

[artigo]

A INCONSTITUCIONALIDADE DA DESCONSIDERAÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS EM VALOR ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL (ARTIGO 19-E DO DECRETO Nº 3.048/99)

Eduardo levin¹

Resumo

O presente artigo trata dos efeitos jurídicos decorrentes do recolhimento de contribuições previdenciárias em valor abaixo do mínimo legal. A Constituição Federal, após a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019 (Reforma da Previdência), passou a prever que tais contribuições devem ser desconsideradas para efeitos de reconhecimento de tempo de contribuição ao RGPS. O Decreto nº 10.420/20 (que incluiu o artigo 19-E no Regulamento da Previdência Social) foi além, dispondo que elas serão desconsideradas também para outros efeitos, como os de manutenção da qualidade de segurado e carência. A partir de considerações sobre as características do poder regulamentar no Direito brasileiro, assim como sobre o conteúdo jurídico dos princípios jurídicos que estão em conflito neste tema, o trabalho busca, através de uma interpretação sistemática dos textos normativos em vigor, bem como servindo-se da lição da doutrina mais abalizada, refletir sobre a validade de referido Decreto, frente ao que dispõe a Constituição. Ao final, conclui-se tratar-se de norma flagrantemente inconstitucional.

Palavras-chave: Desconsideração; Contribuições; Mínimo legal; Inconstitucionalidade.

THE UNCONSTITUTIONALITY OF THE DISREGARD OF CONTRIBUTIONS PAID IN AN AMOUNT BELOW THE LEGAL MINIMUM (ARTICLE 19-E OF DECREE NO. 3,048/99)

Abstract

This article deals with the legal effects arising from the payment of social security contributions in an amount below the legal minimum. The Federal Constitution, after the enactment of Constitutional Amendment No. 103/2019 (Social Security Reform), now provides that such contributions must be disregarded for the purposes of recognition as contribution time to the RGPS. Decree No. 10,420/20 (which included Article 19-E in the Social Security Regulations) went further, providing that they will also be disregarded for other purposes, such as maintaining the quality of insured and grace period. From considerations about the characteristics of the regulatory power in Brazilian Law, as well as about the legal content of the legal principles that are in conflict in this subject, the work seeks, through a systematic interpretation of

¹ Mestre em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Doutorando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (início em 2022). Defensor Público Federal.

the normative texts in force, as well as using the lesson of the most authoritative doctrine, to reflect on the validity of said Decree, in the face of the provisions of the Constitution. In the end, it is concluded that this is a flagrantly unconstitutional rule.

Keywords: Disregard; Contributions; Legal minimum; Unconstitutionality.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho pretende realizar a exegese de dois dispositivos constitucionais criados pela Emenda Constitucional conhecida como Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019): o parágrafo 14º, do artigo 195, da Constituição Federal; e o artigo 29 da Emenda Constitucional nº 103/2019. Também analisará a constitucionalidade do disposto no artigo 19-E do Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), incluído pelo Decreto nº 10.410/20 com o objetivo de regulamentar o disposto na referida Emenda Constitucional.

Os diplomas normativos referidos tratam dos efeitos jurídicos decorrentes do recolhimento de contribuições previdenciárias em valor abaixo do mínimo legal, proibindo a contagem de tais contribuições para fins de tempo de contribuição (artigo 195, parágrafo 14º, da CF), prevendo hipóteses de complementação ou agrupamento dessas contribuições (artigo 29, EC nº 103/19) e determinando sejam elas desconsideradas para fins de cálculo do salário de benefício, carência e qualidade de segurado (artigo 19-E, Decreto nº 3.048/99).

O objetivo principal é o de averiguar se o Decreto nº 10.410/20 está ou não eivado de inconstitucionalidade, não somente frente aos dispositivos constitucionais trazidos pela própria Reforma da Previdência, como também em relação a outros preceitos constitucionais, que estão presentes na Constituição Federal desde sua promulgação. Tendo em vista os nefastos efeitos que as disposições de referido Decreto provocam, tanto para os segurados (notadamente para os de baixa renda) quanto para o sistema previdenciário como um todo, entendemos ser imperiosa uma análise mais acurada dessa norma, e em que termos ela deve ou não ser recebida pelo sistema previdenciário brasileiro, sob o ponto de vista jurídico-constitucional.

Algumas características fundamentais desse sistema serão brevemente expostas a seguir, para que seja possível uma análise da questão com a profundidade necessária.

