

DA NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE OS VENCIMENTOS DOS MAGISTRADOS E DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO

MANOEL JOSÉ FERREIRA NUNES
*Juiz Federal Substituto da 13ª Vara -
Seção Judiciária do Distrito Federal*

1. Introdução

De tão dedicado à distribuição da justiça, o Magistrado pouco tem se preocupado com as injustiças por ele mesmo sofridas, a exemplo da violação da garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, com o desconto indevido de contribuição social, como será demonstrado ao longo desta pequena monografia, que, espero, servirá de base para os órgãos de cúpula dos Tribunais, do Conselho da Justiça Federal e do Ministério Público, no desempenho de suas atribuições, adotem as providências para as necessárias correções

Dentre os inúmeros casos julgados no dia a dia, deparei-me, há algum tempo, com um em que magistrados da Justiça Federal da 5ª Região pediam a tutela jurisdicional para que deixassem de descontar as contribuições sociais até que fosse elaborada lei específica instituindo tais contribuições, como prevê o parágrafo único do art. 32 da LOMAN (LC 35/79).

Ao estudar o caso, cheguei à conclusão de que tinha razão, quanto à ilegitimidade do desconto, embora por outro fundamento, qual seja, a não incidência do mesmo, desde o advento da atual Constituição.

Eis a razão pela qual resolvi escrever esta monografia que tem o objetivo de demonstrar, de forma simples, que o aludido desconto viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos do magistrado como dos membros do Ministério Público.

2. Da base legal para o desconto

Indagação importante a ser feita inicialmente, diz respeito à base legal para o desconto da contribuição em debate.

No caso concreto em referência, cogitou-se de três espécies de normas que poderiam amparar o desconto, a saber: a) parágrafo único do art. 32 da LOMAN; b) normas do RJU do **servidor público**; e c) normas do **sistema geral da previdência social**.

A primeira hipótese foi cogitada pelos próprios autores, ao defenderem a de que só poderiam passar a descontar a contribuição depois que a lei específica prevista no parágrafo único do art. 32 da Lei Complementar nº 35/79 fosse elaborada. Em sua defesa, asseverou a União que o desconto era legítimo, eis que a LOMAN autorizava o desconto independentemente de lei específica.

As outras duas hipóteses foram defendidas pela União, ao sustentar que os magistrados são servidores públicos iguais a quaisquer outros e que, além disso, o pleito esbarraria no art. 195, II e seus parágrafos 7º e 8º da Constituição, o que, em última análise, significava equiparar os magistrados aos trabalhadores de um modo geral.

A demonstração de que todas essas teses são equivocadas estará nos capítulos seguintes.

3. Da inaplicabilidade do sistema geral da previdência social aos servidores públicos

Embora adiantando desde logo que os magistrados são servidores públicos **stricto sensu**, como será defendido em capítulo específico, é importante salientar, também, para melhor compreensão da matéria, que o regime geral da previdência social, que tem como destinatários os **trabalhadores**, não é aplicável aos servidores públicos, que têm regime especial de seguridade social, decorrente do próprio regime jurídico a que são submetidos.

Com efeito, a própria Lei Maior trata das duas matérias em Títulos, Capítulos e Seções diferentes. Os servidores públicos civis estão inseridos na Seção II do Capítulo VII, que dispõe sobre a Administração Pública, que, por sua vez, faz parte do Título III, que trata da Organização do Estado. Já a previdência está disciplinada na seção III do capítulo II, que dispõe sobre a seguridade social, que, por sua vez, situa-se no Título VIII que trata do Ordem Social.

Poder-se-ia argumentar que tal separação não impediria, em tese, que os servidores fossem alcançados pelas normas da previdência social, mas haveria aí um grande equívoco, em primeiro lugar porque os institutos alusivos aos servidores públicos são incompatíveis com os atinentes aos trabalhadores. Enquanto os servidores ocupam cargos e recebem vencimentos, os trabalhadores a que se refere a Constituição são ocupantes de empregos e recebem salário, para não mencionar outras distinções. Em segundo lugar, se o propósito do constituinte fosse o de aplicar as regras da previdência social aos servidores, não teria discriminado os seus benefícios e as regras específicas de contribuição, como fez no art. 40 e seus incisos e parágrafos.

Em decorrência destas conclusões pode-se dizer sem medo de errar, por exemplo, que não se aplica ao servidor público o § 5 do art. 195 da Constituição, segundo o qual “Nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total”, eis que a própria Lei Maior estabelece norma própria de custeio, para os servidores, no § 6º do referido art. 40, segundo o qual “As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei”

Veja-se que a Constituição não condiciona a prestação de tais benefícios, como faz em relação ao sistema geral da previdência social, de modo que, qualquer que seja o percentual da contribuição dos servidor, o seu benefício será sempre o previsto na Lei Maior, devendo a dotação orçamentária própria complementar o custeio, se for o caso.

