



**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA \_\_\_\_\_  
VARA DE FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DE SÃO PAULO/SP**

**DISTRIBUIÇÃO URGENTE**

**PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA**

**SINDICATO DOS FUNCIONÁRIOS E  
SERVIDORES DA EDUCAÇÃO DO ESTADO DE SÃO PAULO –**

**AFUSE**, CNPJ n.º 55.072.045.0001-63, entidade sindical de 1º grau, pessoa jurídica de direito privado, nos termos da lei civil, com sede e foro no município de São Paulo, Estado de São Paulo, situado na Rua Coronel Xavier de Toledo, n.º 220, 4º andar, República, São Paulo, SP, CEP 01048-100, e-mail [contato@inacioepereira.com.br](mailto:contato@inacioepereira.com.br), por seu presidente, **JOÃO MARCOS DE LIMA**, brasileiro, casado, RG n.º 18.243.478 e CPF 074.028.578-59 conforme estatuto, e representado por seus bastantes procuradores (docs. anexos),

**SINDICATO DOS SUPERVISORES DE ENSINO  
DO MAGISTÉRIO OFICIAL NO ESTADO DE SÃO PAULO -**

**APASE**, entidade sindical inscrita sob CNPJ n.º 53.586.269/0001-68, situada à Rua do Arouche, n.º 23, 1º Andar, Centro, São Paulo/SP, CEP 01219-001, e-mail [secretaria@sindicatoapase.org.br](mailto:secretaria@sindicatoapase.org.br), neste ato representado por sua Diretora-Presidente **ROSAURA APARECIDA DE ALMEIDA**, brasileira, companheira de união estável,



Supervisora de Ensino, portadora da Cédula de Identidade RG nº 15.760.635-1 SSP/SP e inscrita no CPF/MF sob o nº 097.368.698-73, residente e domiciliada à Avenida Frederico Ozanam, 9600, casa 113, Jardim Shangai, Jundiaí/SP, CEP 13214-206, por seus bastantes procuradores (docs. anexos),

### **APEOESP - SINDICATO DOS PROFESSORES**

**DO ENSINO OFICIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, inscrito no CNPJ nº 43.037.597/0001-51, com endereço na Praça da República, nº 282, CEP 01045-000, São Paulo – SP, e-mail [cesarpimentel.adv@hotmail.com](mailto:cesarpimentel.adv@hotmail.com), representado por sua presidenta, **PROFESSORA MARIA IZABEL AZEVEDO NORONHA**, brasileira, solteira, Professora, portadora da Cédula de Identidade RG nº 11.738.806, inscrita no CPF/MF sob nº 049.003.508-69, residente e domiciliada na Armando Brandini, nº 181, Centro, CEP. 13525-000, Águas de São Pedro, Estado de São Paulo, e representado por seus bastantes procuradores (docs. anexos),

### **CENTRO DO PROFESSORADO PAULISTA –**

**CPP**, entidade de classe de professores, instalada em 30 de abril de 1930, organização de classe sem fins lucrativos, reconhecida como de utilidade pública pelo Decreto nº 6.694, de 21 de setembro de 1934, portadora do CNPJ nº 62.371.257/0001-07 e com sede na Av. Liberdade nº 928, em São Paulo, Capital, CEP. 01502-001, e-mail [juridico@cpp.org.br](mailto:juridico@cpp.org.br), representado por seu presidente, Prof. **JOSÉ MARIA CANCELLIERO**, brasileiro, casado, professor, portador de cédula de identidade RG. nº 2.959.240 e do CPF. nº 107.592.718-87, residente e domiciliado à rua Governador Pedro de Toledo nº 2006, apto. 5, 5º andar, bairro Centro, em Piracicaba, SP, e representado por seus bastantes procuradores (docs. anexos),

vêm, respeitosamente, a presença de Vossa Excelência, ajuizar a presente:



## **ACÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA DE NULIDADE DO DECRETO ESTADUAL**

**Nº 65.021/2020 COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA**

**TUTELA INAUDITA ALTERA PARTE**

(Assunto: Contribuição Previdenciária dos Aposentados e Pensionistas)

em face da **SPPREV – SÃO PAULO PREVIDÊNCIA**, inscrita no CNPJ sob o nº 09.041.213/0001-36, autarquia estadual criada pela Lei nº 1010/2007, com sede à Avenida Rangel Pestana, 300, centro, CEP: 01415-003 – São Paulo/SP e da **FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO**, inscrita no CNPJ sob o nº 71.584.833/0002-76, a ser citada na pessoa do Procurador Geral do Estado com endereço profissional na Rua Pamplona, nº 227, Jardim Paulista, CEP 01405-000 – São Paulo/SP, pelos seguintes fundamentos fáticos e jurídicos:

### **I – PRELIMINAR DE COMPETÊNCIA**

Preliminarmente, importante ressaltar que não se incluem na competência dos Juizados Especiais da Fazenda Pública – JEFAP, as demandas sobre direitos ou interesses difusos e coletivos (artigo 2.º, § 1.º, I, da Lei Federal nº 12.153/2009), considerando inclusive que, de acordo com o artigo 5º da referida lei, somente podem ser partes no Juizado Especial da Fazenda Pública – como autores – as pessoas físicas e as microempresas de pequeno porte.

Ademais, a lei dos Juizados Especiais Cíveis disciplina que ficam excluídas da competência dos JECS as causas de interesse da Fazenda Pública (artigo 3.º, § 2.º, da Lei Federal nº 9.099/95).

Assim sendo, tratando-se a presente lide de Ação Coletiva ajuizada por entidades de classe, em defesa de direitos e interesses difusos e coletivos de seus substituídos, se afasta por completo a competência dos Juizados Especiais Cíveis ou da Fazenda Pública.



## II – OBJETO DA AÇÃO

As entidades de classe autoras, com fulcro no que estabelece a Lei nº 7.347/85, propõem a presente Ação Coletiva, representando extenso número de servidores públicos civis do estado de São Paulo de categorias diversas, aposentados e pensionistas, com a finalidade de obter a declaração de nulidade do Decreto nº 65.021, de 19 de junho de 2020, expedido pelo Exmo. Sr. Governador do Estado de São Paulo que, ao dispor sobre a declaração de déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência do Estado, instituiu contribuição adicional dos servidores inativos, incidindo sobre o montante dos proventos que supere um salário mínimo nacional, por meio da aplicação de alíquotas progressivas e, em consequência, declarar a nulidade de todo ato administrativo que tenha sido praticado em observância às disposições do referido decreto, eis que violam frontalmente múltiplos princípios e regras do ordenamento jurídico pátrio, conforme doravante se passa a expor.

## III – DOS FATOS

Em 20 de junho deste ano de 2020, o Governo do Estado de São Paulo publicou no Diário Oficial do Estado o Decreto nº 65.021/2020, nos seguintes termos:

### DECRETO Nº 65.021, DE 19 DE JUNHO DE 2020

Dispõe sobre a declaração de déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência do Estado e dá providências correlatas

JOÃO DORIA, Governador do Estado de São Paulo, no uso de suas atribuições legais, Decreta:

Artigo 1º - Para o fim de que trata o § 2º do artigo 9º da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, haverá déficit atuarial no Regime Próprio de Previdência do Estado quando não se verificar equilíbrio atuarial, caracterizado este último pela garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência do plano de benefícios.