2 O CARÁTER CONTRIBUTIVO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA

Os artigos 201 e 40, ambos da Constituição Federal, dispõem que tanto o sistema de previdência dos trabalhadores em geral (Regime Geral de Previdência Social - RGPS) quanto o sistema de previdência dos agentes públicos titulares de cargos efetivos e vitalícios (os chamados “Regimes Próprios de Previdência”) terão caráter contributivo.²²

²² “A primeira Emenda Constitucional que pretendeu alterar as disposições atinentes à proteção social foi a de número 3, promulgada em 17.03.1993, e que estabelece, para os agentes públicos ocupantes de cargos vitalícios e efetivos, a obrigatoriedade de contribuição para custeio de aposentadorias e pensões concedidas a estes, modificando-se uma tradição do direito pátrio, qual seja, a de que tais concessões, no âmbito do serviço público, eram graciosas, independentes de contribuição do ocupante do cargo” (Castro; Lazzari, 2020, p. 894).

A *contributividade*, portanto, é característica básica dos sistema previdenciário brasileiro, sendo elementar a necessidade de cotização para o recebimento de benefícios (Ibrahim, 2020, p. 29).³

Isso significa que os potenciais beneficiários do sistema (segurados) devem recolher tributos específicos, previstos em lei, destinados ao custeio do regime (contribuições sociais). Há obrigatoriedade de contribuição para a obtenção futura de benefícios. É dizer, o financiamento não advém da arrecadação tributária geral, mas de contribuições sociais destinadas exclusivamente ao pagamento das prestações previdenciárias, embora recursos orçamentários do Estado possam também concorrer para a sustentação do regime (mas não de maneira decisiva, apenas como um suporte em caso de insuficiência de recursos) (Castro; Lazzari, 2020, p. 24).

Outrossim, a regra que determina o caráter contributivo tem também o sentido de que será necessária a manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema, devendo se estabelecer a maior correspondência possível entre aquilo que se paga e aquilo que se recebe, entre as contribuições vertidas ao sistema e os futuros benefícios (Carvalho Filho, 2019, p. 742). O custeio dos benefícios deve guardar correspondência com as contribuições que os segurados vertem ao sistema, sendo fundamental para a manutenção desse equilíbrio a chamada “regra da contrapartida”, prevista no parágrafo 5º, do artigo 195, da Constituição Federal, que impede a criação ou majoração de benefício da previdência sem a indicação da correspondente fonte de custeio (Horvath Junior, 2017, p. 112) (Martins, 2020, p. 116).

Merecem atenção especial, diante disso, as regras que dizem respeito às chamadas contribuições sociais, espécie de tributo cuja receita tem por finalidade o financiamento da Seguridade Social.⁴As contribuições sociais correspondem a obrigações legais impostas a entidades e indivíduos para que arquem com as despesas decorrentes das ações nas áreas da Saúde, Previdência e Assistência Social. No âmbito da Previdência, seu destaque é ainda maior, na medida em que o pagamento de benefícios previdenciários está condicionado à regularidade de seu recolhimento, conforme as regras relativas à base de cálculo, à alíquota, ao prazo para pagamento etc.

³ Como muito bem observado por Wladimir Novaes Martinez, a obrigatoriedade, em matéria de seguro social, toma feições especiais, na medida em que o mecanismo de sustentação securitário se funda na continuidade de ingresso de novos contribuintes ao sistema. “Se, em um determinado momento, a obrigatoriedade fosse extinta ou mesmo aliviada, a continuidade dos ingressos seria quebrada e, assim, todo o sistema. É preciso existir e estar contribuindo, obrigatoriamente, uma maioria de pessoas, sustentando a minoria protegida” (Martinez, 2022, p. 119).

⁴ O Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que as contribuições para a seguridade social possuem natureza jurídica de tributo, tal como os impostos, as taxas e as contribuições de melhoria. (Brasil. Supremo Tribunal Federal. 1999. Trata-se de prestação pecuniária compulsória estabelecida em lei e cobrada por ente público arrecadador (cuja atuação é vinculada), com a finalidade de custear ações da área da saúde, previdência e assistência social. Deve, portanto, obedecer ao regime tributário brasileiro, notadamente aos princípios jurídicos que informam a tributação no Brasil (Machado Segundo, 2023, *E-book*, p. 57).

3 ESPECIFICIDADES DAS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS

A base de cálculo das contribuições sociais, em regra, é o chamado salário de contribuição. Grosso modo, corresponde ao rendimento mensal auferido pelo segurado, fruto de seu trabalho (ressalvando-se situações especiais, como as dos segurados especiais). É sobre o valor do salário de contribuição que incide a alíquota de contribuição, de modo a que se obtenha o montante exato que deve ser recolhido pelos segurados empregados (inclusive o doméstico), trabalhadores avulsos, contribuintes individuais e facultativos aos cofres da Previdência. Trata-se de conceito de suma importância para os segurados e beneficiários do sistema previdenciário, pois é a partir dele que se determina o quanto se irá contribuir e o quanto se irá receber, já que o cálculo da maior parte das prestações previdenciárias é feito com base na média aritmética dos salários de contribuição atualizados monetariamente (Castro; Lazzari, 2023, p. 159).