Aliás, não é outra razão dos inúmeros julgados do Excelso Supremo Tribunal Federal no sentido de que as regras constantes dos §§ 5º e 6º do art. 40 da Constituição são auto-aplicáveis.

4. Da distinção entre servidor público stricto sensu e magistrado

Na sentença que prolatei no mencionado caso concreto, com base nos ensinamentos do saudoso Hely Lopes Meirelles e em Celso Antônio Bandeira de Mello, assim manifestei-me sobre o tema:

“11. Numa acepção mais simplista, poder-se-ia dizer que o juiz é um servidor público, na medida em que tem como atribuição servir ao público.”

12. No entanto, tal assertiva não resiste a uma interpretação jurídica sobre o tema.

13. A propósito, Hely Lopes Meirelles dá a essa categoria ampla de agentes que servem à coletividade e ao Estado o nome de 'AGENTE PÚBLICO'.

14. Para o saudoso autor, 'Agentes Públicos' são todas as pessoas físicas incumbidas, definitiva ou transitória-mente, do exercício de alguma função estatal. (in 'Direito Administrativo Brasileiro', 14ª ed., Editora Revista dos Tribunais SP, 1989, p. 66).

15. Em seguida, diz o mesmo administrativista que 'Os agentes públicos, gênero que acima conceituamos, se reparam inicialmente em quatro espécies ou categorias bem diferenciadas (grifei), a saber: agentes políticos, agentes administrativos, agentes honoríficos e agentes delegados (...)'. (Ob. Cit., p.67).

16. Conceituando cada uma dessas categorias de agentes públicos, o mesmo autor, depois de incluir os magistrados na subcategoria dos **agentes políticos**, arremata: 'As prerrogativas que se concedem aos agentes políticos não são privilégios pessoais. São garantias necessárias ao pleno exercício de suas altas e complexas funções (...) decisórias.' (Ob. Cit., p. 69).

17. Já no que diz respeito aos **agentes administrativos**, assim se expressa: 'Agentes administrativos são todos aqueles que se vinculam ao Estado ou às entidades autárquicas por relações profissionais, sujeitos à hierarquia funcional e ao regime estatutário da pessoa jurídica a que servem'(grifei, in Ob. Cit., p. 69).

18. Celso Antônio Bandeira de Mello também dá os mesmos conceitos e a mesma classificação, com a diferença de que, quanto a esta, menciona três categorias de agentes públicos: agentes políticos, servidores públicos e particulares em colaboração com a administração.

19. Diz ainda o autor que 'A noção de agente público não é construção sistemática de caráter meramente acadêmico, mas tem repercussão no ordenamento jurídico positivo (...).'

(Grifei, in “Curso de Direito Administrativo”, 8ª ed. Malheiros Editores, SP, 1996, p. 134).

20. *Especificamente no que diz respeito à categoria dos servidores públicos, diz o autor: ‘A designação servidores públicos abarca todos aqueles que entretêm com o Estado e entidades de sua administração indireta ou fundacional relação de trabalho de natureza profissional de caráter não eventual sob o vínculo de dependência.’ (Grifos do original, ob cit., p. 136).*

21. *Veja-se que a característica constante do conceito de servidor público é o vínculo hierárquico (para Hely) ou vínculo de dependência (para Celso Antônio), o que é a mesma coisa.*

22. *Por tudo isso não há dúvida de que a defesa se equivocou ao argumentar com a tese de que a Lei nº 8.112/90 é aplicável aos autores, por serem estes ‘servidores públicos federais’.*”

5. Da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados e dos Membros do Ministério Público

Como é sabido, existem duas espécies de garantias do Poder Judiciário: as **garantias institucionais**, que dizem respeito à autonomia orgânico-administrativa e financeira e as **garantias funcionais ou de órgãos**, no dizer de José Afonso da Silva (in “Curso de Direito Constitucional Positivo”, 6ª ed., Editora Revista dos Tribunais, SP, 1990, p. 496 a 498”). Estas últimas, como diz o referido mestre, com a didática que lhe é peculiar, são as que asseguram a independência e a imparcialidade dos membros do Judiciário.

As garantias constitucionais relacionadas com a imparcialidade, que são as vedações, não têm interesse prático para o caso concreto, pelo que passo a falar das garantias funcionais relacionadas com a independência do juiz. Destas, a que interessa mais de perto é a que diz respeito à **irredutibilidade de vencimentos**, prevista no art. 95, III, nos seguintes termos: “... irredutibilidade de vencimentos, observando quanto à remuneração, o que dispõe os arts. 37, XI, 150, II, 153, III e 153, § 2º, I”.

