



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO
CURSO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS

CRISTHYANE DO RÊGO LEITE

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
INCIDENTE SOBRE OS PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS
INATIVOS E PENSIONISTAS

SOUSA - PB
2007

CRISTHYANE DO RÊGO LEITE

A INCONSTITUCIONALIDADE DA CONTRIBUIÇÃO SOCIAL
INCIDENTE SOBRE OS PROVENTOS DE SERVIDORES PÚBLICOS
INATIVOS E PENSIONISTAS

Monografia apresentada ao Curso de Ciências Jurídicas e Sociais do CCJS da Universidade Federal de Campina Grande, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Professor Esp. Maria do Carmo Élide Dantas Pereira.

SOUSA - PB
2007

Dedico

A meus pais, pelo infinito amor, dedicação e confiança, sem o que nada seria possível, inesquecíveis em todo o meu viver.

A meus irmãos, pela compreensão e perseverança dedicados.

A tia Chiquinha pela sua grandeza e exemplo de vida, saudades (*in memoriam*)

Agradeço

A Deus, todo poderoso. A Daniel, pelo amor e carinho. A minha família, pelas contribuições, incentivo e carinho. À Helenice, pela companhia amável. Aos mestres, pelos conhecimentos compartilhados. Aos amigos, pelo companheirismo e presença diuturna. A Almir e Célia pelo apoio e contribuição para minha educação. A Acácio e Lúcia pela amizade e pelo afeto que nos une.

RESUMO

Ainda se busca atribuir aos servidores públicos a todo custo a responsabilidade pelo déficit que é fruto de uma longa história nas contas da previdência. É evidente que não é concebível a justificativa de que são os proventos dos servidores públicos inativos e pensionistas que oneram deixando-as negativas. Objetivando amenizar esses déficits e devolver essa harmonia ao sistema previdenciário é que foi promovida a primeira grande reforma previdenciária, por intermédio da Emenda Constitucional n. 20/98. Tentou-se com a Lei nº 9.783/99 buscar um resultado, o qual não se obteve sucesso. O STF, por meio da ADI n. 2.010-DF, suspendeu a exação tributária por medida cautelar. Em seguida, veio a EC n. 41/03 que passou a cobrar o mencionado tributo. Também foram muito discutidas as ADIs nº 3.105-DF e 3.128-DF, que diziam-se ser constitucional a imposição tributária prevista na EC n. 41/03. Doravante, o intuito da pesquisa em comento será demonstrar através de meios viáveis, a sua inconstitucionalidade, tendo em vista ser descabida e imbuída de caráter injusto, sem racionalidade, não havendo fundamento algum plausível para a contribuição tributária. Diante da injustiça cometida perante os servidores públicos inativos e pensionistas é que surge a razão de ser desta pesquisa, ferindo os princípios constitucionais garantidores do direito do cidadão. Serão utilizados os métodos bibliográficos, o histórico-evolutivo e o exegético-jurídico. Logo, verificar-se-á a flagrante inconstitucionalidade da contribuição social incidente sobre os proventos de servidores públicos inativos e pensionistas, observando os aspetos materiais: violação de princípios constitucionais e as cláusulas pétreas, a natureza jurídica, a redutibilidade e o efeito confiscatório da contribuição social, a flagrante violação ao princípio da isonomia e ainda as conseqüências do seu efeito punitivo. Contudo, foram analisados alguns vícios, especificadamente o previsto no art. 4º, da Emenda Constitucional n. 41/03, que, frise-se, criou a taxaço da contribuição previdenciária para os inativos e pensionistas.

Palavras-chave: Regimes próprios de previdência dos servidores públicos. Contribuição dos aposentados e pensionistas. Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

Still if the responsibility for the deficit searches to all attribute to the public servers the cost that is fruit of a long history in the accounts of the providence. It is evident that it is not conceivable the justification of that they are the revenues of the inactive servers public and pensioners whom they burden leaving them negative. Objectifying to brighten up these deficits and to return this harmony to the system of the providence is that the great reform of the providence was promoted first, for intermediary of Constitutional Emendation n. 20/98. It was tried with the Law n° 9.783/99 to search a result, which did not get success. The STF, by means of ADI n. 2.010-DF, suspended the exaction tax for writ of prevention. After that, it came EC n. 41/03 that it started to charge mentioned the tribute. Also very they had been argued the ADIs n° 3.105-DF and 3.128-DF, that said to be constitutional the imposition tax foreseen in EC n. 41/03. The intention of the research in I comment will be to demonstrate through viable ways, its unconstitutionality, in view of being been improper and being marked of unjust character, without rationality, not having bedding some reasonable for the contribution tax. Ahead of the injustice committed before inactive the public servers and pensioners he is that the reason appears of being of this research, wounding the warranting principles constitutional of the right of the citizen. The bibliographical methods, the description-evolution and the explanatory-legal one will be used. Soon, it will be verified instant unconstitutionality of the incident social contribution on the revenues of inactive public servers and pensioners, observing the material aspects: constitutional breaking of principles and the stony clauses, the legal nature, the reduction and I confiscate it of the social contribution, the instant breaking to the principle of the isonomy and still the consequences of its punitive effect. However, some vices had been analyzed, and in special foreseen in art. 4º, of Constitutional Emendation n. 41/03, that, are emphasized, created the valuation of the contribution of the providence for inactive and the pensioners.

Keywords: own regimes of social welfare of the public servers. retired and pensioners contribution. unconstitutionality.

INTRODUÇÃO	8
CAPÍTULO 1 DA SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL NO SISTEMA BRASILEIRO.	11
1.1 Definição de seguridade social.....	11
1.1.1 Breve abordagem Constitucional da Seguridade Social	13
1.2. Evolução histórica da previdência social	16
1.2.2 Conceito de Previdência Social.....	20
1.2.2. Custeio da Previdência Social	22
1.2.3. Natureza Jurídica da previdência social e das contribuições previdenciárias.....	24
1.2.4. Regimes Previdenciários	26
CAPÍTULO 2 AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CONFORME AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS Nº 20/98, Nº 41/03 E Nº 47/05.....	29
2.1 Reforma previdenciária do servidor público na EC n. 20/98.....	32
2. 2 Reforma da previdência após a Emenda Constitucional n. 41/03	37
2. 3 Aposentadoria pelas regras de transição	38
2. 4 Comentários sobre as modificações do regime próprio de previdência social na Emenda Constitucional n. 47/05	40
CAPÍTULO 3 A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS E PENSIONISTAS	42
3.1 A verdade do princípio da solidariedade.....	44
3.2 A contribuição social previdenciária dos inativos e pensionistas frente à Constituição	46
3.3 Comentários importantes sobre a natureza, a redutibilidade e o efeito confiscatório da contribuição social.....	49
3. 4 Flagrante violação ao princípio da isonomia.....	53
3. 5 Consequências do efeito punitivo da contribuição.....	54
CONSIDERAÇÕES FINAIS	55
REFERÊNCIAS	58

INTRODUÇÃO

A Constituição Federal de 1988 estabeleceu o sistema de Seguridade Social, localizando-a no Título da Ordem Social, como objetivo a ser alcançado pelo Estado brasileiro, atuando simultaneamente nas três áreas da saúde, assistência social e previdência social. O Direito Previdenciário está enquadrado no ramo do Direito Público.

Em geral a matéria relativa à previdência social é relegada a segundo plano, pois jamais o cidadão se preocupa com o fim de sua vida ou mesmo passa pela sua cabeça que este possa vir a falecer a qualquer momento.

Logo, vem acontecendo com muito mais ênfase no campo da previdência dos servidores públicos, ensejando uma preocupação cada vez maior deste segmento acerca de seus direitos e até mesmo de sua imagem já que muitas vezes, no intuito de aprovar popularmente as reformas, são utilizados argumentos equivocados acerca dos servidores públicos.

Recentemente, as mudanças na previdência do servidor público foram significativas e na maioria esmagadora das vezes se deram em âmbito constitucional, trazendo uma verdadeira salada de regras com aplicação em variadas situações, além de discussões acerca de violações de direitos adquiridos no regime constitucional em vigor, antes da aprovação das emendas reformadoras.

As reformas previdenciárias e a questão fiscal contribuem para um conflito constitucional na aplicação da lei e devem encontrar guarida na justiça social e na observância de princípios norteadores da previdência social.

É importante ressaltar a questão da imparcialidade diante da situação pessoal ora vivida, e do regramento constitucional em vigor com o objetivo de amenizar as confusões e contribuir nas discussões acerca do tema.

Tenta-se justificar o déficit dos regimes de previdência dos servidores públicos aposentados, pensionistas e seus dependentes como resultado do desequilíbrio financeiro e atuarial onerando veementemente os cofres da previdência.

Saliente-se, a atenção dada à aposentadoria, tendo em vista o maior destaque dado pelo texto constitucional a este benefício, já que regulou os requisitos mínimos para sua concessão, deixando ao critério da legislação infraconstitucional

somente as aposentadorias especiais que ainda assim estão sujeitas aos princípios maiores contidos no art. 40, da Constituição Federal.

A discussão é saber se é constitucional por meio de Emenda impor contribuição social aos inativos e pensionistas, que se encontram albergados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito. E também analisar a previsão contida no § 18, do art. 40 da Constituição

E o cidadão informado tende a exercer com maior qualidade seus direitos, sejam eles garantidos pela Constituição ou pela Lei. Esta é, pois a intenção do trabalho: desenvolver um estudo para fixação de uma cultura previdenciária do servidor público demonstrando a flagrante inconstitucionalidade da contribuição incluída pela EC n. 41 e a consciência da importância de uma educação previdenciária de qualidade, desde que não seja cometida abrupta injustiça e que seja ventilada da mais digna racionalidade e proporcionalidade, não sendo pois, os servidores públicos, os eventuais responsáveis e culpados por tal exação e jamais penalizados diante dessa situação ora em comento.

O que se denota é que o tema ainda não se encontra superado nos Tribunais, não podendo deixar de ser abordados princípios consagrados na Constituição.

Desta sorte, será utilizado na presente pesquisa os métodos bibliográficos, com base teórica na coleta de informações; o histórico-evolutivo, relacionado a perquirição das inovações das reformas da previdência do servidor público e, por fim, o exegético-jurídico, para análise das proposições constitucionais e demais leis *lato senso* relativas ao tema.