Se houver, por exemplo, sonegação fiscal cometida por determinados empregadores, de modo a que os salários de contribuição venham a ser pagos em valor inferior àqueles efetivamente despendidos aos empregados, o sistema perderá arrecadação e poderá ficar deficitário, em prejuízo aos demais contribuintes que, regular e honestamente, cumprem com suas obrigações legais. Além disso, os trabalhadores sairão prejudicados, na medida em que os valores não declarados deixarão de compor a base de cálculo de benefícios como aposentadoria, auxílio-doença, pensão por morte e salário-maternidade (Castro; Lazzari, 2023, p. 193).

Conforme a inteligência do artigo 28, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, o valor mínimo do salário de contribuição, para os segurados facultativos e contribuintes individuais, é o valor do salário-mínimo vigente, e para os segurados empregados (inclusive os domésticos) e trabalhadores avulsos, é o valor correspondente ao piso salarial da respectiva categoria ou, inexistindo este, o salário-mínimo vigente. É dizer, existe a obrigação legal de pagamento de um valor mínimo de contribuição mensal, que se não for cumprida poderá ensejar a perda do direito ao recebimento de benefícios futuros.⁵

Contribuintes individuais, cujos salários de contribuição correspondem à remuneração auferida pelo exercício de sua atividade por conta própria durante cada mês, e segurados facultativos, precisam ficar atentos ao realizar o pagamento das contribuições, pois devem observar os limites mínimo (salário-mínimo) e máximo (teto de contribuição, previsto no artigo 28, parágrafo 5º, da Lei nº 8.212/91).⁶ Se verterem contribuições em valor abaixo do mínimo legal, elas não serão computadas futuramente como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social (RGPS), e se

⁵ Evidentemente, se a admissão, a dispensa ou outro tipo de afastamento do trabalhador ocorrer no curso do mês, o valor do salário de contribuição será proporcional ao número de dias efetivamente trabalhados, podendo ser inferior ao valor legal mínimo do salário de contribuição (artigo 28, parágrafo 1º, da Lei nº 8.212/91).

⁶ A alíquota de contribuição dessas duas categorias de segurados, em regra, é de 20% sobre o respectivo salário de contribuição (artigo 21, *caput*, da Lei nº 8.212/91), mas há exceções: será de 11% sobre o salário mínimo, por exemplo, nos casos em que os segurados de tais categorias optem por abrir mão do direito ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição (o que só é permitido, no caso de contribuintes individuais, se o trabalho não for prestado à empresa ou pessoa equiparada a empresa, e no caso de facultativos, se a dedicação for exclusiva ao trabalho doméstico no âmbito da residência, e desde que o segurado pertença a família de baixa renda, nos termos dos parágrafos 2º e 4º do artigo 21 da Lei 8.212/91).



contribuírem mais do que o máximo legal, o valor a maior será “perdido”, isto é, ingressará nos cofres públicos sem ensejar qualquer tipo de vantagem direta ao segurado em eventual benefício futuro.⁷

4 A CONTRIBUIÇÃO MÍNIMA MENSAL

Neste tema, dois dispositivos constitucionais criados pela Emenda Constitucional conhecida como Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019) merecem ser analisados com atenção: o parágrafo 14º, do artigo 195, da Constituição Federal,⁸ e o artigo 29 da Emenda Constitucional nº 103/2019.⁹ Trata-se de normas que afirmam o não reconhecimento, como *tempo de contribuição* ao RGPS, dos meses (competências) em que a contribuição seja inferior à contribuição mínima mensal exigida, assegurando, de outro lado, o direito à complementação (de forma a alcançar o mínimo exigido), o direito à utilização do valor da contribuição que exceder o mínimo de uma competência em outra e o direito ao agrupamento de contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais (sendo que essas três últimas faculdades somente poderão ser exercidas ao longo do mesmo ano civil, nos termos do parágrafo único do artigo 29 da EC nº 103/2019).

A questão é que, embora referidos dispositivos tenham sido claros em determinar que a contribuição abaixo do mínimo legal não será computada para efeitos de *tempo de contribuição*, o Poder Executivo, com o objetivo de regulamentar o disposto na referida Emenda Constitucional, editou o Decreto nº 10.410/20, que, incluindo o artigo 19-E no Decreto nº 3.048/99 (Regulamento da Previdência Social), dispôs que a contribuição abaixo do mínimo legal também não será computada para fins de *aquisição e manutenção da qualidade de segurado, de carência e de cálculo do salário de benefício*.¹⁰

⁷ Utiliza-se o termo “perdido” no sentido de que o valor recolhido em nada contribuirá para o aumento de valor da Renda Mensal de um futuro benefício, sem se olvidar que nesses casos é possível pleitear a restituição do valor recolhido maior que o devido, nos termos e condições estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (artigo 89, Lei nº 8212/91). Deve-se observar, no entanto, o prazo prescricional de 5 (cinco) anos (artigo 103, Lei nº 8.213/91).

