

EMENDA Nº – CM

(À MPV nº 689, de 2015)

Dê-se, ao art. 183, § 3º da Lei nº 8.112, alterado pelo art. 1º da Medida Provisória nº 689, de 2015, a seguinte redação, incluindo-se, ainda, o §5º a seguir:

“**Art. 183.**

.....

§ 3º Será assegurada ao servidor licenciado ou afastado sem remuneração a manutenção da vinculação ao regime do Plano de Seguridade Social do Servidor Público, mediante o recolhimento mensal da contribuição própria, no percentual de vinte por cento sobre a remuneração total do cargo a que faz jus no exercício de suas atribuições, computando-se, para esse efeito, inclusive, as vantagens pessoais, desde que, durante o período de afastamento, não esteja vinculado ao Regime Geral de Previdência Social na condição de segurado obrigatório.

.....

§ 5º É assegurado ao servidor que, durante o período de licença ou afastamento sem remuneração, esteja vinculado na condição de segurado obrigatório ao Regime Geral de Previdência Social, a contagem desse tempo de contribuição para fins de aposentadoria, quando do seu retorno ao exercício do cargo.” (NR)



JUSTIFICAÇÃO

Na forma proposta pela MPV, o servidor licenciado ou afastado sem remuneração passará a pagar não mais 11% sobre a remuneração do cargo que ocupa, mas 33% dessa remuneração, pois a contribuição patronal para o PSSS corresponde ao dobro da contribuição do servidor.

Ocorre, porém, que essa exigência já foi considerada confiscatória pelo Superior Tribunal de Justiça, quando do julgamento do RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 20.561 - MG (2005/0139304-2), relativa a exigência igual à ora instituída pela MPV 689, mas relativa aos servidores do Estado de Minas Gerais.

A decisão daquela Corte, da qual participaram como Ministros do STJ os atuais Ministros do STF Teori Zavascki e Luiz Fux, acompanhando a Relatora, Ministra Denise Arruda, acha-se assim ementada:

“PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE SERVIDOR PÚBLICO. GOZO DE LICENÇA PARA TRATAMENTO DE ASSUNTOS PARTICULARES.

1. Hipótese em que o recorrente pretende ver reconhecido o direito de não recolher a contribuição previdenciária durante o período de licença para tratamento de assuntos particulares, cancelando-se, em consequência, os documentos de arrecadação já expedidos.

2. No exercício da prerrogativa prevista no § 1º do art. 149 da Constituição Federal, o Estado de Minas Gerais editou a Lei Complementar Estadual 64/2002, impondo ao servidor legalmente licenciado, ainda que sem vencimentos, não apenas o recolhimento da contribuição do segurado, mas também da contribuição patronal.

3. (...)



4. Vale destacar, ademais, como bem salientou o ilustre representante do Parquet, que o impetrante, embora afastado sem remuneração, "não perdeu o vínculo funcional para com a Administração Estadual". Ressaltou, ainda, que "o período de licença é incluído na contagem de tempo de serviço para efeito de aposentadoria do servidor", tal como previsto no parágrafo único do art. 31 da Lei Complementar Estadual 64/2002.

5. Na sistemática atual, segundo a abalizada doutrina de Hely Lopes Meirelles, "não há mais tempo de serviço, porém de contribuição, sendo vedada qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício (art. 40, § 10). Disso resulta que nenhum outro tempo que não seja o de contribuição poderá ser contado para fins de aposentadoria ou pensão, ou, melhor, dentro do regime peculiar de previdência social do servidor titular de cargo vitalício ou efetivo" ("Direito Administrativo Brasileiro", 31ª edição, atualizada por Eurico de Andrade Azevedo, Dêlcio Balestero Aleixo e José Emmanuel Burle Filho - São Paulo: Malheiros, 2006, pág. 456).

6. Assim, preservado o vínculo com a Administração, inclusive com a manutenção de todos os benefícios previdenciários, e garantida a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria, é dever do servidor proceder ao recolhimento da respectiva contribuição previdenciária, à alíquota de 11% sobre "a remuneração de contribuição atribuída ao cargo efetivo no mês do afastamento ou a oriunda de título declaratório, reajustada nas mesmas épocas e de acordo com os mesmos índices aplicados aos vencimentos do mesmo cargo em que se deu o afastamento" (arts. 26, § 4º, e 28 da Lei Complementar Estadual 64/2002).

