

4. TÉCNICAS

4.1 MANDADO DE SEGURANÇA

MARCO PAULO CARDOSO STARLING
Procurador de Justiça do Estado de Minas Gerais

PROCESSO Nº XXXXXXXXXX

IMPETRANTE: XXXXXXXXXX

IMPETRADO: DIRETOR GERAL DO INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DOS
SERVIDORES MILITARES DO ESTADO DE MINAS GERAIS

MM. Juiz:

XXXXXXXXXX maneja o presente *Mandado de Segurança* com pedido liminar, contra atos perpetrados pelo *Diretor Geral do IPSM* (ensejando o comparecimento do *Estado de Minas Gerais*, na condição de litisconsorte passivo necessário), pretendendo que referida autoridade abstenha-se de aplicar descontos sobre os seus proventos de aposentadoria, a título de custeio de benefícios previdenciários.

Alega o autor que de balde a condição de servidor militar estadual inativo, vem sofrendo descontos a título de contribuição previdenciária sob a rubrica *IPSM MENSALIDADE*, com fincas na EC nº 41/03. Afirma que o decote ora mencionado afronta o direito adquirido, cláusula pétrea insuscetível de revisão constitucional.

Busca, liminarmente, a suspensão imediata do desconto, requerendo, meritoriamente, o reconhecimento incidental da inconstitucionalidade de excerto da Lei nº 10.366/90 que estaria malferindo o art. 5º da EC 41/03.

Com a inicial, vieram os documentos de fls 15/7.

Esse i. Juízo proferiu a r. decisão de fls. 20/2.

Instada a se manifestar, a autoridade impetrada verbera (fls. 26 e seguintes, com documentos), em síntese, após suscitar preliminares, pela absoluta verossimilhança do decote ora fustigado. Argumenta:

[...] É oportuno lembrar que o RGPS estabelece redutor para as aposentadorias dos servidores públicos civis. Enquanto isto os militares gozam da paridade: ao transferir-se para a inatividade continuarão percebendo proventos integrais,

baseados nos do serviço ativo, sem qualquer redução. Evidencia-se assim que o impetrante só enxerga e vindica as condições que lhe são favoráveis *nos dois sistemas*, o que não tem o mínimo cabimento. (destaques originais – fls. 29).

É o relatório.

Não obstante imprecisa colocação de seu subscritor, litisconsórcio passivo necessário deve ser instaurado nestes autos, exigindo, na verdade e corretamente, o *comparecimento* do Estado de Minas Gerais.

Nessa senda, por oportuno, depreende-se que o artigo 6º, parágrafo único, da Lei Estadual nº 12.278/96 (com a redação dada pelo artigo 2º da Lei nº 13.441/00), dispõe: “Parágrafo único - A contribuição devida pelos servidores a que se referem os incisos I a III do art. 2º destina-se exclusivamente ao custeio parcial de proventos de aposentadoria e será consignada em dotações específicas do orçamento do Estado”.

Por seu turno, a Lei Estadual nº 10.366/90, que cuida do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais, IPSM, em seus artigos 4º e 5º assepte:

Art. 4º- O custeio dos benefícios e serviços previstos nesta Lei será mantido através de contribuições dos segurados e do Estado, fixadas em percentual do estipêndio de contribuição, observado o disposto nos §§ 6º e 7º do art. 24 da Constituição do Estado. [...]

Art. 5º - Ao órgão estadual encarregado de processar o pagamento de vencimentos de segurado compulsório compete descontar e recolher ao IPSM o valor da contribuição previdenciária prevista no § 2º do art. 4º, observado o disposto na Lei nº 13.404, de 15 de dezembro de 1999.

Existem, portanto, dotações específicas do *próprio Estado* para o custeio de proventos de aposentadoria. Evidente, com efeito, que os descontos da contribuição previdenciária não são realizados pelo IPSM (que é unidade gestora do numerário) mas, sim, pelo órgão estadual encarregado desse decote.

Descabe, outrossim, falar sobre *writ* aviado contra lei em tese, porquanto as consequências pecuniárias advindas da legislação estadual em debate, repercutem diretamente nos proventos de aposentadoria do autor.

As demais preliminares ventiladas pelo Diretor Geral do IPSM residem no âmbito meritório e, como tal, serão tratadas adiante.

Em primeiro lugar, vê-se que a EC nº 41/03 emprestou nova dicção ao artigo 40 da Constituição Federal, que passou a contar com a seguinte redação:

Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

Por seu turno, quando do advento da EC nº 18/98¹, foram os militares (incluídos os

¹ Art. 1º O art. 37, inciso XV, da Constituição passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 37.....