No primeiro capítulo, será feita uma abordagem histórica da seguridade social e da Previdência social, em seus aspectos gerais, com: definição de seguridade social, a breve abordagem constitucional da seguridade social, evolução histórica, o conceito e custeio da previdência social, a natureza jurídica da previdência social e das contribuições previdenciárias, e por fim, os regimes previdenciários.

Na seqüência, em seu capítulo 2º, serão levadas em consideração as reformas previdenciárias no tocante as mudanças introduzidas pelas Emendas Constitucionais n. 20/98, 41/03 e 47/05.

Por último, o capítulo 3º, abordará a problemática do tema em comento, onde será analisada a contribuição dos servidores públicos inativos e pensionistas, a verdade sobre o princípio da solidariedade, a contribuição previdenciária dos servidores inativos e pensionistas frente à constituição, comentários sobre a

natureza, a redutibilidade, e o efeito confiscatório da contribuição social, a violação ao princípio da isonomia, e por fim, o feito punitivo da contribuição social.

Portanto, com base nos preceitos constitucionais, esta pesquisa demonstrará a violação aos seus princípios, buscando conciliá-los ao senso de justiça que tanto é almejado pelo homem ao longo de sua vida, para que no ápice de sua velhice, quando lhe são garantidos o mínimo para sua existência, não veja ser desmoronado os seus direitos.

CAPÍTULO 1 DA SEGURIDADE SOCIAL E PREVIDÊNCIA SOCIAL NO SISTEMA BRASILEIRO.

A atual Constituição contemplou no Título da Ordem Social a seguridade social, pretendendo como idéia essencial o primado do trabalho e objetivando de igual modo o bem-estar e a justiça social. A seguridade social garante aos indivíduos e aos seus familiares, tanto no presente como no futuro, a tranqüilidade caso venha a ocorrer uma contingência, para que suas necessidades básicas não sejam diminuídas, permitindo através do Estado os meios para a manutenção destas, independentemente de contribuições para tanto.

Percebe-se, assim, que quem não tem condição de manter a própria subsistência, esta é uma das formas de distribuição de renda aos mais necessitados. A intervenção estatal é primordial para atender as demandas da pessoa humana.

Dessa forma, a seguridade social é entendida como um sistema em que várias são as ações do Estado, visando a atender as necessidades básicas nos seguimentos de previdência social, assistência social e saúde.

1.1 Definição de seguridade social.

Desde os primórdios haviam questionamentos a respeito da nomenclatura da expressão "Seguridade Social", pois a doutrina vinha dando várias denominações no âmbito internacional.

O legislador constituinte brasileiro de 1988 adotou a expressão “Seguridade Social”, a qual esta vertente foi fruto de algumas críticas, pois segundo a língua portuguesa o termo mais adequado seria “segurança, e não seguridade”.

Oportuno é ressaltar a abrangência e a universalidade que a “Seguridade Social” apresenta para aqueles que dela necessitem, desde que ocorra uma contingência e que esteja prevista em lei. É bem verdade que a “Seguridade Social” é gênero do qual são espécies a Previdência Social, a Assistência Social e a Saúde.

Há doutrinadores que perfilham da mesma dogmática extraída da Constituição para definir a seguridade social brasileira, como sendo um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinados a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

O próprio Sérgio Pinto Martins (2006, p. 19) define a seguridade social em sua obra como:

O direito da Seguridade Social é o conjunto de princípios, de regras e de instituições destinadas a estabelecer um sistema de proteção social aos indivíduos contra contingências que os impeçam de prover as suas necessidades pessoais básicas e de suas famílias, integrado por ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, visando assegurar os direitos relativos à saúde, a previdência e à assistência social.

A Seguridade Social foi conceituada pela Organização Internacional do Trabalho – OIT, na Convenção 102, de 1952, da seguinte forma:

A proteção que a sociedade oferece aos seus membros mediante uma série de medidas publicadas contra as privações econômicas e sociais que, de outra forma, derivam do desaparecimento ou em forte redução de sua subsistência, como consequência de enfermidade, maternidade, acidente de trabalho ou enfermidade profissional, desemprego, invalidez, velhice e também a proteção em forma de assistência médica e ajuda às famílias com filhos.

É, portanto, bastante ampla a definição de seguridade social, podendo ser observado por vários prismas diversificados, mas, vale ressaltar que só deve abranger a proteção previdenciária e assistencial, vez que tutelará as contingências geradoras das necessidades sociais básicas estabelecidas em um ordenamento jurídico.

1.1.1 Breve abordagem Constitucional da Seguridade Social

A constituição de 1988 acertadamente com suas inúmeras inovações enquadrou a Seguridade Social no título da “Ordem Social”.

Verifica-se em certos países que a Seguridade Social é uma garantia ao cidadão independentemente de contribuição. Ocorre que não é o que se observa com a Constituição brasileira, pois para a Previdência Social é essencial a contribuição do próprio segurado, não ocorrendo o mesmo com a Assistência Social, em que é desnecessária a contribuição.

Em relação à competência legal estabelecida na Carta Magna, cabe privativamente à União legislar sobre seguridade Social, sendo concorrente a competência sobre a previdência social, conforme seu art. 24, XII.

Deve-se ressaltar que, à União editará normas gerais e as regras específicas no que diz respeito aos servidores federais, já em se tratando dos demais entes federados obedecerá a Lei Nº 9.717, de 27 de novembro de 1988, que estabelece regras gerais para a organização e o funcionamento da previdência social dos servidores públicos civis da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal.

Logo, os entes federados devem estabelecer suas próprias regras previdenciárias para seus servidores, criada por lei própria, de previdência complementar, de natureza pública, observando os critérios estabelecidos nas normas gerais da União.

É imensurável ressaltar a disposição legal do Regime Geral de Previdência Social dos trabalhadores em geral sendo o mesmo privativo da União.

A Constituição Federal de 1988, traz no seu bojo, no *caput* do art. 194 uma definição de Seguridade Social: "A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Conforme ficou estabelecido, a seguridade social deve proteger todas as necessidades elencadas no art. 201 – referentes à previdência social; como também a assistência à saúde no art. 196 e seguintes, e finalmente, a assistência social prevista nos arts. 203 e 204.

A Previdência Social passou a exigir contribuição para que o indivíduo tenha o direito público subjetivo à prestação para a cobertura das contingências decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade, mediante o pagamento de contribuição, concedendo aposentadorias e pensões, conforme prevê a Constituição e a lei infraconstitucional.

A Assistência Social buscará atender os mais necessitados, os hipossuficientes, garantindo benefícios as pessoas que nunca contribuíram para o sistema.

A Saúde também como é um direito subjetivo que independe de contribuição, destina-se a prevenir e reduzir doenças, buscando com isso proteger e recuperar a pessoa humana.

A relação jurídica da seguridade social é formada no pólo passivo, pelo Poder Público e a coletividade em geral. Fazendo parte do pólo ativo qualquer indivíduo que dela necessitar. O seu objeto está diretamente relacionado a consequência-necessidade, ou seja, a necessidade gerada pela contingência.

É de bom alvitre, fazer um breve comentário aos princípios específicos da seguridade social que se encontram na Constituição Federal e na legislação própria, temos então:

1) O Princípio do Solidarismo ou da Solidariedade, onde está implícito no Regime Geral de Previdência Social, mas a EC n. 41/03 explicitou no Regime Próprio de Previdência Social, prevendo a solidariedade entre as gerações, para a criação do benefício ou a mera prestação somente será feita com a previsão de receita;

2) Princípio da Universalidade de Cobertura e do Atendimento, objetivamente, para as contingências previstas em lei, e subjetivamente, para todas as pessoas.

3) Princípio da Uniformidade e Equivalência dos Benefícios e Serviços às Populações Urbanas e Rurais, previsto no art. 7º, CF/88, onde não há diferenças entre os direitos sociais dos trabalhadores urbanos e rurais;

4) Princípio da Seletividade e Distributividade na Prestação dos Benefícios e Serviços, observando-se os recursos finitos versus necessidades infinitas e a universalidade versus seletividade;

5) Princípio da Irredutibilidade do Valor dos Benefícios, permanecendo o seu valor nominal;

6) Princípio da Eqüidade na Forma de participação no Custeio, todos contribuem, estão relacionados aos princípios da isonomia e da capacidade contributiva;

7) Princípio da Diversidade da Base de Financiamento, devendo ser diversas as fontes para a segurança do sistema;

8) Princípio do Caráter Democrático e Descentralizado da Administração, com sua gestão quadripartite.

1.2. Evolução histórica da previdência social

Nos primórdios, a marcha evolutiva que levou o amparo do homem, desde a assistência prestada por caridade de seus semelhantes, até o estágio atual como um direito subjetivo, garantido pela sociedade aos seus membros, é na verdade reflexo da presença das instituições da beneficência, a da assistência pública e a da previdência.

No Brasil, prevaleceu como proteção social a beneficência, inspirada pela caridade, como a fundação da Santa Casa de Misericórdia. A assistência pública surgiu com a Lei Orgânica dos Municípios, em seguida o Montepio Geral dos Servidores do Estado, antes do século XX aparece como mais uma das formas de mutualidades o seguro social.

A Inglaterra criou a lei de amparo aos pobres em 1601, dando proteção aos que necessitassem da assistência pública e instituiu a contribuição de caráter obrigatório para fins sociais.

Na Alemanha de Bismark, em meio as tensões trabalhistas daquela época, foi instituído vários tipos de seguros sociais, como o seguro-doença, seguro contra acidentes do trabalho entre outros.

A Igreja sempre se mostrou preocupada com a forma de proteger o trabalhador nas suas contingências futuras, mas não efetivou nenhuma medida, e fixava seus ideais no solidarismo

Com o passar dos tempos, surge o constitucionalismo social, como uma fase inovadora apregoando os direitos sociais, trabalhistas, econômicos e previdenciários.

Com isso, cada país através de sua Constituição passou a estabelecer critérios adotados a partir de suas necessidades para garantir proteção aos cidadãos para sua sobrevivência.

