

REFLEXOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003 NA CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE PENSÃO MILITAR SOBRE A TOTALIDADE DOS PROVENTOS DE MILITARES INATIVOS DAS FORÇAS ARMADAS

Danielle Andrade Gonçalves de Carvalho¹, Roberto Tolomelli Ferreira²,
Úrsula Salerno Chaves³

Resumo: A Previdência Social consubstancia-se em pilar de toda nação moderna, pois visa à garantia da subsistência digna daquele que, por idade avançada ou por outros riscos sociais, não possa exercer temporária ou permanentemente atividade laboral. O Direito Brasileiro contempla alguns regimes previdenciários que se diferenciam de acordo com a natureza da relação jurídica envolvida. A princípio, temos o regime geral de previdência social aplicado aos trabalhadores em geral e os regimes próprios de previdência social que são aqueles a que estão submetidos os servidores públicos dos diferentes entes da federação. Desde o advento da Constituição em 1988, várias emendas constitucionais promoveram alterações nos regimes previdenciários, entre elas está a Emenda Constitucional nº 41/2003. A referida emenda criou a contribuição dos inativos e pensionistas nos valores que excederem ao limite máximo de benefícios pago pelo regime geral de previdência social. Inicialmente, tal alteração não deveria alcançar a contribuição para a pensão militar dos militares das Forças Armadas, contudo, o ingresso em juízo de alguns militares requerendo a alteração da base de cálculo para pagamento de sua pensão militar pode mudar o panorama jurídico. O objetivo da presente pesquisa é, com base nas especificações dos regimes previdenciários existentes, no regramento jurídico próprio dos militares das Forças Armadas e nas alterações trazidas pela Emenda Constitucional nº 41/2003, analisar a constitucionalidade da cobrança de pensão militar sobre a totalidade dos proventos de militares inativos das Forças Armadas. Para alcançar tal objetivo foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica baseada no estudo da literatura, jurisprudência e exame documental. Após a análise realizada verificou-se que os militares das Forças Armadas não possuem regime previdenciário próprio, eis que contribuem apenas para pensão militar. Tal

1 Graduada em Direito. Universidade Estadual da Paraíba (UEPB), Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Direito Processual do Trabalho. Escola Superior de Magistratura do Trabalho da 13ª Região (ESMAT-13). Campina Grande, Brasil. Danielleandrade_jus@yahoo.com.br

2 Graduado em Direito. Universidade Presidente Antônio Carlos (UNIPAC), Barbacena, Brasil. robertotolomelli@yahoo.com.br

3 Graduada em Direito. Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), Rio de Janeiro, Brasil.ursulasalerno@yahoo.com.br

situação inviabiliza o emprego do limite de contribuição aos militares inativos, visto que a norma constitucional que o prevê tem aplicabilidade prevista apenas para os servidores civis e militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios.

Palavras-Chave: : Pensão Militar. Limite. Contribuição. Militares Inativos.

Abstract. Social security is embodied in pillar of every modern nation, it aims to ensure the dignified livelihoods of those who, by age or other social risk, can not exercise temporary or permanent working activity. The Brazilian law includes certain pension schemes which differ according to the nature of the legal relationship involved. At first, we have the general social security scheme applied to all workers, and other social security systems, those which government employees from different federal entities are subordinated. Since the advent of the Constitution in 1988, several constitutional amendments promoted changes in pension schemes, among them is Constitutional Amendment nº 41/2003. This amendment created a contribution from the retirees and pensioners in values which exceed the maximum limit paid by the general social security scheme. Initially, this modification should not reach the contribution to the military pension from the armed forces. However, the entry of judgment of some military requiring changing the basis for payment calculation of their military pension can change the legal scenario. Then, the main objective of this research is to analyze the constitutionality of charging military pension on the total income from retired military of the armed forces. The analysis were based on the specifications of the existing pension schemes, in the proper legal rules of the military from the armed forces and in changes made by the Constitutional Amendment nº 41/2003. To achieve this goal, a methodology based on a literature-based review, jurisprudence and document analysis was used. After the analyzes, it was found that the armed forces military do not have their own pension system, as they only contribute for military pension. This situation prevents the application of the contribution limit to retired military, as the constitutional regulation only has applicability to civilian and military employees of the States, Federal District and Territories.

Keywords: Military Pension. Limit. Contribution. Inactive Military.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Previdenciário é tema de grande relevância na seara jurídica atual, pois inflige consequências diretas a todos os cidadãos brasileiros e, principalmente, aos cofres públicos diante do grande desafio do equilíbrio financeiro e atuarial e da necessidade constante de reformas para sua melhor adequação à realidade social do país.

Dentre as Emendas Constitucionais que se destacam na dinâmica do contexto previdenciário, pode-se ressaltar a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. A aludida emenda implementou, entre outras alterações, a contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos, ao inserir o §18º no art. 40 da Constituição Federal.

Tal alteração constitucional, a princípio, não deveria afetar os militares das Forças Armadas, visto que possuem regime próprio de contribuição para pensão militar, previsto na Lei. Nº 3.765, de 04 de maio de 1960, não lhes sendo aplicável, em regra, as disposições constantes do art. 40 da Constituição.

Ocorre que alguns militares inativos das Forças Armadas, diante do novo regramento, passaram a

interpor demandas no sentido de tornar sua contribuição para pensão militar circunscrita aos valores que ultrapassassem o limite dos benefícios pagos pelo Regime Geral de Previdência Social, assim como ocorre com os servidores públicos civis.

As decisões judiciais proferidas por todo o país são divergentes entre si. De um lado, entendem alguns magistrados que a regra do §18º do art. 40 é aplicável aos militares das Forças Armadas por uma questão de isonomia. De outra parte, há aqueles que entendem que o regime de contribuição para pensão militar é diferenciado, não correspondendo a um regime previdenciário propriamente dito. Assim, tal regra seria inaplicável aos militares das Forças Armadas.

O trânsito em julgado de tais decisões perpetua no tempo as situações jurídicas nelas decididas, fazendo com que militares que possuem exatamente a mesma situação jurídica, qual seja, militar inativo das Forças Armadas, contribuam de forma diferente para a pensão militar. Ressalte-se que o Supremo Tribunal Federal ainda não se pronunciou a respeito do tema.

O objetivo da presente pesquisa é, portanto, esclarecer a respeito dos reflexos da Emenda

Constitucional nº 41/2003 na constitucionalidade da cobrança de pensão militar sobre a totalidade dos proventos de militares inativos das Forças Armadas. Para tanto, foi utilizada como metodologia a pesquisa bibliográfica baseada no exame da doutrina, jurisprudência e legislação a respeito do tema.

O caráter específico do tema, que se põe em torno de questões concretas, mostra que não se trata de problema acadêmico concebido apenas na teoria, mas de uma situação palpitante e complexa que gera efeitos não apenas no âmbito dos direitos constitucional e previdenciário, mas também na vida de cada militar inativo das Forças Armadas e seus familiares.

A presente pesquisa estruturou-se em quatro capítulos, sendo o primeiro uma análise da metodologia aplicada, o segundo um compêndio dos regimes previdenciários existentes no Direito Brasileiro, o terceiro uma análise das alterações implementadas pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e, por fim, apresentando a análise e resultados obtidos, o quarto capítulo trata especificamente da constitucionalidade da cobrança de pensão de militares inativos no que excede o limite do teto estabelecido para o regime geral.

