

EXCELENTÍSSIMA SENHORA MINISTRA PRESIDENTE DO EXCELSO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL

**ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS SERVIDORES DA JUSTIÇA DO
TRABALHO – ANAJUSTRA** - sociedade civil, sem fins lucrativos, inscrita no
CNPJ sob o n.º 04.435.721/0001-85, com sede no SRTVS Qd. 701, Centro
Empresarial Assis Chateaubriand, bloco I, sala 101/104, Cep. 70340-906,
Brasília-DF, na forma das disposições estatutárias, vem, por seus advogados
legalmente constituídos e com escritório profissional localizado no SAF Sul,
quadra 02, bloco D, sala 402, Ed. Via Esplanada, Brasília – DF, onde recebe
intimações e avisos, à digna presença de Vossa Excelência, com o devido
respeito e acatamento, propor a presente:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

com pedido liminar de natureza cautelar (art. 10, § 3º, da Lei 9.868/99)

contra o **artigo 37, da Medida Provisória nº 805, de 30/10/2017, que
alterou o artigo 4º, incisos I e II, e o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº
10.887/2004, bem como contra o artigo 40 do mesmo diploma legal, que
revogou o artigo 4º, incisos I e II, e o artigo 6º da Lei nº 10.887/2004,**
pelas razões fáticas e jurídicas a seguir aludidas:

I – LEGITIMIDADE ATIVA DA AUTORA.

A legitimação ativa *ad causam* da autora decorre da previsão constitucional contida no art. 103, IX, da CF/88, c/c com o artigo 2º, inciso IX, da Lei n.º 9.868/99, que autorizam o ingresso com ação direta de inconstitucionalidade por entidade de classe de âmbito nacional, sendo esta sua condição, uma vez que representa em âmbito nacional os servidores públicos federais ativos, inativos e pensionistas, da Justiça do Trabalho, em caráter permanente, conforme preceitua seu estatuto, vejamos:

Art.1º. A Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – ANAJUSTRA, fundada em 17 de fevereiro de 2001, é uma entidade de âmbito nacional, criada como sociedade civil sem fins lucrativos, de duração ilimitada, de natureza social, esportiva, recreativa, cultural e educacional de caráter associativo, assistencial, de saúde, de previdência complementar e de defesa jurídica, sem caráter político-partidário, assumindo a forma prevista nos artigos 53º e seguintes do Código Civil.

O interesse comum que diferencia a autora de demais entidades associativas reside na limitação da defesa dos interesses de servidores públicos federais do Poder Judiciário Trabalhista, possuindo atuação em todo o território nacional, conforme se depreende da relação de filiados por Tribunal Regional do Trabalho e no TST, preenchendo o parâmetro adotado pelo STF relativo à Lei Orgânica dos Partidos Políticos¹ (ADI 386/ES, de relatoria do Min. Sydney Sanches, DJ de 28-6-1991).

Acrescente-se que os **artigos da Medida Provisória 805/2017**, que se pretende ver declarado inconstitucional, afeta direito subjetivo dos servidores públicos representados pela ANAJUSTRA, uma vez que fixa alíquota desarrazoada e desproporcional de contribuição previdenciária a ser recolhida pelos servidores público federais.

¹ Lei 9096/95: Art. 7º O partido político, após adquirir personalidade jurídica na forma da lei civil, registra seu estatuto no Tribunal Superior Eleitoral.

§ 1º Só é admitido o registro do estatuto de partido político que tenha caráter nacional, considerando-se como tal aquele que comprove o apoio de eleitores correspondente a, pelo menos, meio por cento dos votos dados na última eleição geral para a Câmara dos Deputados, não computados os votos em branco e os nulos, distribuídos por um terço, ou mais, dos Estados, com um mínimo de um décimo por cento do eleitorado que haja votado em cada um deles.

Portanto, legitimada está a autora para ajuizar a presente ação direta de inconstitucionalidade, impugnando os **artigos 37 e 40 da Medida Provisória nº 805/2017**.

II – CABIMENTO.