Ocorrendo esse lapso temporal, verificou-se que a sociedade passou a buscar o protecionismo do Estado em face dos eventos sociais ocorridos, devido o empobrecimento da população. Logo, como o Estado passou a ser garantidor dos direitos sociais, trouxe para si a responsabilidade de cobrir qualquer infortúnio que por ventura ocorresse nessa fase de definhamento.

A Constituição de 1824, instituiu as casas de socorros públicos. O Decreto 9.912-A estabeleceu os requisitos de idade mínima de 60 anos de serviço para concessão de aposentadoria para os funcionários públicos dos Correios. Já o Decreto 406 dispôs sobre a aposentadoria dos empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil.

Foi na Constituição de 1891 que primeiro veio expresso a palavra "aposentadoria". Esta aposentadoria era para os funcionários públicos em caso de

invalidez e não tinha caráter contributivo por parte do beneficiário, era cedida pelo próprio Estado.

Ainda sob a vigência desta Constituição, foi instituída a lei Eloy Chaves que primeiro estabeleceu a expressão "previdência social", criando as Caixas de Aposentadorias e Pensões para os Ferroviários, por empresa, de nível nacional.

O Decreto 22.872 criou o – Instituto de Aposentadorias e Pensões dos Marítimos (IAPM), que eram organizados por categorias profissionais e não mais por empresas. Em seguida foi também instituído o IAPC – Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Comerciantes e o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Bancários entre outros. Tendo com a criação desses institutos representado um período de grande desenvolvimento da nação.

A Constituição de 1934 adotou o caráter de previdência compulsória para os funcionários públicos e foi a primeira a estabelecer a forma triplice de custeio: ente público, empregado e empregador, sendo a contribuição obrigatória. Por seu turno, a Lei Fundamental de 1937 trouxe em seu corpo a expressão "seguro social" em vez de "previdência social" e criou a LBA - Legião Brasileira de Assistência.

A Constituição de 1946 retoma a expressão "previdência social" substituindo "seguro social". Com a Lei nº 3.807 foi instituída a Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS), assim unificando toda a legislação securitária e padronizando o sistema assistencial. Foi ampliado o plexo de benefícios, como: auxílio - natalidade, auxílio – funeral e auxílio – reclusão, e ainda estendeu a área de assistência social a outras categorias profissionais. Ainda sob a égide desta Carta, foi criado o salário-família, o abono anual e o Fundo de Assistência ao Trabalhador Rural (FUNRURAL), no âmbito do Estatuto do Trabalhador Rural.

Por meio do Decreto-Lei nº 72, unificou as instituições previdenciárias, iniciando um organismo único em seu lugar, o Instituto Nacional da Previdência Social (INPS). Ao mesmo tempo deu nova feição ao sistema jurisdicional da Previdência Social, constituindo-o de Juntas de Recursos da Previdência Social e Conselho de Recursos da Previdência Social.

A Constituição de 1967 não ventilou maiores inovações, abordando e repetindo a Carta anterior. Com a EC n. 19/69 foi instituído o seguro-desemprego como benefício previdenciário, com o objetivo de reorganização a Previdência Social, foi constituído o SINPAS (Sistema Nacional de Previdência Social), que destinava a fazer parte das atividades relacionadas à seguridade social, como previdência social, assistência médica, Assistência Social e de gestão administrativa, financeira e patrimonial entre as entendidas vinculadas ao Ministério da Previdência e Assistência Social.

O SINPAS era composto por: Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), Instituto Nacional de Assistência Médica e Previdência Social (INAMPS), Fundação Nacional do Bem-Estar do menor (FUNABEM), Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (DATAPREV), Instituto de Administração Financeira da Previdência e Assistência Social (IAPAS) e a Central de medicamentos (CEME).

A Constituição de 1988 passou a abordar em um capítulo exclusivo da Seguridade Social, definindo o que compreende este instituto. Sob a égide desta foi criado o INSS, autarquia federal vinculada ao Ministério do Trabalho e Previdência Social, por meio da fusão do IAPAS com o INPS. Ficando a cargo do INSS a cobrança das contribuições e pagamento dos seus benefícios, aos segurados e seus dependentes. Surge a Lei nº 8.080, que dispõe sobre a Saúde.

Em 1991, entram em vigor as Leis nºs 8.212 e 8.213, a primeira dispendo sobre a forma de custeio da seguridade social e a segunda versando sobre os benefícios previdenciários. Sendo ambas regulamentadas pelo Decreto nº 3.048, de 1999. Foram extintos alguns institutos como o INAMPS, sendo suas funções direcionadas ao SUS (Sistema Único de Saúde), a LBA e a CBIA (antiga FUNABEM), e a desativação da CEME.

Verifica-se, que as leis as quais são referendadas à cima, tornam-se insuficiente para a implantação do sistema previdenciário, vez que já foram fruto de várias alterações legais. Tendo em vista que o Direito busca acompanhar as necessidades do cidadão, faz-se questão que realmente ocorram mudanças para que seja observada a sua finalidade que é a busca do Bem-Estar e Justiça Sociais. Logo foram estatuídas as seguintes alterações trazidas pelas Leis nºs 8.870/94, 9.032/95, 9.528/97, 9.711/98, 9.876/99, 10.256/01, 10.403/02, 10.421/025, 10.666/03 e 10.684/03.

1.2.2 Conceito de Previdência Social.

Desde os primórdios o homem vem buscando meios para satisfazer suas necessidades e garantir a sua sobrevivência e de sua família no futuro; desde há muito tempo, vem se preocupando, é bem verdade, com eventuais infortúnios da vida que se encontram presentes no seio da coletividade como as doenças, a velhice etc; pois conforme o exposto acima, verifica-se que a previdência desde sua origem prever a antecipação dessas contingências sociais procurando compô-las.

Conforme a lição de Nair Lemos Gonçalves (1976, p. 18), conceitua a previdência social como: "o evidente propósito de, antecipadamente, reunir recursos dos interessados e organizar mecanismos que pudessem e possam atender a contingências sociais prováveis e futuras. É isso a previdência social".

O que se denota do pensamento do autor acima citado é que a previdência social se encarrega de garantir as contingências futuras e incertas que por ventura possam ocorrer, utilizando-se dos indivíduos diretamente interessados. Tendo a previdência social como objetivo principal estabelecer meios indispensáveis para a sobrevivência do segurado e de sua família, garantindo assim, as condições mínimas de vida.

A Previdência Social é formada por um conjunto de princípios, regras e instituições estabelecendo proteção ao indivíduo por eventos infortunisticos que possam ocorrer, sendo mediante contribuição do segurado, podendo ser de forma temporária ou permanente, dependendo da previsão legal.

A Lei nº 8.213/91 em seu art. 1º traz uma definição de previdência social tomando como base quais são as contingências a serem cobertas " incapacidade, desemprego involuntário, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente".

O Direito Previdenciário busca amenizar as desigualdades sociais e a discriminação das diferentes classes sociais assegurando ao indivíduo e seus familiares uma vida digna e uma distribuição de renda mais justa.

Para Sérgio Pinto Martins (2006, p. 277):

"Em verdade, a previdência social é eficiente meio de que se serve o Estado moderno na redistribuição da riqueza nacional, visando ao bem-estar do indivíduo e da coletividade, prestado, por intermédio das aposentadorias, como forma de reciclagem da mão-de-obra e oferta de novos empregos".

O sistema adotado pela previdência social é o da solidariedade humana, onde os ativos devem proteger os inativos nas contingências definidas em lei.

Uma vez verificada a presença de tais infortúnios como a doença, a velhice e etc, a previdência deve cobri-las independentemente de comprovação de que tal evento realmente tenha causado um estado de necessidade para o trabalhador. Logo, segundo a lei a presunção é "*júris et de juri.*"

Por fim, tendo em vista as divergências doutrinárias, percebe-se que a definição de previdência social tem embasamento legal e é de caráter contributivo, compreendendo os regimes, Regime Geral de Previdência Social – RGPS – e os Regimes Próprios de Previdência dos Servidores Públicos – RPPS – que protege o trabalhador e seus dependentes das contingências sociais, prevendo o seguro social obrigatório.

1.2.2. Custeio da Previdência Social

Para o custeio da Seguridade Social é adotado o princípio de que todos que compõem a coletividade devem colaborar para a cobertura dos riscos que no decorrer do tempo possam ocorrer a perda ou a redução da capacidade laboral ou da própria subsistência do trabalhador e de sua família.

A contribuição social é compulsória para aqueles que a lei a impõe, podendo acontecer em alguns casos como na assistência social em que o contribuinte está isento, devendo também ter previsão legal, ou ainda se enquadrar como contribuinte

facultativo, optando por contribuir mais ou menos. Além dos segurados também são contribuintes as empresas e empregadores domésticos e os apostadores de concursos de prognósticos.

Verifica-se que, a seguridade social, possui duas fontes de custeio, a receita tributária, sendo o sistema não-contributivo onde o custeio será retirado diretamente do orçamento do Estado por meio de arrecadação de tributos; e as contribuições específicas, que são os tributos vinculados para este fim, conhecido como sistema contributivo, este, pode ser de duas espécies, as contribuições sociais em que servirão para o pagamento de seus benefícios (regime de FGTS) sendo o sistema de capitalização, sistema de repartição simples, hoje adotado pela seguridade no Brasil, onde as contribuições servem para o pagamento das prestações no mesmo período de quem delas necessitarem – é o conhecido pacto social entre as gerações, denominado pacto intergeracional.

Consoante preleção de Tavares (2006, p. 392) a respeito do sistema de capitalização, defende que este regime é:

[...] consistente na cobrança de contribuições que possibilite o pagamento dos próprios benefícios e das demais despesas de administração, com a formação de um fundo de reserva individualizado ou de capitalização.

A Constituição de 1988 dispõe no art. 195 como será financiada a seguridade social: "por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes do orçamento da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios".

Deveras, ainda há autores que classifica a concessão de benefícios em benefício definido e contribuição definida, além dos regimes básicos acima estudados.

Desta sorte, ocorre que o sistema adotado pela previdência social é o vinculado ao regime de repartição simples empregado em sua grande maioria o benefício definido.

