

NOTA TÉCNICA

O Fórum Nacional Permanente de Carreiras Típicas de Estado – FONACATE, composto por 32 entidades nacionais associativas e sindicais, representando mais de 200 mil servidores públicos de carreiras de Estado, e a Frente Associativa da Magistratura e do Ministério Público – FRENTAS, composta por 9 entidades nacionais associativas, congregando mais de 40 mil juízes e membros do Ministério Público em todo o país, ambas no cumprimento de seu dever institucional de contribuir para o aprimoramento do processo legislativo brasileiro, apresentam esta NOTA TÉCNICA sobre a proposta de reforma da Previdência (PEC 6/2019), aprovada na Câmara de Deputados, notadamente acerca de alíquotas progressivas da contribuição previdenciária, bem como sobre as regras de transição e a possibilidade de extinção do regime próprio dos servidores públicos.

De plano, convém sublinhar que a contribuição previdenciária é uma espécie de tributo. Nessa ótica, as alterações de alíquotas necessariamente devem contemplar a totalidade da carga tributária incidente, para fins de apuração das devidas proporções. Não se pode intentar corrigir desigualdades utilizando o tributo errôneo. A progressividade combina com o imposto de renda, não com a contribuição previdenciária, muito menos quando esta sucumbe à tentação do confisco.

Com efeito, em nosso sistema, sem prejuízo de outras garantias pétreas, a Constituição veda categoricamente, no art. 150, IV, o tributo com efeito confiscatório. Por mais aberto e indeterminado que se apresente a noção do “efeito de confisco”, é inteiramente plausível recorrer aos critérios de proporcionalidade (a saber: objetivo legítimo, adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) para, tendo em conta a totalidade da carga tributária, diagnosticar, com segurança e precisão, a eventual “insuportabilidade” (vide Adin 1075-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

Quer dizer, revela-se perfeitamente factível detectar - ao menos em situações extremas como a da redação atual da PEC 06 – aquelas soluções textuais desarmoniosas, não-sistêmicas e dissociadas de congruentes e equânimes formulações.

No texto em tela, observa-se, insofismavelmente, para além de incertezas e dubiedades linguísticas, o caráter lesivo à capacidade contributiva, culminando por converter o poder de reforma em verdadeiro atentado ao núcleo essencial dos direitos fundamentais de ativos e inativos.

O mais avisado teria sido encartar as mudanças tributárias em tela no contexto de oportuna correção da regressividade global do sistema, ao contrário de adotar o antijurídico estratagema de imputar a determinadas carreiras da classe média o peso desmedido do ajuste fiscal, em matéria previdenciária.

É que, sem dúvida, o aumento exorbitante da contribuição previdenciária, nos moldes patrocinados, com alíquotas pesadíssimas que desconsideram a referência proporcional aos proventos, acrescidas do imposto de renda e dos demais tributos, representa incontendível afronta ao poder aquisitivo do trabalhador, do

aposentado e do pensionista, em detrimento de garantias explícitas (CF, art.60), no momento em que mais se carece de estabilidade, senso de proporção, segurança jurídica e confiança legítima.

Por natureza e vocação, o imposto de renda, sim, presta-se a alíquotas progressivas, desde que bem dosadas. Já as contribuições previdenciárias rigorosamente não se prestam. Aqui, a alíquota básica, sem exceção, deve guardar referência entre a contribuição e a fruição futura. De sorte que quem recebe mais, com a mesma alíquota, contribui mais, na perspectiva do provento proporcional. Não é sem motivo que a própria Carta (art. 40) faz alusão reiterada aos “proventos proporcionais”, vedando requisitos e critérios diferenciados, tudo sem prejuízo da solidariedade intergeracional (ativos custeando inativos) e da obtenção de outras receitas, no bojo de reforma tributária consequente.

A par disso, ao introduzir mudanças tão injustas e desbalanceadas, valendo-se de progressividade fora de lugar, a proposta aprovada na Câmara não se constrange em desconsiderar a natureza da contribuição previdenciária e a própria jurisprudência da Suprema Corte. Vale aludir o entendimento cabal de que a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária de servidores públicos viola a vedação de utilização de tributo com efeito confiscatório, nos termos do art. 150, IV, da Constituição da República (vide, entre outros julgados, AI 701.192 AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia e AI 676.442 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, ADIN 2010-MC, Rel. Min. Celso de Mello).

Em outras palavras, como deveria ser incontroverso, a progressividade e a diferenciação de alíquotas de contribuição previdenciária nunca poderiam, pela via da prestação pecuniária compulsória, perpetrar a ablação da capacidade contributiva de quem quer que seja, mediante o espúrio expediente sancionatório, categoricamente proibido pelo ordenamento (CTN, art.3º).

De fato, em vez de retificar o sistema previdenciário de modo eficaz e ponderado - com o aumento gradual da idade mínima e outras providências razoáveis -, a proposta de reforma optou, até o momento, pela senda punitiva a quem supostamente teria “privilégios”, pelo só fato de receber benefícios ou remunerações superiores à pífia média nacional.