Segundo preceitua o artigo 102, I, alínea “a”, CF/88, é cabível a arguição de constitucionalidade de ato normativo federal contra a própria Constituição, vejamos:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:
I - processar e julgar, originariamente:
a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

No caso em exame temos que o artigo 37, da Medida Provisória nº 805, de 30/10/2017, que alterou o artigo 4º, incisos I e II, e o artigo 5º, parágrafo único, da Lei nº 10.887/2004, bem como contra o artigo 40 do mesmo diploma legal, que revogou o artigo 4º, incisos I e II e o artigo 6º da Lei nº 10.887/2004, configuram lei federal, dispositivo que violam o teor do artigo 150, incisos II e IV, da Constituição Federal de 1988.

Portanto, é absolutamente cabível a arguição de inconstitucionalidade do citado dispositivo consoante leciona Gilmar Ferreira Mendes², na obra intitulada *Curso de Direito Constitucional*:

Podem ser impugnados por ação direta de inconstitucionalidade leis ou atos normativos federais ou estaduais. Com isso, utilizou-se o

² MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de direito constitucional*. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, pág. 1272.

constituente de formulação abrangente de todos os atos normativos primários da União ou dos Estados (art. 102, I, *a*)

III – NO MÉRITO

3.1. Da inconstitucionalidade material da Medida Provisória nº 805/2017

a) Inconstitucionalidade do artigo 4º, inciso I e II da Lei nº 10.887/2004 com redação dada pela MP nº 805/2017 e do artigo 40 da MP nº 805/2017

Inicialmente, cumpre destacar a inconstitucionalidade do artigo 37 da Medida Provisória nº 805/2017, que alterou a redação do artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 10.887/2004, criando alíquota progressiva de contribuição previdenciária para os servidores públicos, em inequívoca violação ao artigo 150, inciso VI, da Constituição Federal de 1988³, que veda a utilização de tributo com efeito confiscatório.

O dispositivo impugnado possui a seguinte redação, *in verbis*:

Art. 37. A Lei no 10.887, de 18 de junho de 2004, passa a vigorar com as seguintes alterações:

“Art. 4º A contribuição social do servidor público ativo de quaisquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, para a manutenção do respectivo regime próprio de previdência social, será calculada mediante a aplicação das seguintes alíquotas:

I - ***onze por cento*** sobre a parcela da base de contribuição cujo valor seja igual ou inferior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social - RGPS; e

³ Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

II - **quatorze por cento** sobre a parcela da base de contribuição que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Da simples leitura do citado dispositivo fica fácil perceber a progressividade de alíquotas que devem incidir a depender da faixa de remuneração à qual se encontra vinculado o servidor público: **onze por cento** para os que possuam remuneração igual ou inferior ao teto de benefícios do RGPS, **progredindo** para **quatorze por cento** para os servidores que recebam valor superior ao teto de benefícios do RGPS.

A Constituição Federal de 1988 estabelece que “*sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte*”⁴. Mas é da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento no sentido de que a progressividade tributária pressupõe expressa autorização constitucional, não podendo ser aplicada em relação aos servidores públicos:

E M E N T A: SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - LEI Nº 9.783/99 - ARGÜIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO - RELEVÂNCIA JURÍDICA DA TESE PERTINENTE À NÃO-INCIDÊNCIA DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE SERVIDORES INATIVOS E PENSIONISTAS DA UNIÃO FEDERAL (CF, ART. 40, CAPUT, E RESPECTIVO § 12, C/C O ART. 195, II, NA REDAÇÃO DADA PELA EC Nº 20/98) - ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - ESCALA DE PROGRESSIVIDADE DOS ADICIONAIS TEMPORÁRIOS (ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99) - ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA (CF, ART. 150, IV) E DE DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL INERENTE À CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. (...). A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI

⁴ Art. 145. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão instituir os seguintes tributos:
(...)

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte.

MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO. - A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes. (...)

CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE. -

Relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC nº 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI nº 790-DF (RTJ 147/921). (...)

A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL POSSUI DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA. - A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional. A vigência temporária das alíquotas progressivas (art. 2º da Lei nº 9.783/99), além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços - rompendo, em consequência, a necessária vinculação causal que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) - constitui expressiva evidência de que se buscou, unicamente, com a arrecadação desse plus, o aumento da receita da União, em ordem a viabilizar o pagamento de encargos (despesas de pessoal) cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos.