1.2.3. Natureza Jurídica da previdência social e das contribuições previdenciárias

Conforme a vertente abordada pela previdência social, verifica-se que suas normas estabelecem, de forma taxativa, o *modus operandi*, da realização de seu direito como filiação compulsória, sendo a fixação de seus contribuintes e das contribuições estabelecidas por lei, sem possibilidade de convenção entre as partes envolvidas, também o direito ao benefício é irrenunciável.

Cumpra aqui demonstrar como acima foi exposto que a previdência social não possui índole contratual já que estuda a relação entre contribuinte e ente arrecadador, ou beneficiário e ente pagador, ambos de natureza não contratual, ou seja, estatutária.

Relata a doutrina de Sérgio Pinto Martins (2006, p. 279): "A prestação previdenciária tem natureza substitutiva da remuneração do segurado ou dependente e alimentar, pois visa a manter a pessoa".

Por tais razões, o seguro social está enquadrado na esfera do ramo do Direito Público - Direito Previdenciário.

Para o estudo da natureza jurídica das contribuições previdenciárias, faz-se necessário analisar as seguintes teorias: a teoria fiscal, a teoria parafiscal e a teoria da exação *sui generis*.

Para a primeira teoria, a fiscal, possui natureza tributária, por ser a contribuição previdenciária uma prestação pecuniária compulsória instituída por lei e cobrada pelo ente público arrecadador com a finalidade de custear as ações na área da saúde, assistência e previdência sociais.

Pela teoria parafiscal, tem natureza de parafiscalidade a contribuição previdenciária, porque busca cobrir os encargos que são próprios do Estado, como no caso de pagamento de benefícios previdenciários.

Já para os defensores da teoria da exação *sui generis*, a contribuição previdenciária não tem natureza tributária, e sim especial, uma vez que é uma imposição estatal atípica, tendo previsão na lei fundamental e na legislação ordinária.

Deve-se denotar que não há uma orientação coerente no sentido de se uniformizar a natureza jurídica das contribuições previdenciárias, mas em sua grande maioria predomina na doutrina e jurisprudência, com o advento da Constituição de 1988, que as contribuições são destinadas ao financiamento da seguridade social tendo natureza de tributo, porque se submete ao regime constitucional peculiar aos tributos.

Em verdade, o que foi abordado sobre as exações é em relação aos segurados que se apresentam em atividade e não sobre os proventos e pensões dos servidores públicos de regimes próprios, onde será estudada em capítulo posterior.

1.2.4. Regimes Previdenciários

Os regimes previdenciários brasileiros são divididos em principal, que se subdivide no setor público que abrange o civil (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e o militar, e o setor privado (RGPS); complementar, que é composto pelo oficial (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) e privado (aberto ou fechado).

O RGPS abrange obrigatoriamente todos os trabalhadores da iniciativa privada. É regido pelas Leis nºs 8.212/91 e 8.213/91, a primeira dispendo sobre o custeio e a segunda sobre os planos de benefícios, ambas regulamentadas pelo Decreto nº 3.048/99. Este regime é de filiação compulsória e automática para os segurados obrigatórios, permitindo ainda, a aqueles que não tenham regime próprio possam se inscrever como segurados facultativos.

Sua gestão é realizada pelo INSS que é responsável pela arrecadação das contribuições sociais e pela concessão de benefícios e serviços do RGPS. A competência para dispor sobre este assunto em comento é exclusiva da União e mantida com recursos próprios do poder público.

O regime geral de previdência social vem disciplinado no art. 201, o regime próprio dos servidores públicos é abordado no art. 40, e o regime dos militares, nos arts. 42, §§ 1º e 2º, e 142, § 3º, II, III, VIII e X, todos da Constituição.

Deveras, conforme salientado acima, o sistema de previdência social no Brasil é misto, um regime geral, de repartição, público e compulsório, gerido pelo INSS, cobrindo eventos infortunisticos até o teto do salário de benefício, e outro,

complementar, este, privado e facultativo, sendo gerido por entidades abertas e fechadas de previdência, e fiscalizadas pelo poder público.

Com o advento da EC n. 20/98, a previdência privada, passou a ser disciplinada no art. 202, *caput*, ganhando autonomia em face do RGPS. Após essa emenda constitucional, foram publicadas as Leis nº 108/01, que tratava dos empregados públicos da Administração Pública e a Lei nº 109/01, referente ao regime fechado, no âmbito privado.

A Constituição Federal, prevê a instituição de regime próprio de previdência social no seu art. 40, *caput*, com a redação da EC n. 41/03, concedendo tratamento diferenciado aos agentes públicos ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios, das autarquias, fundações públicas e aos ocupantes de cargos vitalícios como os magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunais de Contas.

Cada ente da federação mediante lei será responsável pela criação e extinção de regime próprio de previdência social, inclusive por Constituição Estadual ou Lei Orgânica Distrital ou Municipal.

A Lei nº 9.717/98 dispõe sobre as regras gerais dos regimes próprios de previdência social.

Conforme o art. 40, § 13 da Carta Magna, decorrente da EC n. 20/98, foi fixado o RGPS para os ocupantes de cargos em comissão na esfera Federal, os ocupantes de cargos temporários e empregados celetistas da Administração.

O regime de previdência dos servidores militares deve ter previsão em lei própria, conforme prevê o art. 142, § 3º, X, da Constituição Federal. Tanto os militares da União como os policiais e bombeiros militares dos Estados e do Distrito Federal possuem regime próprio de previdência, ou seja, os membros das Forças

Armadas, passam a ter um tratamento diferenciado, fundamentalmente acabando com o tratamento isonômico entre os servidores civis e os militares após a vigência da EC n. 20/98.

Os Congressistas tem filiação de caráter facultativo de previdência, por ventura aqueles que não se filiarem ao sistema se vincularão compulsoriamente ao RGPS.

Ficou evidente que a prestação do benefício previdenciário dependerá de qual categoria faz parte o segurado, a qual regime se encontra filiado. Logo, diante de tantos sistemas apresentados, todos se acham albergados na Lei Fundamental. Conforme deseja a pesquisa em comento, passa-se a analisar os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, elencados no art. 40, mais especificamente a constitucionalidade da contribuição social outorgada aos servidores inativos e pensionistas, com fulcro no art. 4º da EC n. 41/03.

CAPÍTULO 2 AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS DOS SERVIDORES PÚBLICOS CONFORME AS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N° 20/98, N° 41/03 E N° 47/05.

Inicialmente será feito um esboço do texto original da Constituição de 1988, como era abordada as aposentadorias sem interferência das Emendas Constitucionais que futuramente vieram a modificar as normas atinentes à previdência dos servidores públicos em todas as esferas de governo.

A Constituição Federal previa em seu texto originário que o servidor seria aposentado por invalidez, por idade ou por tempo de serviço, ou seja, contemplava dentro do regime estatal de previdência todas aquelas pessoas legalmente investidas em cargo público, fossem elas efetivas ou comissionadas (art. 40, § 2º). Assim, uma vez preenchido os requisitos do art. 40, da Carta Magna, se fosse ocupante de cargo de qualquer dos Poderes teria direito a aposentadoria custeada pelo Estado.

Nesse período as aposentadorias tinham caráter premial, funcionando como uma retribuição ao servidor pelos longos anos de trabalhos prestados em favor do ente federativo que o empregava e ainda existia a contagem fictícia de tempo de serviço.

No período compreendido entre a promulgação da Constituição Federal e o advento da Emenda Constitucional n. 20/98, a aposentadoria voluntária com proventos integrais e na grande maioria das vezes superiores à remuneração percebida em atividade, em razão da incorporação das vantagens inexistentes quando em atividade por parte do servidor, era concedida àquele servidor que contasse com 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher.

Em relação à aposentadoria voluntária proporcional, permitia-se, ainda, a inativação por vontade própria com proventos proporcionais ao tempo de serviço que o servidor possuísse quando contasse com 30 anos de serviço, se homem, e 25 anos, se mulher.

No que diz respeito à aposentadoria por invalidez, a mesma será concedida quando o segurado for considerado incapacitado e insuscetível de reabilitação para o exercício de qualquer atividade, enquanto permanecer nesta situação, o que torna um benefício sob condição, já que a sua concessão está condicionada ao afastamento de todas as atividades.

Ainda nesse diapasão, é um benefício que não possui natureza definitiva, e também a sua incapacidade será sempre considerada precária, pois admite a reparação. O Supremo Tribunal Federal por meio da Súmula n. 217, entende que a precariedade desse fato é cessada após cinco anos, pois a partir do término desse prazo a incapacidade comprovada passa-se por presunção, a ser definitiva. O que a doutrina vem discordando, pois a proteção previdenciária tem de prevalecer somente enquanto persistir a incapacidade.

Em seu texto original, a Constituição, já tratava da aposentadoria compulsória, verificando que além da incapacidade para o labor decorrente de alguma doença, moléstia ou acidente, a lei presume a sua existência em virtude da senilidade do servidor. Daí ter estabelecido que o servidor seria aposentado, compulsoriamente, aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (art. 40, II).

A aposentadoria por idade prevista na Constituição Federal desde sua promulgação é para o servidor aos 65 anos de idade, se homem, e aos 60 anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (art. 40, III, d).

Além da idade avançada do servidor, deverá observar a vontade do servidor, ou seja, só poderá ser concedida mediante requerimento do mesmo.

Conforme preleciona a Carta Magna, para se adquirir o direito da aposentadoria dos professores, esta constitucionalmente diferenciada, o professor deve comprovar, para obter a redução de 05 anos, tempo de efetivo exercício em função de magistério na Educação Infantil, no Ensino Fundamental ou no Ensino Médio, durante todo o período. Caso, não o faça, o tempo será considerado somente para a aposentação normal, aos 35 anos, se homem, ou 30 anos, se mulher.

O entendimento sedimentado pela Suprema Corte, na Súmula n. 726 foi o seguinte: “Para efeito de aposentadoria especial de professor, não se computa o tempo de serviço fora de sala de aula”. Logo, ficou estabelecido que os servidores seriam aposentados aos 30 anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 anos , se professora, com proventos integrais (art. 40, III, b).