2 METODOLOGIA

A pesquisa foi realizada sob o ponto de vista dogmático, ou seja, partiu-se de assertivas e conceitos já definidos pela lei, doutrina e jurisprudência apresentando-os em uma linha lógica e, a partir de então se direcionou o conhecimento produzido.

Para tanto, foram utilizados os métodos dialético, histórico e interpretativo, através da consulta de caráter exploratório em diversas doutrinas relacionadas ao tema, jurisprudência e artigos científicos na rede eletrônica.

Após o estudo do material disponível, foram selecionados aqueles que favoreceram na ínsita busca pelo conhecimento jurídico pertinente e serviram de estudo à pesquisa que se fundamenta na relevância de seu aspecto social e jurídico.

3 PREVIDÊNCIA SOCIAL

Historicamente, antes mesmo de surgirem as noções de Previdência Social como a compreendida nos tempos atuais, o cuidado com os idosos e incapacitados incumbia aos familiares, sobretudo, aos mais jovens e dispostos ao trabalho, isso

com base no próprio instinto de conservação da espécie humana.

Assim, diante da necessidade de manutenção das condições mínimas de subsistência do homem e de sua família, mesmo após não mais ter condições físicas para o labor, é que advieram, ao longo dos séculos, as ideias incipientes da seguridade social, que remontam à História Antiga, com o principal objetivo de amparar o homem dos mais diversos infortúnios.

Inicialmente, esse auxílio advinha da assistência espontânea e da caridade, com intervenção da Igreja Católica (Idade Média). Posteriormente, tal situação evoluiu com o surgimento dos primeiros grupos mutualistas, ainda sem a intervenção estatal, em que pessoas comunadas num interesse geral cotizavam-se no resguardo de todos. Seria o prenúncio dos Sistemas Previdenciários. (IBRAHIM, 2012, p. 36).

No presente estudo, serão abordados, a princípio, os antecedentes históricos da Previdência Social, seu conceito e sua natureza jurídica, visto que tal conhecimento constitui pressuposto lógico para entendimento do problema apresentado, qual seja, a constitucionalidade da cobrança de pensão militar sobre a totalidade dos

proventos de militares inativos das Forças Armadas.

3.1 Evolução histórica e legislativa

A primeira normatização previdenciária ocorreu com a implementação do Plano Beveridge em dezembro de 1942. Embora se possa vislumbrar alguma disposição acerca de proteção social desde a Roma Antiga, não se deve entender que nesse momento histórico tenha se iniciado propriamente um sistema previdenciário (IBRAHIM, 2012, p.2).

Assim, ainda que de uma forma incipiente, os primeiros benefícios securitários foram concedidos aos veteranos do Exército, em Roma, como forma de reconhecimento pelos serviços prestados ao Império. A esses combatentes era dada uma propriedade, de onde pudessem obter seu próprio sustento; porém, quando a oferta imobiliária escasseava, essa contraprestação era paga em dinheiro, e perdurava enquanto sobrevivesse o beneficiário.

Tempos após, foi possível compreender que a viabilidade de um sistema previdenciário de uma maneira geral só seria possível pela implementação das contribuições obrigatórias. Nesse sentido é o dizer de Marcus Orione Gonçalves

Correia e Érica Paula Barcha Correia (2012, p. 16):

Ao largo da História da Seguridade Social surgida do aprimoramento do instituto da Previdência Social e prestação de serviços de assistência social percebe-se que a obrigatoriedade de participação no custeio do sistema foi o modo mais adequado a que se chegou para uma solução possível e racional de sua operacionalização.

Assim, pode-se dizer que a obrigatoriedade de participação no custeio foi o fator de fomento para a associação dos trabalhadores em prol de, no futuro, terem a garantia de uma subsistência digna. E em 1601, na Inglaterra e Gales, foi criada a *Poor Law Act*, que implementou o pagamento de pequenos valores, de caráter assistencial aos desempregados, doentes e de idade avançada. Tal ordenamento instituiu a assistência paroquial aos pobres e criou para o custeio a contribuição obrigatória denominada *poor tax*, que vigoraram por mais de um século. Ressalte-se que essa contribuição tinha caráter meramente assistencial, não representando um sistema previdenciário propriamente dito.

No âmbito nacional, o surgimento da proteção social se deu de modo semelhante aos moldes internacionais, ou seja, num primeiro

momento, de adesão voluntária, como os seguros privados ou mesmo aqueles reservados a determinada categoria de trabalhadores, como o caso das Caixas de Aposentadorias e Pensões dos Ferroviários, por intermédio da Lei Eloy Chaves (Decreto-Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923), conhecida por ser o marco da Previdência social no Brasil. Posteriormente e de forma gradativa, passou-se a uma maior intervenção estatal.

Há exemplos mais antigos de proteção social no Brasil, antes mesmo da Lei Eloy Chaves, que remontam ao período Imperial, como as Santas Casas, no segmento assistencial, e o montepio, para a guarda pessoal de D. João VI. Em 1795, foi criado o Plano de Benefícios dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha. (IBRAHIM, 2012, p. 54).

No âmbito constitucional o tema foi ganhando relevância gradativamente. A primeira menção à aposentadoria ocorreu na Constituição de 1891. Era concedida aos funcionários públicos apenas em caso de invalidez. Os demais trabalhadores não possuíam qualquer proteção. Nesse momento inicial da regulamentação das aposentadorias no país pode-se dizer que foi dado tratamento diferenciado aos trabalhadores. Esse é o entendimento

de Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 55):

Este dispositivo é bastante emblemático, pois ajuda a entender o tratamento diferenciado dado à previdência social dos servidores e militares. Para tais pessoas, a regra sempre foi a concessão de benefícios custeados, integralmente, pelo Estado, enquanto a Previdência Social dos trabalhadores em geral, criada posteriormente, já possuía a natureza contributiva desde a sua gênese. Tal diferença, comum em diversos países do mundo afora, explica o fato de no Brasil ainda termos um regime previdenciário segregado para os servidores (RPPS), muito embora a Constituição já preveja sua natureza contributiva.

Após a criação da Lei Eloy Chaves, houve uma difusão da proteção previdenciária a outras categorias de trabalhadores, a exemplo da Lei nº 5.109/1926, com amparo aos portuários e marítimos, e a Lei nº 5.485/1928, que amparou os funcionários prestadores de serviços telegráficos e radiotelegráficos. Após o governo de Getúlio Vargas, é que se pode dizer propriamente que os sistemas previdenciários passaram à gestão do Estado.

Com a criação do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, as Caixas de Aposentadorias e Pensões deixaram de ser administradas pelas

empresas e foram aglutinadas por categoria profissional, nos Institutos de Aposentadoria e Pensão (IAP). Essa unificação proporcionou a otimização do sistema bem como sua consolidação, tendo em vista que esses institutos eram subordinados à União e dotados de natureza autárquica, por consequência alvos de uma maior intervenção estatal, seguindo a tendência do governo getulista.

A Constituição de 1934 foi a primeira a estabelecer a tríplice fonte de custeio da previdência social, com contribuições do empregador, do empregado e do Estado. A de 1937, por sua vez, não trouxe grandes modificações. A Carta de 1946 foi a primeira a utilizar-se da expressão “Previdência Social”, e sob sua égide veio à lume a Lei nº 3.807/1960, que compilou toda a legislação previdenciária existente à época e foi denominada de Lei Orgânica da Previdência Social (LOPS).

