



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO
ESTADO DE SÃO PAULO**

ASSOCIAÇÃO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – AFRESP, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ° 62.635.990/0023-05, legalmente representada por Rodrigo Keidel Spada, inscrito no CPF sob o n. ° 281.074.688-56, com sede na Avenida Brigadeiro Luís Antônio, 4843 - Jardim Paulista, São Paulo/SP CEP: 01401-002; **ASSOCIAÇÃO DOS MEDICOS LEGISTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – AMLESP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ° 05.077.569/0001-79, legalmente representada por Celso Domene, portador do RG sob o n. ° 3926399, inscrito no CPF sob o n. ° 537.794.878-53, com sede na Rua Maria Paula, 78, 2º andar, Sala 02, Centro, São Paulo/SP, CEP 01319-000; **ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO – APESP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ° 62.654.124/0001-48, legalmente representada por Fabrizio de Lima Pieroni, portador do RG sob o n. ° 52.023.945, inscrito no CPF sob o n. ° 851.862.446-00, com sede na Rua Líbero Badaró, 377 , 9º andar, Conj . 906, Centro, São Paulo/SP, CEP 01009-906; **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.° 08.078.890/0001-66, legalmente representada por Augusto Guilherme Amorim Santos Barbosa, portador do RG nº 76971716-0, inscrito no CPF sob o no. 014.641.465- 94, com sede na Praça Padre Manuel da Nóbrega, 16 - 6 andar – São Paulo/SP; **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MAGISTRADOS - APAMAGIS**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ° 62.636.444/0001-75, legalmente representada por Vanessa Ribeiro Mateus, portadora do RG sob o n. ° 25.005.264-7, inscrita no CPF sob o n. ° 189.872.338-98, com sede na Rua Tabatinguera, 140 – Sobreloja, Centro, São Paulo/SP, CEP: 01020-901; **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO – APMP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n. ° 61.278.818/0001-65, legalmente representado por



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

Paulo Penteado Teixeira Junior, portador do RG sob o n. ° 18189349-SSP/SP, inscrito no CPF sob o n. ° 164.687.398-02, com sede na Rua Riachuelo, 115, 11ª Andar, Centro, São Paulo; , **SINDICATO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDPESP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ sob o n.º 61.397.295/0001-76, legalmente representado por Raquel Kobashi Gallinati, portadora do RG nº 25.979.913-0, inscrita no CPF sob o n. ° 252.204.648-92, com sede na Av. Ipiranga, 877, 6º. Andar, Centro, São Paulo, S.P, Cep. 01039-000; **SINDICATO DOS PERITOS CRIMINAIS DE SÃO PAULO**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o n. ° 55.945.521/0001-03, legalmente representado por Eduardo Becker Tagliarini, portador do RG sob o n. ° 28.109.438, inscrito no CPF sob o n. ° 200.113.158-57, com sede na Rua Itajobi, Nº 04 - Pacaembú - São Paulo/SP; **SINDICATO DOS SERVIDORES PÚBLICOS DA ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA E DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO – SINDALESP**, pessoa jurídica de direito privado, inscrito no CNPJ sob o n. ° 00.953.143/0001-18, legalmente representado por Filipe Leonardo Carriço, portador do RG sob o n. ° 12.256.468-5, inscrito no CPF sob o n. ° 096.269.457-61, com sede Avenida Pedro Álvares Cabral 201, subsolo, cidade de São Paulo, estado de São Paulo, CEP. 04097-900, vêm, por intermédio de seus advogados infra assinados, à presença de Vossa Excelência, com fundamento no artigo 74, VI, e 90 V, da Constituição do Estado de São Paulo ajuizar a presente

REPRESENTAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI

Com pedido de liminar

Em face dos seguintes dispositivos: a) artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar 1.012, de 5 de julho de 2007, com redação dada pelo artigo 31 da Lei Complementar Estadual 1.354, de 6 de março de 2020; b) artigos 1º a 4º do Decreto do Estado de São Paulo 65.021, de 19 de junho de 2020, por arrastamento; e c) artigo 126, § 21, da Constituição do Estado de São Paulo, com a redação fornecida pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020; pelos fatos e fundamentos a seguir alinhavados.