XV - os vencimentos dos servidores públicos são irredutíveis, e a remuneração observará o que dispõem os arts. 37, XI e XII, 150, II, 153, III e § 2º,

Art. 2º A seção II do Capítulo VII do Título III da Constituição passa a denominar-se “DOS SERVIDORES PÚBLICOS” e a Seção III do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal passa a denominar-se “DOS MILITARES DOS ESTADOS, DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS”, dando-se ao art. 42 a seguinte redação:

Art. 42. Os membros das Polícias Militares e Corpos de Bombeiros Militares, instituições organizadas com base na hierarquia e disciplina, são militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios.

§ 1º. Aplicam-se aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios, além do que vier a ser fixado em lei, as disposições do art. 14, §. 8º, do art. 40, §. 3º, e do art. 142, §§ 2º. e 3º., *cabendo a lei estadual específica dispor sobre as matérias do art. 142, 3º, inciso X, sendo as patentes dos oficiais conferidas pelos respectivos Governadores.*

§ 2º. Aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios e a seus pensionistas, aplica-se o disposto no art. 40, §§ 4º. e 5º; e aos militares do Distrito Federal e dos Territórios, o disposto no art. 40, § 6º.

Art. 3º. O inciso II do § 1º. do art. 61 da Constituição passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 61.....

§ 1º.....

II -

e) servidores públicos da União e Territórios, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria;

[...]

f) militares das Forças Armadas, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para a reserva”.

Art. 4º. Acrescente-se o § 3º. ao art. 142 da Constituição:

Art. 142.....

§ 3º. Os membros das Forças Armadas são denominados militares, aplicando-lhes, além das que vierem a ser fixadas em lei, as seguintes disposições:

I - as patentes, com prerrogativas, direitos e deveres a elas inerentes, são conferidas pelo Presidente da República e asseguradas em plenitude aos oficiais da ativa, da reserva ou reformados, sendo-lhes privativos os títulos e postos militares e, juntamente com os demais membros, o uso dos uniformes da Forças Armadas;

policiais militares) retirados ou excluídos do rol dos *servidores públicos*, como até então eram considerados.

A em. Min. *Eliana Calmon*, nos autos do *Mandado de Segurança n. 7.842/DF*² (j. em 13.08.2003), alberga o inequívoco entendimento de que a **EC 20/98** *jamaiz* estabeleceu uma unidade no regime previdenciário, porque, do contrário, afastar-se-iam todas as leis especiais que regem a matéria (como, por exemplo, o Decreto 695/90, que até hoje vigora e regula o montepio da família do militar, e a Lei 3.765/60, que dispõe, de forma absolutamente diversa, sobre as pensões dos militares).

Com efeito, os militares tiveram e até hoje têm, regras peculiares para seu regime (inclusive previdenciário), diferentes daquelas vigentes para os servidores, não se lhes aplicando, à saciedade, as disposições constitucionais, sejam elas ampliativas (**EC 20/98**) ou restritivas (**EC 41/03**), próprias dos servidores titulares de cargos.

Em sendo assim, corretas se mostram as informações colacionadas nestes autos, eis que o regime previdenciário dos militares não está regulado pela novel (e irrita) **EC nº 41/03**. Aos membros – ativos e inativos – das polícias militares – hipótese dos autos – aplicar-se-á o disposto no artigo 142 § 3º X, da Constituição Federal., mediante

II - o militar em atividade que tomar posse em cargo ou emprego público civil permanente será transferido para a reserva, nos termos da lei;

III - o militar da ativa que, de acordo com a lei, tomar posse em cargo, emprego ou função pública civil temporária, não eletiva, ainda que da administração indireta, ficará agregado ao respectivo quadro e somente poderá, enquanto permanecer nessa situação, ser promovido por antiguidade, contando-se-lhe o tempo de serviço apenas para aquela promoção e transferência para a reserva, sendo depois de dois anos de afastamento, contínuos ou não transferidos para a reserva, nos termos da lei;

IV - ao militar são proibidas a sindicalização e a greve;

V - o militar, enquanto em serviço ativo, não pode estar filiado a partidos políticos;

VI - o oficial só perderá o posto e a patente se for julgado indigno do oficialato ou com ele incompatível, por decisão de tribunal militar de caráter permanente, em tempo de paz, ou de tribunal especial, em tempo de guerra;

VII - o oficial condenado na justiça comum ou militar a pena privativa de liberdade superior a dois anos, por sentença transitada em julgado, será submetido ao julgamento previsto no inciso anterior;

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 XV;

IX - aplica-se aos militares e a seus pensionistas o disposto no art. 40, §§ 4º, 5º e 6º;

X - 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, os direitos, os deveres, a remuneração, as prerrogativas e outras situações especiais dos militares, consideradas as peculiaridades de suas atividades, inclusive aquelas cumpridas por força de compromissos internacionais e de guerra’.