Outro avanço na estruturação dos Sistemas Previdenciários foi a unificação dos Institutos, que se deu por intermédio do Decreto-Lei nº 72, de 21 de novembro de 1966, com a criação do Instituto Nacional da Previdência Social (INPS). A Constituição de 1967 e a de 1969 não trouxeram modificações relevantes no Direito Previdenciário.

A Constituição de 1988, denominada Constituição Cidadã, dentre outros temas que ensejaram essa designação, trouxe avanços significativos para as demandas sociais com expansão dos direitos fundamentais, sociais e políticos (NASSAR, 2014, p. 188). No seu Título VIII, que contempla a Ordem Social, engloba disposições acerca da Seguridade Social (arts. 194 a 204), nela abrangidas a Saúde (arts. 196 a 200), a Previdência Social (arts. 201 e 202) e a Assistência Social (arts. 203 e 204) (BRASIL, 1988).

3.2 Conceito e natureza jurídica

A Previdência Social é ramo do Direito Público (Direito Previdenciário) e tem natureza jurídica de seguro *sui generis*, pois de filiação obrigatória para os segurados dos planos básicos (Regime Geral de Previdência Social – RGPS e Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, que serão tratados adiante), e destina-se a amparar os beneficiários dos chamados riscos sociais, neles compreendidos a doença, o acidente, a idade avançada, bem como outras proposições que nem mesmo podem ser consideradas infortúnio, como a maternidade (ASSIS, *Apud* IBRAHIM, 2012, p. 28).

São características da Previdência Social: o caráter alimentar de suas prestações, a compulsoriedade, a contributividade, a equidade na participação do custeio e o equilíbrio financeiro e atuarial. A compulsoriedade decorre da necessidade de vinculação obrigatória ao sistema no caso de exercer atividade remunerada no país. A contributividade, elementar à manutenção do sistema protetivo, refere-se à cotização monetária dos membros da relação previdenciária para o financiamento dos benefícios. A equidade na participação do custeio espelha a tripartição das fontes de recursos para o custeio da previdência Social, quais sejam, contribuições do empregado, do empregador e da União. Já o equilíbrio financeiro e atuarial é o pilar do sistema previdenciário na medida em visa a equilibrar os recursos arrecadados das contribuições e o dispêndio de benefícios.

3.3 Regimes previdenciários no Direito Brasileiro

No Brasil, pode-se dizer que existem dois grandes modelos de Previdência: a Pública, que compreende o Regime Geral de Previdência Social – RGPS – e o Regime Próprio de Previdência

Social – RPPS; e a Privada, também denominada de Regime Complementar de Previdência (aberto ou fechado, classificação que se verá adiante).

O Regime Geral é o de maior proporção no Brasil, pois de filiação obrigatória para toda pessoa que exerce atividade lícita remunerada no país, e abarca a imensa maioria dos trabalhadores brasileiros. Sua gestão incumbe ao Instituto Nacional de Seguridade Social – INSS, uma autarquia vinculada ao Ministério da Previdência Social.

Os Regimes Próprios são aqueles que compreendem os servidores públicos, ocupantes de cargos efetivos da União, dos Estados e dos Municípios e militares dos Estados. São mantidos com recursos da União, dos Estados e dos Municípios. Nesses últimos, desde que instituídos.

Quanto aos modelos privados, são eles de caráter facultativo, voluntário e autônomo (IBRAHIM, 2012, p. 34), eis que, para sua concessão, basta a adesão voluntária e independe do exercício de atividade remunerada ou de pertencer o segurado à determinada categoria. O regramento legal desse modelo securitário está nas Leis Complementares nº 108 e 109, ambas de 2001.

Existe, ainda, o Regime Complementar dos Servidores Públicos, cuja previsão constitucional se encontra no art. 40, §§ 14, 15 e 16 da Constituição Federal (CF/88). Este possui natureza pública e fechada, de modo que o ingresso só é possível aos servidores daquele ente instituidor e vinculados ao RPPS respectivo.

3.3.1 Regime geral de previdência social

O Regime Geral de Previdência Social tem seu regramento legal na Lei nº 8.212/91 e no Decreto nº 3.048/99. De acordo com a mencionada lei, a Previdência se presta a amparar os contribuintes do sistema dos chamados riscos sociais, hipóteses estas já previamente estabelecidas. No dizer de Fábio Zambitte Ibrahim (2012, p. 173):

A Previdência Social, mediante contribuição, tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente.

De um modo geral, pode-se considerar que o Regime Geral de Previdência, com as características

atuais, é um grande provedor da justiça social e um importante instrumento de viabilidade econômica de inúmeros Municípios do Brasil, tamanha a relevância que possui. Este é o entendimento de Darcy Francisco Carvalho dos Santos (2009, p. 54):

O Regime Geral de Previdência Social (RGPS) constitui-se num dos maiores programas de previdência e de assistência social do mundo. Pela sua abrangência, é um importante instrumento de combate à pobreza, embora represente um peso significativo nas finanças públicas. Esconde alguns privilégios e muitos subsídios; é uma grande mãe, embora seja visto pela maioria como uma madrasta.

Nesse tema da viabilidade econômica da Previdência Social, para além das divagações que se possa fazer a respeito, é opinião pública que a Previdência só não é superavitária em virtude da corrupção que a assola. Embora se saiba que a corrupção é um germe presente em diversas instituições brasileiras, pode-se afirmar, com bases estatístico-econômicas, que há prodigalidade na concessão dos benefícios. Ademais, o panorama populacional brasileiro, com o acréscimo real da expectativa de sobrevivência, bem como a baixa taxa de cobertura (relação proporcional

existente entre a população em idade ativa e a população economicamente ativa) são alguns, entre tantos fatores, que representam um desafio adicional ao tão almejado equilíbrio financeiro e atuarial (SANTOS, 2009, p. 69).

3.3.2 Regimes próprios de previdência social

O Regime Próprio como, dito anteriormente, é aquele que abarca os servidores públicos titulares de cargos efetivos de um determinado ente federativo, e segue as diretrizes dispostas na Lei Federal nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, visto que a competência para legislar sobre normas gerais em tema previdenciário é da União.

Nesse diploma legal, existem as diretrizes básicas a serem observadas por todos os entes, entre elas a de que esse regime é fechado, ou seja, destinado exclusivamente aos servidores ocupantes de cargos efetivos, sendo que os demais serão necessariamente vinculados ao RGPS. Outra disposição de observância obrigatória para os entes que instituírem regime próprio é a obrigatoriedade de verterem as contribuições exclusivamente para o custeio dos benefícios.

Cumpre registrar que a instituição de Regime Próprio por

parte dos entes federativos não é obrigatória, sobretudo pelo fato de que para inúmeros municípios brasileiros não há sequer viabilidade econômica para tal. Esse modelo foi alvo de diversas alterações promovidas pela Emenda nº 41/2003, entre elas a extinção da remuneração na integralidade dos proventos na inatividade. Uma análise mais aprofundada sobre as alterações propostas por esta Emenda serão expostas adiante.

4 REFORMA PREVIDENCIÁRIA IMPLEMENTADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 41/2003

A Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003 (EC 41/2003), não surgiu com o escopo de alterar as regras de concessão das aposentadorias do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos. Basicamente, a aludida emenda promoveu mudanças acerca do financiamento desse regime, tributando os inativos e pensionistas, criando nova fórmula de apuração da renda mensal dos benefícios previdenciários dessa categoria de servidores e ainda revogando a regra da paridade (SANTOS, 2011, p. 428).