(ADI 2010 MC, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1999, DJ 12-04-2002 PP-00051 EMENT VOL-02064-01 PP-00086)

AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROCESSO OBJETIVO DE CONTROLE NORMATIVO ABSTRATO - A NECESSÁRIA EXISTÊNCIA DE CONTROVÉRSIA JUDICIAL COMO PRESSUPOSTO DE ADMISSIBILIDADE DA AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - AÇÃO CONHECIDA. - (...)

A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO. - A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes. (...)

. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE. - **Relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais,** da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI 790/DF (RTJ 147/921). (...)

(ADC 8 MC, Relator(: Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJ 04-04-2003)

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Servidor público. Contribuição previdenciária. Alíquota progressiva. Impossibilidade. Precedentes. 1. **Esta Corte já decidiu que a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal).** 2. Agravo regimental não provido. (RE 346197 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-222 DIVULG 09-11-2012 PUBLIC 12-11-2012)

A impossibilidade de instituição de alíquota de contribuição social progressiva para os servidores públicos, sem autorização constitucional, decorre da previsão contida no artigo 150, inciso IV, da Constituição Federal de 1988, segundo o qual é vedado utilizar tributo com efeito de confisco, nesses termos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
IV - utilizar tributo com efeito de confisco;

Pela clareza das elucidações, demonstrando a impossibilidade de instituição de alíquota de contribuição social progressiva para os servidores sob pena de violação ao aludido dispositivo, pede-se vênia para transcrever trecho do voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Celso de Melo nos autos da Medida Cautelar proferida na ADC nº 8:

Vê-se, desse modo, que esta Corte já admitiu a possibilidade constitucional da instituição de alíquotas progressivas em tema de contribuição para a seguridade social.

É verdade, porém, que essas decisões foram proferidas antes da promulgação da EC 20/98 que introduziu, no art. 195, § 9º, da Carta Política, regra que, embora admitindo “alíquotas ou bases de cálculo diferenciadas”, para efeito de custeio da seguridade social, vinculou-as, de um lado, às contribuições sociais devidas pelo empregador, empresa ou

entidade a ela equiparada (CF, art. 195, I), e, de outro, estabeleceu que seriam fixadas “em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão de obra”, num quadro normativo absolutamente inaplicável à Administração Pública e aos servidores estatais.

Essa modificação do texto constitucional, precisamente por importar em sensível inovação do quadro normativo, assume relevo indiscutível, circunstância esta que impõe detida reflexão sobre o argumento de inconstitucionalidade invocado contra a validade jurídica do art. 2º da Lei 9.783/99.

Mesmo que se possa admitir, no entanto, a legitimidade constitucional da instituição de alíquotas progressivas pertinentes à contribuição da seguridade social devida pelo servidor público em atividade, ainda assim a escala de progressividade constante do art. 2º da Lei n. 9.783/99 vulneraria o art. 150, IV, da Constituição, que veda, ao Poder Público, a utilização do tributo com efeito de confisco.

O Senhor Presidente da República, autor da presente ação declaratória, para afastar o alegado efeito confiscatório, assim argumentou (...):

(...)

Não obstante as ponderações feitas, entendo que possui inquestionável relevo jurídico a arguição de que as alíquotas progressivas instituídas pelo art. 2º da Lei n. 9.783/99 – especialmente porque agravadas pelos ônus resultante do gravame tributário representado pelo imposto sobre a renda das pessoas físicas – revestir-se-iam do efeito confiscatório vedado pelo art. 150, IV, da Constituição.

Impõe-se considerar, neste ponto, a alegação deduzida por aqueles – como os autores da ADI 2.016/DF - que impugnam esse específico aspecto da questão:

“A nítida noção de confisco, no caso, emerge, também, do valor da exação. Por sua indisfarçável natureza de tributação adicional da renda ela deve ser somada ao imposto de renda pessoa física. Verifica-se então que, na maioria dos casos, nada menos que entre 31% a 41% do valor da remuneração serão descontados. Para isso, bastará que o servidor tenha remuneração superior a R\$ 3.500,00, e já sofrerá redução em seu valor bruto para cerca de R\$ 2.400,00. Caso sua renda bruta seja de mais de R\$ 5.300,00, sua remuneração líquida será reduzida para R\$ 3.780,00, ou seja, perderá 36% de sua renda. Caso perceba o teto da remuneração previsto na Emenda Constitucional n. 19/98 – R\$ 12.700,00 -- sua remuneração sofrerá um decréscimo de 41%, restando-lhe o líquido de R\$ 7.435,00. (...)