Art. 5º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação”.

² “[...] os servidores militares na inatividade, diferentemente dos servidores civis, sempre contribuíram para a manutenção de sua previdência, que tem regras próprias e específicas”.

superveniente legislação estadual (art. 42 § 1º, da Constituição Federal).

Álvaro Lazzarini, eminente desembargador do Tribunal de Justiça de São Paulo, dilucida a respeito de conturbado tema:

Correta, assim, a tese da desigualdade jurídica entre os servidores públicos e os militares [...], por ser juridicamente possível concluir que os agentes públicos da Administração Pública que não forem militares serão servidores públicos e isso na medida em que verifico distinção entre essas categorias profissionais, desde o processo de seleção para ingresso nas respectivas carreiras, sendo a policial militar uma carreira típica e essencial para o Estado, como de início registrado... De fato, como se verifica do contexto das normas constitucionais de regência dos militares e dos militares dos Estados, o § 1º do art. 42 ao prever que se aplicam aos militares estaduais, 'além do que vier a ser fixado em lei', ele está indicando que esta 'lei', para o militar estadual, é 'lei estadual específica', não se referindo a qualquer outra lei que não uma lei própria do Estado para normatizar as matérias que forem pertinentes aos militares estaduais, tanto do regime previdenciário próprio, como da Unidade Gestora a ele destinado. [...] Não se pode desconhecer que, quando a norma constitucional determina que lei estadual específica regulará as matérias do inciso X do §3º do art. 142 para os militares estaduais, ao certo, dentre essas matérias regulam-se 'direitos' e, nessa qualidade, a disposição contida no § 20º do artigo 40, ao tratar da necessidade da existência de uma única entidade gestora no Estado para regular o regime próprio previdenciário, excetuou o contido no inciso X do §3º do art. 142, que, por cuidar dos militares e, por extensão constitucional expressa, dos militares estaduais, reconheceu como direito subjetivo público desses agentes públicos a existência de um 'Regime Previdenciário Próprio', dado as suas peculiaridades e situações especiais, com a consequente de ter uma Unidade Gestora também própria (in Regime próprio de previdência para os militares estaduais - www.jus.com.br, acesso em 09.6.2006).

Em Minas Gerais, segue incólume, portanto, regulando a contribuição previdenciária e de saúde dos servidores públicos militares, a Lei nº 10.366/90 (com as modificações introduzidas pela Lei nº 13.962/01), cujo artigo 4º I, estipula contribuição compulsória de 8% (oito por cento) para fazer face aos benefícios e serviços nela previstos.

Urge salientar, demais disso, a inverossimilhança da decisão proferida nos autos da ADIN 3105, em relação aos militares, como bem admoesta S. Exa., Des. Geraldo Augusto, nos autos da Apelação Cível nº 1.0024.05.747144-3/002, da comarca de Belo Horizonte (*Minas Gerais* de 4.8.2006), *verbis*:

[...] De ser acrescentado que não se estende aos servidores militares a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADIN 3.105, e que, por maioria de votos, concluiu pela improcedência da ação em relação à alegada inconstitucionalidade do 'caput' do art. 4º da Emenda Constitucional nº41/2003, declarando inconstitucionais apenas as expressões 'cinquenta por cento do' e 'sessenta por cento do', contidas, respectivamente, nos incisos I e II, do parágrafo único, do referido artigo 4º, isto porque, além das razões já referidas, referido artigo destinava-se exclusivamente a servidores civis, inativos e pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

Assim, declarado expressamente na Constituição Federal que o regime de previdência dos servidores militares dos Estados se submete à legislação específica do ente respectivo, que, por seu turno, não prevê imunidade da contribuição previdenciária dos militares inativos, legítimos são os descontos feitos sob este título e improcedente o pedido de restituição de indébito [...].

Por seu turno, assim manifestou-se o e, TJMG em recentes decisões colegiadas:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - SERVIDORES MILITARES INATIVOS - LEGALIDADE DOS DESCONTOS - SENTENÇA REFORMADA. A partir da Emenda Constitucional n. 08/98, em razão da inexistência de norma constitucional que vincule o regime previdenciário dos militares e pensionistas ao regime dos servidores civis quanto às prestações de assistência médica, social e previdenciária, ao contrário, estabelecendo a nova ordem constitucional que o regime de previdência dos servidores militares se submeterá ao disposto em legislação específica, não se há falar na ilegalidade dos descontos efetuados a título de contribuição previdenciária instituída pela Lei Estadual n. 10.366/90 e suas alterações posteriores.