Finalizando as modalidades de aposentadorias esboçadas na Constituição, à aposentadoria especial, pode conforme disposição legal, através de Lei Complementar fixar exceções no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou penosas (art. 40, § 1º). Tem como finalidade este benefício amparar o trabalhador que laborou em condições nocivas e perigosas à saúde, reduzindo o tempo de serviço/contribuição para fins de aposentadoria. Tem como fundamento o trabalho desenvolvido em atividades insalubres.

2.1 Reforma previdenciária do servidor público na EC n. 20/98

Esta foi considerada a primeira grande reforma previdenciária no serviço público, que culminou na Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998.

Consoante as principais mudanças ocorridas, residem estas no fato de se introduzir o conceito de contribuição em substituição ao de tempo de serviço, tanto no âmbito do Regime Geral de Previdência Social, quanto – e principalmente- no âmbito dos Regimes de Servidores Públicos, aos que ingressaram em tais regimes após a publicação da Emenda, ou aos que optaram pelas regras da mesma, já sendo segurados anteriormente, pelo o qual o servidor passa necessariamente a pagar para poder usufruir dos benefícios previdenciários, impedindo-se assim a antes muito comum contagem fictícia de tempo de serviço.

Ficou estatuído que o tempo de serviço exercido até 15/12/98 deve ser considerado como tempo de contribuição, tendo ficado estabelecido que o tempo de contribuição federal, estadual e municipal será contado apenas para efeito de aposentadoria.

É importante ressaltar que, a partir de 16/12/98, a idade mínima para o ingresso na condição de trabalhador – e por conseguinte, de segurado da previdência – passou a ser para a Previdência Social, de 16 anos. Aos menores de 16 anos já filiados ao RGPS até esta data, segundo o Decreto n. 3.048/99, são assegurados todos os direitos previdenciários, sendo que a doutrina vem questionando a constitucionalidade deste dispositivo quanto aos menores aprendizes que tem proteção junto à previdência.

Restringe-se o rol de filiados ao Regime Próprio de Previdência afastando aqueles que possuem vínculo efêmero com a Administração Pública. O cálculo dos proventos limitar-se-á à remuneração do cargo efetivo do servidor quando na ativa, correspondendo a sua última remuneração.

Não obstante o tempo de contribuição, exige-se para a concessão de aposentadoria com idade mínima, tempo no serviço público e no cargo que se dará a aposentadoria, devendo ser todos esses requisitos cumulativos, ou seja, exigindo que o servidor conte com o tempo e a idade mínimos, previstos no novo texto constitucional.

Desta sorte, são criadas regras de transição para atenuar prejuízos causados aos servidores permitindo benefícios com idade reduzida. Passaremos a analisar as mudanças introduzidas por esta Emenda n. 20/98 em detrimento das aposentadorias a seguir expostas.

Com o advento da EC n. 20/98, no que diz respeito a aposentadoria voluntária integral, restou estabelecido, que o servidor poderá se aposentar com proventos integrais, desde que conste com 60 anos de idade e 35 de contribuição se homem, ou 55 anos de idade e 30 de contribuição se mulher. Vedando-se, ainda a contagem fictícia de tempo de contribuição assegurada somente àqueles que tivessem implementado os requisitos para tanto antes desta Emenda.

Diante da necessidade de se observar os princípios do equilíbrio atuarial e financeiro, deve contar com no mínimo 10 anos de efetivo exercício de serviço público e 05 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, independentemente do sexo.

Quanto a aposentadoria por invalidez, a Emenda Constitucional n. 20/98 alterou o texto atinente aos critérios para este tipo de aposentadoria, sem, contudo,

afastar o pressuposto de existência de incapacidade laborativa, trazendo o conceito de tempo de contribuição para seu bojo e reforçando a idéia de proporcionalidade dos proventos como regra.

Tal emenda fixa, como excepcionalidade decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave especificada em lei, a integralidade dos proventos decorrentes dessa aposentadoria. Já no que tange a aposentadoria compulsória esta reforma restringiu-se a incluir o conceito de tempo de contribuição no âmbito do texto constitucional respectivo.

Nas aposentadorias por idade preservou-se o limite mínimo de idade de 65 anos para o homem e 60 anos para a mulher, acrescentando 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 05 anos no cargo efetivo da aposentadoria. Devendo ser esses requisitos ser cumulativos obrigatoriamente para a concessão da aposentadoria.

Foram criadas as regras de transição para amenizar os prejuízos causados aos servidores públicos, sendo válidas somente para aqueles que tiverem ingressado no serviço público até a publicação da EC n. 20, na qual se permite a aposentadoria com idade reduzida, desde que cumprido um período adicional de tempo de contribuição (pedágio).

No seu art. 8º, ficou estabelecido que o servidor preenchido os requisitos como 05 anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria, 53 anos de idade e 35 anos de contribuição, mais um período adicional de 20% do tempo de contribuição que restava para atingir os 35 anos em 16/12/98, para o homem, e para a mulher, idade mínima de 48 anos de idade e tempo de contribuição mínimo de 30 anos, ambos podem se aposentar com proventos integrais.

Passou a ser permitido aposentadoria com proventos proporcionais, diminuindo o tempo de contribuição em 05 anos para homem e mulher e aumentando o percentual de pedágio para 40% do tempo de contribuição restante na publicação da Emenda. Seus proventos equivalem a 70% do valor máximo caso o servidor se aposentasse integralmente, acrescido de 5% por ano de contribuição que supere o tempo de contribuição mínimo acrescido do pedágio, até o limite de 100%.

Estas regras são aplicadas aos membros da Magistratura, do Ministério Público e do Tribunal de Contas, devendo o tempo de contribuição ser acrescido de 17% para os homens e não para as mulheres o que é veementemente discutido na doutrina por flagrante discriminação.

A reforma alhures abordada, também implementou para os professores o conceito de tempo de contribuição e cumulatividade de requisitos.

Para a aposentadoria dos professores tem que ter no mínimo 55 anos de idade e 30 de contribuição em atividade exclusiva de magistério, para o homem, reduzido em 05 anos para a mulher em ambos os casos, além de 10 anos de efetivo exercício no serviço público e 05 anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria.

Para aqueles que tiverem ingressado no serviço público até a publicação da EC n. 20/98, será aplicada as mesmas regras do art. 8º, devendo o tempo de serviço exercido até tal Emenda ser computado com acréscimo de 17% para os homens e de 20% para as mulheres caso o professor ou professora venham a se aposentar com o tempo de efetivo exercício nas funções de magistério.

É preciso restar claro que, a Lei nº 11.301/06 deu nova roupagem a este enunciado alterando a Lei nº 9.394/96 que a contagem de tempo de contribuição

como de efetivo exercício em função exclusiva de magistério somente será possível aos professores e especialistas em educação que se encontrem ministrando aula, na direção da escola ou na condição de coordenador ou assessor pedagógico.

O Brasil adotou como regra o princípio da irretroatividade da norma, salvo a previsão no texto normativo acerca de sua aplicabilidade a fatos anteriores a sua entrada em vigor (art. 6º, da Lei de Introdução ao Código Civil).

Segundo preleção do professor MARTINEZ (1992, p. 307):

Destinadas as normas naturalmente ao futuro, contadas da sua vigência e eficácia, o ponto nuclear do direito intertemporal é saber se as leis podem retroagir, ser a retroprojeção tão evidente quanto a projeção, ou se algumas normas podem deter retroeficácia. A naturalidade da validade prospectiva deriva de sua necessidade, a tentativa de refazer distorções, melhorar situações, modificar condições, ou seja, a legislação interferir no mundo real. Preocupação justificada porque da posição escolhida pode depender o direito das pessoas.

Logo, se faz necessário concluir que o dispositivo introduzido no ordenamento jurídico pátrio, pela Lei nº 11.301/06, somente produzirá efeitos em relação ao tempo de contribuição exercido efetivamente após a sua entrada em vigor, ou seja, 11 de Maio de 2006.

Com o advento da Emenda n. 20/98 a aposentadoria especial sofreu grande alteração, restando estabelecido que:

É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar”.

Como consequência da necessidade de elaboração de legislação complementar de caráter geral e nacional, da inserção do conceito de tempo de contribuição, bem como da necessidade de todo esse tempo ser exclusivamente em

atividade de natureza especial, o Superior Tribunal de Justiça tem reconhecido reiteradamente a inconstitucionalidade da Lei Complementar n. 51/85, que regula a aposentadoria dos policiais civis.

2. 2 Reforma da previdência após a Emenda Constitucional n. 41/03

Esta reforma previdenciária objetiva tornar o sistema previdenciário brasileiro socialmente mais justo e tecnicamente mais sustentável. A reforma não altera nenhuma regra de acesso a benefícios do RGPS, não afetando o direito dos trabalhadores da iniciativa privada e das empresas públicas, pois o RGPS não sofre dos mesmos desequilíbrios.

Já em relação aos servidores públicos, também devem ser estes tranquilizados no sentido de que as mudanças respeitam integralmente o direito adquirido dos que estão em gozo dos benefícios previdenciários e dos que tenham cumprido com os requisitos legais para obtê-los. Em outras palavras, os atuais aposentados e pensionistas não serão afetados pelas alterações propostas, salvo em relação à contribuição. Ademais, os servidores que tenham cumprido com todos os requisitos legais para a obtenção de sua aposentadoria ou de qualquer outro benefício, terão também os seus direitos respeitados. Em verdade, a EC n. 41/03 veio concluir a reforma previdenciária iniciada pela anterior EC n. 20/98 no que concerne a previdência social do servidor público.

Nesse contexto, diversos dispositivos do artigo 40 da Constituição Federal foram mantidos, e as alterações procedidas atingem principalmente os seguintes aspectos: quebra da integralidade como critério de cálculo dos proventos de

aposentadorias (a remuneração integral do cargo efetivo deixa de ser a base de cálculo do valor da aposentadoria) e da paridade como parâmetro de reajuste das aposentadorias e pensões (repasse automático dos aumentos dos servidores ativos para os aposentados e pensionistas), alteração do critério de cálculo do valor da pensão por morte, fixação de detalhamento das regras para a criação da previdência complementar e conseqüente aplicação do teto do RGPS e previsão de instituição de contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadorias e pensões. Manteve a EC n. 41/03 o caráter contributivo da previdência funcional e acrescentou a este a roupagem solidária.