Sustenta-se, por isso mesmo, que o art. 2º da Lei n. 9.783/99, ao estabelecer a cláusula de progressividade das alíquotas pertinentes à contribuição para a seguridade social, incidiu na vedação a que se refere o art. 150, IV, da

Constituição, que impede o Poder Público de utilizar tributos – quaisquer tributos, como o são as contribuições em causa – com efeito confiscatório.

É por tal razão que se impugnou, naqueles processos, a validade jurídico-constitucional da Lei n. 9.783/99, sustentando-se a ocorrência, no caso, de verdadeiro confisco dos rendimentos dos servidores públicos contribuintes.

É irrecusável, a meu juízo, como precedentemente assinalei, a plausibilidade jurídica da tese que extrai, dos argumentos expostos, a ocorrência do efeito confiscatório proibido pelo texto constitucional.

(...)

Como observei anteriormente, não há uma definição constitucional de confisco em matéria tributária. Trata-se, na realidade, de um conceito aberto, a ser formulado pelo juiz, com apoio em seu prudente critério, quando chamado a resolver os conflitos entre o Poder Público e os contribuintes.

A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão estatal de que possa resultar, no campo da fiscalidade -- trata-se de tributos não-vinculados ou cuide-se de tributos vinculados --, a injusta apropriação, total ou parcial, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes."

No mesmo sentido, pede-se vênia para citar os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DE SERVIDORES PÚBLICOS. ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTES. 1. A jurisprudência **do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido de que a instituição de alíquota progressiva para contribuição previdenciária de servidores públicos fere o texto da Constituição Federal.** Precedentes. 2. Agravo regimental desprovido. (RE 581500 AgR, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 08/02/2011, DJe-090 DIVULG 13-05-2011 PUBLIC 16-05-2011 EMENT VOL-02522-02 PP-00311)

EMENTA : AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDOR PÚBLICO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SISTEMA DE ALÍQUOTA PROGRESSIVA. INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. I – **O acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento desta Suprema Corte que, no julgamento da ADI 2.010-MC, decidiu que a instituição de alíquotas progressivas para a**

contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco, nos termos do art. 150, IV, da Constituição. Precedentes. II – Agravo regimental improvido.

(AI 676442 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 19/10/2010, DJe-218 DIVULG 12-11-2010 PUBLIC 16-11-2010 EMENT VOL-02431-02 PP-00258)

EMENTA: **Contribuição previdenciária sobre vencimentos de servidores em atividade: acórdão recorrido que decidiu pela inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas, na linha do entendimento firmado pelo plenário da Corte**, no julgamento da ADI MC 2.010, Celso de Mello, DJ 12/4/2002, quando se deferiu medida cautelar para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único, da L. 9.783/99, à vista "do relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade.

(RE 386098 AgR, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 27-02-2004 PP-00026 EMENT VOL-02141-07 PP-01358)

Portanto, fica nítida a inconstitucionalidade constante no artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 10.887/2004, com redação dada pelo artigo 37 da MP nº 805/2017.

Por oportuno, cumpre destacar que, uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 10.887/2004, com redação dada pelo artigo 37 da MP nº 805/2017, também se faz necessário declarar inconstitucional, por arrastamento, o artigo 40 da Medida Provisória combatida.

Isso porque o citado dispositivo revogou as alíneas “a” e “b” do incisos II do *caput* do artigo 4º e o artigo 6º da Lei nº 10.887/2004, em sua redação anterior a MP, os quais necessariamente terão sua vigência reestabelecida após a declaração de inconstitucionalidade anteriormente vindicada, havendo, portanto, incompatibilidade entre o provimento a ser concedido e a manutenção do artigo 40 da Medida Provisória nº 805/2017, motivo pelo qual ele também deve, por arrastamento, ser declarado inconstitucional.

b) Inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 10.887/2004 com redação dada pela MP nº 805/2017

Uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 10.887/2004, com redação dada pela MP nº 805/2017, que estabeleceu alíquota progressiva da contribuição previdenciária para os servidores públicos, faz-se necessário, também, declarar a inconstitucionalidade do artigo 5º e seu parágrafo único da Medida Provisória combatida.

