

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 3.105-8 DISTRITO FEDERAL

RELATORA: MIN. ELLEN GRACIE

REQUERENTE(S): ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO - CONAMP

ADVOGADO(A/S): ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA E OUTRO(A/S)

REQUERIDO(A/S): CONGRESSO NACIONAL

RELATÓRIO

A Senhora Ministra Ellen Gracie: A Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP propôs ação direta de inconstitucionalidade em face do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.03, que possui o seguinte teor:

“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,¹ 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.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o caput incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:

I - cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas da União.”

¹Art. 3º, caput da EC nº 41/03: “É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria aos servidores públicos, bem como pensão aos seus dependentes, que, até a data de publicação desta Emenda, tenham cumprido todos os requisitos para obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente.”

Alega a autora que “os servidores públicos aposentados e os que preenchem as exigências de aposentação antes da vigência da nova norma constitucional estavam submetidos, quando das suas aposentadorias ou do momento em que poderiam se aposentar, a regime previdenciário que não tinha caráter contributivo ou solidário (antes da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998), ou apenas tinha caráter contributivo (depois dessa mesma Emenda Constitucional nº 20, de 1998).” Assim, conclui, os referidos servidores, depois de aposentados conforme o sistema previdenciário então estabelecido pela Constituição, exerceram ou incorporaram ao seu patrimônio jurídico o direito de não mais pagarem contribuição previdenciária.

Afirma que tal ilação está em conformidade com o pacífico entendimento firmado nesta Corte (Enunciado nº 359 da Súmula do STF, alterado após o julgamento do RE nº 72.509 ED-EDv, DJ 30.03.73) segundo o qual o servidor público aposentado ou que já reuniu os requisitos para se aposentar tem o direito de que seja aplicada, ao período de sua inatividade, a lei vigente à época em que se aposentou ou que poderia se aposentar.

Assevera que se os servidores aposentados até 19.12.03, bem como os que detinham as condições para sê-lo, possuem o direito de não pagar contribuição previdenciária, a obrigação imposta pelo dispositivo impugnado prejudica este mesmo direito, impondo situação jurídica mais gravosa ao seu titular. Aponta, assim, violação à garantia individual do direito adquirido (o que não foi exercido, apesar de já estar incorporado ao patrimônio jurídico de seu titular) e do ato jurídico perfeito (direito subjetivo exercido que se torna, por ato do Poder Público, situação definitivamente constituída), prevista no artigo 5º, XXXVI da CF. Afirma ter sido desrespeitada, por conseguinte, a cláusula pétrea insculpida no art. 60, § 4º, IV da Carta Magna, segundo a qual “*não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir os direitos e garantias individuais*”.

Defende a requerente a tese de que o vocábulo “lei” constante do citado art. 5º, XXXVI da CF (“*a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada*”) possui um significado amplo, a representar qualquer ato normativo editado ou expedido pelos Poderes e agentes estatais, incluindo, neste conceito, a espécie normativa emenda constitucional.

Assevera, outrossim, que a norma atacada afronta o princípio da isonomia tributária, previsto no art. 150, II da Lei Fundamental, por ter instituído tratamento diferenciado entre os servidores que se aposentarem após a promulgação da

ADI 3.105 / DF

EC nº 41/03, que contribuirão apenas sobre o montante do provento que exceda a R\$ 2.400,00 (valor máximo de benefício do regime geral de previdência social), e os que já estão aposentados, que deverão contribuir sobre o que superar apenas 60% (sessenta por cento) dos referidos R\$ 2.400,00, se servidor inativo da União, e sobre 50% (cinquenta por cento) da mesma importância, se servidor aposentado dos Estados, Distrito Federal ou Municípios.

Para embasar esta alegação de ofensa ao primado da isonomia, vale-se a requerente de trecho de parecer do eminente jurista José Afonso da Silva, para o qual o aspecto essencial tomado pelo legislador constituinte derivado para impor, ao grupo destinatário da norma, o ônus em exame, são os proventos de aposentadoria. Assim, conclui, as pessoas atingidas encontram-se em situações idênticas por serem titulares de proventos de aposentadoria, sendo ofensivo à regra da igualdade a discriminação estipulada pela norma contestada. Sustenta, por fim, o ilustre doutrinador, que sendo a igualdade de tratamento de situações iguais garantia individual, também o poder reformador não pode discriminar, por força do art. 60, § 4º, IV da CF.

Por último, sustenta a Associação autora ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos, "*princípio geral que protege todas as formas de estipêndios decorrentes das relações privadas e públicas de trabalho*". Requer, liminarmente, a suspensão do preceito impugnado e, no mérito, a procedência do pedido para que seja declarada a inconstitucionalidade do art. 4º da EC nº 41/03.

