

INCONSTITUCIONALIDADE DA PROGRESSIVIDADE NA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS AGENTES PÚBLICOS

PAULO MODESTO*

1. Introdução. 2. Texto da Argüição de Inconstitucionalidade. 3. Conclusão.

1. Introdução

A Presidente da Associação do Ministério Público do Estado da Bahia — AMPEB, em fins de 1997, honrou-me com a solicitação para apreciar a constitucionalidade da previsão de faixas e alíquotas diferenciadas no regime de contribuição à seguridade social dos servidores públicos do Estado da Bahia, aplicado também a magistrados e membros do Ministério Público. A solicitação tinha caráter emergencial, reclamava apreciação em quarenta e oito horas, tendo sido respondida no prazo solicitado. Diante da urgência, para abreviar esforços, respondi a indagação sob a forma de uma argüição direta de inconstitucionalidade. Tratava-se de um simples esboço, que deveria ser apreciado pela Associação do Ministério Público e pelos advogados da entidade. Por solicitação da ilustre presidente da entidade, a argüição foi redigida para ser proposta perante o Tribunal de Justiça do Estado, em razão da violação da Constituição Estadual, conquanto fosse possível argüir a inconstitucionalidade também em face da Constituição Federal.

O texto da argüição foi admitido na íntegra e apresentado pela Associação ao eminente Procurador Geral da Justiça do Estado da Bahia como provocação para uma argüição de inconstitucionalidade. A modificação da legislação regente da matéria, no âmbito do Estado, paralisou o processo de avaliação dos termos da argüição. Entendo, no entanto, que as alterações realizadas não alcançaram as teses

* Professor de Direito da Universidade Federal da Bahia. Professor e Coordenador do Curso de Especialização em Direito Público da UNIFACS. Promotor de Justiça do Estado da Bahia. Ex-Assessor Especial do Ministro da Administração Federal e Reforma do Estado para a Reforma Constitucional (1995-1998). Membro do Instituto Brasileiro de Direito Administrativo e do Instituto de Advogados do Estado da Bahia. Conselheiro Técnico da Sociedade Brasileira de Direito Público.

sustentadas na peça produzida, pois também a legislação mais recente incide nos vícios das normas revogadas.

No intuito de contribuir para o debate sereno sobre a matéria entre os Procuradores e Promotores de Justiça do Estado da Bahia e no meio acadêmico, divulgo o texto da peça encomendada naquele momento, integrante de uma série ainda inédita de estudos, votos e pareceres que fiz para órgãos superiores do Ministério Público do Estado da Bahia e para as entidades de classe (AMPEB e CONAMP) nos últimos três anos.

A divulgação da peça feita para a AMPEB, autorizada por sua presidência, contribui ainda para o debate atualíssimo sobre a constitucionalidade da recente criação de uma faixa especial de contribuição para o custeio da previdência dos servidores públicos no âmbito da União, com alíquota elevada em nove pontos percentuais sobre a alíquota geral, incidente sobre o valor da remuneração que exceder a R\$ 1.200,00 (mil e duzentos reais), estabelecida nos dias que correm pela Medida Provisória nº 1.720, de 28 de outubro de 1998, para vigorar a partir 1º de fevereiro de 1999.

A viagem da divulgação de um texto antigo sobre um novo, construído especialmente para este momento, é evidenciar que se tem sobre o tema uma posição doutrinária e não uma posição corporativa ou reativa. Evita-se assim, em princípio, a crítica de incidir o texto numa “hermenêutica do interesse”, num “pré-conceito”, num julgamento precipitado de uma norma que acaba de vir à luz.

2. Texto da arguição de inconstitucionalidade

O texto esboçado para a arguição direta de inconstitucionalidade foi o seguinte:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR PROCURADOR GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

A ASSOCIAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DA BAHIA — AMPEB, entidade de classe dos membros do Ministério Público da Bahia, representada por seu Presidente abaixo assinado, no cumprimento do disposto no Art. 2º, inciso II, dos seus Estatutos, bem como tendo em vista a iminência de grave lesão aos seus associados, vem requerer a V. Exa. que se digne promover

ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE

contra os arts. 47, incisos I a III c/c anexo único e 57, incisos II e III, da Lei estadual nº 6.915, de 10 de novembro de 1995, por incompatibilidade com os arts. 42, § 2º, e 51, parágrafo único, da Constituição Estadual, uma vez que os dispositivos atacados instituem progressividade na cobrança da contribuição previdenciária, desfiguram a natureza da obrigação, agravam o seu valor e a sua base de cálculo sem qualquer causa eficiente, com violação do princípio da isonomia tributária.

DESCARACTERIZAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO

As aposentadorias e pensões no setor público são atualizadas segundo a regra da proporcionalidade. Guardam paridade com os vencimentos dos agentes públicos em atividade, sendo revistas sempre na mesma “proporção e data em que se modifica a remuneração dos servidores ativos” (art. 42, § 2º, da Constituição do Estado da Bahia).

Esses benefícios são custeados pelo sistema previdenciário e de assistência do Estado. A Constituição Estadual reclama que este sistema funcione de forma equilibrada, guardando sempre uma correlação ou correspondência entre custo-benefício, pois explicita que “nenhum benefício ou serviço previdenciário e assistencial do Estado poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total” (art. 51, parágrafo único). Na Constituição Federal há norma praticamente idêntica (art. 195, § 5º). A correspondência custo-benefício apresenta, entretanto, *dupla face*. Por um lado, importa numa limitação à concessão de benefícios previdenciários sem a prévia instituição das contribuições necessárias ou das fontes de custeio suficientes; por outro, impõe uma limitação ao aumento de contribuições sem causa eficiente, vale dizer, sem correlação com a situação dos benefícios.

A segunda limitação tem perfeita e imediata aplicação quando são fixadas alíquotas progressivas de cobrança de contribuições previdenciárias no setor público. Mostra-se evidente nestes casos o rompimento da relação custo-benefício referida, pois os benefícios não são progressivos, mas proporcionais à remuneração do agente público.

Na verdade, a progressividade na contribuição previdenciária para o setor público importa num desvirtuamento da natureza da contribuição social, significando a criação de uma verdadeira tributação adicional sobre a renda, desfigurando a natureza e a finalidade da exação, com infringência do princípio da isonomia tributária.

O tema não é novo, tendo sido enfrentado em sede de jurisdição constitucional pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL na ADIn 790-4 DF. Nesta ação, por votação unânime, o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL assentou expressamente a tese da dupla eficácia do art. 195, § 5º, da Constituição Federal, em tudo similar ao art. 51, parágrafo único, da Constituição do Estado da Bahia, entendendo inconstitucional a majoração de contribuição na ausência de causa eficiente que a justifique.

No dizer do Relator Min. MARCO AURÉLIO MELLO:

“A premissa de toda contribuição social é a necessidade de custeio da seguridade. Isto decorre das regras constantes dos artigos 194 e 195 do Diploma da República. A seguridade social é financiada por toda a sociedade de forma direta e indireta, nos termos da lei; mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições sociais devidas por empregadores e trabalhadores, bem como relativas à receita de concurso de prognósticos. A regra segundo a qual nenhum benefício da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total, corresponde a relativa à exigibilidade de causa suficiente para a majoração, sob pena de esta última discrepar do móvel que lhe é próprio, ligado ao equilíbrio atuarial

entre contribuições e benefícios, implicando, aí sim, um adicional sobre a renda do trabalhador” (j. em 26/02/1993, DJ 23-0493, pp. 06.918).

O SUPREMO TRIBUNAL firmou ainda entendimento, embora não expresso na ementa do acórdão, quanto à ilegitimidade da instituição de alíquotas progressivas em matéria de contribuição previdenciária dos agentes públicos. No caso, entendeu-se compatível com a Constituição Federal a norma do art. 231, § 1º, da Lei nº 8.112/90, no que dispõe que “a contribuição do servidor, diferenciada em função da remuneração mensal, bem como dos órgãos e entidades, será fixada em lei”. Entendeu-se que a expressão “diferenciada em função da remuneração mensal” não induzia necessariamente a um juízo de inconstitucionalidade, pois comportava também a inteligência de se tratar de diferenciação proporcional e não progressiva da remuneração mensal do servidor público.

Restou explicitado, porém, o entendimento segundo o qual, na hipótese de edição de lei específica contemplando alíquotas crescentes, seria irrecusável o juízo da inconstitucionalidade, por incompatibilidade com o art. 195, § 5º, da Constituição da República. Esse dispositivo, já vimos, tem na Constituição do Estado da Bahia um correspondente no art. 51, parágrafo único.

Frisou-se ainda que a progressividade somente é prevista pela Constituição da República na cobrança dos impostos de renda, rural, predial e territorial urbano — artigos 153, § 2º, inciso I, 153, § 4º, 156, § 1º, e 182, § 2º, inciso II da Lei Fundamental. Para as contribuições da seguridade social não é autorizada e cobrança progressiva.

Na Lei estadual nº 6.915/95, ora atacada, a contribuição é fixada progressivamente segundo faixas de remuneração. As faixas e alíquotas crescentes vem enunciadas didaticamente no Anexo único da Lei.