Artigo 2º - Havendo déficit atuarial no Regime Próprio de Previdência do Estado, a contribuição dos aposentados e pensionistas incidirá adicionalmente, nos termos do § 2º do artigo 9º da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 (um) salário mínimo nacional até o teto do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, por meio da aplicação de alíquotas progressivas de que tratam os incisos II e III do artigo 8º da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, incidentes sobre faixas da base de contribuição.

1º - Excetuados os valores do salário mínimo e do teto do Regime Geral de Previdência Social - RGPS, os demais valores referidos no artigo 8º da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, serão reajustados conforme variação da Unidade Fiscal do Estado de São Paulo - UFESP.

2º - Os valores indicados nos incisos II e III do artigo 8º da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, correspondem a 108,6563 e 108,6566 UFESPs, respectivamente.

3º - As alterações dos valores de referência (salário mínimo, UFESP e teto do Regime Geral da Previdência Social) serão automaticamente aplicadas pela São Paulo Previdência - SPPREV para adequação das faixas previstas neste artigo.

Artigo 3º - Fica atribuída competência ao Secretário de Projetos, Orçamento e Gestão para, com base no artigo 1º deste decreto e à vista do balanço patrimonial do Estado, declarar, mediante despacho fundamentado, déficit atuarial no Regime Próprio de Previdência do Estado.

Parágrafo único - Uma vez declarado o déficit atuarial, a São Paulo Previdência – SPPREV publicará comunicado no Diário Oficial do Estado, informando a cobrança da contribuição nos moldes previstos no “caput” do artigo 2º deste decreto.

Artigo 4º - Este decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 19 de junho de 2020

JOÃO DORIA

Mauro Ricardo Machado Costa Secretário de Projetos, Orçamento e Gestão

Antonio Carlos Rizeque Malufe Secretário Executivo, Respondendo pelo Expediente da Casa Civil

Rodrigo Garcia Secretário de Governo

Publicado na Secretaria de Governo, aos 19 de junho de 2020.

Na mesma data, em Comunicado da São Paulo Previdência – SPPREV, foi dada ciência à todos os aposentados e pensionistas que, em 90 dias a partir da publicação, *“a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas incidirá, de forma adicional, sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que*



*supere 1 salário mínimo nacional até o teto do Regime Geral de Previdência Social, por meio da aplicação de alíquotas progressivas”:*

Comunicado da São Paulo Previdência

Comunicado

A São Paulo Previdência, em atendimento ao art. 3º, parágrafo único, do Dec. Est. 65.021-2020, e em virtude da declaração de déficit atuarial feita pelo Secretário de Projetos, Orçamento e Gestão desta data, comunica que a partir de 90 dias desta publicação a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas incidirá, de forma adicional, sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 salário mínimo nacional até o teto do Regime Geral de Previdência Social, por meio da aplicação de alíquotas progressivas de que tratam os incs. II e III do art. 8º da LC 1.012-2007, incidentes sobre faixas da base de contribuição.

No entanto, a pretensão do Governo do Estado de São Paulo e da SPPREV, de passarem a realizar descontos relativos à contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas, sobre o montante que supere 1 (um) salário mínimo nacional até o teto do RGPS não deve prosperar, sendo de rigor a declaração de nulidade do decreto objeto dos autos e, em consequência de todo ato administrativo que tenha sido praticado em observância às disposições do referido decreto.

#### IV – DO DIREITO

No final do ano passado foi promulgada a mais recente Reforma da Previdência - Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019 – e, em consequência, no Estado de São Paulo, tramitaram na Assembleia Legislativa a PEC 18/2019 e o PLC 80/2019, que se transformaram na Emenda Constitucional n.º 49 de 06/03/2020 e na Lei Complementar n.º 1.354/2020, respectivamente.

No que diz respeito ao objeto da lide, ou seja, instituição de cobrança de contribuição ordinária adicional de aposentados e pensionistas, prevê a Constituição Federal:



"Art. 149 (...)

(...)

§ 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões. (Vigência)

**§ 1º-A. Quando houver déficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo. (Vigência)**

§ 1º-B. Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o déficit atuarial, é facultada a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas. (Vigência)

§ 1º-C. A contribuição extraordinária de que trata o § 1º-B deverá ser instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do déficit e vigorará por período determinado, contado da data de sua instituição. (Vigência)

Em consequência das reformas proporcionadas pela EC 103/2019 e pela EC 49/2020, a Lei Complementar 1.354/2020 que trata das aposentadorias e pensões do Regime Próprio de Previdência dos Servidores Públicos ocupantes de cargo de provimento efetivo no Estado de São Paulo, prevê que:

(...)

Artigo 31 - O artigo 9º da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, passa a vigorar com a seguinte redação:

“Artigo 9º - Os aposentados e os pensionistas do Estado de São Paulo, inclusive os de suas Autarquias e Fundações, do Poder Judiciário, do Poder Legislativo, das Universidades, do Tribunal de Contas, do Ministério Público e da Defensoria Pública, contribuirão conforme o disposto no artigo 8º desta lei complementar, sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadorias e pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º - Nos casos de acumulação remunerada de aposentadorias e ou pensões, considerar-se-á, para fins de cálculo da contribuição de que trata o “caput” deste artigo, o somatório dos valores percebidos, de forma que a parcela remuneratória imune incida uma única vez.

**§ 2º - Havendo déficit atuarial no âmbito do Regime Próprio de Previdência do Estado, a contribuição dos aposentados e pensionistas de que trata o “caput”, incidirá sobre o**



montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 (um) salário mínimo nacional.” (NR)

Assim, conforme se observa, a LC nº 1.354, de 06 de março de 2020, que regulamenta a reforma da previdência no estado de São Paulo, se restringiu a repetir o teor do quanto previsto no artigo 149, §1-A, da Constituição Federal, no sentido de que, havendo déficit atuarial nas contas da previdência, fica autorizado o desconto da contribuição também dos aposentados e pensionistas, sobre aposentadorias e pensões que superem 1 (um) salário mínimo nacional.

É de se observar, portanto, que além de insuficiente, o Decreto editado pelo Governo do Estado de São Paulo, o Comunicado expedido pela SPPREV e a implementação da contribuição adicional dos aposentados e pensionistas aqui tratada nada comprovam a respeito da existência de déficit, seu valor, origem e perspectiva de duração da cobrança, de forma que ferem o princípio da confiança e da boa-fé, importam em confisco (que é vedado pela Constituição Federal), não observam o caráter alimentar das prestações previdenciárias e o fato de inexistir qualquer contraprestação do Estado aos inativos, que já contribuíram para a previdência durante toda a vida produtiva e, conseqüentemente, implicam em *bis in idem* igualmente vedado por nosso ordenamento jurídico.

Outrossim, a imposição de cobrança àqueles que recebem pouco mais de 01 (um) salário mínimo ignora a solidariedade em favor dos vulneráveis e, conseqüentemente, importa em retrocesso social também vedado pela Constituição Federal.