Por representar alteração no regime jurídico, a emenda

ora estudada fez surgir duas situações aplicáveis aos servidores públicos. Uma constituída de regras permanentes, aplicável aos servidores que ingressaram no serviço público após a Emenda. A outra, constituída de regras de transição, aplicável aos servidores que já se encontravam em exercício quando da alteração constitucional.

4.1 Regras permanentes da EC 41/2003

No tocante à análise do valor dos benefícios dos servidores públicos aposentados com relação ao cálculo da renda mensal inicial de seus benefícios e aos reajustes posteriores, os servidores que ingressaram no serviço público após a EC 41/2003 estão sujeitos às normas que são aplicáveis aos trabalhadores do setor privado, no que tange ao montante da renda mensal inicial de seus benefícios, bem como aos reajustes posteriores.

Considerando que a contribuição previdenciária dos servidores públicos passou a incidir apenas sobre a parcela da remuneração que não exceda o teto fixado para o RGPS, deixou de existir, portanto, correlação entre os vencimentos que o servidor tinha na atividade e

os proventos da aposentadoria que passaria a receber.

Outra importante alteração trazida pela EC 41/2003 foi o fim da regra da paridade. Entende-se esta como o direito do servidor público inativo ou de seu dependente, investido na qualidade de pensionista, de fazer jus à revisão remuneratória de seus proventos ou pensão na mesma medida em que ocorra aumento na remuneração dos servidores ativos que integrem a mesma categoria e carreira de um mesmo órgão e Poder.

4.2 Regras de transição da EC 41/2003

Com o escopo de preservação de eventuais direitos adquiridos e para que estes não fossem violados, houve a necessidade do implemento de regras de transição. A emenda trouxe tais regras, que não foram integradas ao corpo da Constituição, com o bom propósito de resguardar os servidores que ingressaram no regime antes de sua promulgação e de afirmar vigência ao princípio constitucional da isonomia.

Cumprir destacar as regras transitórias elencadas no art. 2º, que se aplicam aos servidores que ingressaram no regime até a data da publicação da EC 20/98, mas ainda não haviam cumprido todos

os requisitos para se aposentarem. Estas regras aplicam-se também aos magistrados, membros do Ministério Público e de Tribunal de Contas. Nesse sentido:

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado

em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no caput, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde

que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º.

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no caput, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 6º Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

E, por última análise, no que tange às regras de transição da EC 41/2003, destaca-se o art. 6º, que autoriza o servidor optar pela aposentadoria consoante as regras permanentes ou pelas regras transitórias do art. 2º supracitado. Essa opção, contudo, só é permitida aos servidores que ingressaram no serviço público até a data da publicação da Emenda, ou seja, 19 de dezembro de 2003, mas que ainda não haviam preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária. Nesse sentido:

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas

normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;
- III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

O ponto mais intrigante desse estudo gravita em torno do advento de uma nova fonte de custeio trazida pela Emenda, qual seja a contribuição dos servidores inativos. Surgiu, portanto, a controvérsia a respeito da aplicabilidade da nova forma de contribuição aos militares das Forças Armadas. Os debates giram

em torno de qual seria o montante da base de cálculo para recolhimento dos percentuais devidos a título de contribuição para pensão militar desses servidores inativos, polêmica esta que será adiante abordada.

5 CONSTITUCIONALIDADE DA COBRANÇA DE PENSÃO MILITAR SOBRE A TOTALIDADE DOS PROVENTOS DE MILITARES INATIVOS

Neste ponto do estudo, já tendo sido expostos os regimes previdenciários existentes no Direito Brasileiro, bem como feita a abordagem a respeito da reforma previdenciária implementada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, cumpre, na conjugação do conhecimento delineado, discutir, especificamente, a constitucionalidade da cobrança de pensão militar sobre a totalidade dos proventos de militares inativos.

5.1 A pensão militar

Nos termos do art. 71 da Lei nº 6.880/80, Estatuto dos Militares, a pensão militar é destinada a amparar os beneficiários do militar falecido ou extraviado e deverá ser paga

conforme o disposto na legislação específica, que atualmente é a Lei nº 3.765, de 04 de maio de 1960, com as alterações implementadas pela Medida Provisória nº 2.215-10, de 31 de agosto de 2001.

Constitui-se a pensão militar na importância paga mensalmente aos beneficiários do militar, em razão de sua morte real ou ficta. O art. 5º do Decreto nº 49.096, de 10 de outubro de 1960, que regulamenta a Lei de Pensões Militares, estabelece como morte ficta a situação em que se encontra o militar da ativa ou da inatividade que perde o posto e a patente e a praça com mais de 10 (dez) anos de serviço expulsa e não relacionada como reservista, estendendo-se também às praças da reserva remunerada e reformados.

Frise-se que todo militar, esteja em atividade ou não, é contribuinte obrigatório da pensão militar nos termos do caput do art. 1º, da Lei nº 3.765/60, no percentual de 7,5% (sete e meio por cento) (BRASIL, 1960). A contribuição para a pensão militar tem, portanto, natureza tributária, enquadrando-se na definição do art. 3º do Código Tributário Nacional, que estabelece (BRASIL, 1966):

Art. 3º Tributo é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito,

instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada.

Neste mesmo sentido, veja-se o seguinte julgado:

C O N S T I T U C I O N A L .
SERVIDOR PÚBLICO
MILITAR. PENSIONISTAS E
RESERVA REMUNERADA.
MEDIDA PROVISÓRIA Nº.
2.131/2000. REEDIÇÕES.
SUPRESSÃO DE ADICIONAL
DE INATIVIDADE. OFENSA À
IRREDUTIBILIDADE SALARIAL
E DIREITO ADQUIRIDO
NÃO VERIFICADA. PENSÃO
MILITAR. POSSIBILIDADE DE
MAJORAÇÃO. INEXISTÊNCIA
DE DIREITO ADQUIRIDO A
SISTEMA REMUNERATÓRIO.
CONTRIBUIÇÃO AO FUSEX.
NATUREZA JURÍDICA DE
TRIBUTO. EXIGÊNCIA
SOMENTE A PARTIR DA MP
Nº. 2.131/2000 E REEDIÇÕES.
REPETIÇÃO DE INDÉBITO.
POSSIBILIDADE. DEVOLUÇÃO
DE VALORES ACRESCIDOS DE
CONSECTÁRIOS LEGAIS. 1.
Com a edição da MP nº. 2.131/2000,
que reestruturou a remuneração
dos militares das Forças Armadas,
alterou as Leis nos 3.765/1960,
e 6.880/1980, entre outros,
reeditada e revogada pela MP nº.
2.188/2001, reeditada e revogada
pela MP nº. 2.215/2001, restou
suprimida a percepção do Adicional
de Inatividade, sem caracterizar
ofensa a: a) irredutibilidade de