⁸ “Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais: [...] §14º. O segurado somente terá reconhecida como tempo de contribuição ao Regime Geral de Previdência Social a competência cuja contribuição seja igual ou superior à contribuição mínima mensal exigida para sua categoria, assegurado o agrupamento de contribuições”.

⁹ “Art. 29. Até que entre em vigor lei que disponha sobre o § 14 do art. 195 da Constituição Federal, o segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de 1 (um) mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição poderá: I - complementar a sua contribuição, de forma a alcançar o limite mínimo exigido; II - utilizar o valor da contribuição que exceder o limite mínimo de contribuição de uma competência em outra; ou III - agrupar contribuições inferiores ao limite mínimo de diferentes competências, para aproveitamento em contribuições mínimas mensais. Parágrafo único. Os ajustes de complementação ou agrupamento de contribuições previstos nos incisos I, II e III do **caput** somente poderão ser feitos ao longo do mesmo ano civil.”

¹⁰ “Art. 19-E. A partir de 13 de novembro de 2019, para fins de aquisição e manutenção da qualidade de segurado, de carência, de tempo de contribuição e de cálculo do salário de benefício exigidos para o

Ora, a norma de índole constitucional não fez menção aos temas “*aquisição e manutenção da qualidade de segurado*”, “*carência*” e “*cálculo do salário de benefício*”. A disposição do decreto regulamentar não somente extrapola o poder regulamentar, como também afronta princípios fundamentais do ordenamento jurídico, gerando consequências negativas tanto para os contribuintes quanto para o sistema previdenciário como um todo.

É de se perguntar: e quanto às pessoas que auferem renda inferior ao salário-mínimo (como os aprendizes, os trabalhadores em tempo parcial, os intermitentes)? Serão fulminadas em seus direitos previdenciários? Se pensarmos num trabalhador nessas condições, que auferir R\$ 500,00 por mês, e que após alguns meses de trabalho se acidenta e fica inválido: é justo exigir de tal trabalhador que complemente as contribuições à razão de 7,5% sobre o valor do salário-mínimo, mais multa e juros de mora,¹¹ para que possa usufruir de um benefício por incapacidade, sendo que não há sequer lei formal que lhe imponha esse ônus?

E como fica a situação dos contribuintes individuais e facultativos de baixa renda que vertem contribuições nos termos do artigo 21, da Lei nº 8.212/91, à razão de 11% ou 5% do salário-mínimo vigente? Se cometerem algum erro e recolherem valor inferior ficam sem qualquer direito a uma prestação previdenciária? Nem mesmo aos benefícios por incapacidade teriam direito? Seus dependentes ficariam sem a pensão por morte? As contribuições previdenciárias vertidas em valor abaixo do salário-mínimo serão simplesmente desconsideradas?

Como se vê, as modificações restritivas de direito trazidas pela nova redação do Decreto 3.048/99 (artigo 19-E), especialmente em relação à desconsideração das

reconhecimento do direito aos benefícios do RGPS e para fins de contagem recíproca, somente serão consideradas as competências cujo salário de contribuição seja igual ou superior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição. § 1º Para fins do disposto no **caput**, ao segurado que, no somatório de remunerações auferidas no período de um mês, receber remuneração inferior ao limite mínimo mensal do salário de contribuição será assegurado: I - complementar a contribuição das competências, de forma a alcançar o limite mínimo do salário de contribuição exigido; II - utilizar o excedente do salário de contribuição superior ao limite mínimo de uma competência para completar o salário de contribuição de outra competência até atingir o limite mínimo; ou III - agrupar os salários de contribuição inferiores ao limite mínimo de diferentes competências para aproveitamento em uma ou mais competências até que estas atinjam o limite mínimo. § 2º Os ajustes de complementação, utilização e agrupamento previstos no § 1º poderão ser efetivados, a qualquer tempo, por iniciativa do segurado, hipótese em que se tornarão irreversíveis e irrenunciáveis após processados. § 3º A complementação de que trata o inciso I do § 1º poderá ser recolhida até o dia quinze do mês subsequente ao da prestação do serviço e, a partir dessa data, com os acréscimos previstos no art. 35 da Lei nº 8.212, de 1991. § 4º Os ajustes de que tratam os incisos II e III do § 1º serão efetuados na forma indicada ou autorizada pelo segurado, desde que utilizadas as competências do mesmo ano civil definido no art. 181-E, em conformidade com o disposto nos § 27-A ao § 27-D do art. 216. § 5º A efetivação do ajuste previsto no inciso III do § 1º não impede o recolhimento da contribuição referente à competência que tenha o salário de contribuição transferido, em todo ou em parte, para agrupamento com outra competência a fim de atingir o limite mínimo mensal do salário de contribuição. § 6º Para complementação ou recolhimento da competência que tenha o salário de contribuição transferido, em todo ou em parte, na forma prevista no § 5º, será observado o disposto no § 3º. § 7º Na hipótese de falecimento do segurado, os ajustes previstos no § 1º poderão ser solicitados por seus dependentes para fins de reconhecimento de direito para benefício a eles devidos até o dia quinze do mês de janeiro subsequente ao do ano civil correspondente, observado o disposto no § 4º.”