FAIXA DE REMUNERAÇÃO	ALÍQUOTA
(com base no Menor Vencimento do Estado — MVE)	
Até 2 (dois) MVE	8,0%
Acima de 2 (dois) até 4 (quatro) MVE	8,5%
Acima de 4 (Quatro) até 6 (seis)MVE	9,0%
Acima de 6 (seis) até 8 (oito) MVE	9,5%
Acima de 8 (oito) até 10 (dez) MVE	10,0%
Acima de 10 (dez) até 12 (doze) MVE	10,5%
Acima de 12 (doze) até 14 (quatorze)	11,0%
Acima de 14 (quatorze) até 16 (dezesseis) MVE	11,5%
Acima de 16 (dezesseis) MVE	12,0%

A tabela não deixa dúvida quanto aos caráter progressivo da contribuição instituída. Ora, se a contribuição resultante da aplicação da alíquota menor é suficiente para financiar o benefício previdenciário, a mesma alíquota, incidindo sobre base maior, também é suficiente. O crescimento da alíquota significa, neste contexto, tributação adicional da renda, o que não se admite por esta via transversa. A contri-

buição resulta mais danosa para uns do que para outros, conforme a faixa de remuneração, o que violenta às escâncaras o princípio da isonomia tributária obrigatório também para as contribuições sociais.

A questão foi enfrentada diretamente pelo voto do Min. FRANCISCO RESEK na citada ADIn 790-4-DF em termos conclusivos:

“Peço vênia para divergir do Ministro relator na parte em que de desacolhe o parecer da Procuradoria-Geral da República. Estou com S. Exa. em tudo mais.

Quanto ao § 1º do art. 231, meu ponto de vista é aquele que o parecer exteriorizou. Esse § 1º induz à progressividade.

Penso que o propósito social que se estaria desejando prestigiar de tal maneira — fazendo variar não apenas os montantes absolutos, em função de montantes também absolutos de retribuição mensal, mas fazendo variar as próprias alíquotas — já é atendido pela diferença da contribuição em seus números absolutos, e que a diferenciação de alíquotas configura, tal como ponderou o Ministério Público, uma tributação sobre a renda que não se compatibiliza com as regras pertinentes da Constituição Federal.

Não me aborrece, em absoluto, que o legislador queira dar maior prestígio a certos propósitos sociais, desde que ele assuma aquilo que faz, e dê — dentro dos limites que a Carta da República impõe — maior densidade ao imposto de renda. Mas é preciso que as coisas sejam chamadas pelos seus nomes verdadeiros.

Tenho séria dificuldade em entender compatíveis com a Constituição determinadas fórmulas veladas de tributação de renda, e é isso que estou vendo no dispositivo que estabelece a diferenciação de alíquotas.”

Exsurge desse modo flagrante a inconstitucionalidade parcial do art. 47, incisos I a III c/c anexo único, recaindo o juízo negativo da invalidade máxima sobre as alíquotas superiores àquela fixada como alíquota mínima, uma vez que instituem progressão de alíquotas vedada pelo art. 51, parágrafo único c/c art. 42, § 2º, ambos da Constituição do Estado da Bahia.

AUMENTO DA BASE DE CÁLCULO

A Lei estadual nº 6.915, de 10 de novembro de 1995, limita a base de cálculo da contribuição no art. 57. Considera, portanto, que a incidência das alíquotas que estabelece sobre o valor máximo que estipula é suficiente para o custeio dos benefícios previdenciários e de assistência que rege.

Não trata a questão, porém, de forma resoluta. Dispõe sobre a matéria prevendo o crescimento gradual da base de cálculo, por ampliação dos limites até a sua supressão, ao longo do tempo. Esse modo de dispor eleva, no tempo, o valor da contribuição previdenciária sem que qualquer benefício adicional seja reconhecido aos agentes atingidos pela elevação. Trata-se mais uma vez de hipótese de majoração de contribuição sem causa eficiente que a justifique.

Rompe-se dessa maneira, mais uma vez, a correspondência custo-benefício exigida pelo art. 51, parágrafo único, da Constituição do Estado da Bahia. Os benefícios não crescem, aos saltos, no curso do tempo. Mantêm paridade com os

vencimentos dos servidores em atividade, sendo revistos, como visto, na mesma “proporção e data em que se modifica a remuneração dos servidores ativos” (art. 42, § 2º, da Constituição do Estado da Bahia).