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

1 DA COMPETÊNCIA

A Constituição do Estado de São Paulo reza:

“Artigo 74 - Compete ao Tribunal de Justiça, além das atribuições previstas nesta Constituição, processar e julgar originariamente: [...]

VI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estadual ou municipal, contestados em face desta Constituição, o pedido de intervenção em Município e ação de inconstitucionalidade por omissão, em face de preceito desta Constituição.”

Logo, o Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo é o órgão julgante com competência para julgar a presente ação, que pugna pela inconstitucionalidade de artigos de emenda constitucional, lei complementar e decreto estaduais.

2 DA LEGITIMIDADE ATIVA

Inicialmente, cumpre destacar que as Autoras da presente ação são entidades de classe com atuação estadual, que foram instituídas, conforme as normas de direito civil, com a finalidade precípua de defender e preservar os direitos de suas respectivas categorias.

Prevê a Constituição Paulista:

“Artigo 90 - São partes legítimas para propor ação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo estaduais ou municipais, contestados em face desta Constituição ou por omissão de medida necessária para tornar efetiva norma ou princípio desta Constituição, **no âmbito de seu interesse**: [...]

V - as entidades sindicais ou de classe, de atuação estadual ou municipal, demonstrando seu interesse jurídico no caso;” (Grifo nosso)

Nesse passo, as Autoras são entidades classistas que representam as suas respectivas categorias, bem como cumprem com o requisito da pertinência temática quanto ao objeto da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020, da Lei Complementar 1.354, de 6 de março de 2020, e do Decreto 65.021, de 19 de junho de 2020, do Estado de São Paulo.



A pertinência temática é consubstanciada na existência de hipótese de defesa de interesse específico e direito da categoria em matéria de regime previdenciário, conforme estabelecido em diversos julgados deste egrégio Tribunal de Justiça, bem como é possível extrair a pertinência temática com o objeto do Decreto 65.021, conforme estabelecido nos precedentes do STF, exemplo, STF, ADI 3.288-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, 13-10-2010, v.u., DJe 24-02-2011¹.

Dessa forma, nos termos dos atos constitutivos apresentados, as Autoras são partes legítimas para ajuizar a presente ação.

3 DOS FATOS

3.1 DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS

É cediço que sobre os proventos e pensões do regime próprio de previdência social do Estado de São Paulo incide contribuição previdenciária em relação àquilo que for superior ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral.

O artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar 1.012, de 5 de julho de 2007, **incluído pelo artigo 31 da Lei Complementar 1.354, de 6 de março de 2020**, no entanto, foi muito

¹ “(...) O poder de emendar - que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, no entanto, quanto ao seu exercício, às restrições impostas, em ‘numerus clausus’, pela Constituição Federal. - A Constituição Federal de 1988, prestigiando o exercício da função parlamentar, afastou muitas das restrições que incidiam, especificamente, no regime constitucional anterior, sobre o poder de emenda reconhecido aos membros do Legislativo. O legislador constituinte, ao assim proceder, certamente pretendeu repudiar a concepção regalista de Estado (RTJ 32/143 - RTJ 33/107 - RTJ 34/6 - RTJ 40/348), que suprimiria, caso prevalecesse, o poder de emenda dos membros do Legislativo. - Revela-se plenamente legítimo, desse modo, o exercício do poder de emenda pelos parlamentares, mesmo quando se tratar de projetos de lei sujeitos à reserva de iniciativa de outros órgãos e Poderes do Estado, incidindo, no entanto, sobre essa prerrogativa parlamentar - que é inerente à atividade legislativa -, as restrições decorrentes do próprio texto constitucional (CF, art. 63, I e II), **bem assim aquela fundada na exigência de que as emendas de iniciativa parlamentar sempre guardem relação de pertinência com o objeto da proposição legislativa.** (...)” (STF, RTJ 210/1.084).

“(...) 3. O Poder Legislativo detém a competência de emendar todo e qualquer projeto de lei, ainda que fruto da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (art. 48 da CF). Tal competência do Poder Legislativo conhece, porém, duas limitações: a) a impossibilidade de o Parlamento veicular matéria estranha à versada no projeto de lei (requisito de pertinência temática); b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Executivo, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF). Hipóteses que não se fazem presentes no caso dos autos. Vício de inconstitucionalidade formal inexistente. (...)” (STF, ADI 3.288-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, 13-10-2010, v.u., DJe 24-02-2011).



