Cautela de Ação Direta de Inconstitucionalidade. Requerente: PGR. Relator: Min. Marco Aurélio. Brasília: 22 out 1992 D.J. 04 dez 1992. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/peticaoInicial/verPeticaoInicial.asp?base=ADIN&s1=790&processo=790>. Acesso em 28 mai 2010

BRASIL. Emenda Constitucional nº 041, de 19 de dezembro de 2003. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 31 dez. 2003. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm#art40

BRASIL. Emenda Constitucional nº 020, de 15 de dezembro de 1998. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Poder Executivo, Brasília, DF, de 16 dez. 1998. Disponível em

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm#art40

CARMO, César Romero do. A taxaçoão dos inativos e as inovaçoões da Emenda Constitucional nº 41/2003 . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 915, 4 jan. 2006. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7750> Acesso em: 28 maio 2010.

HARADA, Kiyoshi. Tributação dos inativos e pensionistas. **Jus Navegandi**, mai. 2003. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4183>. Acesso em 12 mai 2010.

MACHADO, Hugo de Brito. Contribuiçoão social dos aposentados – Lei 9.783/99 – Inconstitucionalidade. **Revista Dialética de Direito Tributário**, nº 45, jul. 1999. p. 85-95

MATTOS, Mauro Roberto Gomes de. Aposentadoria dos servidores públicos federais após as reformas da Constituiçoão . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 443, 23 set. 2004. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5733>>. Acesso em: 28 maio 2010

MEDINA, Damares. O Supremo Tribunal Federal e a contribuiçoão previdenciária dos servidores inativos . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1920, 3 out. 2008. Disponível em: <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11797> Acesso em: 28 maio 2010.

MORAIS, Uérlei Magalhães de. Emenda Constitucional nº41/2003. Sua aplicaçoão na contribuiçoão previdenciária dos inativos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 2089, 21 mar. 2009. Disponível em:

<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=12503> Acesso em: 28 maio 2010.

SEGUNDO, Hugo B. M. A contribuição dos “inativos”. **Jus Navegandi**, jun. 2004. Disponível em <http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5202>,. Acesso em 12 mai 2010.