#### **IV.I – DA APLICABILIDADE DIFERIDA DO ARTIGO 149, §1º- A, CF – VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA**

Inicialmente, importante adentrar na questão que envolve a aplicabilidade da norma contida no teor do artigo 149, §1º - A, da CF.



Isto porque, a previsão do referido dispositivo constitucional diz respeito à possibilidade de Estados, DF e Municípios, ao alterarem a base de cálculo da Contribuição Previdenciária, majorarem este tributo, em sendo constatada a existência de déficit atuarial.

Trata-se, portanto, daquilo que se denomina em direito tributário de competência tributária, segundo a qual a Constituição Federal, por meio de previsão expressa, em norma de aplicabilidade diferida, assegura aos entes políticos a criação ou majoração de determinado tributo, desde que haja lei específica neste sentido, para que possa surtir efeitos ou ter eficácia.

Pode-se afirmar, portanto, de modo indubitável, que o artigo 149, §1º-A, veicula norma constitucional de natureza diferida ou postergada que, na definição de Paulo Bonavides, são aquelas que “trazem já definidas, intacta e regulada pela Constituição a matéria que lhe serve de objeto, a qual depois será apenas efetivada na prática mediante atos legislativos de aplicação”. (Curso de Direito Constitucional, editora Malheiros, 33ª ed., p. 257)

No caso específico dos autos, não é plausível afirmar que a LC nº 1.354/2020 compreende regulamentação específica do tema, visto que se limita a repetir os termos da previsão constitucional, no sentido de incidir contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria ou pensão que superem um salário mínimo, em caso de déficit atuarial, sem especificar questões relevantes, como por exemplo aquelas atinentes ao modo de verificação do déficit atuarial, competência para tanto, período de majoração da contribuição previdenciária, etc.

A regra geral sobre a matéria vem definida no artigo 40, § 18º da Constituição Federal, mantido na íntegra pela recente reforma previdenciária, conforme a seguir transcrito:



Art. 40, § 18, CF. “*Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos*”.

A excepcional previsão de majoração da base de cálculo para fins de desconto adicional da contribuição previdenciária, sobre os proventos de aposentadorias e pensões que superem um salário mínimo vem contida no art. 149, §1º-A, incluído pela EC nº 103, de 12 de novembro de 2019, acima transcrito.

Contudo, não se pode olvidar ao fato de que a mesma Emenda Constitucional, também adicionou o § 22, ao artigo 40, da Constituição Federal, reservando para competência exclusiva da União, por meio de Lei Complementar Federal, o estabelecimento de normas gerais de organização e funcionamento, devendo dispor sobre “definição de equilíbrio financeiro e atuarial” e “parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquotas de contribuições ordinárias e extraordinárias”.

Dispõe mencionado dispositivo constitucional:

Art. 40, § 22, CF. “*Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispendo entre outros aspectos, sobre:*

(...)

*IV – definição de equilíbrio financeiro e atuarial;*

(...)

*X – parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias”.*



O que se estabelece acima nada mais é do que o próprio Princípio Geral da Legalidade Tributária, em seu aspecto material, insculpido no artigo 97 e seguintes do Código Tributário Nacional:

Art. 97, CTN. “Somente a lei pode estabelecer:

*I – a instituição de tributos, ou a sua extinção;*

*II – a majoração de tributos, ou sua redução, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;*

*(...)*

*IV – a fixação da alíquota do tributo e da sua base de cálculo, ressalvado o disposto nos arts. 21, 26, 39, 57 e 65;*

*(...)*

*§1º. Equipara-se à majoração do tributo a modificação de sua base de cálculo, que importe em torna-lo mais oneroso”.*

Outro não é o entendimento da doutrina de Sacha Calmon Navarro Coêlho:

*“O Código Tributário brasileiro dispõe enfaticamente que somente a lei pode estabelecer as matérias relacionadas acima. Estas, em conjunto, formam a própria estrutura da norma tributária: definição do fato gerador, fixação das bases de cálculo e alíquotas, a majoração do tributo e mais a estatuição das infrações à lei fiscal e de suas penalidades. Por esta via consagra-se o princípio da tipicidade, que é exauriente (legalidade material).*

*Conceituar até a exaustão, tipificar tudo o que diz respeito às matérias acima exalta o princípio da tipicidade.*

*Equipole ao seguinte: Se a lei for omissa, ou obscura, ou antitética a quaisquer destes pontos, descabe ao administrador (que aplica a lei de ofício) e ao juiz (que aplica a lei contenciosamente) integrarem a lei, suprimindo a lacuna por analogia. É dizer, em Direito Tributário, a tipicidade é cerrada, oferecendo resistência ao princípio de que o juiz não se furta a dizer o*



**direito ao argumento de obscuridade na lei ou de dificuldades na sua inteligência. Na área tributária, o juiz deve sentenciar, é certo, mas para decretar a inaplicabilidade da lei por insuficiência normativa somente suprível através de ato formal e materialmente legislativo.**

**Por último, mas não menos importante, tenha-se em mente que o princípio da tipicidade não torna o juiz mero autômato. Como vimos, a tipicidade da tributação decorreu da necessidade de tornar a lei fiscal clara contra o subjetivismo que antes penetrava em seu conteúdo, à vontade do rei, por seus ministros. Ora, quando o legislador não faz norma clara, cabe ao juiz reduzir ao possível a sua abrangência: in dubio pro contribuinte.**

**Quando não há modo de aplicar a lei, por faltar-lhe elemento essencial, o juiz decreta a sua inaplicabilidade: nullum tributum sine lege”.**

(...)

**Quando a Administração aplica a lei à la diable ou dilarga a sua compreensão, o juiz anula o ato administrativo ou o reduz à sua real dimensão secundum legem. Noutras palavras: o princípio da tipicidade contemporâneo da tripartição dos Poderes não controla mais o juiz; é instrumento de controle em mãos do juiz. Controlados, em verdade, são o Legislativo e o Executivo. Os beneficiários são o cidadão e a cidadania.**

(...)

**Como é sabido, a Constituição não cria tributos, senão que dá competência às pessoas políticas para instituí-los e alterá-los. Destarte, o princípio da legalidade tem, como destinatários, os poderes legislativos da União, dos Estados-Membros, incluído o Distrito Federal, e dos municípios. Só se tributa e altera tributo por lei. Nullum tributum, nulla poena sine lege”.** (Curso de Direito Tributário Brasileiro, Editora Forense, 15ª edição, p. 180-181)

De fato, esta é exatamente a situação em tela: a LC nº 1.354/20, em evidente insuficiência normativa, simplesmente repete a previsão da Constituição Federal, ao estabelecer a majoração da Contribuição Previdenciária dos servidores



públicos do estado de São Paulo, aposentados e pensionistas, por meio da alteração de sua base de cálculo, caso seja constatada a existência de déficit atuarial.