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

além e adotou a seguinte redação:

“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.”

E o Decreto 65.021, de 19 de junho de 2020, regulamentando a matéria, dispõe que:

“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.



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

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.”

É importante consignar que o Secretário de Projetos, Orçamento e Gestão exarou despacho em 19 de junho de 2020 (doc. anexo), antes mesmo da publicação do referido Decreto, que ocorreu apenas no dia seguinte – dia 20 (doc. anexo).

E a SPPREV, da mesma forma, emitiu comunicado antes da publicação dos mencionados Decreto e despacho (doc. anexo).

Conclui-se, nesse cenário, que todos os atos – Decreto, despacho e comunicado – foram confeccionados ao mesmo tempo e publicados na mesma data.

Noutro vértice, não houve publicidade à fundamentação do despacho que reconheceu o déficit atuarial, tampouco se conhecem as premissas usadas para o cálculo.

Assim, a partir de 90 dias da publicação, a contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas incidirá, de forma adicional, sobre o montante dos proventos e pensões que supere um salário mínimo nacional até o teto do regime geral de previdência social, por meio de aplicação de alíquotas progressivas.

A referida lei complementar e o decreto que a regulamenta, assim como os posteriores atos administrativos, ampliam sobremaneira a base de cálculo para a verificação do valor devido pelos aposentados e pensionistas a título de contribuição previdenciária. E, ao fazê-lo, violaram de forma direta diversos dispositivos da Constituição do Estado, pelo que merecem ser expurgados do ordenamento jurídico por meio da presente representação.



3.2 DA IMUNIDADE PARCIAL DOS PORTADORES DE DOENÇA INCAPACITANTE

O artigo 1º da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020, alterou a redação do artigo 126, § 21, da Constituição Estadual para suprimir o direito de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante à imunidade da contribuição previdenciária sobre o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Tal direito constava expressamente no § 21 do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo, conforme transcrição abaixo:

“A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante”.

O artigo 1º da EC 49/20, entretanto, alterou a redação do referido § 21, conferindo-lhe uma totalmente nova e diferente disposição: “O rol de benefícios do Regime Próprio de Previdência Social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte”. Desse modo, efetivou-se, na realidade, uma supressão inconstitucional do supramencionado direito de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante.

Houve, conforme a fundamentação colacionada abaixo, ofensa direta ao texto constitucional estadual que deve ter sua invalidade declarada por meio da presente demanda.

4 DOS DISPOSITIVOS IMPUGNADOS

De modo a permitir a melhor compreensão da matéria debatida nesta ação e os dispositivos legais combatidos, assim como a fundamentação constitucional para a declaração de invalidade daqueles, segue a tabela abaixo:

DISPOSITIVO IMPUGNADO	MATÉRIA	PARÂMETRO CONSTITUCIONAL VIOLADO
----------------------------------	----------------	---



Artigo 9º, § 2º, LC 1.012/07 (com redação dada pela LC 1.354/20)	Contribuição previdenciária extraordinária de aposentados e pensionistas (sobre um salário mínimo até o teto do regime geral de previdência social).	Artigo 24, § 2º, item 4 Artigo 111 Artigo 115, inciso XVII Artigo 126, § 8º-A Artigo 126, § 18 Artigo 160, § 1º Artigo 163, incisos II e IV Artigo 218
Por arrastamento: Decreto 65.021, de 19 de junho de 2020	Regulamenta o dispositivo legal combatido acima.	Artigo 24, § 2º, item 4 Artigo 111 Artigo 115, inciso XVII Artigo 126, § 8º-A Artigo 126, § 18 Artigo 160, § 1º Artigo 163, incisos II e IV Artigo 218
Artigo 1º da Emenda Constitucional 49/20, que alterou a redação do artigo 126, § 21 da Constituição de São Paulo	Supressão do direito de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante à imunidade da contribuição previdenciária sobre o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.	Artigo 115, inciso XVII Artigo 163, inciso IV Artigo 219, <i>caput</i> Artigo 227, <i>caput</i>

De maneira mais específica, a presente representação objetiva a declaração de inconstitucionalidade material do artigo 9º, § 2º da Lei Complementar 1.012/07, com a redação que lhe foi atribuída pelo artigo 31 da Lei Complementar 1.354/20. Em seguida, por arrastamento, as entidades Autoras requerem a declaração de inconstitucionalidade de todo o



Decreto 65.021, de 19 de junho de 2020, por regulamentar aquele dispositivo legal e dele depender a sua existência e validade jurídica.