proventos, tendo em vista que não representou a redução dos mesmos, ao contrário, acabou por majorar o valor nominal dos proventos dos militares reformados e pensionistas; b) direito adquirido, uma vez que inexistia direito adquirido a regime jurídico remuneratório e/ou a parcelas que compõem os proventos dos servidores, desde que respeitada a irredutibilidade nominal dos mesmos, como no caso. Precedentes desta Corte e do STF. 2. **A majoração dos descontos dos proventos, a título de pensão militar, não afronta a Emenda Constitucional nº 20/98, porque os militares inativos não estão submetidos às regras do regime geral da previdência, mas às normas constantes das Leis nºs 3.765/60 e 6.880/80. 3. A Constituição concedeu às contribuições natureza de tributo, aplicando-lhes as limitações constitucionais ao poder de tributar, bem como as normas gerais de matéria tributária. A contribuição em tela tem destinação específica para custear os benefícios previstos na Lei nº 3.765/60, sendo cobrada compulsoriamente dos servidores militares que não renunciaram, até 31 de agosto de 2001, aos benefícios previstos nesse diploma legal (art. 1º, § 1º).** 3. A contribuição específica de 1,5% prevista na revogada MP nº 2.188-9/01 e na vigente MP nº 2.215-10/01, em seu art. 31, não se confunde com regime de previdência complementar, já que se trata de uma contribuição adicional instituída para a manutenção do sistema já existente. 4. A atual dicção

do art. 40, § 15, da C.F., conferida pela EC nº 41, não submete a regência do regime de previdência complementar à lei complementar. 5. Assim, com a revogação da Lei n. 5.787/72, que era regulamentada pelo Decreto n. 92.512/86, pela Lei n. 8.273, de 30/09/91, a qual, em que pese tenha previsto o desconto obrigatório da contribuição para o plano de assistência médico-hospitalar militar, não definiu os elementos quantitativos dessa exação, a cobrança da contribuição em referência passou a ser ilegal, até a edição da Medida Provisória n. 2.131, de 28/12/2000. De conseqüência, até o transcurso do prazo de 90 dias da vigência da referida MP, os militares têm direito à repetição do indébito, ou à compensação tributária, respeitada a legislação própria. 6. Aos valores a serem restituídos pela União, a título de repetição de indébito de contribuição para o FUSEx, devem incidir, a partir do recolhimento indevido até 28/03/2001, correção monetária (incluídos os expurgos inflacionários) e juros de mora, calculados pelos índices adotados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, com incidência exclusiva da taxa SELIC desde 01/01/1996. 7. Apelação parcialmente provida, nos termos dos itens 5 e 6. (TRF-1 - AC: 28817 DF 2001.34.00.028817-8, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL FRANCISCO DE ASSIS BETTI, Data de Julgamento: 24/09/2008, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: 12/03/2009 e-DJF1 p.57) (grifo nosso).

Assim, consubstancia-se a pensão militar em benefício de natureza social, na medida em que visa a assegurar ao beneficiário, dependente do militar falecido, condições de subsistência dignas e condizentes com o padrão de vida já ostentado. Acerca da natureza jurídica da pensão militar, atente-se para o trecho do Informativo nº 98/2006, do Tribunal Regional Federal da 2ª Região:

(...) a Pensão Militar tem característica de benefício, cuja natureza jurídica é similar à de um seguro social, ou seja, de nítido caráter alimentar, conforme se depreende do art. 201, V, da Constituição Federal. É uma obrigação do Estado pagar um benefício de prestação continuada, destinado aos dependentes do militar, ou seja, àqueles que dependiam economicamente do servidor falecido, deixando clara, a finalidade de restabelecer o equilíbrio econômico que o militar proporcionava em vida.

O cálculo da pensão militar será realizado com base no art. 10 da MP 2.215-10/01, que afirma integram a pensão: a) soldo; b) adicional militar; c) adicional de habilitação; d) adicional de tempo de serviço; e) adicional de compensação orgânica; f) adicional de permanência. Assim, o valor, em regra, corresponderá à remuneração ou aos proventos do militar (BRASIL, 2001).

Saliente-se que não será descontada a contribuição de 7,5% da pensão militar recebida pelo beneficiário do militar falecido, eis que este aporte apenas é exigível dos militares. Contudo, os beneficiários não estarão isentos da contribuição de assistência médico-hospitalar e social de 3,5%, conforme disposto no art. 25, da MP 2.215-10/01, visto que poderão usufruir de tais serviços. Ademais, a pensão militar, em regra, não está sujeita à penhora, arresto ou sequestro, nos termos do art. 27 da Lei nº 3.765/60 (BRASIL, 1960).

5.2 A existência de regime previdenciário próprio dos militares das Forças Armadas

Questão crucial que se põe acerca do tema e cuja resposta influencia diretamente no resultado da presente pesquisa diz respeito à efetiva existência de um regime previdenciário aplicável aos militares das Forças Armadas. Isto ocorre porque a Constituição não o estabeleceu expressamente. Tal fato tem gerado posições divergentes na doutrina e na Administração Pública (ALMEIDA, 2014, p. 72).

De um lado, alguns afirmam que estaria o regime de previdência social dos militares das Forças Armadas classificado como um

regime próprio ao lado do RPPS. Nesse sentido sustenta Sérgio Pinto Martins (2011, p. 66):

Os militares, qualquer que seja a unidade das Forças Armadas para as quais prestem serviço, observam regime próprio de Previdência Social, não confundível com os dos servidores federais, estaduais ou municipais.

De outra parte, há aqueles que sustentam inexistir regime previdenciário específico para os militares federais. Esta é a atual posição do Exército Brasileiro, como se pode inferir do trecho abaixo retirado do site da instituição:

(...) os militares federais nunca tiveram e não têm um regime previdenciário estatuído, seja em nível constitucional, seja no nível da legislação ordinária. Essa característica é histórica no Brasil. O Art. 142, da Constituição Federal, no inciso X do seu parágrafo 32, estabelece, literalmente, que a lei disporá sobre o ingresso nas Forças Armadas, os limites de idade, a estabilidade e outras condições de transferência do militar para a inatividade, “consideradas as peculiaridades de suas atividades”. Que significa isto? Significa que as condições de transferência do militar para a inatividade, inclusive os seus vencimentos, são estabelecidas a partir das peculiaridades das

atividades do militar, peculiaridades essas que não são consideradas, portanto, apenas para efeitos de remuneração na ativa e de contrato de trabalho, mas se estendem às demais relações de trabalho do militar. Essa perspectiva é histórica, mais que centenária, na legislação brasileira (EXÉRCITO BRASILEIRO, s.d.).

Ocorre que a contribuição para pensão militar visa à constituição de um fundo que será utilizado em caso de óbito do militar, a fim de garantir a subsistência de seus beneficiários. Em outros termos, na hipótese de morte do militar, as contribuições mensais depositadas em fundo único serão revertidas no pagamento da pensão militar (VIEIRA, 2013, p. 230).

Percebe-se assim que não existe nenhuma espécie de contribuição previdenciária recolhida pelos militares no intuito de assegurar o recebimento de seus proventos na inatividade, ou mesmo a garantia de outros benefícios de natureza previdenciária, tais como salário-maternidade, salário-família, licenças para tratamento de saúde, entre outros.

Essa falta de contributividade descaracteriza qualquer alegação de existência de um regime previdenciário próprio dos militares das Forças Armadas, eis que a mera contribuição para pensão militar

não constitui argumento válido que sustente a existência de tal regime.

Nesse sentido também sustenta Levi Rodrigues Vaz (2014):

Os Militares da União não têm um regime previdenciário, o que acontece é que esses militares passam para a inatividade e são remunerados por recursos da União. A única contribuição que existe para o sistema dos militares é a contribuição para as pensões devidas aos dependentes, conforme artigo 1º e 3º-A, da Lei nº 3.765 de 1960. Assim, os proventos percebidos na inatividade pelos Militares da União são custeados totalmente com recursos da União, sem participação alguma dos militares. Somente as pensões devidas aos dependentes recebem as contribuições dos militares.