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO
Nº 1.0024.04.461353-7/002 EM CONEXÃO COM

A APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.630804-2/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 4 V FEITOS TRIBUTÁRIOS ESTADO COMARCA BELO HORIZONTE - APELANTE(S): UBALDINO FRANCISCO DA SILVA PRIMEIRO(A)(S), ESTADO MINAS GERAIS SEGUNDO(A)(S), IPSM INST PREVIDÊNCIA SERVIDORES MILITARES MG TERCEIRO(A)(S) - APELADO(A)(S): IPSM INST PREVIDÊNCIA SERVIDORES MILITARES MG, ESTADO MINAS GERAIS, UBALDINO FRANCISCO DA SILVA - RELATOR: EXMO. SR. DES. EDUARDO ANDRADE. Minas Gerais de 7.9.2006.

DIREITO ADMINISTRATIVO CONSTITUCIONAL. IPSM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. MILITARES INATIVOS. REGIME PRÓPRIO DISCIPLINADO POR LEI DE MINAS GERAIS. AUSÊNCIA DE VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL. COBRANÇA DEVIDA. PEDIDO IMPROCEDENTE. O regime de aposentadoria do militar, no âmbito do Estado de Minas Gerais, é regulamentado pela Lei 10.366/90, que dispõe sobre o Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais - IPSM. A contribuição previdenciária destinada ao pagamento dos benefícios da previdência e dos custos com a assistência à saúde da rede credenciada não enfrentou óbice constitucional em relação, também, aos inativos. Em termos gerais, a contribuição já era permitida a partir mesmo da edição da lei estadual, sendo que a não-vedação tornou-se expressa com a EC nº 03/93 (art. 40, § 6º). Os servidores públicos militares mantiveram seu regime de aposentadoria próprio, em decorrência das Emendas nº 18 e nº 20. Por ocasião desta última, previa-se, apenas, a aplicação dos dispostos no art. 40, §§ 7º, 8º e 9º aos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios. Destarte, a ordem constitucional previdenciária estabelecida pela EC nº 20/98 não tornou ilegítima a cobrança de contribuições previdenciárias sobre proventos de militares do Estado de Minas Gerais, mormente porque inaplicável aos servidores militares a norma do § 12 do artigo 40 da CRFB/88. A EC nº 41/03 não tratou, especificamente, da cobrança de contribuição dos servidores militares para o custeio do regime previdenciário. No caso dos militares, esta Emenda alterou apenas a norma do artigo 42, § 2º, retirando a aplicação aos pensionistas dos militares das disposições específicas dos servidores civis referentes à concessão de pensão por morte, bem como sobre a revisão dos proventos e pensões (paridade e integralidade previstas

nos §§ 7º e 8º do artigo 40). Assim, no que tange à cobrança de contribuição dos militares inativos do Estado de Minas Gerais, a Lei 10.366/90 continua em plena vigência e validade, sendo legítimos os descontos incidentes sobre os proventos, considerando que as matérias relativas ao funcionalismo militar foram remetidas à lei ordinária e, em relação aos policiais militares estaduais, à lei ordinária estadual, de acordo com o § 1º do art. 42 da CRFB/88 (redação dada pela EC nº 20/98, ainda vigente).

APELAÇÃO CÍVEL / REEXAME NECESSÁRIO
Nº 1.0024.05.631803-3/001 - COMARCA DE BELO HORIZONTE - REMETENTE: JD 2 V FEITOS TRIBUTÁRIOESTADOCOMARCABELOHORIZONTE-APELANTE(S):**IPSM**INSTPREVIDÊNCIASERVIDORES MILITARES MG PRIMEIRO(A)(S), ESTADO MINAS GERAIS SEGUNDO(A)(S), JOSÉ FERREIRA DA SILVA TERCEIRO(A)(S) - APELADO(A)(S): **IPSM** INST PREVIDÊNCIA SERVIDORES MILITARES MG, ESTADO MINAS GERAIS, JOSÉ FERREIRA DA SILVA - RELATOR: EXMO. SR. DES. ARMANDO FREIRE - Minas Gerais de 20.10.06.

Vê-se, portanto, que a EC nº 41/03 entremostra-se inaplicável aos servidores militares estaduais (ou melhor dizendo, *militares dos Estados*), os quais submetem-se a regime previdenciário *exclusivo e diverso* daquele esculpido no mencionado excerto magno, aplicável apenas àqueles contribuintes do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

Em sendo assim, se superada a questão preambular suscitada nesta manifestação, tenho que a presente ação mandamental desmerece guarida.

Belo Horizonte, 13 de dezembro de 2006.

Marco Paulo Cardoso Starling
Promotor de Justiça