Posteriormente, por mero Decreto do chefe do Poder Executivo Estadual, sob o pretexto de regulamentar dispositivo legal, fica assegurada competência para Secretário de Estado, sem qualquer demonstração contábil, afirmar a respeito da existência de déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência Social, o que desvirtua por completo a regra geral sobre o assunto, contida o artigo 40, § 18, CF, segundo a qual a base de cálculo para fins de pagamento da contribuição previdenciária por parte dos aposentados e pensionistas é formada pelo valor dos proventos que ultrapasse o teto do Regime Geral de Previdência Social.

Não se desconhece que a própria EC nº 103/19 trouxe remédio específico para a hipótese de aplicação do art. 40, §22, CF, enquanto não existir LC Federal regulamentar, de acordo com o definido no seu artigo 9º, §1º, que exige **COMPROVAÇÃO** do equilíbrio financeiro e atuarial do Regime Próprio de Previdência Social:

*Art. 9º, EC 103/19. “Até que entre em vigor lei complementar que discipline o §22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo:*

*§1º. O equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social **DEVERÁ SER COMPROVADO** por meio de garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência e a liquidez do plano de benefícios”.*

Por suposto que esta comprovação do equilíbrio financeiro e atuarial exigida pelo que reza o artigo acima transcrito deve ser efetuada pela própria



autarquia previdenciária, por meio de seus órgãos, já que possui autonomia administrativa, financeira, patrimonial e de gestão de recursos humanos e autonomia nas suas decisões, além de competência exclusiva no pagamento dos benefícios assegurados pelos regimes de previdência e na arrecadação e cobrança dos recursos e contribuições necessários ao custeio dos regimes, não podendo ser suprida por mera declaração do Secretário de Projetos, Orçamento e Gestão, conforme previsto no Decreto nº 65.021/20.

Sobre o assunto, há que se considerar que a própria SPPREV – São Paulo Previdência, em Balanço Financeiro e Orçamentário do ano de 2019, bem como em Notas Explicativas da Administração as Demonstrações Contábeis, datada de 06/03/2020, de acordo com cópias anexas a esta exordial, afastou a existência de déficit atuarial, pela constatação de superávit orçamentário, resultante da diferença entre a receita arrecadada e a despesa liquidada, conforme trecho a seguir transcrito:

*“Analisando individualmente as Receitas Previdenciárias constatamos o equilíbrio com as Despesas Previdenciárias, correspondentes as Fontes de Recursos 002 (Recursos Vinculados Estaduais), 004 (Recursos Próprios - Administração Indireta) e 005 (Recursos Vinculados Federais), 081 (Tesouro – Geral), 082 (Vinculados Estaduais SPPREV-INTRA), 084 (Geral) e 085 (Vinculados Federais – SPPREV-INTRA). Na Administração houve um superávit orçamentário, resultante da diferença entre a receita arrecadada e a despesa liquidada”.*

Nestes termos, verificando-se a inexistência de regulamentação suficiente e adequada, por meio de lei específica, ao quanto previsto no artigo 149, §1º-A, da Constituição Federal, de rigor o reconhecimento da inviabilidade de majoração da Contribuição Previdenciária dos servidores públicos aposentados e pensionistas do estado de São Paulo, substituídos pelas entidades autoras, determinado pelo Decreto objeto dos autos, em decorrência da alteração da sua base de cálculo, inclusive pela inexistência de qualquer comprovação de déficit atuarial.



#### IV.II – INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DÉFICIT

Na eventualidade de se admitir a existência do déficit no Regime Próprio de Previdência do Estado, pelo que se viu até o momento, não houve comprovação deste suposto déficit que justifique a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos, no montante que supere 01 (um) salário mínimo, tampouco foi realizado um debate social a respeito da existência de tal déficit e suas causas.

A publicação de uma singela nota, de poucas linhas, no Diário Oficial é obviamente insuficiente para a comprovação do alegado déficit, suas causas e perspectiva de duração da cobrança que se pretende impor aos aposentados que sobrevivem com pouco mais de mil reais por mês, para fazer frente à todas as despesas pessoais, do lar e, muitas vezes, subsistência de familiares.

Como é sabido, a Administração Pública é regida pelas previsões do artigo 37, *caput* da Constituição Federal e 111, *caput* da Constituição do Estado de São Paulo, os quais lhe impõe a necessidade de observação aos princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade, eficiência, razoabilidade e interesse público.

E, ainda, o artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo prevê que:

*Artigo 126 - O Regime Próprio de Previdência Social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do Estado de São Paulo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (NR)*

- Artigo 126, "caput", com redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 06/03/2020.

Todavia, os atos publicados em 20/06/2020 não observam a publicidade, transparência, razoabilidade e interesse público, pois não participam aos atingidos pelo ato nenhuma informação a respeito do déficit, da cota patronal, do prazo



de duração da cobrança, de eventuais outras medidas adotadas para a redução do déficit, e outras informações de suma importância para que os administrados tenham clareza sobre aquilo que estão pagando, os motivos pelos quais estão pagando e por quanto tempo vão pagar este verdadeiro confisco, que implica redução salarial em aposentadorias e pensões que já são de pequena monta.

Frise-se, por oportuno, que em pesquisa realizada na internet foi possível localizar outros Balanços Financeiros e Patrimoniais da SPPREV, além do mencionado no tópico anterior, os quais não apontam a existência do déficit alardeado pelos Réus (docs. J).

Há que se ressaltar, ademais, que ainda que seja comprovada a existência de déficit, a má gestão dos recursos pelos administradores públicos não pode, e não deve ser custeada integralmente pelos servidores públicos que já contribuíram durante toda a vida ativa com um percentual de seus salários, para que pudessem usufruir da aposentadoria, sob pena de configuração de confisco de verba de caráter alimentar, violação ao direito de propriedade e *bis in idem*.

Outrossim, sequer há razoabilidade para a cobrança de contribuição previdenciária de servidores que ganham pouco mais de R\$ 1.000,00 ao mês para fazer frente ao pagamento de todas as despesas do lar.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que:

**O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. – Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição.**



**Doutrina. Precedente do STF.** (ADI 2.010-MC, Rel. Min. Celso de Mello, Plenário, DJ 12.4.2002)

Assim, não resta dúvida de que é caso de ser decretada a nulidade do Decreto 65.021/2020 e, em consequência de todo ato administrativo que tenha sido praticado em observância às disposições do referido decreto, porque não existe comprovação do alegado déficit, causas, responsáveis, projeção de prazo para que déficit seja superado, de forma que as publicações feitas em 20/06/2020 a respeito do déficit e da instituição de cobrança sobre os proventos da aposentadoria dos servidores que ganham mais de 01 (um) salário mínimo nacional não observam os Princípios da Legalidade, Proporcionalidade, Publicidade, Transparência, Razoabilidade, nem ao disposto na Lei 12.527/2011 – Lei de Acesso à Informação, cujo artigo 6º prevê:

*Art. 6º Cabe aos órgãos e entidades do poder público, observadas as normas e procedimentos específicos aplicáveis, assegurar a:*

*I - gestão transparente da informação, propiciando amplo acesso a ela e sua divulgação;*

Outrossim, a instituição de cobrança sobre os proventos da aposentadoria e pensões levada à efeito pelo Decreto 65.021/2020 e Comunicado expedido pelo SPPREV, sequer mencionam as demais alterações proporcionadas pelas reformas previdenciárias que implicaram no aumento da idade mínima, do tempo de contribuição e de alíquotas aos servidores da ativa, medidas que sozinhas produzirão um grande impacto no atual cenário de suposto déficit.