¹¹ Nos termos do artigo 35, da Lei n. 8.212/91.

contribuições previdenciárias abaixo do salário-mínimo, impactam significativamente a vida dos segurados que podem vir a precisar dos benefícios por incapacidade, ou cujos dependentes venham a carecer da pensão por morte. Em ambos os casos, é necessário que haja a qualidade de segurado, seja do próprio segurado, seja do segurado instituidor que venha a falecer. Portanto, tais restrições podem prejudicar a obtenção desses benefícios pelos segurados, causando um impacto negativo em sua proteção social justamente nas situações de maior vulnerabilidade.

Parece-nos que a norma em questão – artigo 19-E do Decreto nº 3.048/99 – é flagrantemente inconstitucional em vários aspectos. Pretende-se, nas linhas que seguem, examinar cada um deles, esclarecendo os motivos pelos quais referido dispositivo não pode ser aplicado.

5 O REGULAMENTO NO DIREITO BRASILEIRO

A competência que a Constituição Federal confere ao Chefe do Poder Executivo de editar atos gerais e abstratos (regulamentos), conforme informa o seu artigo 84, inciso IV, está restrita à finalidade de detalhar e esclarecer os dispositivos de uma lei, de modo a produzir as disposições operacionais necessárias à sua execução, sem alterar seu conteúdo essencial. Apenas a *lei* pode impor obrigações ao cidadão, conforme anuncia o artigo 5º, inciso II, da Lei Maior. Ademais, nos termos do artigo 37, *caput*, também da Constituição, a Administração Pública se submete ao princípio da legalidade, que impõe que sua atuação se dê na conformidade da lei, de modo subordinado a ela: a Administração nada pode fazer que não esteja previamente determinado em lei.¹²

No Brasil, portanto, não se admite que o Poder Executivo produza atos normativos que não sejam aqueles requeridos para a fiel execução do disposto em lei. Cabe somente a esta o estabelecimento de direito ou dever, de obrigação ou restrição, fixando os requisitos de seu aparecimento e os elementos de identificação dos destinatários. A regulamentação não pode ser *contra legem* (contrária ao que dispõe a lei), nem *praeter legem* (para além da lei, de modo a suprir omissões). Ela deve estar em absoluta conformidade com a lei que pretende regulamentar, não cabendo ao regulamento inovar na ordem jurídica, de modo a definir requisitos necessários ao surgimento de direito, dever, obrigação ou restrição (Mendes; Branco, 2023, p. 513).

Esse poder regulamentar conferido ao Poder Executivo se materializa por meio de decretos. É o caso do Decreto nº 10.410/20, já mencionado, que, incluindo o artigo 19-E no Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/99), inovou indevidamente na ordem jurídica, criando restrições de direitos que não estavam originalmente previstas na legislação (nem na Constituição, nem em leis infraconstitucionais). Isso significa que o Poder Executivo excedeu sua competência regulamentar ao introduzir mudanças que afetam diretamente os direitos dos segurados do sistema previdenciário.

O modelo constitucional adotado pelo Estado brasileiro prevê que o texto da Constituição somente pode ser alterado por procedimento específico, distinto daqueles

¹² “O que, por lei, não está antecipadamente permitido à Administração está, *ipso facto*, proibido, de tal sorte que a Administração, para agir, depende integralmente de uma anterior previsão legal que lhe faculte ou imponha o dever de atuar” (Bandeira de Mello, 2021, p. 285).

que deve ser levado a efeito para a elaboração das leis em geral, e que as normas constitucionais são hierarquicamente superiores às demais normas do sistema (supremacia da Constituição) (Martins, 2011, p. 29). Nesse sistema, a norma constitucional sempre deve prevalecer em relação a uma norma infraconstitucional que com ela conflite, cabendo ao Judiciário a tarefa de interpretar as leis e resolver esse tipo de conflito. A nosso ver, no caso em tela, cabe ao Judiciário reconhecer a inconstitucionalidade da cabeça do artigo 19-E, do Decreto nº 3.048/99, pois tal norma traz restrições a direitos que não estão previstas em normas de hierarquia superior, sendo a inconstitucionalidade de referido dispositivo manifesta.¹³

6 DA AFRONTA A PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

A desconsideração das contribuições vertidas em valor inferior ao mínimo e a exigência trazida pelo artigo 19-E do Decreto 3.048/99, de que o segurado de baixa renda pague uma contribuição adicional, até completar o montante equivalente ao que incidira sobre o salário-mínimo, para que possa usufruir de benefícios previdenciários, representam verdadeiras afrontas a pelo menos três princípios constitucionais: o da universalidade da cobertura e do atendimento, o da equidade da participação no custeio e o da vedação à tributação com caráter confiscatório.¹⁴