A inexistência de um regime previdenciário próprio dos militares das Forças Armadas é justificável pelas peculiaridades da vida militar, que devem ser consideradas não apenas enquanto o militar está na ativa, mas também quando de sua passagem para a inatividade. O risco latente e efetivo que permeia a vida dos militares mesmo em tempo de paz é a raiz histórica que sustenta o tratamento legal diferenciado.

5.3 Análise da legalidade da cobrança sobre a totalidade dos proventos do militar

Como visto, a EC 41/2003 instituiu a contribuição dos inativos para o custeio do sistema previdenciário nacional. Tal contribuição deve incidir sobre os valores que ultrapassem o chamado “teto previdenciário” (valor limite para um benefício previdenciário custeado pela União).

Neste ponto, surgiu a controvérsia a respeito da aplicabilidade da nova forma de contribuição aos militares das Forças Armadas.

O fato é que os militares inativos, diferentemente dos servidores civis, sempre contribuíram para a manutenção da pensão militar, de acordo com regras próprias e específicas. A Lei nº 3.765/60, em seu art. 1º, com redação dada pela Medida Provisória nº 2215-10, de 21 de agosto de 2001, estabelece que (BRASIL, 1960):

Art.1º São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, todos os militares das Forças Armadas.

Parágrafo único. Excluem-se do disposto no caput deste artigo:

I - o aspirante da Marinha, o cadete do

Exército e da Aeronáutica e o aluno das escolas, centros ou núcleos de formação de oficiais e de praças e das escolas preparatórias e congêneres; e

II - cabos, soldados, marinheiros e taifeiros, com menos de dois anos de efetivo serviço.

O art. 3º-A do mesmo diploma legal estabelece ainda que:

Art.3º-A. A contribuição para a pensão militar incidirá sobre as parcelas que compõem os proventos na inatividade.

Parágrafo único. A alíquota de contribuição para a pensão militar é de sete e meio por cento.

Ressalte-se que a contribuição de inativos e pensionistas já teve sua constitucionalidade examinada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) em Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI 3105/DF e ADI 3128/DF, rel. orig. Min. Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Min. Joaquim Barbosa, julgadas em 18.8.2004), tendo sido reconhecida a constitucionalidade da exigência tributária, segundo o informativo nº 357 do STF (STF, 2014).

Entretanto, ao julgar as referidas ADI, o STF referiu-se apenas a “aposentados” e “pensionistas” sem indicar-lhes a origem. Assim, militares inativos,

principalmente oriundos das polícias militares estaduais, começaram a propor demandas sustentando que a decisão do STF não os abrangia, ou seja, que sua contribuição não era devida. Os Tribunais, em sua maioria, entenderam que tais militares estaduais estariam sujeitos sim à contribuição, visto que não excepcionados expressamente da previsão do §18 do art. 40. Esta sujeição, contudo, a exemplo do que ocorre com os servidores civis, estaria limitada aos valores excedentes ao teto do regime geral da previdência social. Tal entendimento foi posteriormente consolidado no Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E
TRIBUTÁRIO. EC Nº
41/2003. CONTRIBUIÇÃO
PREVIDENCIÁRIA. PROVENTOS
DE SERVIDORES MILITARES
INATIVOS. INCIDÊNCIA.

1. A contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos inativos e pensionistas, nos moldes em que prevista na Emenda Constitucional nº 41/2003, abrange tanto os servidores inativos civis quanto os militares. Precedentes.

2. Recurso ordinário improvido. (RMS 22360/RJ. Recurso Ordinário em Mandado de Segurança 2006/0157479-8. Relator: Castro Meira. 2ª Turma. DJ 06-11-2006).

Diante de tal situação, vários militares inativos das Forças Armadas ingressaram no Poder Judiciário requerendo a redução do valor pago mensalmente a título de pensão militar, com a alteração da sua base de cálculo da totalidade dos proventos, para apenas os valores que excederem o teto previdenciário, a semelhança do que tem sido concedido aos militares estaduais.

O STJ ao enfrentar a questão afeta aos militares inativos federais, nos Recursos Especiais nº 1218832 e nº 1213236, deixou de conhecer dos pedidos, não se pronunciando quanto ao mérito por entender que se tratava de tema de índole eminentemente constitucional e que, portanto, deveria ser decidida pelo STF.

Enquanto o STF não se pronuncia a respeito do tema, a movimentação e a manifestação do Poder Judiciário nos mais diversos pontos do país têm gerado entendimentos divergentes e, por consequência, situações jurídicas diferentes para militares na mesma situação fática.

Alguns tribunais tem entendido que os percentuais devidos a título de contribuição para pensão militar dos militares inativos devem incidir sobre as parcelas integrantes dos proventos apenas no montante que exceder ao teto do regime geral

de previdência social, nos moldes do art. 40, § 18, da Constituição. Essa corrente sustenta tal entendimento no princípio da isonomia. Nesse sentido:

EMENTA: TRIBUTÁRIO. C O N T R I B U I Ç Ã O P R E V I D E N C I Á R I A S O B R E O S P R O V E N T O S D E I N A T I V I D A D E . P O S S I B I L I D A D E . E C 41/03. 1- A contribuição previdenciária incidente sobre os proventos dos inativos e pensionistas abrange tanto os servidores inativos civis quanto os militares. Precedentes do STJ. 2- Com o advento da EC nº 41/03, o percentual de contribuição previdenciária dos militares deve incidir somente sobre os valores superiores ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social. (TRF4, AC 5000445-63.2010.404.7006, Primeira Turma, Relatora p/ Acórdão Maria de Fátima Freitas Labarrêre, juntado aos autos em 16/08/2011).

Noutro diapasão, a corrente oposta defende que os postulados delimitados pela Lei nº 3.765/60, com as alterações introduzidas pela MP nº 2.215-10/2001 no que concerne à cobrança da pensão, não se insurgem contra o princípio basilar da isonomia consagrado pela Constituição Federal. Isto porque as peculiaridades da carreira militar a caracterizam e exigem tratamento

diferenciado para situações jurídicas distintas. Logo, a cobrança que incidirá sobre as parcelas que compõe os proventos de militares inativos englobará efetivamente a totalidade de seus proventos por se tratar de norma especial. Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MILITARES INATIVOS. CONTRIBUIÇÃO. LEI Nº 3.675/60. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/98 E 41/03. 1. O instituto da pensão por morte tem íntima relação com os militares. Basicamente, surgiu para amenizar os efeitos socioeconômicos das guerras sobre as famílias daqueles que combatiam. O tratamento diferenciado dos militares, portanto, tem sua origem que remonta a período anterior à própria concepção de previdência social. **2. Os militares inativos, diferentemente dos servidores civis, sempre contribuíram para a manutenção da sua previdência, conforme regras próprias e específicas. Aliás, a partir do momento em que a sociedade brasileira passou a discutir sobre a reforma da Previdência, ficou evidente que há, ao lado da Previdência Social dos trabalhadores e servidores públicos, duas categorias diferenciadas: magistrados e militares.** 3. Ao contrário dos servidores públicos federais e dos trabalhadores da iniciativa privada, o militar nunca contribuiu para a sua aposentadoria, pois tal benefício