Pelos motivos acima expostos, salta aos olhos a inviabilidade de se instituir e realizar descontos nos proventos de pensão e aposentadoria, sem a apresentação de qualquer tipo de prova, estudo, cálculos atuariais elaborados pelo órgão competente, que comprovem a existência do déficit, sua origem, impacto da reforma previdenciária no alegado déficit e todas as demais questões aqui mencionadas, as quais aparentemente sequer foram consideradas, ou demonstradas pelas publicações realizadas em 20/06/2020, ou mesmo durante o curto debate que desaguou na Emenda Constitucional n.º 49 de 06/03/2020 e na Lei Complementar n.º 1.354/2020.



Ademais, é de bom tom que seja lembrado o que diz a LC 1010/2007, que cuida, entre outras coisas, da gestão da SPPREV, e institui um conselho de administração, que tem por competência aprovar os relatórios e balanços financeiros da instituição. Vejamos:

**“Artigo 6º - O Conselho de Administração é o órgão de deliberação superior da SPPREV, competindo-lhe fixar as diretrizes gerais de atuação da SPPREV, praticar atos e deliberar sobre matéria que lhe seja atribuída por lei ou regulamento e:**

**I - aprovar os regimentos internos;**

**II - aprovar o orçamento anual;**

**III - aprovar os Relatórios anuais da Diretoria Executiva e as demonstrações financeiras de cada exercício;**

**IV - atuar como Conselho de Administração do fundo a que se refere o artigo 31 desta lei complementar; e**

**V - manifestar-se sobre qualquer assunto de interesse da SPPREV que lhe seja submetido pela Diretoria Executiva.”**

Nos termos do que vai disposto no artigo 7º da mesma lei, este conselho é composto, inclusive, por representantes dos servidores públicos:

**Artigo 7º - O Conselho de Administração será composto por 14 (catorze) membros efetivos e respectivos suplentes, com mandato de 2 ( dois) anos, permitida uma recondução, escolhidos na seguinte conformidade:**

**I - 7 (sete) membros efetivos e respectivos suplentes indicados pelo Governador do Estado, sendo um membro efetivo e seu suplente, obrigatoriamente, da Polícia Militar do Estado de São Paulo, no posto de Coronel PM, todos demissíveis "ad nutum";**

**II - 1 (um) membro efetivo e respectivo suplente indicados pelos servidores ativos e inativos do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública, ambos escolhidos entre os seus servidores titulares de cargos efetivos;**

**III - 1 (um) membro efetivo e respectivo suplente indicados pelos servidores ativos e inativos do Poder Legislativo, ambos escolhidos entre seus servidores titulares de cargos efetivos;**

**IV - 2 (dois) membros efetivos e respectivos suplentes indicados pelos servidores ativos do Poder Executivo, titulares de cargos efetivos, e seus pensionistas;**



**V - 1 (um) membro efetivo e respectivo suplente indicados pelos servidores inativos do Poder Executivo, ex-titulares de cargos efetivos, e seus pensionistas;**

**VI - 1 (um) membro efetivo e respectivo suplente indicados pelos militares do serviço ativo, da reserva remunerada ou reformado, e seus pensionistas;**

**VII - 1 (um) membro efetivo e respectivo suplente indicados pelos servidores ativos e inativos das Universidades estaduais e seus pensionistas.**

Finalmente, é importante que se conheça o teor do que vai disposto no artigo 8º do mesmo diploma legal que está sendo citado até o momento.

**Artigo 8º - O Conselho de Administração reunir-se-á, ordinariamente, uma vez ao mês, com a presença da maioria absoluta de seus membros e deliberará por maioria simples dentre os presentes, cabendo ao Presidente do Conselho o voto de qualidade.**

**Parágrafo único - O Diretor Executivo Presidente terá assento nas reuniões do Conselho de Administração, com direito a voz, mas sem voto.**

Então, o Conselho de Administração, que possui entre seus membros representantes dos servidores públicos tem competência definida por lei, e dentre as competências que possui está a de APROVAR tanto orçamento anual da SPPREV como a demonstração financeira da mesma autarquia. Obviamente que o verbo aprovar pressupõe análise e o entendimento de que o que se apresenta está em ordem.

Há, então, nítida necessidade de parecer do Conselho de Administração da SPPREV sobre a existência ou não de déficit atuarial antes de que se diga se há ou não déficit atuarial.

Ocorre, Excelência, que o Conselho de Administração jamais foi chamado, antes da declaração formal da existência deste pretense déficit, para deliberar sobre sua existência, conforme faz prova a anexa declaração que acompanha a inicial, e assim, por vício formal, não há qualquer possibilidade de que seja declarado que o pretense déficit atuarial exista e, por consequência, não há lastro legal para a cobrança de contribuição previdenciária de aposentados e pensionistas sobre a parcela de sua remuneração que exceda o valor do salário mínimo ao invés de haver a cobrança desta



contribuição previdenciária sobre o valor de exceda o valor do teto de benefícios pago pelo RGPS.

Consequentemente, as disposições do Decreto 65.021/2020 violam o disposto no artigo 37, da CF, artigos 111 e 126 da Constituição do Estado de São Paulo, as disposições dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei 1010/2007 e, ainda, da Lei 12.527/2011, em especial, o artigo 6º da mencionada lei, motivo pelo qual dever decretada sua nulidade, e a nulidade de todo ato administrativo que tenha sido praticado em observância às disposições do referido decreto, de forma que nenhum desconto adicional seja feito sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 salário mínimo nacional.

#### **IV.III – VEDAÇÃO AO CONFISCO - CARÁTER ALIMENTAR DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - AUSÊNCIA DE CONTRAPRESTAÇÃO DO ESTADO**

Mesmo após todas as mudanças que ocorreram na Constituição Federal, desde sua promulgação, a vedação de incidência de contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social, foi mantida no artigo 195, II, da Constituição Federal, e tal vedação não se dá por acaso.

O aposentado ou pensionista que recebe proventos acima de um salário mínimo até o teto do RGPS já contribuiu por toda a sua vida produtiva para usufruir deste período com um pouco tranquilidade.

Para tanto, confiou todos os meses parte de seus vencimentos à administração pelo Gestor Público, com a expectativa de – uma vez cumpridos os requisitos que lhe foram exigidos – poder gozar sua aposentadoria.

Por sua vez, a cobrança de contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões de quem recebe até o teto do RGPS, implica em redução salarial



disfarçada de contribuição, conseqüentemente, no confisco que é vedado pelo artigo 150, IV da Constituição Federal.