A Constituição logo no seu primeiro inciso, passa a abordar que a aposentadoria por invalidez permanente terá os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doenças graves, contagiosas, na forma da lei.

2.3 Aposentadoria pelas regras de transição

A Emenda Constitucional n. 41/03 revogou expressamente o art. 8º, da EC n. 20/98, reproduzindo em parte o seu art. 2º. Afastando a possibilidade de aposentadoria com proventos proporcionais, após o cumprimento do pedágio de 40%, mantendo apenas a possibilidade de aposentadoria após cumprimento do pedágio de 20%.

Ainda a aposentadoria deixou de ser integral e passou a ser calculada pela média dos salários de contribuição do servidor, sofrendo ainda uma redução

percentual em razão da idade antecipada, assim para o servidor ou servidora que implementaram os requisitos em 2004 e 2005 haverá uma redução dos proventos da ordem de 3,5% por ano de idade antecipada com base na idade exigida pela regra geral de aposentadoria (60 anos homem e 55 mulher), já para aqueles que implementarem as condições a partir de 2006 esse percentual sobe para 5%.

Em relação aos professores com tempo de contribuição exclusivo em função de magistério a idade a ser observada é a de 55 anos para homem e 50 anos para mulher.

Devendo o percentual de redução ser aferido com base na idade que o servidor ou servidora possuir no momento em que implementar todos os requisitos para a aposentadoria, independentemente de sua concessão ocorrer em momento exclusivamente posterior, quando esta possuir idade mais avançada o que poderia vir a acarretar redução nos percentuais a serem aplicados.

Analisaremos uma ressalva em relação à aposentadoria com a última remuneração em que visando amenizar os impactos ocasionados pela reforma, é introduzido no ordenamento jurídico previdenciário mais uma regra de concessão, alcançando aqueles servidores que tenham ingressado no serviço público até a publicação da Emenda.

Nesta modalidade de aposentadoria o ingresso no serviço público pode ter se dado tanto na condição de ocupante de cargo de provimento efetivo, de provimento em comissão ou de contrato temporário onde o texto constitucional exige apenas que o servidor tenha ingressado no serviço público, sem delimitar qual categoria de servidor.

2. 4 Comentários sobre as modificações do regime próprio de previdência social na Emenda Constitucional n. 47/05

Várias foram as modificações que interessam aos servidores públicos, aos trabalhadores do mercado informal, aos servidores estaduais, aos deficientes físicos e aos aposentados e pensionistas com doenças incapacitantes.

No que tange ao benefício de aposentadoria, desaparece do cenário jurídico a paridade mitigada até então estabelecida no art. 6º, da EC n. 41/03, alteração dos beneficiários da aposentadoria especial de forma a contemplar um número maior de seguimentos e estabeleceu uma nova regra transitória para aqueles que tivessem ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 2005.

A Proposta de Emenda Constitucional, conhecida por PEC paralela foi convertida na EC n. 47/05.

Conforme verifica-se em relação a aposentadoria especial, as alterações promovidas na expressão "exclusivamente" sem a qual permite-se a aposentadoria em tais condições ainda que o tempo de contribuição não tenha sido exercido somente sob condições especiais.

Outra alteração foi no sentido de ser permitido também aos portadores de necessidades especiais a fruição do benefício, bem como a sua ampliação das situações que autorizam o benefício, inserindo os exercentes de atividades de risco.

A aposentadoria pela regra noventa e cinco. Esta é mais uma das formas de opção de aposentadoria para os servidores públicos. Além das possibilidades ofertadas pela Emenda n. 41/03, a nova regra prevê um sistema que garante proventos integrais e paridade, exigindo 25 anos de serviço público, 15 anos de carreira e cinco anos no cargo. Mantém a idade mínima e o tempo de serviço. Só

que permite a aposentadoria por quem, tendo mais tempo de contribuição, tenha menos idade. Assim, o servidor homem se aposenta com trinta e cinco anos de contribuição e 60 anos de idade. Se tiver, no entanto, 40 anos de contribuição, poderá aposentar-se com 55 anos de idade. O acréscimo no tempo de contribuição faz reduzir a idade mínima exigida

Entretanto, tal regra não contempla a possibilidade de redução dos limites mínimos de idade e de tempo de contribuição para o caso de professores que tenham exercido suas atividades exclusivamente no magistério, conduzindo-os à mesma condição dos demais segurados do regime para a obtenção do benefício com base na regra ora incorporada.

Também vale ressaltar a questão do direito adquirido previsto na Lei de Introdução ao Código Civil (art.6º, § 2º): “é aquele que seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, ou condição preestabelecida inalienável, a arbítrio de outrem.”

Consequentemente somente há que se falar em direito adquirido após o implemento de todas as condições exigidas pela norma para o seu pleno exercício. Na seara previdenciária é preciso saber se o indivíduo alcançou todos os pressupostos legais exigidos para fruição do benefício no período em que a lei gozava de eficácia.

Daí ser patente em todas as Emendas Constitucionais que introduziram novos requisitos para a concessão de aposentadorias a inserção de artigos, preservando o direito à aposentação com base nas normas anteriormente vigentes para aqueles que tivessem implementado todas as condições para se aposentar sob a sua égide, conforme art. 3º, das Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03.

Portanto, o direito à aposentadoria se considera adquirido pela satisfação de todos os seus pressupostos antes da vigência da nova lei, modificando-os, então, se na vigência da lei anterior o servidor preencher todos os requisitos exigidos, o fato de, na sua vigência, não haver a aposentadoria, não o faz perder o seu direito que já estava adquirido.

Entretanto, existe entendimento a respeito da existência de um direito adquirido sob condição de proteger os servidores que tenham ingressado no Regime Próprio antes do advento das reformas, direito este que passa a integrar o seu patrimônio jurídico e moral a partir do exercício de sua atividade junto à Administração Pública, pois a seguridade social, como sinônimo de segurança, ao conferir ao cidadão determinado estatuto de proteção, deve ele ser preservado no curso do tempo, a fim de atuar diante das contingências cobertas.

Assim sendo, quaisquer alterações no estatuto de proteção somente deveriam ser aplicadas após a promulgação das novas regras sobre aqueles que se filiam a partir daí, sendo vedada por incompatível com a natureza mesma dos direitos em curso de aquisição a retroatividade de normas restritivas de direito.

CAPÍTULO 3 A CONTRIBUIÇÃO SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS E PENSIONISTAS

É de difícil deslinde chegar-se a uma definição unânime do tema ora abordado no que diz respeito à constitucionalidade do art. 40 da EC n. 41/03, tendo em vista serem diversas as orientações tomadas pelos Tribunais, quando se trata dos servidores públicos inativos e pensionistas em gozo de benefício ou dos que preenchem os requisitos da aposentadoria e pensão até a publicação desta emenda, estabelecendo que os mesmos passarão a contribuir para o custeio de previdência conforme o art. 40 da CF/88.

Outra questão polêmica é a prevista no § 18, do art. 40, da EC n. 41/03, que institui a incidência de contribuição social sobre os futuros aposentados e pensionistas.

Com efeito, serão analisadas as situações a cima elencadas. À primeira, fundamenta-se no sentido de que existiria direito adquirido ou ato jurídico perfeito, o que impediria a incidência de contribuição sobre os proventos e pensões concedidos aos servidores públicos antes da EC n. 41/03. Logo, verifica-se que pelo § 18, do art. 40, passa a inexistir direito adquirido a regime jurídico, o que vem sendo constantemente discutido no Supremo Tribunal Federal que busca justificar por meio da supremacia do interesse público sobre o particular, o que não se mostra suficiente para que a aludida taxação seja constitucional.

A Lei nº 10.887/04, passa a discorrer em âmbito federal, sobre a aplicação da EC n. 41/03, regulando a contribuição dos inativos e pensionistas na forma do art. 40 e aos servidores abrangidos pelo art. 3º da mesma emenda.

Destarte, a Suprema Corte em seus julgados, revendo decisões anteriores, entendeu por bem, optar por uma interpretação contextualizada e sistemática da letra constitucional.

Percebe-se que o reconhecimento da imunidade simplesmente de aposentados e pensionistas em relação a contribuição previdenciária não produz uma anomalia no sistema, equiparando situações jurídicas notoriamente semelhantes, devendo verificar que os servidores públicos estão albergados pelo direito adquirido.

Várias ações de inconstitucionalidade foram propostas no Supremo, buscando a inconstitucionalidade do art. 4º, da EC n. 41/03, sob o fundamento de que não pode haver emenda tendente a abolir direito e garantias fundamentais, onde se encontra inserido o direito adquirido.

Desse modo, serão abordadas as polêmicas encontradas sobre a tributação dos servidores públicos inativos e pensionistas, demonstrando um sentido invertido dado a EC n. 41/03, a sua ilegalidade constitucional diante da reforma da previdência.

3.1 A verdade do princípio da solidariedade

O princípio da solidariedade vem sendo totalmente mitigado em seu verdadeiro significado por alguns doutrinadores.

A Emenda Constitucional n. 41/03 trouxe para o âmbito da previdência própria dos entes federados, de forma explícita e como princípio básico, a solidariedade.

Valendo salientar que a solidariedade já figurava como princípio implícito da previdência pelo fato de a grande maioria dos Regimes Próprios adotarem inicialmente o financiamento pelo sistema de repartição simples.

Encontramos determinações na Lei Magna indicando a solidariedade como pressuposto genérico. A República Federativa do Brasil tem como objetivo fundamental: "construir uma sociedade livre, justa e solidária" (art. 3º, I). Aplicado este preceito à Seguridade Social vamos encontrar que aqueles que têm melhores condições financeiras devem contribuir com uma parcela maior para financiar a Seguridade Social. Já os que têm menores condições de contribuir devem ter uma partição menor no custeio da Seguridade Social, de acordo com suas possibilidades e quem não pode, nada paga.

Com razão, também previsto no mesmo preceito constitucional, no § 1º, do art. 145, o princípio da capacidade contributiva como mais uma das expressões da solidariedade humana, onde há proibição de progressividade de alíquotas para quem não pode pagar.