A propósito, os termos “vencimentos” e “remuneração” se equivalem, como lembra o citado constitucionalista.

No mais, para melhor compreensão da matéria, mister se faz lembrar que a **regra geral** é a irredutibilidade de vencimentos e que as **exceções** são aquelas - e somente aquelas - previstas no próprio dispositivo transcrito e que serão analisadas a seguir.

A primeira exceção à irredutibilidade de vencimentos diz respeito ao **limite de remuneração** estabelecido no art. 37, XI, da Constituição, como consta expressamente do inciso III do referido art. 95.

A segunda e última exceção diz respeito ao imposto de renda de que trata o art. 153, III e o 2º, I, do mesmo artigo, como conta, também, do inciso III do mesmo art. 95. O art. 150, II, a que se refere ainda o inciso III do art. 95 diz respeito ao princípio da isonomia, que deve ser observado **na hipótese**, ou seja, **para fins de pagamento do IR**. Noutras palavras, para fins de imposto de renda, o juiz é um contribuinte como qualquer outro contribuinte do mesmo imposto.

Enfatizando, as únicas ressalvas previstas na constituição (art. 95, III) à irredutibilidade de vencimentos do magistrado são o respeito ao limite de remuneração estabelecido no art. 37, XI e o desconto do IR previsto no art. 153, III, que será informado pelos critérios de generalidade, da universalidade e da progressividade, como dispõe o § 2º, I, do mesmo art. 153, devendo-se observar, ainda, a vedação ao tratamento desigual entre os contribuintes da seguridade desse imposto, como preconiza o art. 150, II, todos da Lei Maior.

Se assim é, o desconto da contribuição da seguridade social viola a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Tudo o que foi dito sobre a **regra** da irredutibilidade de vencimentos e suas **exceções** é aplicável aos membros do Ministério Público, por força do que dispõe o art. 128, I, c, da Constituição.

6. Da não recepção do parágrafo único do art. 32 da LOMAN

Por tudo que foi dito no capítulo anterior é fácil verificar-se que o parágrafo único do art. 32 da Lei Complementar nº 35/79 não foi recepcionado pela atual Constituição, que não é elástica quanto à anterior, em matéria de exceções à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

Aliás tal dispositivo da LOMAN é uma cópia do dispositivo da Constituição anterior.

Com efeito, a Constituição anterior, ao contrario da atual que, em matéria tributária ressalva apenas o IR, incluía, entre as exceções, os **impostos gerais**, como se verifica no art. 113, III, **in verbis**:

“ Art. 113. Salvo as restrições expressas nesta Constituição, os juizes gozarão das seguintes garantias:

(...) III – irredutibilidade de vencimentos, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e os impostos extraordinários previstos no artigo 22.”(Grifei).

Veja-se que as exceções previstas na Constituição anterior abrangia os **impostos gerais**, inclusive o **IR**, diferentemente da atual que abrange apenas este último.

Coerente com a letra da Constituição, o **caput** do art. 32 da LOMAN repetiu o dispositivo constitucional, com relação à irredutibilidade de vencimentos e suas ressalvas, e, no parágrafo único, estabeleceu que tal irredutibilidade “... não impede os descontos fixados em lei, em base igual à estabelecida para os servidores públicos, para fins previdenciários.”

Confirma-se isto com a transcrição integral dos aludidos dispositivos da LOMAN, **in verbis**.

Art. 32 os vencimentos dos magistrados são irredutíveis, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos impostos extraordinários.

Parágrafo único. “A irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados não impede os descontos fixados em lei, em base igual à estabelecida para servidores públicos, para fins previdenciários.”

Em síntese, o dispositivo da LOMAN, que era compatível com a Constituição da época em que foi elaborada, não foi recepcionada pela atual Lei Maior, que só estabeleceu duas exceções à garantia da irredutibilidade de vencimentos: o limite de remuneração e o imposto de renda.

7. Conclusão.

Apesar da simplicidade do caso concreto mencionado no início desta monografia, vêm os magistrados e os membros do Ministério Público descontando indevidamente contribuição social, em flagrante violação à garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos, pelo qual é de se esperar que as cúpulas dos Tribunais, do Conselho da Justiça Federal e do Ministério Público, alheias ao que possam pensar a mídia e os economistas de plantão adotem imediatas e enérgicas providências com vistas a corrigir

tal anomalia, em nome da independência dos membros dessas instituições e do restabelecimento da ordem jurídica do País.

Espero, também, ter fornecido subsídios a todos que lidam com o Direito, inclusive aos colegas julgadores, com vistas à solução dos casos concretos que porventura venham a surgir.