inexiste na lei castrense. Ele sempre contribuiu apenas para a pensão militar, destinada a seus beneficiários. Assim, mesmo quando o militar passa à inatividade remunerada (por tempo de serviço ou decorrente de incapacidade física) continua contribuindo para a pensão militar, antigo montepio militar, criado há mais de um século pelo Decreto n.º 695/1890. 4. O regime especial dos militares, destarte, consolida-se em legislação infraconstitucional específica, não havendo qualquer ofensa ao princípio da isonomia. 5. O §9º do art. 42 da CF/88, em sua redação originária, recepcionou a sistemática própria e infraconstitucional (Lei 3.765/60) quanto ao regime da pensão militar. Nesse sentido, conclui-se, também, que o sistema de cobrança regido pela Lei 3.765/60 é compatível com o §5º do art. 34 do ADCT, isto é, não ofendeu a nova sistemática constitucional, a qual, continuou remetendo a disciplina da matéria à seara infraconstitucional. 6. A partir da EC 03/93, todas as reformas constitucionais tiveram o objetivo de clarear a diferença entre os regimes dos servidores públicos *latu sensu*, isto é, ressaltaram a particularidade do sistema previdenciário dos militares. Elas aforaram a regra de que os militares inativos sempre tiveram que contribuir para financiamento das pensões militares. **7. Os militares possuem um regime previdenciário diferenciado, isso porque, em face das peculiaridades da carreira militar, a EC 18/98 os excluiu do gênero “servidores públicos”, que**

até então abrangia as espécies servidores civis e militares. Assim, os militares passaram a constituir um conjunto diferenciado de agentes públicos, que se divide em militares das Forças Armadas (art. 142, § 3º) e militares dos demais entes federados (art. 42). As emendas constitucionais de n.º 20, 41 e 47 não alteraram tal “divisão” operada pela EC 18/98, de modo que, hoje, os militares não estão sujeitos, a não ser de forma subsidiária, às regras de passagem para a inatividade destinadas aos servidores civis. 8. Os servidores militares, diferentemente dos civis, sempre contribuíram para o custeio de seu sistema previdenciário, o qual possui regras próprias e especiais. Na realidade, a contribuição para a pensão militar exigida mediante descontos em seus vencimentos, tem por finalidade e destinação a promoção e manutenção das pensões, não havendo, portanto, razão ao pleito dos autores para afastar essa hipótese, em face de sua previsão legal, nos termos do art. 3º-A da Lei 3.765/1960, que legitima a cobrança da referida contribuição, com alíquota de 7,5% (sete e meio por cento), a incidir sobre os proventos dos inativos. Posteriormente, a Medida Provisória. É infundada qualquer alegação de tratamento isonômico entre o regime militar e outros regimes previdenciários. Cada regime tem suas características próprias e, por isso, merecem tratamento diferenciado. A MP n.º 2.131/2000,

ao reestruturar as parcelas constantes dos proventos dos servidores, não provocou ofensa ao direito adquirido ou ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, ainda que tenha majorado a alíquota de contribuição, uma vez que com esta houve uma majoração sensível do soldo de base. A contribuição disciplinada pela Lei 3.765/60 tem caráter atuarial. Antes da CF/88, a pensão militar correspondia a 20 vezes o valor da contribuição. Após, ela passou a corresponder à totalidade dos vencimentos do militar. Assim, plenamente justificável o aumento da alíquota da contribuição, consoante a MP 2215/01, sob pena de desequilíbrio atuarial e, por conseguinte, quebra do sistema. (TRF4, AC 2007.71.00.005108-0, Segunda Turma, Relatora Marciane Bonzanini, D.E. 14/01/2009)

Como visto, os militares das Forças Armadas estão inseridos no ordenamento jurídico de maneira diferenciada, sujeitos apenas a um sistema de pensões e não a um regime previdenciário propriamente dito. Isto implica que a contribuição recolhida mensalmente pelos militares da ativa ou da inatividade para pensão não se assemelha às contribuições previdenciárias realizadas pelos civis, ou mesmo à realizada pelos militares estaduais.

Reforce-se que, até o advento da EC 41/2003, aposentados e pensionistas do serviço público não

contribuíam para a previdência social, diferentemente dos militares da inatividade que sempre contribuíram para a pensão militar.

No STF, as questões envolvendo a aplicabilidade do regramento previdenciário do art. 40 da Constituição Federal aos militares federais tem sido sobrestadas em virtude da repercussão geral concedida em caso semelhante, qual seja o Recurso Extraordinário (RE) 596.701, interposto pelo Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais – IPSM, que trata da sujeição dos militares estaduais inativos ao novo regramento previdenciário trazido pela EC 41/2003.

Tal sobrestamento, contudo, deve ser visto com reservas, eis que o regime jurídico a que estão submetidos os militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios é diferente do que ampara os militares federais, o que inviabiliza que uma mesma decisão sirva de fundamento para ambos os casos.

De toda forma, observa-se que não há dúvidas a respeito da constitucionalidade e legalidade da exigência das contribuições para pensão dos militares inativos tanto federais quanto estaduais. A grande questão a ser definida é se tal contribuição apenas incidirá

sobre a parcela dos proventos que ultrapassem o limite máximo de benefícios do INSS, bem como se o tratamento jurídico aplicado será o mesmo para militares estaduais e federais.

A Constituição Federal, quando publicada, alocou sob o mesmo capítulo os servidores públicos civis e os então chamados servidores públicos militares. Contudo, em 05 de fevereiro de 1998, com o advento da Emenda Constitucional nº 18, os militares das Forças Armadas foram retirados daquele contexto e passaram a integrar o título que trata da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas.

Passou-se, então, a reconhecer de forma evidente a disparidade entre civis e militares das Forças Armadas, em virtude das peculiaridades da vida castrense. E mais, tornou-se clara a distinção entre os integrantes das Forças Armadas e os militares dos Estados, Distrito Federal e Territórios, que continuaram a ser regulados pelo mesmo capítulo que trata dos servidores civis, apenas em seções diversas.

Em outros termos, a EC 18/98 terminou por estabelecer que, em regra, não cabem aos militares das Forças Armadas os preceitos constantes dos arts. 37 a 43 da Constituição Federal, conquanto tais

disposições se apliquem aos militares dos Estados. A regulamentação dos militares das Forças Armadas ficou a cargo dos arts. 142 e 143 da CF/88, que delimitaram os direitos a eles aplicáveis. Nesse sentido (BRASIL,1988):

Art. 142. As Forças Armadas, constituídas pela Marinha, pelo Exército e pela Aeronáutica, são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e na disciplina, sob a autoridade suprema do Presidente da República, e destinam-se à defesa da Pátria, à garantia dos poderes constitucionais e, por iniciativa de qualquer destes, da lei e da ordem.

[...]

§ 3º Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-se-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições: (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998) (...)

VIII - aplica-se aos militares o disposto no art. 7º, incisos VIII, XII, XVII, XVIII, XIX e XXV e no art. 37, incisos XI, XIII, XIV e XV⁴; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 18, de 1998).

4 São os direitos inseridos no art. 7º da Constituição aplicáveis aos militares: a) décimo terceiro salário, com base na remuneração integral; b) salário-família nos termos da lei; c) férias anuais remuneradas, mais um terço do salário normal; d) licença à gestante; e) licença paternidade; f) assistência gratuita aos filhos e dependentes, do nascimento aos cinco anos de idade, em creches e pré-escolas.

Verifica-se assim, que a discussão acerca da aplicabilidade do §18º do art. 40 da CF/88 aos militares das Forças Armadas deslinda-se com a interpretação e identificação das diferentes formas de serviço público e regimes previdenciários previstos na Constituição Federal. Os militares das Forças Armadas representam categoria diferenciada e sujeita a normas e regramento próprio, conforme previsão constitucional.