O ato de instituição da previdência social já constitui uma manifestação de solidariedade; é o reconhecimento de que a ação individual não é suficiente para debelar as necessidades decorrentes das contingências sociais, razão da atuação comum (solidária) de todos os membros da sociedade em face dessas necessidades.

O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos da aposentadoria durante a velhice, e, conforme o art. 195 da Constituição da República, deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se princípio estrutural da solidariedade.

Aliás, cumpre notar que a seguridade social, modelo concretamente adotado pelo constituinte pátrio para o implemento do bem-estar e da justiça sociais, esta baseada na sociedade, não mais, como nos primórdios do seguro social, entre pessoas ou entre grupos de pessoas e, sim, entre gerações de sujeitos protegidos, também conhecida como solidariedade intergeracional.

Qualquer regime previdenciário, termina ocorrendo, dentro do sistema, processos de redistribuição de renda entre e dentro das gerações. Mas essa distribuição precisa estar desenhada para que as regras do sistema beneficiem aquelas pessoas de menor poder aquisitivo. Essa solidariedade com os menos favorecidos é uma regra que fortalece a coesão social alcançada pela segurança de renda na velhice e, nos demais casos de incidência de riscos sociais, é um bem público inestimável, contribuindo decisivamente para a capacidade de inovação e a punjança econômica e social das sociedades, ainda mais um momento histórico marcado pelo processo de globalização.

Daí o princípio da solidariedade consubstanciar-se no fato de que não se pode atribuir ao mesmo a imposição tributária, devendo-se observar outros princípios elencados na Carta Magna, como o da legalidade, da isonomia e o da vedação confiscatória norteadores de garantias do cidadão.

A solidariedade não pode servir de baliza jamais para justificar o déficit da previdência da contribuição incidente sobre os proventos de aposentados e pensionistas, sendo totalmente desarrazoado e descabido.

3.2 A contribuição social previdenciária dos inativos e pensionistas frente à Constituição

A Constituição Federal em sua redação original optou por premiar os servidores públicos com a aposentadoria sem qualquer sacrifício para usufruir do benefício, bastando alcançar os limites mínimos de tempo de serviço. Ficando a cargo dos entes federados a possibilidade de instituírem contribuição para o custeio do sistema previdenciário e assistência social. Posteriormente, com a reforma em 1988, a contributividade é introduzida de vez no sistema.

Surge então discussão sobre o tema no que diz respeito à legitimidade do Poder Constituinte Reformador para alterar o que tenha sido firmado pelo Constituinte Originário, suprimindo direitos por meio de Emendas à Constituição.

Nesta mesma linha de intelecção, com muita propriedade, MACHADO (1999, p. 255), em lapidar parecer abordando o tema, que dispõe:

Quem completou todas as condições para aposentar-se tem o direito de obter sua aposentadoria segundo as leis então vigentes. Nenhuma alteração subsequente das leis pode alcançar os direitos do aposentado, que foram gerados em decorrência de fatos que se encontram, todos, no passado.

Inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade já foram propostas perante o Supremo Tribunal Federal, visando o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 4º da EC nº 41/03, sob o argumento de que não pode haver proposta de emenda tenente a abolir direitos e garantias fundamentais, dentre os quais se encontra o direito adquirido.

Tendo, inclusive alguns Tribunais pátrios se manifestado nesse sentido ao conceder liminar vedando aos Estados a exigência das contribuições para os atuais inativos e pensionistas, pois estes estariam amparados pelo direito adquirido e pelo ato jurídico perfeito.

Tendo em vista a ofensa aos direitos e garantias fundamentais a Constituição em vários dispositivos aborda o tema com bastante clareza. No art. 5º, XXXVI, da Lei Maior, dispõe “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Ainda nesse mesmo artigo, garante-se “aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à *segurança* e à propriedade.”

A Lei de Introdução ao Código Civil considera no seu art. 6º, § 2º, como *adquiridos* “os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem”.

Define o ato jurídico perfeito com precisão o professor NOVELINO (2006, p. 190): “ é o que reuniu todos os elementos necessários a sua formação, encontrando-se *apto* a produzir seus efeitos. O ato jurídico, para se aperfeiçoar, não precisa estar exaurido; basta estar consumado”.

O art. 6º define a “previdência social como direito social” e o art. 194 enuncia que: “a seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos à saúde, à previdência e à assistência social”.

O amplo rol de direitos fundamentais, o qual se inscreve nos arts. 5º, 6º, 7º, 8º e 9º da CF, não esgota, pois, o campo constitucional dos direitos fundamentais. A lei que cria nova exigência para os inativos e pensionistas deixa de lado um dos princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e Constitucional, que é o *princípio da segurança jurídica*.

Farta é a jurisprudência, no que concerne a contribuição do inativo, sendo pacífico o entendimento dos Tribunais de que o servidor inativo não deve ser

onerado com a obrigação de contribuir para a previdência social, tendo o E.

Supremo Tribunal, nesse sentido decidido na ADI 1.433-II GO, rel Ministro Ilmar Galvão.

Ademais, a nova exação fere também o Princípio Constitucional da *Irredutibilidade dos vencimentos e proventos*, que, com a aplicação da famigerada lei serão reduzidos.

Conclui-se, de conseguinte, pela inadmissibilidade da contribuição criada, por atentar contra *direitos e garantias inadiáveis*, sem os quais caem por terra os princípios fundamentais enunciados nos artigos inaugurais da Carta de 88, como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho; e, bem assim, dentre outros, o objetivo da construção de uma sociedade livre, justa e solidária.

3.3 Comentários importantes sobre a natureza, a redutibilidade e o efeito confiscatório da contribuição social.

Há tempo tentam incumbir aos inativos e pensionistas a taxaço da contribuição previdenciária, tendo se efetivado com a EC n. 41/03, introduzindo o § 1º, ao art. 149.

A contribuição social foi rotulada com equivocada denominação, sendo uma impropriedade, como será exposto é um imposto, criado sob a denominação de contribuição, pois tem o mesmo fato gerador e a mesma base de cálculo do imposto sobre a renda e proventos de qualquer natureza, com previsão no art. 153, III da Constituição Federal.

Então, a contribuição previdenciária dos inativos tem a natureza, na verdade, de imposto de renda, estando submetido à hipótese do art. 43, do CTN que assim dispõe:

[...] Art. 43. O imposto, de competência da União, sobre a renda e proventos de qualquer natureza tem como fato gerador a aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica:

I - de renda, assim entendido o produto do capital, do trabalho ou da combinação de ambos;

II - de proventos de qualquer natureza, assim entendidos os acréscimos patrimoniais não compreendidos no inciso anterior [...].

Para parte da doutrina esta é a verdadeira natureza jurídica específica de novo tributo – a de imposto de renda -, que é o que determina o seu fato gerador, conforme determina o art. 4º do CTN.

A Lei nº 9.783/99, deixava claramente a configuração de contribuição como imposto de renda, que permanece ainda segundo imposição do legislador constituinte reformador na EC n. 41/03.

Desta sorte, tendo natureza de imposto de renda, a contribuição passa a ser flagrantemente injusta, vez que passaria a cobrar mais 11% do imposto sobre os proventos de aposentadoria e pensão, e dependendo do valor a ser declarado pela pessoa física, da isenção até chegar ao patamar de 27,5%, segundo o art. 1º, da Lei nº 11.119/05. O que se poderia se atingir até 38,5%, violando o art. 145, §1º e o art. 150, IV, ambos da CF/88; o primeiro, dispondo que os impostos, sempre que

possível, devem ser graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte e o segundo, que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório. Passa-se a questionar se o imposto de renda acima analisado possui alíquota aumentada ou se seria um imposto adicional de renda criado pela União.

A Constituição não permite tal criação, de nenhuma das formas, tendo em vista que já subsiste esse imposto com fato gerador ou base de cálculo sobre rendas e proventos de qualquer natureza, previsto no art. 153, III, conforme estatuído no art. 154, I. Ainda verifica-se que o imposto seja instituído por lei complementar o que mais uma vez não é observado.

Em relação à redutibilidade, é garantia estatuída na Constituição Federal, o princípio da irredutibilidade de vencimentos e subsídios que equivale ao princípio da intangibilidade do salário dos empregados e dos vencimentos dos servidores públicos, e aos aposentados e pensionistas, a irredutibilidade do valor dos benefícios.

Como é sabido, a natureza da contribuição como imposto de renda, é vedado pela Constituição a criação de impostos já previstos no Código Tributário Nacional, como se percebe com o imposto de renda. Por se tratar de imposto sobre proventos de qualquer natureza, já estando implícito tal imposto, o que torna a contribuição inconstitucional. E, logo, é inconcebível a redução dos proventos dos servidores aposentados e pensionistas

Quanto ao efeito confiscatório, a doutrina defende que para caracterizar um tributo é necessário analisá-lo sob a esteira de princípios, como o da capacidade contributiva vinculado ao da razoabilidade, observando diante mão, se não há agressão devido a imposição fiscal a alguns direitos como o de propriedade, da liberdade de iniciativa, da função social da propriedade entre outros.

Sobre o tema, a Suprema Corte, no julgamento da ADI nº 2.010-DF, sobre esses princípios discorreu o seguinte:

[...] A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da **capacidade de que dispõe o contribuinte** – considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) – para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de **razoabilidade** destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo – resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal – afetar, substancialmente, de maneira ir razoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte [...] [grifo nosso].

Ainda dentro do mesmo entendimento, o Colendo Tribunal:

[...] 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)[...]

O que se observa perante a previsão constitucional do art. 145, § 1º, é que os impostos serão graduados conforme a capacidade econômica do contribuinte, o que gera para os servidores públicos com a taxaçoão de 11% é um sobrepesamento nos seus proventos, estando totalmente desarrazoado e descabido os princípios abordados e que não condiz com o senso da dignidade e senso comum.

É justo e necessário, mais uma vez demonstrar a tentativa de se buscar meios para incondicionalmente punir o servidor público que graças a proteção e garantias albergadas na Lei Maior, tem seus direitos tutelados. Está previsto no art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal a proteção ao direito de propriedade, não podendo pois haver limitação a esse direito, que é vedado o confisco, ainda que pela EC n. 41/03.