O *princípio da universalidade da cobertura e do atendimento*, insculpido no inciso I do artigo 194 da Constituição Federal, impõe que todas as pessoas que necessitem da seguridade social sejam cobertas (dimensão subjetiva), e que todas as situações de risco sejam protegidas pelo sistema (dimensão objetiva). Evidentemente, a proteção social tem diferentes destinatários, conforme se trate da seara previdenciária, da seara da assistência social ou da seara da saúde: na primeira, a cobertura abrange os segurados e seus dependentes, nos termos da Lei nº 8.213/91; na segunda, é conferida a quem dela necessitar, nos termos do artigo 203, da Constituição Federal; e na terceira, abarca todas as pessoas, sendo dever do Estado (artigo 196, da Constituição Federal) (Balera; Mussi, 2023, p. 66).

No caso em análise, de âmbito previdenciário, a desconsideração das contribuições vertidas em valor inferior ao mínimo mesmo para efeitos de manutenção da qualidade de segurado e carência, fere de morte a mandamento trazido por referido princípio, que tem estatura constitucional e que só pode ser excepcionado nos casos previstos

¹³ No mesmo sentido: Garcia (2024, p. 141).

¹⁴ A acepção de *princípio jurídico* que adotamos no presente trabalho consiste naquela que os identifica como espécie normas jurídicas *em sentido estrito*, ao lado das *regras*. Isto é, consideramos tratar-se de normas jurídicas completas, estruturadas com antecedentes e consequentes, que objetivam reger comportamentos e fazer com que determinados valores sejam aplicados nos casos concretos. Os princípios diferem das *regras* pois estas exigem um cumprimento pleno, configurando determinações que ou são cumpridas ou são descumpridas, conforme as possibilidades fáticas e jurídicas existentes, e que fixam, para isso, o comportamento a ser adotado para a realização de seu fim último; ao passo que os *princípios* são entendidos como normas jurídicas que ordenam a realização de algo na maior medida possível, conforme seja permitido pelas circunstâncias fáticas e jurídicas existentes, sem declinar qual deve ser o comportamento a ser adotado para o atingimento de tal fim. Para mais distinções e aprofundamento do tema, sugere-se, dentre outras obras: Dworkin (2010); Alexy (2011); Silva (2009); Martins (2010).

na própria Constituição, ou em lei infraconstitucional que venha a concretizar outro princípio constitucional colidente.¹⁵ A própria Emenda Constitucional nº 103/2019 trouxe expressamente a exceção ao referido princípio, disposta no parágrafo 14º, do artigo 195, da Constituição Federal – a desconsideração para efeitos de *tempo de contribuição* – de modo a satisfazer (na maior medida possível) o mandamento do princípio colidente (preexistência de custeio em relação ao benefício o serviço, previsto no parágrafo 5º, do artigo 195). É dizer, a ponderação de princípios já foi feita no âmbito de atuação do constituinte derivado, e ele não incluiu a desconsideração das contribuições para efeitos de *manutenção da qualidade de segurado e carência* entre as exceções ao princípio em questão, não cabendo ao Poder Executivo a realização de nova ponderação de princípios que subverta a ponderação anterior.

Já o *princípio da equidade da participação no custeio*, previsto no inciso V do artigo 194 da Constituição Federal, determina que haja proporcionalidade no que diz respeito ao montante de recursos financeiros que cada pessoa deve contribuir para o fundo social destinado a financiar as prestações ((Balera; Mussi, 2023, p. 68). Trata-se de preceito que deriva do princípio constitucional da igualdade (artigo 5º, *caput*, da CF), e vem em reforço à menção constitucional prevista no artigo 150, inciso II, da Lei Maior, que impõe a igualdade fiscal em relação aos contribuintes em geral, e não apenas aos contribuintes da seguridade social (Martinez, 2022, p. 157).

O artigo 19-E do Decreto nº 3.048/99 (inserido pelo Decreto nº 10.410/20) atinge o princípio em questão porque atribui aos segurados que auferem renda mensal inferior a um salário-mínimo o dever de contribuir ao sistema com um valor muito maior do que aquele devido por outros segurados com maior capacidade contributiva, proporcionalmente ao seu rendimento. É que a contribuição do segurado de baixa renda será de 7,5% sobre o salário-mínimo (nos termos do artigo 28 da EC nº 103/2019), de modo que se ele recebe, por exemplo, R\$ 600,00 (seiscentos reais) por mês, pagará R\$ 105,90 (cento e cinco reais e noventa centavos), o que representa 17,65% de sua renda total (ao passo que uma pessoa que recebe, por exemplo, R\$ 1.700,00 mensais, pagará R\$ 153,00, o que representa 9% da sua renda).¹⁶ Ou seja, aquele que possui menor renda fica obrigado a pagar proporcionalmente muito mais do que aquele que possui maior renda, o que representa a negação do mandamento de otimização apregoado por referido princípio.