Também objetiva a declaração de inconstitucionalidade do artigo 126, §21 da Constituição do Estado de São Paulo, na redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 49/2020.

5 DA FUNDAMENTAÇÃO

5.1 DA CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DOS APOSENTADOS E PENSIONISTAS

5.1.1 DA AFRONTA À IMUNIDADE PREVISTA NO ARTIGO 126, §18 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO

Ao prever a alteração da base de cálculo para a contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime próprio, fazendo-a incidir sobre o montante que superar um salário mínimo nacional, o artigo 9º, § 2º, da LC 1.012/07 (com redação dada pela LC 1.354/20) afrontou expressamente o disposto no artigo 126, §18 da Constituição do Estado, que assim prescreve:

“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. (Artigo 126, "caput", com redação dada pela Emenda Constitucional nº 49, de 06/03/2020) [...]

§ 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 artigo 201 da Constituição Federal, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.” (§ 18 acrescentado pela Emenda Constitucional nº 21, de 14/02/2006 – grifo nosso).



Trata-se de uma imunidade, reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal², que tem por objeto imediato o valor dos proventos e pensões de aposentados e pensionistas. Não é possível a cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor inferior ao teto do benefício estabelecido para o regime geral da previdência social.

Como imunidade tributária, a norma só pode ser afastada por outra norma de igual envergadura. E não há que se falar que a disposição impugnada tem como fundamento o disposto no artigo 149, §1º-A, da Constituição Federal, acrescido pela Emenda Constitucional 103/2020, pois não se trata de norma de reprodução ou observância obrigatória, isto é, uma norma que se considera presente na Carta Estadual, ainda que esta seja silente a respeito do tema.³ E o Estado de São Paulo não inseriu, em sua Constituição Estadual, norma com esse teor.

Essa interpretação é a única que se afigura em termos com a Constituição, pois não é possível exercer uma competência tributária em salto, com revogação da norma constitucional estadual por lei complementar.

Com efeito, está compreendida na ideia de autonomia legislativa dos entes federados a disciplina de sua competência tributária – fundada, evidentemente, na Constituição da República. Tanto é verdade que a Constituição do Estado de São Paulo, assim como as dos demais entes federativos, traz capítulos ou títulos específicos destinados ao tema.

No âmbito de sua competência tributária, só os entes federados podem legislar, e as imunidades previstas na Constituição Estadual só podem ser afastadas pelo exercício da competência legislativa do titular do poder.

Não é possível o exercício direto, em salto, da competência tributária, sem prévia previsão na Constituição do Estado. A alteração tributária prevista na Constituição Federal

² ADI 3105, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: 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 RDDDT n. 140, 2007, p. 202-203

³ Conforme entendimento do STF, da lavra do Ministro Luis Roberto Barroso, "as disposições da Carta da República que, por pré-ordenarem diretamente a organização dos Estados-membros, do Distrito Federal e/ou dos Municípios, ingressam automaticamente nas ordens jurídicas parciais editadas por esses entes federativos. Essa entrada pode ocorrer, seja pela repetição textual do texto federal, seja pelo silêncio dos constituintes locais – afinal, se sua absorção é compulsória, não há qualquer discricionariedade na sua incorporação pelo ordenamento local." (Rcl 17954 AgR/PR)



não pode ser regulamentada diretamente por lei ou decreto estaduais. É preciso que os entes federados – Estados e Municípios – insiram a alteração por meio de **previsão constitucional**.

A regra não é desconhecida no direito pátrio. Todo o sistema de exercício da competência tributária dos entes federados parte de uma previsão na Constituição Federal; em seguida, demanda uma inserção na Constituição do Estado; para, só então, ser exercida por uma lei ordinária ou complementar.

Sabe-se, conforme ensinamento de Humberto Ávila⁴, que a competência tributária é o resultado da análise conjunta de duas espécies de normas jurídicas:

“de um lado, das normas que atribuem poder ao Estado para instituir tributos por meio da especificação dos fatos e situações que se tornam suscetíveis de tributação (normas de competência); de outro, das normas que subtraem poder do Estado sobre determinados fatos e situações que se tornam insuscetíveis de tributação (normas limitativas da competência). A parcela de poder do Estado para instituir tributos é o resultado do poder que se lhe atribui menos o poder que lhe é subtraído, nos termos da Constituição”.