Há, assim, evidente ausência de causa suficiente para a majoração dos valores, aplicando-se à hipótese as mesmas considerações já aduzidas sobre os limites decorrentes do necessário equilíbrio custo-benefício na exação previdenciária.

É inconstitucional, portanto, o disposto nos incisos II e III do art. 57, da Lei estadual nº 6.915, na medida em que ali se estipula o crescimento do valor da contribuição sem qualquer causa eficiente de majoração.

PEDIDO

Ante o exposto, face ao dano que vem ocasionando a aplicação das alíquotas progressivas aos vencimentos dos Membros do Ministério Público do Estado da Bahia e a iminência de majoração ainda maior da contribuição previdenciária no início de 1998, por força do preceito que altera no tempo a base de cálculo máxima da exação, requeremos a V. Exa. a arguição da inconstitucionalidade dos preceitos atacados, com pedido liminar, na parte em que instituem alíquotas progressivas e determinam a ampliação no tempo da base de cálculo aplicável aos Membros do “Parquet”, para que se limite a cobrança da exação na menor alíquota e se restitua a base de cálculo aos seus limites máximos iniciais.

Termos em que

Pede Deferimento.

Salvador, 11 de dezembro de 1997.

Dra. SARA MANDRA MORAIS RUSCIOLELLI SOUZA

Presidente da AMPEB

3. Conclusão

Não cabe, a título de conclusão, revisitar todos os argumentos expedidos no texto transcrito. Parece útil frisar, porém, que as teses sustentadas na peça denunciam problemas tradicionalmente encontrados nos textos normativos da matéria. Mas, nem por serem antigos nem por serem generalizados os vícios são eles menos ilegítimos.

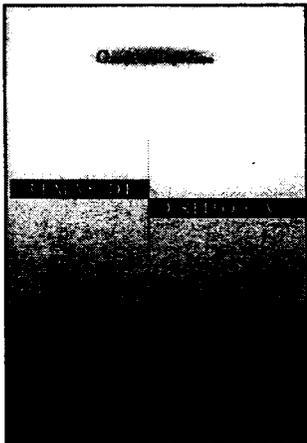
É certo que ocorreram tentativas de correção, ao menos parcial, do problemas apontados em alguns casos. Na União Federal, por exemplo, depois de larga aplicação de alíquotas diferenciadas e progressivas para o plano de seguridade social do servidor público, recentemente foram unificadas as alíquotas, mediante a fixação de uma alíquota única de onze pontos percentuais, deixando a contribuição de funcionar como uma adicional disfarçado sobre a renda (art. 1º da Lei nº 9.630, 23 de abril de 1998). Mas os velhos vícios ameaçam contaminar, mais uma vez, inclusive esse único exemplo de correção do sistema que conhecemos. Propõe-se agora, mas chamadas medidas de ajuste fiscal, a instituição de uma alíquota especial para faixas

superiores da remuneração dos servidores públicos, esquecendo-se que aplicação de qualquer alíquota sobre uma base real maior importa em uma contribuição maior.

A aplicação singela de uma única alíquota, alcançando a todos os servidores e agentes de forma igual, incidindo sobre bases de cálculo naturalmente maiores e menores (a remuneração bruta dos servidores), parece ser a única sistemática que se compatibiliza como o princípio da proporcionalidade e com a exigência de causa eficiente para a majoração da contribuição previdenciária. Fora disso, como demonstrado neste trabalho, a exação previdenciária desliga-se de sua finalidade própria e viola a igualdade tributária, incorrendo no vício jurídico máximo — a inconstitucionalidade.

Temas de Direito Civil

Gustavo Tepedino



Eis uma obra indispensável para o novo Direito Civil brasileiro que abre as portas do próximo milênio. Trabalho exemplar, é um verdadeiro chamamento à comunhão que a renovada civilística brasileira celebra, rente à vida e ciente de seu compromisso social. Fruto da pesquisa séria e constante, marco dos estudos do Autor, o volume que emerge é um testemunho de uma vitalidade reencontrada no Direito Civil, apta a nela reconhecer esse movimento de *renascença* intelectual.

Ref. 0197
Form. 16x23

Encadernado 506 págs.
1999

Temas de Direito Público

Caio Tácito

Na presente obra estão ordenados trabalhos doutrinários de várias épocas, frutos de vinte e cinco anos de magistério e de consultoria jurídica. Não obstante a diversidade no tempo, permitem imprimir à coletânea o aspecto sistemático de um manual. São, em maior parte, recentes, mas todos guardam plena atualidade, espelhando a permanência de princípios e conceitos científicos.

Ref. 0154
Form. 16x23

Encadernado 2.100 págs.
2 vols. 1997