Nada obstante, nenhum tributo pode ser criado ou alterado de ordem a sancionar, nem servir de instrumento para o flagelo de categorias demonizadas. Ainda mais que se tem plena consciência de que as grandes fortunas contribuem pouco - quase nada, em termos relativos - para o equilíbrio fiscal sustentável. Eis o equívoco de preferir o reformismo emotivista, fragmentário e de curto prazo - calcado na contraposição binária e maniqueísta -, perdendo a equânime visão de conjunto.

Com efeito, no escrutínio do texto aprovado pela Câmara de Deputados, verifica-se, em tópicos relevantes, a irretorquível quebra dos critérios consagrados de proporcionalidade. Tendo-se em mente os aludidos parâmetros-chave do princípio, a saber, (a) objetivo legítimo (“a legitimate objective” – vide, entre outros, Mark Elliott in *Administrative Law*. NY: Oxford University Press, 2011, p.253); (b) adequação meio-fim; (c) necessidade (menor onerosidade possível) e (d) proporcionalidade em sentido estrito (ou aceitabilidade – vide, entre outros, Markus Müller in *Proportionalité*. Berna: Stämpfli Editions, 2016, pp.27-31), constata-se, sem esforço, que a redação da PEC, oriunda da Câmara de Deputados, em múltiplos aspectos, hostiliza a íntegra dos mencionados balizamentos.

No caso das alíquotas progressivas da contribuição previdenciária, exsurge, com limpidez cristalina, que a proposta fez aposta cega contra a Constituição, quiçá na expectativa de transferir - temerariamente - ao Poder Judiciário o ônus das correções imperiosas.

A imposição de alíquotas progressivas, nos moldes formulados, por faixa remuneratória, implica que, para ilustrar, o magistrado de primeiro grau, que não tenha feito a migração para o regime complementar, arque

com uma alíquota que sobe de 11% para 16,43 %. Com o acréscimo do imposto de renda e dos demais encargos, sem falar nos tributos indiretos, cerca de metade do que deveria receber de subsídio restará comprometida com os tributos, numa autêntica sangria fiscal. Já para outros atingidos, a alíquota progressiva de contribuição previdenciária pode alcançar estratosféricos 22%, antes de somar à incidência dos demais tributos (diretos e indiretos). Poderia – a progressividade - ser discutida no bojo da reforma tributária mais ampla, que eliminasse o fardo excessivo de tributos indiretos e corrigisse as injustiças estruturais. No entanto, não se mostra legítimo o objetivo da progressividade confiscatória em sede previdenciária, em que pese a narrativa elusiva de combater os privilégios: o objetivo, na realidade, não era o de obter, de modo prudencial, o financiamento da previdência solidária, senão o de introduzir nova filosofia, com o intuito de rebaixar atuais e futuros benefícios, de modo a abrir ensejo à ruínoza capitalização, que acarretaria custo de transição tão proibitivo que sequer foi publicado. Ultrapassaria, ao que tudo indica, um PIB inteiro. Eis o desiderato nada velado e distópico, que não merece ser reputado como legítimo, tanto que a Câmara de Deputados, numa providência meritória, afastou, ao menos por ora, a capitalização que redundaria numa crise fiscal insolúvel, eivada de custos sociais indescritíveis.

Sob a ótica de adequação, a imposição de alíquotas confiscatórias não passa pelo escrutínio, pois claramente havia meios mais apropriados. O escolhido, sobre colidir com a jurisprudência colacionada do Supremo Tribunal Federal, apresenta-se tremendamente corrosivo do poder aquisitivo de ativos e inativos, numa drenagem brutal de recursos para Brasília, em aberto contraste com o discurso oficial de “mais Brasil”.

Ou seja, se consumada a inconstitucionalidade, os servidores públicos (mais de 11 milhões de ativos, sem contar aposentados e pensionistas) experimentarão aumento desmesurado da contribuição previdenciária, que impõe a transferência antifederativa de recursos dos mais remotos recantos para a União. Portanto, a inadequação é solar e denota forte carência de visão federativa e justiça fiscal. No cotejo de alternativas, o meio eleito é certamente o menos eficaz para consertar, atuarialmente, o sistema previdenciário.

Já no teste de necessidade (que consiste em perquirir se a medida ostenta onerosidade exorbitante no leque de alternativas), a proposta não merece a chancela do Senado. É que segue a senda ilícita de “punir” os servidores públicos e todos que receberem um pouco mais do que o mínimo existencial. A onerosidade desmedida é flagrante e beira a crueldade. Sonega o fato de que os servidores públicos integram a classe média. Desconsidera o imperativo de manter o regime próprio da previdência como forma de atração para o serviço público, mormente nas carreiras típicas de Estado e prefere solapar a garantia do valor real dos benefícios, cláusula pétrea, ao introduzir (nada subrepticiamente) alíquotas diferenciadas em caráter agressivo (sem a menor referibilidade atuarial aos proventos proporcionais), sob o discurso de nova Previdência.