Além disso, a nova disposição trazida pelo Decreto nº 10.410/20 ofende o *princípio da vedação à tributação com caráter confiscatório*, disposto no artigo 150, IV, da Constituição, o qual impede que o Estado, a pretexto de cobrar tributos, anule a

¹⁵ Trata-se da chamada, por Robert Alexy, de “lei do sopesamento”, segundo a qual “a medida permitida de não-satisfação ou de afetação de um princípio depende do grau de importância da satisfação do outro”. Ou seja, os pesos dos princípios são sempre relativos; aquilo que os princípios exigem deve ser sempre analisado em relação àquilo que os princípios colidentes exigem. Quanto mais não se satisfaz ou se atinge um princípio, tanto maior deverá ser a importância da satisfação do outro. Temos, de um lado, o grau de não satisfação ou da afetação de um princípio, e de outro o grau de importância da satisfação do princípio colidente. (Alexy, 2011, p. 168-171).

¹⁶ A mesma distorção ocorre em relação a qualquer trabalhador que receba um salário-mínimo ou mais. Pra quem recebe um salário-mínimo (R\$ 1.412,00), por exemplo, o valor a ser recolhido a título de contribuição previdenciária também é de R\$ 105,90 (pois a alíquota é a mesma, 7,5%), o que representa 7,5% da sua renda total, valor proporcionalmente bem inferior aos 17,65% do exemplo dado.

propriedade do indivíduo, de modo a arruinar sua capacidade econômica (Amaro, 2023, p. 67). Trata-se de uma garantia dos indivíduos contra a autoridade do Estado, cuja atuação no âmbito tributário deve se dar sob a cautela de que existe um limite para a invasão do direito de propriedade individual, garantido pela Constituição (Coelho, 2022, p. 192). De forma prévia, pode ser difícil determinar os limites quantitativos para que se esteja diante de um tributo confiscatório ou não, mas isso não impede o intérprete de, caso considere estar havendo confisco, considerar o tributo inconstitucional por ofensa a esse princípio, se entender que ele afeta o núcleo essencial do princípio colidente, de proteção da propriedade (Machado Segundo, 2023, p. 80).

É difícil saber até onde o tributo pode avançar sobre o patrimônio do contribuinte sem que se configure o confisco, pois a Constituição não nos diz qual seria o percentual máximo passível de ser cobrado sem que o tributo tenha efeito confiscatório. De fato, o princípio da vedação de tributo confiscatório, longe de ser um preceito matemático, é um critério informador das atividades do legislador, do intérprete e do julgador, os quais, “à vista das características da situação concreta, verificarão se determinado tributo invade ou não o território do confisco” (Amaro, 2023, p. 67). Todavia, no caso em análise, parecemos bastante claro que a cobrança superior a 17% dos rendimentos de quem recebe menos que um salário-mínimo é um valor exorbitante, que consome boa parte da parca renda disponível ao trabalhador, necessária a sua subsistência.¹⁷

Como se vê, não é somente em razão de extrapolar o poder regulamentar que o *caput* do artigo 19-E do Decreto nº 3.048/99 (trazido pelo Decreto nº 10.420/20) representa um desrespeito à Constituição. Ele é inconstitucional, também, porque contraria o núcleo essencial dos princípios constitucionais acima mencionados. Mesmo que tais restrições tivessem adentrado ao sistema jurídico através de lei em sentido estrito, ainda assim estariam eivadas e inconstitucionalidade.

7 CONCLUSÕES

A intenção do Decreto nº 10.410/20 parece ter sido a de dar cumprimento ao estabelecido pela Constituição Federal, no sentido de que o Regime Geral de Previdência Social tenha caráter contributivo e filiação obrigatória, com a observância de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema (artigo 201). Para cumprir esse mister, no entanto, acabou criando restrições extremamente prejudiciais aos segurados, especialmente àqueles de baixa renda, que são os que mais dependem do seguro social.

Essas restrições – desconsideração das contribuições abaixo do mínimo legal para efeitos de *aquisição e manutenção da qualidade de segurado e de carência* – trazidas

¹⁷ É de se destacar que o Supremo Tribunal Federal, ao tratar do princípio do não confisco no que respeita às alíquotas das contribuições previdenciárias, deferiu, na ADI nº 2.010/DF, medida cautelar para suspender o aumento promovido pela Lei nº 9.783/99 nas alíquotas das contribuições previdenciárias devidas pelos servidores públicos federais, as quais, para aqueles que ganhavam acima de R\$ 1.200,00, até R\$ 2.500,00, foi estabelecida por referida lei em 20%, a para aqueles que ganhavam acima de R\$ 2.500,00 em 25%. A Corte considerou que referida exação afetaria de maneira irrazoável os rendimentos daqueles contribuintes, de modo a infringir o princípio do não confisco, lembrando que na época o salário-mínimo no Brasil era de R\$ 136,00, ou seja, o valor de R\$ 1.200,00 correspondia a quase 9 vezes o valor do mínimo (BRASIL. Supremo Tribunal Federal, 1999).