De acordo com a melhor Doutrina:

*“I – O princípio da não confiscatoriedade (ou do não confisco), insculpido no art. 150, IV, da CF (pelo qual é vedado ‘utilizar tributo com efeito de confisco’), proíbe usurpar, simulando tributar, o patrimônio do contribuinte. Assim, as leis tributárias não podem compelir os contribuintes a colaborar além da monta com os gastos públicos. Entremeia-se com os princípios da igualdade e da capacidade contributiva e, nessa medida, define, tanto quanto estes, garantia fundamental, que, além de ter eficácia plena e aplicabilidade imediata (cf. art. 5º, § 1º, da CF), pertence ao núcleo imodificável da Carta Magna (cf. art. 60, § 4º, IV, da CF).*

*De fato, especialmente as leis que criam impostos devem levar em conta as forças econômicas dos contribuintes, não podendo, assim, compeli-los a colaborar com os gastos públicos além de suas possibilidades.”* (CARRAZZA, Roque Antonio. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo: Malheiros, 2012. p. 112-113)

O mesmo Autor firma, ainda, que *“confiscatório é o imposto que, por assim dizer, ‘esgota’ a riqueza tributável das pessoas, isto é, que passa ao largo de suas capacidades contributivas, impondo-lhes ônus que vão além do que se entende por razoável”* (CARRAZZA, Roque Antonio. Ob. cit., p. 113)

Na situação em análise, não resta dúvida do efeito confiscatório da instituição de contribuição sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 salário mínimo nacional, pois não foi observada nessa instituição a capacidade contributiva dessa parcela da população, que já possui uma das mais altas cargas tributárias do mundo e cujo poder aquisitivo é reduzido sensivelmente ano a ano após a aposentadoria, restando desproporcional e desarrazoado apenas os aposentados e pensionistas que recebem pouco mais do que um salário mínimo, com mais essa subtração de sua renda, sem qualquer contrapartida.



E em se tratando de proventos de aposentadorias e pensões, cuja natureza é estritamente de caráter alimentar, a falta de proporcionalidade e de razoabilidade se tornam ainda mais inquestionáveis, pois estes servidores dependem de seus vencimentos da inatividade para sobrevivência.

Doutrina e jurisprudência não cansam de repetir que o regime contributivo possui caráter eminentemente retributivo e, ainda, que não haverá tributação se causa, todavia, na situação em análise é justamente isso o que está havendo, pois não há qualquer benefício a estes inativos que possa advir da instituição da nova contribuição.

Pelos motivos acima expostos, uma vez comprovado que a contribuição dos inativos não será em seu benefício, é caso de julgar a presente ação totalmente procedente.

#### IV.IV - BIS IN IDEM

Embora não expressamente previsto na Constituição Federal de 1988, o *bis in idem* está inserido no Pacto de São José da Costa Rica, do qual o Brasil é signatário.

Pelo princípio da proibição do *bis in idem*, objetiva-se, por um lado, impedir o rejuízo de processos, ou novos julgamentos pelos mesmos fatos (natureza processual) e, de outro lado, impedir que alguém receba mais de uma pena pelos mesmos fatos (direito material).

O Princípio do *non bis in idem* ou *ne bis in idem*, portanto, compreende a proibição de uma pessoa ser punida pelo mesmo fato mais de uma vez na mesma esfera de atribuição, seja ela penal, civil ou administrativa.



Pois bem, conforme já mencionado, os servidores aposentados e pensionistas já contribuíram com seus salários, quanto estavam na ativa, para que pudessem usufruir da aposentadoria.

Uma vez aposentados, continuam contribuindo com o pagamento de diversos impostos sobre bens e serviços e, inclusive, com o Imposto de Renda sobre os proventos da aposentadoria.

Nesse sentido, ao sofrerem descontos de contribuição sobre os proventos acima de um salário mínimo, além de tributação sem causa, sem retributividade, confisco e redução salarial, estes aposentados e pensionistas também estão sendo novamente “punidos” com a contribuição para as aposentaria e pensões, para as quais já contribuíram.

E se já contribuíram, já estão aposentados/são pensionistas e não receberão nenhuma contraprestação pelos descontos adicionais, essa cobrança perde sua natureza previdenciária, passando a caracterizar-se como simples imposto sobre os proventos da inatividade, ou mais uma tributação sobre a renda, além do imposto de renda.

Fica fácil perceber, desse modo, a dupla tributação disfarçada de contribuição para a previdência, em nítida violação ao Princípio do *non bis in idem* ou *ne bis in idem*, além de ser uma nova cobrança de um novo imposto sobre o mesmo fato.

#### **IV.V - DA OFENSA À ISONOMIA TRIBUTÁRIA – RGPS E RPPS**

Não bastasse ser o Princípio da Isonomia garantia individual geral, resguardada pelo art. 5º, da Constituição Federal, em matéria tributária tal princípio possui maior relevância, a ponto de ser expressamente destacado quando da fixação dos limites e vedações ao poder de tributar.



O art. 150, da Constituição Federal veda aos entes públicos a instituição de tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, vejamos:

Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

[...]

II - instituir tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos;

Note-se, como acima destacado, que o inciso II trata especificamente da **proibição de distinção em razão de ocupação profissional, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos.**

Mais do que isso, ao estabelecer que a vedação atinge tratamento desigual a “contribuintes que se encontrem em situação equivalente”, a norma constitucional retrata a mais perfeita conceituação de isonomia, ou seja, tratar igual os iguais e diferente os diferentes.

Não bastasse isso, o art. 195, inciso II, da Carta Magna **expressamente VEDA a cobrança de contribuição sobre aposentadorias e pensões concedidas pelo Regime Geral da Previdência Social.** Eis o que estabelece o texto constitucional reformada pela Emenda Constitucional nº 103/2019:

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:

[...]

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, podendo ser adotadas alíquotas progressivas de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo



contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social;

Assim, atento ao **Princípio da Isonomia Tributária**, o Constituinte Reformador, quando da entrada em vigor da **Emenda à Constituição Federal nº 41/2003, que incluiu o §18 ao art. 40, da CF**, ao prever a possibilidade de incidência de Contribuição Previdenciária sobre as aposentadorias e pensões pagas pelo Regime Próprio da Previdência Social, **estabeleceu sua incidência APENAS sobre o valor que excede o limite do RGPS.**

Não é demais reproduzir o texto constitucional incluído pela EC 41/2003, **ainda vigente:**

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Ao assim dispor, o Constituinte Reformador **atentou-se à regra contida no inciso II, do art. 150, da CF, emanado do Constituinte Originário**, resguardando a **Isonomia Tributária**.

De fato, as aposentadorias e pensões pagas pelo RPPS e pelo RGPS distinguem-se quanto ao limite, sendo certo que, enquanto esta está limitada a valores fixados em lei, aquela, ao menos aos servidores ingressantes até 31/12/2003, são limitadas apenas pelo art. 37, inciso XI, da Carta Constitucional.

Assim, havendo diferença, é constitucional que o tratamento dado seja diferente, **porém somente sobre aquilo que as difere**. Dessa forma, o **§18, do art. 40, nada mais faz do que tratar desigualmente contribuintes naquilo em que são designais, respeitando a isonomia e o tratamento igualitário naquilo que são iguais,**



**reforçando, assim, o preceito do art. 150, inciso II, e estabelecendo como limite da igualdade o art. 195, inciso II, todos da Constituição Federal.**

Diversamente, o art. 31, da Lei Complementar Estadual 1.354/2020, ao alterar o art. 9º, §2º, da LCE 1.012/2007, FERE DE MORTE O PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA.