No caso, tem-se, de um lado, uma expressa disposição da Constituição do Estado de São Paulo que veda a incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas no Regime Próprio inferiores ao limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral da Previdência Social (art. 126, §18). E, de outro, há uma lei complementar estadual permitindo a incidência da mesma contribuição “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”.

A inconstitucionalidade é flagrante!

O exercício da competência tributária pela disposição da lei complementar impuganda depende de previsão pela Constituição do Estado, o que não ocorre no presente caso. Se assim não for, tem-se a absurda situação de uma lei complementar estadual em flagrante

⁴ ÁVILA, Humberto. *Sistema Constitucional Tributário*, 3ª ed., São Paulo: Saraiva, 2008, p. 217.



contraposição à previsão da Constituição do Estado que lhe dá suporte.

Ou pior, tem-se que uma norma expressa da Constituição do Estado terá sido revogada por uma disposição de lei complementar.

Por tudo isso, não há dúvidas de que as normas impugnadas devem ser declaradas inconstitucionais por não possuírem prévia autorização na Constituição Paulista.

5.1.2 DA ISONOMIA

A previsão legal contida no artigo 9º, § 2º, da LC 1.012/07, com a redação dada pela LC 1.354/20, também viola o princípio da isonomia.

De fato, a permissão de incidência de contribuição previdenciária sobre aposentados e pensionistas acima do teto do regime geral de previdência social, e não aquém, sempre teve em conta a vedação de tratar de maneira diferente os contribuintes dos dois regimes naquilo em que são iguais.

Segurados do regime geral têm os benefícios limitados ao teto do respectivo sistema e sobre estes não há incidência de contribuição previdenciária.⁵

Conforme estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, em voto do eminente Ministro Cezar Peluso, “esse cânone, embora faça menção apenas às aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral da previdência, deve ser interpretado de forma teleológica e expansiva, para alcançar, no que sejam compatíveis, também aquelas concedidas pelo regime dos servidores públicos, atenção ao caráter unitário do fim público de ambos os regimes e ao princípio da isonomia” (ADI 3105, Relator(a): ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: 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).

⁵ É o que dispõe o artigo 195, II, da Constituição da República: 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 (grifo nosso).



Segundo o mesmo acórdão, que reconheceu a constitucionalidade da contribuição de inativos estabelecida pela Emenda Constitucional nº 41/2003, a proibição de incidência tributária até o limite do teto dos benefícios do regime geral de previdência é uma imunidade que resguarda e preserva a dignidade da pessoa humana, de modo que deve ser aplicada tanto aos aposentados pelo regime geral quanto para os aposentados pelo regime próprio. Ambos estão sob amparo da mesma garantia, “cujo critério é o valor, e não a pessoa”⁶, sob pena de afronta ao princípio da isonomia.

Veja-se que o teto do Regime Geral da Previdência Social também é o paradigma para a instituição da Previdência Complementar dos Servidores Públicos, tudo a conferir que, até esse limite, as disposições a respeito da previdência dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada tendem à igualdade de tratamento.

Por conseguinte, o texto legal e o decreto regulamentador ora impugnados, ao exigirem que os servidores inativos e pensionistas do regime próprio do Estado de São Paulo sejam obrigados a contribuir também sobre valores inferiores ao limite máximo do regime geral de previdência, está a criar situação jurídica com tratamento distinto não justificado em relação aos trabalhadores da iniciativa privada do mesmo Estado.

5.1.3. DA RAZOABILIDADE E DA VEDAÇÃO AO CONFISCO

O artigo 9, § 2º, da Lei Complementar 1.012/07, com redação dada pela Lei Complementar 1.354/20, o Decreto 65.021 – que o regulamenta – e os atos administrativos subsequentes violam frontalmente os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco, respectivamente estabelecidos nos artigos 111 e 163, incisos II e IV, da Constituição do Estado de São Paulo.

A razoabilidade no tocante à edição de novas normas jurídicas pode ser medida sob a perspectiva material da **proibição do excesso** e da **vedação à proteção deficiente**, não podendo o legislador escapar destas balizas sob pena de ofensa ao texto constitucional.