Determinado o procedimento estabelecido no art. 12 da Lei 9.868/99, foram solicitadas informações ao Congresso Nacional que as prestou por meio de peça elaborada pela Advocacia-Geral do Senado Federal. Nesta, apontou-se, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP, conclusão que teria sido alcançada por esta Corte no julgamento da ADI nº 1.402-MC. No mérito, alega que o Congresso Nacional, por meio da escolha de uma nova política previdenciária, aprovou um regime mais adequado que pudesse reduzir as desigualdades entre as previdências pública e privada.

Concluindo pretenderem os autores a imutabilidade de um certo regime jurídico, afirma que a eleição por um novo modelo, implementado por emenda constitucional, implicou na alteração do regime jurídico previdenciário, contra o qual não pode ser invocado direito adquirido, segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Neste sentido, cita precedentes da Corte.

Quanto à alegação de afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, sustenta o requerido ter este Tribunal decidido, na ADI nº 1.441, que os vencimentos e os proventos não são imunes à incidência de tributos. Requer a improcedência do pedido.

Em sua manifestação, a Advocacia-Geral da União assevera que a *“contribuição previdenciária tem natureza de tributo, não havendo que se falar em direito adquirido a não ser tributado”*. Valendo-se de trabalho do festejado jurista Luís Roberto Barroso, conclui a AGU, neste aspecto, que *“nenhum contribuinte tem o direito de não vir a ser tributado no futuro ou de não ter a sua tributação majorada. Reconhecer-se direito adquirido aos inativos de não sofrerem tributação importaria em instituir uma imunidade tributária sem previsão constitucional”*.

Assim, afirma inserir-se a contribuição impugnada num contexto de solidariedade, peculiar à seguridade social, sistema em que todos os participantes, sejam eles servidores ativos, inativos ou pensionistas, devam concorrer, não havendo motivo para a exclusão de alguns em prejuízo dos demais.

Realçando a superioridade hierárquica das emendas constitucionais, assevera a AGU que a garantia individual do respeito ao direito adquirido destina-se aos atos normativos infraconstitucionais, pois, em momento algum dispôs a Carta de 1988 que emenda constitucional não prejudicará direito adquirido, aludindo, ao contrário, à expressão lei, contida em seu art. 5º, XXXVI, que teria, segundo defende, a noção de norma infraconstitucional da espécie ordinária.

Alega que emenda constitucional possui eficácia imediata, incidindo sobre as situações presentes e futuras, bem como sobre os efeitos futuros de situações consolidadas no passado, sendo, portanto, *“elemento idôneo a instituir a contribuição previdenciária de inativos e pensionistas, sujeitando, inclusive, pessoas que adquiriram tal status em momento que lhe é anterior”*.

Expõe que no julgamento cautelar da ADI 2.010, rel. Min. Celso de Mello, esta Corte constatou a ausência, na época, de uma indispensável base constitucional para a cobrança de inativos e pensionistas. Assim, argumenta, a EC nº 41/03 veio exatamente dar o suporte constitucional necessário para a cobrança da exação sob análise.

Além de enfatizar a necessidade da observância de outras regras e princípios que informam o sistema constitucional, como os princípios da solidariedade, da dignidade da pessoa humana e da isonomia, enfatiza a AGU que a transgressão ao campo das cláusulas pétreas ocorreria caso fosse promulgada *“emenda que suprimisse ou fosse tendente a abolir a previsão geral, no rol dos direitos e garantias fundamentais, da garantia do direito adquirido”*, ou seja, caso alterado o disposto no art. 5º, XXXVI da CF.

No que diz respeito ao princípio da isonomia tributária, alega a AGU que a instituição de contribuição previdenciária para inativos e pensionistas passou a conferir um mesmo tratamento à indivíduos situados sob uma mesma conjuntura, *“já que estes, na realidade, não se encontram em situação distinta pelo mero fato de estarem aposentados”*, pois integram igualmente o sistema, devendo todos, solidariamente, resguardar as gerações atuais e futuras de eventual estado de pobreza, como também da perda da dignidade.

Quanto à diferença de tratamento entre os atuais aposentados e os que vierem a se aposentar após a promulgação da EC nº 41/03, argumenta que tal discrimen se justifica pelo fato dos servidores já aposentados terem adquirido seus benefícios mediante regras mais flexíveis e com um tempo menor de contribuição, enquanto os servidores que ainda não se aposentaram estarão sujeitos a regramento mais rígido, que os obrigará a passar mais tempo na atividade, na carreira e no cargo em que pretendam se aposentar. Em resumo: a contribuição incidirá num grau maior para aqueles que se submeteram a um regime menos gravoso, enquanto haverá uma incidência contributiva menor para os que estão atrelados a um regime mais rígido. Segundo alega, está-se tratando os desiguais de forma desigual, o que não importa violação ao apontado art. 150, II da CF.