Isso porque o aludido dispositivo, apesar de não ter instituído alíquota progressiva para os servidores públicos aposentados e para os pensionistas, majorou a contribuição previdenciária a ser recolhida por eles para o percentual de 14% (quatorze por cento), de modo que, uma vez declarada a inconstitucionalidade do artigo 4º, incisos I e II da Lei nº 10.887/2004, com redação dada MP nº 805/2017, o citado dispositivo voltará a vigorar com sua redação original, que estabelece alíquota única de 11% (onze por cento).

Nesse contexto, caso o artigo 5º da Medida Provisória nº 805/2017 permaneça vigente, estar-se-á diante de uma flagrante violação ao artigo 150, inciso II, da Constituição Federal, uma vez que estaria sendo estabelecido tratamento desigual entre contribuintes que se encontram em situação equivalente, tendo em vista que os servidores em atividade estarão recolhendo uma contribuição no percentual de 11% (onze por cento) ao passo que os servidores inativos e os pensionistas recolherão a contribuição no percentual de 14% (quatorze por cento).

Vejamos a redação do dispositivo impugnando:

“Art. 5º Os aposentados e os pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas as suas autarquias e fundações, contribuirão ***com alíquota de quatorze por cento***, incidente sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadoria e de pensão que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Parágrafo único. A contribuição de que trata o caput incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.”

Nítido, portanto, que o aludido dispositivo, caso não seja declarado inconstitucional em conjunto com o artigo 4º, incisos I e II, da Lei nº 10.887/2004, violará o teor do artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:
(...)
II - **instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente**, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Acerca do tratamento desigual entre sujeitos de direito que se encontram em situação de igualdade, pede-se vênia para citar o voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Gilmar Mendes nos autos da ADI 3105, *litteris*:

Nas palavras de Canotilho, “a fórmula ‘o igual deve ser tratado igualmente e o desigual desigualmente’ não contém o critério material de um juízo de valor sobre a relação de igualdade (ou desigualdade).

A questão [continua Canotilho] pode colocar-se nestes termos: o que é que nos leva a afirmar que uma lei trata dois indivíduos de uma forma igualmente justa?

Qual o critério de valoração para a relação de igualdade?”

A resposta a tal pergunta reconduz-se à proibição geral do arbítrio, de modo que haveria observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente tratados como desiguais.

Sobre o tema, ensina Canotilho:

“Uma possível resposta, sufragada em algumas sentenças do Tribunal Constitucional, reconduz-se à proibição geral do arbítrio: existe observância

da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (proibição do arbítrio) tratados como desiguais.

Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio de limite, será também insuficiente se não transportar já, no seu enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta a justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um critério material objetivo.

Este costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável.”

Como bem percebe o próprio Canotilho, a própria qualificação desse referido “fundamento razoável” conduziria novamente a um problema de valoração.

Penso que, nesse ponto, a resposta estaria em tratar a proibição do arbítrio como critério essencialmente negativo, com base no qual são consagrados apenas os casos de flagrante desigualdade.

No caso em análise, caso não seja declarado inconstitucional o teor do artigo 5º da Lei nº 10.887/2004, estaremos de estaremos diante de inequívoco arbítrio praticado contra os servidores aposentados e os pensionistas, os quais, apesar de se encontrarem em situação de igualdade com os servidores ativos no tocante ao fim pretendido com o recolhimento da contribuição previdenciária (financiamento da seguridade social), recolherão uma contribuição previdenciária diferenciada, com alíquota maior, em flagrante violação, frise-se, ao artigo 150, inciso II, da Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 5º e seu parágrafo único da Lei nº 10.887/2004, com redação dada pela MP nº 805/2017, é medida que se impõe.

IV – DA NECESSIDADE DE CONCESSÃO DE MEDIDA CAUTELAR LIMINAR.