⁶ Trecho do voto do Ministro César Peluso na ADI 3105.



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

A previsão contida na nova redação do artigo 9, § 2º, da Lei Complementar 1.012/07, que permite a criação de contribuição previdenciária adicional e extraordinária sobre os aposentados e pensionistas, viola a razoabilidade nos dois sentidos acima expostos, senão vejamos.

O artigo 163 da Constituição Estadual dispõe:

“Artigo 163 - Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado ao Estado: [...]

IV - utilizar tributo com **efeito de confisco.**”

A contribuição previdenciária é espécie de tributo, adequando-se ao artigo 3º do Código Tributário Nacional, conforme reiterada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“As normas relativas à prescrição e à decadência tributárias têm natureza de normas gerais de direito tributário, cuja disciplina é reservada a lei complementar, tanto sob a Constituição pretérita (art. 18, § 1º, da CF de 1967/1969) quanto sob a Constituição atual (art. 146, III, b, da CF de 1988). Interpretação que preserva a força normativa da Constituição, que prevê disciplina homogênea, em âmbito nacional, da prescrição, decadência, obrigação e crédito tributários. Permitir regulação distinta sobre esses temas, pelos diversos entes da Federação, implicaria prejuízo à vedação de tratamento desigual entre contribuintes em situação equivalente e à segurança jurídica. (...) O CTN (Lei 5.172/1966), promulgado como lei 32 ordinária e recebido como lei complementar pelas Constituições de 1967/1969 e 1988, disciplina a prescrição e a decadência tributárias. (...) **As contribuições, inclusive as previdenciárias, têm natureza tributária e se submetem ao regime jurídico-tributário previsto na Constituição. Interpretação do art. 149 da CF de 1988.** (...) Inconstitucionalidade dos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991, por violação do art. 146, III, b, da Constituição de 1988, e do parágrafo único do art. 5º do DL 1.569/1977, em face do § 1º do art. 18 da Constituição de 1967/1969. (...) São legítimos os recolhimentos efetuados nos prazos previstos nos arts. 45 e 46 da Lei 8.212/1991 e não impugnados antes da data de conclusão deste julgamento. [RE 560.626, rel. min. Gilmar Mendes, j. 12-6-2008, P, DJE de 5-12-2008, Tema 2.] Vide RE 559.943, rel. min. Cármen Lúcia, j. 12-6-2008, P, DJE de 26-9-2008, Tema 3.”



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

Por conseguinte, a vedação confiscatória tem plena incidência sobre as alterações legislativas e atos normativos que tratam da contribuição previdenciária, de modo a impedir que o Estado crie uma carga tributária insuportável ao cidadão – no caso, os servidores públicos civis do Estado de São Paulo –, comprometendo-lhe a renda em função do conjunto de encargos fiscais.

O STF, inclusive, admite a análise abstrata da constitucionalidade de determinado tributo a partir da perspectiva de violação, ou não, do princípio da não confiscatoriedade:

“É cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de o STF examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da CF. Hipótese que versa o exame de diploma legislativo (Lei 8.846/1994, art. 3º e seu parágrafo único) que instituiu multa fiscal de 300%. A proibição constitucional do confisco em matéria tributária – ainda que se trate de multa fiscal resultante do inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias – nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos 36 rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais básicas. **O poder público, especialmente em sede de tributação (mesmo tratando-se da definição do quantum pertinente ao valor das multas fiscais), não pode agir imoderadamente, pois a atividade governamental acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade que se qualifica como verdadeiro parâmetro de aferição da constitucionalidade material dos atos estatais.** [ADI 1.075 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 17-6-1998, p, DJ de 24-11-2006.] = AI 482.281 AgR, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 30-6-2009, 1 T, DJE de 21-8-2009. Vide RE 400.927 AgR, rel. min. Teori Zavascki, j. 4-6- 2013, 2ª T, DJE de 18-6-2013. Vide RE 523.471 AgR, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 6-4-2010, 2ª T, DJE de 23-4-2010.”

E, no caso em tela, é manifesto o caráter confiscatório da contribuição adicional sobre aposentados e pensionistas, violando a razoabilidade por ser medida legislativa



excessiva e que invade a renda dos inativos e familiares que dependem da pensão.