Sobre a alegação de desrespeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e proventos, afirma a Advocacia-Geral da União que *“inexiste direito adquirido à não-exação tributária, e a incidência de tributos pode se dar sobre vencimentos, bem como sobre proventos, sem que, com isso, reste prejudicado o princípio da irredutibilidade”*. Alega que esta conclusão já foi alcançada por este Supremo Tribunal no julgamento da ADI 1.441-MC, rel. Min. Octavio Gallotti. Requer a declaração da constitucionalidade do art. 4º da EC nº 41/03.

A douta Procuradoria-Geral da República, por meio de parecer da lavra do Senhor Vice Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, aprovado pelo ilustre Procurador-Geral da República, Dr. Cláudio

Fonteles, manifestou-se favoravelmente à tese das requerentes por entender ferir a garantia constitucional da inalterabilidade do ato jurídico perfeito e do direito adquirido a instituição de contribuição previdenciária sobre os proventos daqueles que, anteriormente à EC nº 41/03, já ostentavam a condição de servidores inativos, pensionistas ou detentores dos requisitos para a aposentadoria, *“ainda que o novo tributo tenha sido previsto em emenda constitucional”*.

Alega que o poder de emenda à Constituição é subalterno aos limites impostos pela própria Carta e que esta impõe, em seu art. 60, § 4º, IV a proteção dos direitos e garantias individuais, dentre os quais, o respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido.

Afirma ser irrelevante a questão atinente à amplitude semântica da expressão “lei”, contida no art. 5º, XXXVI da CF, uma vez que os fundamentos da intocabilidade do direito adquirido, como garantia individual que é, encontram-se na vedação constante do citado art. 60, § 4º, IV da CF. Apóia-se o órgão ministerial, quanto a este entendimento de que as emendas não podem ofender o direito adquirido, em Raul Machado Horta e em José Afonso da Silva que, no trecho transcrito de seu parecer, ainda cita Manoel Gonçalves Ferreira Filho, Carlos Ayres Brito, Valmir Pontes Filho, Hugo Nigro Mazzilli e Elival da Silva Ramos.

De qualquer modo, acrescenta, *“o legislador constituinte ao utilizar a palavra lei se referiu, na realidade, a qualquer veículo introdutor de normas, ou seja, a qualquer das espécies legislativas elencadas no artigo 59 da Constituição Federal, dentre elas a emenda Constitucional”*. Alega que este entendimento é consonante com o sentido constitucional de preservação do que validamente está consolidado (segurança jurídica), e que, por isso, somente o constituinte originário pode tudo desfazer. Já a emenda, como manifestação de um poder constituído, expõe, submete-se aos limites impostos no texto constitucional.

Refuta o Ministério Público Federal, outrossim, a alegação de que a Constituição proibiria a edição de emenda tendente a abolir a previsão geral e abstrata da proteção ao direito adquirido, contida no rol dos direitos e garantias individuais, mas permitiria a supressão destes mesmos direitos individualmente considerados. Defende ser *“totalmente desprovida de consistência a interpretação atribuída ao preceito sob análise”*, pois *“sem a proteção dos direitos singularmente considerados, o preceito constitucional restaria inócuo e sem aplicação”*. E questiona, conclusivamente, a utilidade de uma proteção genérica dos direitos adquiridos *“se o*

conteúdo de cada direito adquirido, individualmente considerado pudesse ser diretamente atingido por emendas ao texto constitucional”.

No mais, manifesta-se o *Parquet* federal pela inconstitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária dos inativos, asseverando que se o Poder Público deseja impor uma nova contribuição deverá criar um novo benefício que a justifique, dado o caráter retributivo do sistema contributivo, segundo o qual sem causa suficiente não se justifica a majoração ou a instituição da contribuição de seguridade social.

Por último, sustenta que a solidariedade, valor que se manifesta legitimamente, por exemplo, na verificação da capacidade contributiva, não tem o condão de afastar os limites a serem respeitados pelo legislador no momento da imposição de um tributo, como o princípio da legalidade e o da isonomia, este último, segundo afirma, diretamente afrontado pelas diferenciações impostas pela Emenda em exame entre os servidores já aposentados e aqueles que passarão à inatividade sob a vigência da EC nº 41/03.

Opina a PGR, assim, pela procedência do pedido formulado.

É o relatório. Distribuam-se cópias aos Senhores Ministros.