A Lei 9.868/99 permite que excepcionalmente seja concedida medida cautelar, *in limine*, em ações diretas de inconstitucionalidade verificada a urgência no deferimento da medida, desde que preenchidos os requisitos autorizadores do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*.

Em relação ao primeiro requisito, a plausibilidade da arguição de contraste do ato normativo com o texto da Constituição Federal, não resta dúvida que sua existência foi comprovada, já que se verificou que o ato violou frontalmente o disposto no artigo 150, inciso I e IV da Constituição de 1988.

A par disso, em relação ao *periculum in mora*, também resta comprovada a exigência, uma vez que **a Lei nº 10.887/2004, com as alterações introduzidas pela Medida Provisória nº 805/2017** passará a gerar efeitos em **01 de fevereiro de 2018**, daí a necessidade do provimento jurisdicional antecipado.

Ademais, caso não concedida a medida cautelar *in limine*, os servidores ativos, aposentados e pensionistas, que se enquadrem nas faixas remuneratórias previstas na nova legislação, irão recolher para a seguridade social uma contribuição previdenciária no percentual de 14% (quatorze por cento) sobre sua remuneração, que, somada à alíquota do imposto de renda, corresponderá a uma tributação no percentual de 41,5% (quarenta e um por cento) da totalidade dos seus ganhos mensais, ficando, dessa forma, inequivocamente prejudicada sua própria subsistência e de sua família.

Por outro lado, caso deferida a medida vindicada, preservando a eficácia final do provimento pretendido, ela não terá caráter irreversível, porque, indeferido o pleito, a administração poderá, posteriormente, cobrar dos servidores os valores devidos.

Verifica-se, portanto, que a medida ora pleiteada não possui caráter satisfativo, mas caráter nitidamente acautelador, preservando a eficácia do provimento final buscado no presente processo de controle concentrado de constitucionalidade, sendo reversível a qualquer tempo.

Assim, evidenciando-se o preenchimento dos requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, requer-se a concessão de medida liminar, para determinar *inaudita altera parte*, a suspensão da eficácia do **artigo 4º, incisos I e II e do artigo 5º e seu parágrafo único da Lei nº 10.887/2004, com redação dada pela Medida Provisória nº 805/2017**, até o final julgamento do feito.

V – CONCLUSÃO.

Ante o exposto, restando claro que o ato normativo federal hostilizado violou frontalmente o artigo 150, incisos II e IV, da Constituição de 1988, estando preenchidos os requisitos autorizadores da concessão da medida cautelar *in limine*, requer-se:

a) a concessão de medida cautelar, para suspender, *inaudita altera pars*, a eficácia do **artigo 4º, incisos I e II, e do artigo 5º e seu parágrafo único da Lei nº 10.887/2004, com a redação dada pela Medida Provisória nº 805/2017, bem como do artigo 40 da Medida Provisória nº 805/2017**, até o final julgamento da ação direta de inconstitucionalidade;

b) a notificação do Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação, no prazo de quinze dias, nos termos do art. 8º da Lei nº 9.868/99 e da exigência constitucional do Art. 103, § 3º;

c) a notificação do Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer, nos termos do art. 103, § 1º, da Carta Política;

d) ouvidos, sucessivamente, o Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República, seja julgado PROCEDENTE o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do **artigo 4º, incisos I e II, e do artigo 5º e seu parágrafo único da Lei nº 10.887/2004, com redação dada pela Medida Provisória nº 805/2017. bem como do artigo 40 da Medida Provisória nº 805/2017.**

e) Requer-se que as publicações sejam feitas em nome do **DR IBANEIS ROCHA BARROS JÚNIOR OAB/DF 11.555** e do **DR. ODASIR PIACINI NETO OAB/DF 35.273**, sob pena de nulidade.

Deixa-se de atribuir valor à causa, diante da impossibilidade de aferi-lo.

Brasília – DF, 28 de novembro de 2017.

IBANEIS ROCHA BARROS JUNIOR
OAB-DF 11.555

MARLUCIO LUSTOSA BONFIM
OAB-DF 16.619

JOHANN HOMONNAI JÚNIOR
OAB-DF 42.500

ODASIR PIACINI NETO
OAB-DF 35.273