ao sistema jurídico por meio de decreto do Poder Executivo, representam uma afronta à Constituição Federal, que dispõe claramente sobre quais são os direitos dos quais os segurados serão privados nos casos em que contribuam em valor inferior ao mínimo legal, e não inclui as restrições acima citadas. Não é dado ao decreto inovar em termos legislativos, conforme dispõem os artigos 84, inciso IV, e 5º, inciso II, da Constituição Federal, mormente quando tal inovação se dá em prejuízo dos administrados.

A Constituição brasileira, assim como outras constituições editadas nas últimas décadas, são compostas de regras e de princípios. Os princípios são mandamentos de otimização, normas que prescrevem que algo seja realizado na maior medida possível, dentro das possibilidades fáticas e jurídicas existentes.¹⁸ São aplicados por sopesamento, isto é, com base em critérios que mensuram o peso dos princípios em conflito numa dada situação concreta (nenhum deles ostenta, em abstrato, primazia).¹⁹

No choque entre os princípios constitucionais mencionados ao longo do presente trabalho, parece-nos que têm mais peso, no caso em tela, os princípios que se fundam na ideia de proteção ao menos favorecido, considerando que a relação jurídica que se estabelece entre o Estado e o indivíduo, no âmbito previdenciário, deve ter em conta a proteção ao hipossuficiente. Isto é, é preciso interpretarmos o sistema normativo de modo a atender da melhor forma possível a função social, de modo a proteger, com isso, aqueles que dependem das políticas sociais para sua subsistência.

O artigo 19-E do Decreto nº 3.048/99 (trazido pelo Decreto nº 10.420/20) é inconstitucional não somente do ponto de vista formal – por extrapolar o poder regulamentar – como também do ponto de vista material, porque contraria os princípios da universalidade da cobertura e do atendimento, da equidade da participação no custeio e da vedação à tributação com caráter confiscatório, de maneira desproporcional em relação aos princípios aos quais pretende dar efetividade (caráter contributivo e equilíbrio financeiro e atuarial).

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

AMARO, Luciano. **Direito tributário brasileiro**. 25. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023, *E-book*.

BALERA, Wagner; MUSSI, Cristiane Miziara. **Manual de direito previdenciário: seguridade social, regimes previdenciários, custeio, processo administrativo e benefícios em espécie**. 14. Ed. Curitiba: Juruá, 2023.

¹⁸ As regras, diferentemente, ou são cumpridas ou são descumpridas. “Um conflito entre regras é solucionado tomando-se uma das regras como cláusula de exceção da outra ou declarando-se que uma delas não é válida” (Mendes; Branco, 2022, p. 36).

¹⁹ Ao passo que as regras são aplicadas de maneira disjuntiva, de modo que ou a regra é válida e se aplica ou não é válida e não se aplica (Mendes; Branco, 2022, p. 36).

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 35. ed. São Paulo: Malheiros, 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2.010/DF**. Rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 30/09/1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=347383>. Acesso em: 12 jan. 2024.

BRASIL. **Ação Declaratória de Constitucionalidade nº 8-MC**. rel. Min. Celso de Mello, Brasília, DF, 13/10/1999. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=372907>. Acesso em: 24 jan. 2024.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de direito administrativo**. 33. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Direito previdenciário**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense; Método, 2023.

CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista. **Manual de direito previdenciário**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

COÊLHO, Sacha Calmon Navarro. **Curso de direito tributário brasileiro**. 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022, *E-book*.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito previdenciário: seguridade social**. 8. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2024.+

HORVATH JUNIOR, Miguel. **Direito previdenciário**. 11. ed. São Paulo: Quartier Latin, 2017.

IBRAHIM, Fábio Zambitte. **Curso de direito previdenciário**. 25 ed. Niterói: Impetus, 2020.

MACHADO SEGUNDO, Hugo de Brito. **Manual de direito tributário**. 13. ed. Barueri: Atlas, 2023, *E-book*.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Princípios de direito previdenciário**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2022.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Abuso do direito e a constitucionalização do direito privado**. São Paulo: Malheiros, 2010.

MARTINS, Ricardo Marcondes. **Regulação administrativa à luz da constituição federal**. São Paulo: Malheiros, 2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 39. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de direito constitucional**. São Paulo: Saraiva, 2022. *E-book*.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direitos Fundamentais: conteúdo essencial, restrições e eficácia**. São Paulo: Malheiros, 2009.

Data de submissão: 26 jan. 2024. Data de aprovação: 24 abr. 2024.