Finalmente, no quesito da proporcionalidade em sentido estrito, não se pode considerar minimamente aceitável o texto aprovado, dado que a análise de custo-efetividade atesta ganhos atuariais mínimos e enormes malefícios líquidos, forjados pela virulência confiscatória. Para piorar as coisas, existe ainda a possibilidade de contribuição extraordinária (parágrafo 1º-B e 1º-C do art.149), com a potencial ampliação da base de cálculo, no atinente a aposentados e pensionistas (parágrafo 1º do art.149). Outra vez, esgrime-se com a espada do tributo (ordinário e extraordinário) de caráter abusivo.

Dessa maneira, é manifestamente ilegítimo o objetivo de aumentar as alíquotas da contribuição previdenciária, nos moldes propostos, com o efeito paradoxal de, a pretexto do suposto caráter progressivo, promover severo retrocesso em termos de direitos fundamentais. Não custa recordar que sequer uma Emenda Constitucional pode tender a abolir garantias individuais (vide, sobre o “núcleo temático intangível”, Adin 466. Rel. Min. Celso de Mello). É, nessa perspectiva, categoricamente ilegítimo, inadequado, excessivamente oneroso e desproporcional em sentido estrito o texto aprovado na Câmara de Deputados.

Mais: em abuso de argumentação falaciosa do tipo “tudo ou nada”, que apela à dramaticidade do “urgency instinct” (vide Hans Rosling, Ola Rosling e Anna Rosling Rönnlund in Factfulness. NY: Flatiron Books, 2018, p.223), a proposta paralisou a economia brasileira. Revela pouco apreço às soluções baseadas em evidências e carrega outros vícios de inconstitucionalidade, que requerem providências saneadoras do Senado.

De fato, em paralelo às alíquotas confiscatórias, também se mostra desproporcional a regra de transição para a aposentadoria, visto que malfez os critérios de necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, com pedágio excessivamente elevado sobre o tempo que falta, no momento da entrada em vigor da Emenda, para alcançar o tempo mínimo de contribuição. Percentual que não é o mesmo para todos, como se verifica em relação aos militares. Tampouco existe a providência adequada do desconto de idade mínima em face do tempo que ultrapassa a contribuição mínima. Note-se, por exemplo, que os servidores que ingressaram nos quadros públicos até 2003 (Emenda Constitucional 41), já cumprem uma regra constitucional de transição. Eis que sobrevivem arbitrária transição dentro da transição (art. 20, IV) com características de retroação proibida. A transição dentro da transição não pode transformar a meta da aposentadoria no castigo de Sísifo, obrigado a levar a pedra, com suas mãos, até o topo da montanha para que uma Emenda Constitucional, caprichosamente, decreta que a pedra deve rolar montanha abaixo.

Mesmo para os que ingressaram após 2003, sem adesão ao regime de previdência complementar, o cálculo, para fins de aposentadoria, deixa de suprimir 20% das menores remunerações, podendo implicar o corte de quase metade do valor da aposentadoria. Na prática, trata-se de virtual condenação do servidor público a permanecer no labor até o momento da aposentação compulsória.

Do mesmo modo, atinge frontalmente o sistema constitucional a possibilidade de extinção “ex tunc” (inciso I do parágrafo 22 do art.40, na redação da proposta aprovada na Câmara) dos regimes próprios de Previdência, com a migração forçada (nada democrática) para o regime geral. Ora, se é certo que não há direito adquirido a regime institucional, existem direitos adquiridos no regime, os quais precisam ser respeitados, não podendo, sem justo motivo, perecer. Justamente por isso, é mandatória a supressão do aludido inciso, eis que representa uma ofensa gravíssima à confiança legítima e à segurança jurídica, uma vez que pretende a uniformização autoritária dos regimes previdenciários, sem respeitar notas distintivas e peculiares, nem a vocação sensata de coibir a retroatividade maligna.

Eis pontos críticos (aos quais se soma a regra do art. 23 que promoveu reduções draconianas de pensões e a regra do art.24. que adota tratamento indevido para a acumulação de provento e pensão). Requerem pronta e sábia intervenção corretiva do Senado, que pode-deve escoimar a reforma desses vícios insanáveis, que conspiram contra o reformismo sadio e suscitam a insegurança jurídica, o desinvestimento e a perplexidade.

O Estado Constitucional requer, em suma, a capacidade efetiva de realizar mutações judiciosas e civilizadas, submetidas ao crivo ponderado da proporcionalidade, que só consente com aquelas reformas que não tendem a abolir direitos e garantias fundamentais.

Brasília, 12 de agosto de 2019





FONACATE

Fórum Nacional Permanente
de Carreiras Típicas de Estado



FRENTAS

Frete Associativa da Magistratura e do Ministério Público