Isso porque, ao estabelecer a possibilidade de cobrança de Contribuição Previdenciária de aposentados e pensionistas do RPPS no Estado de São Paulo, a partir do valor que excede a 1 (um) salário mínimo, **sem que haja correspondente cobrança dos aposentados e pensionistas do RGPS, institui tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente, exclusivamente em razão de ocupação profissional por eles exercida enquanto na ativa.**

Ora, latente a **INCONSTITUCIONALIDADE** de tal dispositivo legal, que vulnera regra fixada pelo **Constituinte Originário**, estabelecendo tratamento desigual a contribuintes em situação igual.

*Ad argumentandum*, não há que se falar que o texto da Lei Complementar Estadual encontra amparo na EC 103/2019. Isso porque, referida norma constitucional reformadora, recém ingressante no universo jurídico, **possui sua constitucionalidade questionável e questionada atualmente no E. Supremo Tribunal Federal.**

É fato que, assim como o legislador infraconstitucional, o **Constituinte Reformador também se submete ao Controle de Constitucionalidade, devendo submeter-se às normas e princípios instituídos pelo Constituinte Originário.**

Cumprido, neste ponto, ressaltar que o E. Supremo Tribunal Federal, ao exercer o Controle de Constitucionalidade da **Emenda à Constituição**



**Federal nº 41/2003, no Julgamento da ADI 3.105, por um lado reconheceu a constitucionalidade da instituição de contribuição previdenciária nos termos do §18, do art. 40, da CF, com redação dada pela referida Emenda à Constituição, mas por outro, declarou INCONSTITUCIONAIS os incisos I e II, do §1º, do art. 4º, da EC 41/2003, exatamente por violarem o PRINCÍPIO DA ISONOMIA TRIBUTÁRIA.**

Pedimos venia para reproduzir o trecho do julgado:

EMENTAS: 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. ... 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. ... 3. **Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda.**



(ADI 3105, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005 PP-00005 EMENT VOL-02180-02 PP-00123 RTJ VOL-00193-01 PP-00137 RDDT n. 140, 2007, p. 202-203)

Assim, como se vê, o E. STF, em um mesmo julgado **não só reconheceu a submissão das Emendas à Constituição ao Controle de Constitucionalidade quando afronta texto originário da Carta Magna, como EXPRESSAMENTE aplicou o Princípio Constitucional da Isonomia Tributária.**

É certo que, se ao Supremo Tribunal Federal assiste a guarda final da Constituição Federal, **a todo Juízo igualmente compete resguardar a obediência à Lei Maior da República, no exercício primário da atividade jurisdicional, que é a aplicação da lei ao caso concreto.** Não há que se olvidar que dentre todas as leis cuja a efetividade é garantida pela Poder Judiciário, **a Constituição Federal possui a primazia da hierarquia, sendo não uma faculdade, mas um dever de todo Juízo o Controle de Constitucionalidade pela via indireta.**

Isto posto, demonstrada a ofensa perpetrada pelo **art. 31, da Lei Complementar Estadual 1.354/2020, ao alterar o art. 9º, §2º, da LCE 1.012/2007, ao Princípio Constitucional da Isonomia Tributária, expressamente previsto no art. 155, inciso II, da Constituição Federal, bem como aos ditames do art. 195, inciso II e art. 40, §18, da Carta Magna, imperativa seja reconhecida e declarada a Inconstitucionalidade do texto legal, e por consequência declarando-se a NULIDADE ABSOLUTA do Decreto 65.021, de 19/06/2020, que regulamentou tal dispositivo.**

#### **IV.VI - DA SOLIDARIEDADE AOS DESAMPARADOS E RETROCESSO SOCIAL**

Não é de hoje que o Brasil é um país que possui profundas desigualdades sociais, e isso pode ser observado em várias áreas.



Na área previdenciária não é diferente, eis que uma imensa maioria de contribuintes recebe o mesmo que uma pequena parcela de afortunados.

Isso pode ser observado, por exemplo, em relação aos aposentados pelo RGPS em comparação aos militares reformados e da reserva, os quais, segundo reportagem da BBC “*ganham em média R\$ 13,7 mil por mês. Funcionários públicos da União ganham em média R\$ 9 mil e quem se aposenta pelo INSS custa em média R\$ 1,8 mil por mês para a previdência – com grandes discrepâncias entre quem recebe mais e quem recebe menos*”<sup>1</sup>.

Ademais, apesar de recentemente extintas, “*(...) governo deve continuar pagando pensões para filhas de militares pelo menos até 2060, quando ainda devem estar vivas as filhas dos últimos militares que tiveram direito ao benefício*”<sup>2</sup>.

E, para finalizar, reportagem da Agência Lupa3 informa que o “*Governo bancou 95% dos gastos com ‘previdência’ dos militares em 2018.*”

Desta reportagem, extrai-se o trecho abaixo:

*“O saldo negativo expõe uma enorme diferença entre o que se arrecada e o que se gasta no sistema previdenciário das Forças Armadas. Entre 2014 e 2018, a União teve que cobrir mais de 91% das despesas com a aposentadoria dos militares. As receitas associadas às pensões das Forças Armadas somaram R\$ 2,4 bilhões em 2018, enquanto as despesas com militares pensionistas e inativos ficaram em R\$ 47,9 bilhões. Ou seja, a receita cobriu apenas 5,11% de todo o gasto.” (sic)*

E apesar das recentes reformas previdenciárias, o que se vê não é a diminuição de desigualdades, mas sim, a ampliação delas, pois um sistema solidário, contributivo e retributivo deveria significar uma melhor distribuição da renda e não a maior concentração de riquezas.

1 <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46840663>

2 <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-46840663>

3 <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2019/03/26/governo-previdencia-militares/>



Nesse sentido, a cobrança de contribuição sobre o montante dos proventos que supere um salário mínimo nacional, ao contrário de contribuir para igualdade social, cria mais um ônus sobre um grupo de pessoas que está em situação de vulnerabilidade e inverte a lógica da solidariedade, em especial em relação aos idosos (aposentados e pensionistas).

A solidariedade social deveria proteger os cidadãos vulneráveis e aqueles que recebem os menores salários e proventos, e não criar mais um ônus sobre eles, sob o argumento de déficit no sistema, ainda mais quando este déficit e suas causas sequer foram comprovados e discutidos e, sobretudo, quando a má administração das rendas e bens públicos é pública e notória.

Pelos motivos acima expostos, salta aos olhos o equívoco de se amparar a pretensão de mais essa contribuição sobre os proventos de aposentados e pensionistas que recebem proventos que superam um salário mínimo nacional, em um suposto sistema de solidariedade, pois se levada a efeito a cobrança prevista no Decreto 65.021/2020 produzirá inegável retrocesso social.