7. Não procede, igualmente, a afirmação do impetrante de que, por também exercer a profissão de advogado particular, teria o direito de escolher o melhor regime de previdência e o respectivo salário de contribuição, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 137 da Lei Complementar 65, do Estado de Minas Gerais, ocorrida no julgamento da ADI 3.043/MG, ocasião na qual a Corte Suprema deixou assentado que "o § 1º do artigo 134 da Constituição do Brasil repudia o desempenho, pelos membros da Defensoria Pública, de atividades próprias da advocacia privada" (Tribunal Pleno, Rel. Min. Eros Grau, DJ de 27.10.2006).

8. Consoante o parecer do Ministério Público Federal: "O sistema previdenciário instituído pelas Emendas Constitucionais nº 3/93 e nº 20/98 possui caráter contributivo e solidário, a dizer que a responsabilidade pelo custeio das aposentadorias e da seguridade social daqueles vinculados a esse sistema há de ser compartilhado entre os empregados e empregadores, que devem arcar com as respectivas contribuições, nos limites das alíquotas definidas em lei. (...) Nada há no sistema previdenciário instituído pelas Emendas Constitucionais nº 3/93 e nº 20/98 que autorize a transferência de responsabilidade dos encargos previdenciários do Estado para o servidor, em qualquer hipótese, sendo certo que o disposto no art. 31 da Lei Complementar Estadual nº 64/2002 - obrigando o servidor a recolher a contribuição patronal – constitui evidente afronta ao princípio da solidariedade em que se fundamenta o aludido sistema previdenciário."

9. Recurso em mandado de segurança parcialmente provido, para se declarar, apenas em relação ao impetrante e a partir da impetração (Súmula 271/STF), a inexigibilidade da cobrança da contribuição patronal prevista no art. 30 da Lei Complementar 64/2002, durante o prazo em que esteve afastado do exercício do seu cargo, em decorrência do gozo de licença para tratamento de assuntos particulares."

Assim, a proposta deve ser afastada, visto ser incompatível com o sistema constitucional a imposição de tributo com efeito confiscatório.

Contudo, em exame mais aprofundado da matéria, e à luz do §12 do art. 40 da Constituição, entendemos que poderia ser apreciada alternativa que, no caso em questão, permitisse apenas a elevação da alíquota para 20%, desde que o servidor não esteja vinculado ao RGPS, visto que, nessa condição, o servidor estaria se equiparando à figura do "autônomo" ou contribuinte individual. E, no RGPS, o contribuinte individual, onde inexistente contribuição patronal, recolhe a alíquota de 20% sobre o seu salário de contribuição.

Já, porém, se ele estiver vinculado ao RGPS durante o afastamento, na condição de contribuinte obrigatório, a Constituição lhe assegura-lhe o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição,

conforme o disposto no art. 201, § 9º da CF. Dessa forma, não haveria sentido em exigir-se essa contribuição, para fins de gozo do direito futuro à aposentadoria como servidor, quando do retorno do afastamento, sob pena de bitributação.

Note-se que a Constituição já proíbe, no § 5º do art. 201, a filiação ao regime geral de previdência social, na qualidade de segurado facultativo, de pessoa participante de regime próprio de previdência. O reconhecimento do direito à continuidade da contribuição, portanto, ainda que contribuindo com alíquota superior à normal – mas não confiscatória – permitiria ao servidor computar o tempo de licença sem, portanto, ferir a vedação constitucional, já que, caso não seja segurado obrigatório do RGPS, estaria impedido de contribuir para esse regime.

Assim, em vista do disposto no § 12 do art. 40 da Constituição, que requer a aproximação de tratamento entre os regimes previdenciários (Regimes Próprios e Regime Geral), mostra-se necessário o acatamento da presente emenda.

Sala da Comissão,

Senador **PAULO PAIM**