3. 4 Flagrante violação ao princípio da isonomia

O dispositivo constitucional em tela está estabelecido no *caput* do art. 5º, o qual decorre o princípio da isonomia tributária.

Conforme previsão do art. 195, II, parte final, da Constituição, dispõe que não incide contribuição sobre o valor de aposentadoria e pensão concedidas aos

trabalhadores e segurados do regime geral de previdência social, não podendo pois ocorrer discriminação.

Não há qualquer fundamentação lógica, uma vez que todos se encontram na mesma situação jurídica, havendo apenas como meio diferenciador a fonte pagadora, o que não o é suficiente para que ocorra tratamento diferenciado.

O que deve ficar claro, de qualquer forma, é que contribuinte tem que auferir recursos enquanto se encontra laborando, e não somente os servidores públicos aposentados e pensionistas tem que suportar a contribuição aqui questionada.

3. 5 Consequências do efeito punitivo da contribuição

A Lei nº 10.887/04, no seu art. 7º, e o § 19, do art. 40 da Constituição, prevêm a isenção da contribuição aos servidores que implementaram todos os requisitos para se aposentar e optem por permanecerem em atividade até a aposentadoria compulsória.

A lógica dessa benesse reside na economia que a permanência do servidor traz para o orçamento da previdência do regime próprio, o que é favorável para a Administração. Mas na verdade, essa isenção representa e sim, é restrição ao direito de aposentadoria, garantido a todos pelo art. 40 da Constituição Federal, conforme preceitua o art. 7º, XXIV.

Deveras, a contribuição, *in casu*, é mesmo uma forma de punir o servidor que implementou todos os requisitos para a concessão da aposentadoria e que é coagido e praticamente forçado a permanecer em serviço, sob pena de ter que dispor de 11% sobre os seus proventos de aposentadoria, violando de maneira mascarada os arts.7º, XXIV e 40 da CF/88.

Outra questão intrincada é a ventilada pela Lei nº 10.741/03, Estatuto do Idoso, que garante ao servidor público aos sessenta anos de idade desfrutar do seu benefício com todos os direitos e vantagens percebidas a que fizer jus à época.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A previdência como instrumento social exige cada vez mais um aperfeiçoamento de suas normas, acompanhado de uma maior divulgação de seu teor. É latente o desconhecimento da população a cerca do tema, principalmente no âmbito do serviço público.

As reformas ocorridas nos últimos anos trouxeram alterações significativas quanto às normas previdenciárias do servidor público, reformas estas que ganharam muito mais expressão por terem sido perpetradas no bojo do texto constitucional.

Mas o tema se mostra polêmico, pois até o presente é bastante discutida a contribuição dos aposentados e pensionistas dos regimes próprios de previdência social. Precisa-se, ainda, alterar as regras de concessão, adequando-as aos novos parâmetros sociais existentes, além de se fornecer incentivos aos servidores.

A forma de financiamento da previdência ocorre por meio da repartição simples, o conhecido pacto intergeracional. O que se verifica a respeito desta técnica utilizada, é o seu embasamento no princípio da solidariedade.

Este sistema de repartição simples encontra críticas de estudiosos do tema, tendo em vista ser vários os fatores que influenciam diretamente o custeio da previdência social, já que esta é responsável por permitir condições de vida digna ao cidadão na velhice ou nos momentos de penúria, e exigem a promoção de medidas que mantenham a auto-sustentabilidade do regime.

Com a implementação da Emenda Constitucional nº 20/98, através das modificações no regime jurídico do servidor público, surgiu a integralidade e a paridade entre os ativos e inativos, o que veio a comprometer ainda mais o sistema. Em seguida, tenta-se sobrepor aos servidores aposentados e inativos a responsabilidade pelo déficit previdenciário.

Buscou-se com Lei nº 9.783/99, instituir a taxaço sobre os aposentados e pensionistas no âmbito federal, o qual não se obteve êxito. Também em sede do julgamento da ADI n.2.010-DF, onde o STF, suspendeu por medida cautelar, a contribuição, alegando que o mesmo não ocorria com o regime geral de previdência social, não sendo pois admitida a cobrança dos aposentados e pensionistas.

A Constituição Federal de 1988 em seu texto original, não previa no art. 40, a cobrança de tal tributo. Vindo a aparecer apenas com o surgimento da Emenda Constitucional nº 41/03 esta previsão de cobrança de contribuição social para os aposentados e inativos, com base no caráter solidário.

A justificativa desta alteração, no princípio da solidariedade, é claramente inoportuna, vez que a previdência social busca proteger os indivíduos de contingências sociais futuras, não sendo fundamento para a criação de tributos.

A EC nº 41/03, no *caput* do art. 4º, institui a taxação dos aposentados e pensionistas para aqueles que preencherem os requisitos para a concessão de benefícios até a sua promulgação ou para aqueles que estejam no sistema até a data da publicação desta emenda. Por seu turno, o § 18, do art. 40, estabeleceu a contribuição dos futuros aposentados e pensionistas, devendo seguir as regras previstas neste artigo.

Inúmeras Ações Diretas de Inconstitucionalidade foram propostas contra o tributo ao Supremo Tribunal Federal, como exemplo, a ADI n. 3.105-DF e a ADI n. 3.128-DF, tendo em vista a discussão gerada nos Tribunais.

Ainda a que se ressaltar o efeito punitivo da imposição fiscal, onde o servidor público após implementar os requisitos para a concessão de sua aposentadoria, deverá permanecer em serviço até os setenta anos para poder fazer jus a um abono de permanência, ou então, se assim não desejar, será penalizado com a redução de seus proventos, sendo o valor equivalente a contribuição, pago em atividade.

A doutrina diverge a respeito do tema ora abordado, uns defendem a taxação dos inativos e pensionistas sob o fundamento de que não há direito a não ser tributado, e em sentido contrário, defendendo a inconstitucionalidade da contribuição, invocam o direito adquirido e o ato jurídico perfeito.

Diante do que foi exposto, verifica-se a inconstitucionalidade da contribuição incidente sobre os proventos dos aposentados e inativos, sob o escopo do estudo do direito material.

Contudo, os vícios materiais de inconstitucionalidade que passaram a existir na EC n. 41/03 com a criação da exação para os servidores públicos aposentados e pensionistas são inconcebíveis, devendo ser observados os princípios maiores previstos na Lei Maior, como a dignidade da pessoa humana, a valorização do trabalho. Na Carta Magna, deve ser garantido a imunidade contra a contribuição social incidente sobre os proventos de aposentadoria do servidor público e dos pensionistas, como se encontrava no regime jurídico da Emenda n. 20/98, sob o qual vela pelo princípio da segurança jurídica nas relações sociais.

Por fim, a presente pesquisa foi direcionada ao art. 4º, da EC n. 41/03 que incluiu a taxação da contribuição previdenciária dos servidores públicos aposentados e pensionistas.

REFERÊNCIAS

ACQUAVIVA, Marcos Cláudio. *Dicionário jurídico brasileiro Acquaviva*. 9ª ed. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira, 1998.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. *Direito administrativo*. 10ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. Modifica o sistema de previdência social, estabelece normas de transição e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 16 de dezembro de 1998.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. Modifica os arts. 37, 40, 42, 48, 96, 149 e 201 da Constituição Federal, revoga o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal e dispositivos da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 31 de dezembro de 2003.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. Altera os arts. 37, 40, 195 e 201 da Constituição Federal, para dispor sobre a previdência social, e dá outras providências. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 06 de julho de 2005.

DIAS, Eduardo Rocha; MACÊDO, José Leandro Monteiro de. *Previdência social do servidor público*. 2ª ed. São Paulo: Método, 2006.

Ementa da ADIn nº 2.010-DF Rel. Min. Celso de Mello, decidido em 29 de setembro de 1999 e publicada no DJU em 12 de abril de 2002. Disponível em: <<http://gemini.stf.gov.br/cgi-bin/nph-brs?d=ADIN&s1=2010&u=http://www.stf.gov.br/Processos/adi/default.asp&Sect1=IMAGE&Sect2=THESOFF&Sect3=PLURON&Sect6=ADINN&p=1&r=15&f=G&n=&l=20>>. Acessado em: 25 FEV. 2007.

Ementa das ADIs nºs 3.105-DF e 3.128-DF. Rel. original Min. Ellen Gracie, Rel. para acórdão Min. César Peluso. Decidido em 18 de agosto de 2004 e publicado no DJU em 18 de fevereiro de 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/nova/pesquisa.asp>>. Acessado em: 20 maio. 2007.

HARADA, Kiyoshi. *Direito financeiro e tributário*. 15ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. *Curso de direito previdenciário*. 7ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2006.

Informativo STF nº 357, de 16 a 20 de agosto de 2004. Resumo não oficial da decisão proferida pelo STF nas ADIs nºs 3.105-DF e 3.128-DF. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/informativos/anteriores/info357.asp#Contribuição%20de%20Aposentados%20e%20Pensionistas%20-%203>>. Acessado em: 25 fev. 2007.

LENZA, Pedro. *Direito constitucional*. 10ª ed. São Paulo: Método, 2006.

MACHADO, Hugo de Brito. Parecer sobre a contribuição previdenciária dos inativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 3, n. 32, jun. 1999. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/pecas/texto.asp?id=271>>. Acessado em: 25 fev. 2007.

MADEIRA, José Maria Pinheiro. *Servidor público na atualidade*. 3ª ed. Rio de Janeiro: América Jurídica, 2005.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. *A Seguridade Na Constituição Federal*. 2ª ed São Paulo: LTr, 1992.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito da Seguridade Social*. 23ª ed. São Paulo: Atlas, 2006.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 28ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2003.

_____. *Direito administrativo brasileiro*. 29ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

MORAES, Alexandre de. *Direito constitucional administrativo*. 3ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2006.

_____. *Direito constitucional*. 12ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2002.

TAVARES, Marcelo Leonardo. *Direito previdenciário*. 8ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumem Juris, 2006.

TELHO, Eloína Corrêa G. M. M.; CUNHA, Ludmila Alves da. Apontamentos sobre a contribuição previdenciária dos inativos. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 9, n. 494, 13 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5912>>. Acessado em: 25 fev. 2007.