A aplicação do sistema de contribuição dos servidores civis inativos aos militares das Forças Armadas representa uma incoerência jurídica na medida em que estes possuem um sistema legal próprio (constitucionalmente referenciado) de contribuição para pensão militar, constante da Lei nº 3.765/60 com as alterações da MP 2215-10/2001.

Ademais, conforme já verificado, os militares das Forças Armadas não possuem sequer regime previdenciário, mas sim regime de pensões. Em outros termos, os militares federais vão para a inatividade sem terem feito, enquanto na ativa, nenhuma contribuição para sustentar seus proventos na inatividade. As diferentes naturezas jurídicas dos sistemas justificam, portanto, o tratamento diferenciado.

Ressalte-se enfim que a sujeição dos militares federais às

regras previdenciárias do art. 40 da CF/88 poderia levar a interpretações no sentido de alocá-los nos sistemas previdenciários dos servidores públicos civis ou militares estaduais. Assim, todas as demais regras desses sistemas encontrariam amparo de aplicabilidade, tais como aposentadoria diferenciada para homens e mulheres, limitação dos valores dos proventos, tempo mínimo de contribuição, entre outras. Isso tornaria o Estatuto dos Militares obsoleto e inaplicável, prejudicando a médio e longo prazo o próprio cumprimento da missão constitucional das Forças Armadas.

6 CONCLUSÃO

As alterações no âmbito do Direito Previdenciário são por si só objeto de grande repercussão na seara jurídica, social e econômica, sobretudo no que concerne ao seu reflexo nas finanças públicas, pois abarcam uma imensa quantidade de recursos públicos.

Durante este trabalho, fez-se a análise de um breve histórico, bem como o conceito, natureza jurídica e as principais características dos institutos relacionados à Previdência Social, tanto do Regime Geral, quanto dos Regimes Próprios de Previdência Social.

Em seguida buscou-se trazer a contextualização da Reforma Previdenciária trazida pela Emenda Constitucional nº 41/2003 e suas implicações no âmbito das contribuições a que estariam submetidos os pensionistas dos servidores públicos civis e militares dos Estados.

O ponto central deste trabalho residiu em explicitar, com fundamento na análise legislativa, doutrinária e jurisprudencial, que não se deve confundir o regramento peculiar a que estão sujeitos os militares das Forças Armadas com o regime previdenciário incidente sobre os servidores públicos civis e os militares dos Estados, disciplinado pelo art. 40 da Constituição Federal, ou mesmo com o Regime Geral a que se submetem os trabalhadores da iniciativa privada.

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal até o momento não abrangem os militares federais, eis que ratificaram a obrigatoriedade de servidores inativos a contribuir para seus respectivos regimes previdenciários, analisando a constitucionalidade da EC 41/2003 e, por consequência, a inserção do § 18 no art. 40 da Carta Magna, dispositivos que não dizem respeito aos integrantes das Forças Armadas, por força do inciso VIII do

§3º do art. 142 da Lei das Leis.

No entanto, há que se observar que a questão permanece controvertida no âmbito jurisprudencial. Com efeito, a sujeição dos militares federais aos ditames do art. 40 – e assim, a aplicação da regra de que a contribuição para a pensão militar deve incidir somente sobre o valor que exceder o teto do RGPS – continua em debate nos tribunais regionais federais, com decisões conflitantes.

Por fim, ressaltou-se que a incidência da referida Emenda Constitucional aos militares ensejaria, à primeira vista, a desvirtuação de todas as regras que permeiam o regramento das Pensões Militares. Mais do que isso, a tendência seria a de sujeitar os militares das Forças Armadas a todas as regras do sistema previdenciário dos servidores civis, como por exemplo, tempo mínimo de contribuição, idades mínimas e diferenciadas para homens e mulheres se inativarem, limitação dos valores dos proventos e assim por diante, fulminando, em última análise, o comprometimento necessário para o desempenho da profissão castrense.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, João Carlos da S.. **Direito previdenciário militar**. São Paulo: All Print Editora, 2014.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988.

_____. **Constituição (1988). Emenda constitucional nº 41**, de 19 de dezembro de 2003.

_____. Lei nº 3.765, de 04 de maio de 1960. **Dispõe sobre as pensões militares**. Diário Oficial da União, Brasília.

_____. Lei nº 6.880, de 9 de dezembro de 1980. **Dispõe sobre o Estatuto dos Militares**. Diário Oficial da União, Brasília.

_____. Medida Provisória nº 2215-10, de 21 de agosto de 2001. **Dispõe sobre a reestruturação da remuneração dos militares das Forças Armadas, altera as Leis nº 3.765, de 4 de maio de 1960, e 6.880, de 9 de dezembro de 1980, e dá outras providências**. Diário Oficial da União, Brasília.

_____. Decreto nº 49.096, de 10 de outubro de 1960. **Aprova o regulamento da Lei de Pensões Militares**. Diário Oficial da União, Brasília.

_____. Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966. **Código Tributário Nacional**. Diário Oficial da União, Brasília.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 2006/0157479-8**. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9053645/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-22360-rj-2006-0157479-8/inteiro-teor-14231725>>. Acesso em: 19/06/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1218832**, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJ 05.04.2011. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/18681555/peticao-de-recurso-especial-resp-1218832>>. Acesso em: 19/06/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial 1.213.236/SC**, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 09.11.2010. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/17090964/peticao-de-recurso-especial-resp-1213236>>. Acesso em: 19/06/2014.

_____. Tribunal Regional Federal (2. Região). **Informativo nº 98/2006**. Disponível em: <http://www2.trf2.gov.br/NXT/gateway.dll?f=templates&fn=default.htm&vid=base_jud:v_infojur>. Acesso em 23/09/2014.

_____. Tribunal Regional Federal (4. Região). Tributário. Contribuição previdenciária sobre os proventos de inatividade. Possibilidade. Disponível em: <<http://jurisprudencia.trf4.jus.br/pesquisa/citacao.php?doc=TRF402193550>>. Acesso em: 15/09/2014.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Mandado de Segurança 22.360**, Rel. Min. Castro Meira. Disponível em: <<http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/9053645/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-22360-rj-2006-0157479->>. Acesso em: 23/09/2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Informativo nº 357**. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo357.htm>>. Acesso em 19/06/2014.

CORREIA, M. O. G.; CORREIA, E. P. B. **Curso de Direito Previdenciário**. São Paulo: Saraiva, 2012.

EXÉRCITO BRASILEIRO. **A Pensão Militar**. s.d. Disponível em: <<http://www.eb.mil.br/web/guest/a-pensao-militar>>. Acesso em: 19/06/2014.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de Direito Previdenciário**. 12. Ed. Niterói: Impetus, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 31. Ed. São Paulo: Atlas, 2011.

NASSAR, Elody Boulhosa. **Previdência Social na era do envelhecimento**. São Paulo: Saraiva, 2014.

SANTOS, Darcy Francisco Carvalho dos. **A Previdência Social no Brasil: 1923-2009: uma visão econômica**. Porto Alegre: AGE, 2009.

SANTOS, Marisa Ferreira dos. **Direito Previdenciário Esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

VAZ, Levi Rodrigues. **O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial no Sistema Previdenciário Brasileiro**. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/documentos-e-pesquisa/fiquePorDentro/temas/fator_previdenciario/levi-rodrigues-vaz>. Acesso em 16 set. 2014.