## V - DA LEGITIMIDADE ATIVA DAS ENTIDADES AUTORAS

A legitimação, através da substituição processual extraordinária das Entidades Autoras para representar suas categorias está assegurada pelo artigo 8º, inciso III da Constituição Federal de 1988, que ao discorrer sobre a questão associativa, findou por conferir às entidades sindicais de direito privado o direito de representação judicial e extrajudicial da categoria.

Frise-se que além da autorização Constitucional, os artigos 511, 513, alínea “a”, 791, § 1.º e 839, alínea “a”, da Consolidação das Leis do Trabalho, entre outros, são categóricos a respeito da legitimidade conferida aos sindicatos para atuar na defesa processual dos integrantes da categoria.



Não fosse o suficiente, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar em regime de **repercussão geral** o RE 883.642/AL, reafirmou a jurisprudência da Corte, acerca do reconhecimento da ampla **legitimidade extraordinária dos sindicatos para representar e defender os direitos e interesses individuais e coletivos da categoria, INDEPENDENTEMENTE de qualquer autorização dos substituídos.**

Diante do acima exposto, é nítido o cabimento da presente Ação Coletiva proposta pelas Entidades Autoras para questionar determinada relação jurídica de interesse das categorias por elas abrangidas, sendo certo que eventual procedência beneficiará toda a categoria de servidores/trabalhadores por elas substituídos.

## VI – DA NECESSIDADE DE ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

Dispõe o artigo 12, da Lei de Ação Civil Pública, que o juiz poderá conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia.

E o artigo 300 do Código de Processo Civil também prevê que:

Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a **probabilidade do direito** e o **perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.**

(...)

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida **liminarmente** ou após justificação prévia.

A probabilidade do direito está estampada com todas as letras pela proteção Constitucional aos mais vulneráveis, pela vedação ao confisco, pelo Princípio do *non bis in idem* ou *ne bis in idem*, pelo Princípio Constitucional da Legalidade Tributária, pela necessidade de que a Administração Pública observe ao disposto nos artigos 37, caput, 40 §18 e 195, II, CF, 111 e 126 da Constituição do Estado de São Paulo, as disposições dos artigos 6º, 7º e 8º da Lei 1010/2007, artigo 6º da Lei 12.527/2011 e artigo 6º do Decreto 4.657/1942, **ainda mais em razão do aprofundamento das desigualdades sociais e vedação ao retrocesso social.**



Já o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo é ainda mais evidente, pois estamos falando da vida e da subsistência de servidores que contribuíram por toda a vida produtiva para a previdência (aposentadoria e pensões) e estão prestes a ter seus proventos reduzidos por um verdadeiro confisco, em clara violação à irredutibilidade de vencimentos prevista no artigo 37, XV da Constituição Federal e à proteção de seus direitos sociais previstos no artigo 6º, caput da CF.

Caso esta medida se torne ineficaz, os prejuízos proporcionados não poderão ser recuperados, pois estamos falando da vida de servidores públicos, da vida de seus familiares e da exposição de toda a sociedade à irrecuperável retrocesso social.

Dessa forma, diante da presença de ambos os requisitos autorizadores, requer a Vossa Excelência a concessão da tutela de urgência para suspender os efeitos do Decreto 65.021/2020 e de todos os atos praticados em observância aos seus termos, proibindo as Requeridas de procederem aos descontos previstos no referido decreto sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 salário mínimo nacional, por meio da aplicação de alíquotas progressivas.

## VII – DOS PEDIDOS E REQUERIMENTOS FINAIS

Diante de todo o exposto, requer a Vossa Excelência:

a) seja concedida a tutela de urgência, *inaudita altera pars*, para suspender os efeitos do Decreto 65.021/2020 e de todos os atos praticados em observância aos termos do referido decreto, proibindo as Requeridas de procederem aos descontos sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 (um) salário mínimo nacional, por meio da aplicação de alíquotas progressivas, visando a proteção dos direitos sociais à vida, saúde, alimentação, moradia, lazer, segurança, previdência social e assistência aos desamparados, vez que presentes a probabilidade do direito e o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo, cominando-se multa diária no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) para o caso de descumprimento;



- b) a citação das rés para que apresentem defesa, querendo, no prazo legal, sob as penas de revelia;
- c) o julgamento de **TOTAL PROCEDÊNCIA** dos pedidos, para que:
- c.1) seja declarada a nulidade do Decreto 65.021/2020 e de todos os atos praticados em observância aos termos do referido decreto, conseqüentemente, seja reconhecido o direito dos **servidores públicos aposentados e dos pensionistas de servidores públicos substituídos pelas entidades autoras** de não sofrerem descontos sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere 1 (um) salário mínimo nacional, por meio da aplicação de alíquotas progressivas;
- c.2) que seja confirmada a tutela antecipada, condenando as Rés na **OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER**, qual seja, de NÃO fazer incidir os descontos previstos no **DECRETO ESTADUAL 65.021/2020** sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões **dos servidores públicos aposentados e dos pensionistas de servidores públicos substituídos pelas entidades autoras que supere** 1 (um) salário mínimo nacional, por meio da aplicação de alíquotas progressivas;
- c.3) que as Rés sejam condenadas a restituírem todas as importâncias indevidamente descontadas dos proventos das aposentadorias e pensões dos substituídos pelas entidades autoras com fundamento no Decreto 65.021/2020 e atos expedidos em observância aos termos do referido Decreto, em especial, pelo comunicado expedido pela São Paulo Previdência disponibilizado no D.O.E. em 20/06/2020, acrescidas de juros e correção monetária na forma da lei;
- d) que as Rés sejam condenadas a arcar integralmente com as custas judiciais e honorários de advogado e demais corolários da sucumbência, tudo acrescido de juros e correção monetária na forma da Lei;
- f) para fins de prequestionamento, que Vossa Excelência se manifeste expressamente sobre as violações aos dispositivos legais e constitucionais referidos;
- g) que as publicações das intimações sejam endereçadas aos Advogados APARECIDO INÁCIO FERRARI DE MEDEIROS – OAB/SP 97.365, MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA – OAB/SP 116.800, MÁRCIO CALHEIROS DO NASCIMENTO - OAB/SP 239.384, DR. ENZO MONTANARI RAMOS LEME -



OAB/SP 241.418 e CESAR RODRIGUES PIMENTEL - OAB/SP 134.30, todos constituídos através dos instrumentos de procurações, em anexo;

Protestam em poder provar todo alegado por todos os meios de provas em direito admitidos, bem como os moralmente legítimos, especialmente juntada de novos documentos, perícias, dentre outras que se fizerem necessárias para o deslinde da presente Ação.

Dá-se à causa o valor de R\$ 63.000,00 (sessenta e três mil reais), para fins apenas de alçada.

Nestes termos,  
Pede deferimento.

São Paulo, 06 de junho de 2020.

**APARECIDO INÁCIO F. DE MEDEIROS**  
**OAB/SP 97.365**

**MOACIR APARECIDO MATHEUS PEREIRA**  
**OAB/SP 116.800**

**CESAR RODRIGUES PIMENTEL**  
**OAB/SP 134.301**

**ENZO MONTANARI RAMOS LEME**  
**OAB/SP 241.418**

**MÁRCIO CALHEIROS DO NASCIMENTO**  
**OAB/SP 239.384**