Como se vê, as normas atacadas preveem que o Estado poderá invadir os proventos e pensões para além do que faz atualmente, de modo a ampliar consideravelmente a carga tributária paga pelos servidores inativos e pensionistas e criando novo tributo para aqueles que não ganhavam valores superiores ao limite máximo do regime geral.

Ao lado do imposto de renda, de alto percentual (até 27,5%) e retido na fonte do servidor, ativo e inativo, e do pensionista, a contribuição previdenciária passará a corroer quase metade dos proventos de todos os aposentados e pensionistas.

E a situação, que já é grave para todo aquele que recebe acima do teto do RGPS, na medida em que passará a pagar mais e, portanto, terá redução de seus proventos, é ainda mais severa para quem recebe montantes aquém daquele limite e que, portanto, será afetado de maneira severa em sua renda mensal.

O aumento da carga tributária imposto, portanto, é desproporcional, de modo que permite ao Estado invadir de maneira irrazoável a renda de pessoas em idade avançada ou que dependem da pensão deixada por servidor falecido.

Por outro lado, há também violação ao princípio da razoabilidade sob a ótica da vedação à proteção insuficiente.

Os benefícios previdenciários têm por finalidade garantir a vida digna a todo aquele que trabalhou e contribuiu financeiramente para o sistema ao longo de muitos anos, décadas, permitindo uma vida digna quando chegar à idade avançada e não tiver mais condições para o desempenho de atividades laborais.

No mesmo sentido, a pensão tem por finalidade prover condições financeiras mínimas para que familiares do contribuinte falecido, ante a impossibilidade de ingresso da renda ordinária, possam manter a vida digna.

É função do Estado prover condições mínimas de vida digna para todo cidadão, não lhe cabendo criar regras capazes de, direta ou indiretamente, agravar a situação da pessoa e restringir-lhe direitos, salvo expressa previsão constitucional.



A cobrança de contribuição previdenciária adicional, entretanto, é medida que afronta diretamente a essência do direito à aposentadoria, pois, ao retirar renda segurado por meio de novas e absurdas taxações, age de maneira confiscatória e, ao lado disso, retira o caráter protetivo e garantidor da aposentadoria, em nítido retrocesso de direito social.

Em termos concretos, o aumento excessivo da carga tributária exigirá de aposentados e pensionistas o seu retorno ao mercado de trabalho, mas em situação em que nitidamente não poderão fazê-lo, por questões físicas, psicológicas e sociais – ou os colocará em condições financeiras deveras limitantes para que possam ter uma vida digna.

As entidades Autoras, portanto, consideram que os dispositivos legais e o decreto regulamentar ora impugnados ofendem os artigos 111 e 163, inciso IV, da Constituição Estadual, razão pela qual pleiteiam a declaração de sua inconstitucionalidade.

5.1.3 DA IRREDUTIBILIDADE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS

A Constituição Estadual veda o retrocesso securitário.

O artigo 115, inciso XVII, da Constituição Estadual estabelece que o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos são irredutíveis, sendo esta garantia extensível aos benefícios previdenciários, incluídas as aposentadorias e pensões.

O artigo 126, § 8º-A, ao seu turno, reforça a proteção dos benefícios previdenciários ao determinar o reajuste permanente que lhes garanta o valor real, de modo a evitar reduções materiais.

“Artigo 115 - Para a organização da administração pública direta e indireta, inclusive as fundações instituídas ou mantidas por qualquer dos Poderes do Estado, é obrigatório o cumprimento das seguintes normas [...]

XVII - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são **irredutíveis**, observado o disposto na Constituição Federal.”

“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. [...]

§ 8º-A - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservá-los, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.”

Há que se destacar, ademais, que o artigo 218 da Constituição paulista determina que caberá ao Estado garantir, em todo seu território e por meios do poderes públicos estadual e municipais, a concretização dos princípios de seguridade social previstos nos artigos 194 e 195 da Constituição Federal, dentre eles **a irredutibilidade do valor dos benefícios (artigo 194, inciso IV, da Constituição Federal c/c o artigo 218 da Constituição de São Paulo)**.

“Art. 218. O Estado garantirá, em seu território, o planejamento e desenvolvimento de ações que viabilizem, no âmbito de sua competência, **os princípios de seguridade social previstos nos artigos 194⁷ e 195⁸ da**

⁷ Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.

Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:

I - universalidade da cobertura e do atendimento;

II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;

III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;

IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

V - equidade na forma de participação no custeio;

(...)

⁸ Entre os princípios constitucionais está o da seguridade social, sendo que a existência de um modelo de seguridade social demonstra uma preocupação do ordenamento jurídico com as necessidades dos indivíduos. Isso pode ser facilmente afirmado em face da existência de previsão de projetos amplos, feitos com o intuito de evitar a interrupção ou a perda de ingresso dos cidadãos, por meio de benefícios mantidos pelo Estado que lhes assegura o mínimo existencial.

Tal afirmação nos leva a crer que a origem da seguridade decorre de conceitos econômicos, estabelecendo uma organização completa que coletiviza as situações individuais, ou seja, uma instituição que planifica e aglutina uma comunidade de riscos e coberturas econômicas, visando às particulares necessidades de cada indivíduo.

Neste contexto, sobressai a finalidade da seguridade como sendo a satisfação das necessidades sociais, a qual se delinea pela existência de uma conjunção de fatores subjetivos, relacionados com o desejo do consumo, e objetivos, voltados para a configuração da carência do bem. Em especial, a doutrina definiu por proteção social estas “medidas de caráter assecuratórias, a disposição dos cidadãos, com objetivo de afastar efeitos danosos do acidente, da doença, da invalidez, da velhice e da morte”.

O artigo 194 da Constituição Federal de 1988 trouxe o conceito e as áreas de atuação da seguridade no país, ao dispor que “compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos poderes públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social”.

A partir dessa análise, podem ser destacados diferentes conceitos doutrinários para a seguridade, adotando a definição de “manutenção da renda quando os recursos forem interrompidos pelo desemprego, doença ou o acidente, além da aposentadoria ocasionada pela idade e o pagamento de pensão aos dependentes, em decorrência da morte do



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

Constituição Federal.”

A imposição de contribuição previdenciária a partir de um salário mínimo e de forma progressiva de acordo com as faixas da base de contribuição determina a redução dos benefícios previdenciários de inúmeros aposentados e pensionistas de forma arbitrária e confiscatória.

Ao invés do reajuste constitucional permanente, o que se vê pela norma ora combatida é que ela produzirá redução nominal efetiva da renda auferida pelos segurados. Mais grave, para aqueles que estavam imunes à contribuição, será criada uma tributação nova que produzirá reduções pecuniárias concretas e elevadas.

A proteção securitária ora analisada está intrinsecamente atrelada, ademais, à segurança jurídica e vedação do retrocesso de direitos sociais.

As entidades Autoras, portanto, consideram que os dispositivos legais e o decreto regulamentar ora impugnados ofendem os artigos 115, inciso XVII, 126, § 8º-A, e 218 da Constituição Estadual, razão pela qual pleiteiam a declaração de sua inconstitucionalidade.

responsável, ou seja, a segurança de um mínimo”.

De forma sistemática, a legislação atual buscou definir o alcance e a área de atuação da Previdência Social, estabelecendo, criteriosamente, os requisitos para filiação, contribuição, manutenção do vínculo e acesso aos planos previdenciários sociais. Além disso, as normas que definem o Regime Geral de Previdência estabelecem o caráter contributivo e oneroso, dependendo do custeio por parte dos participantes, na busca de um modelo com equilíbrio financeiro e atuarial.

Os benefícios podem ser agrupados em quatro grandes conjuntos: aposentadorias (por idade, tempo de contribuição, especial, por invalidez), auxílios (doença, acidente e reclusão), pensões e outros (salário-maternidade e salário-família).

Em regra, é a assistência permanente e genérica adotada pela Previdência na concessão de aposentadorias; no entanto, algumas prestações são devidas somente a determinadas categorias de segurados como, por exemplo, salário-família, auxílio-acidente e salário-maternidade, enquanto outras são consideradas apenas por determinado lapso de tempo, à medida que perdurarem circunstâncias ocasionais que justifiquem a concessão, como o auxílio reclusão, auxílio doença e os serviços .

Assim, temos que as normas estabelecem os requisitos legais para que o cidadão possa fruir de quaisquer dos benefícios previdenciários. Como regra geral, exige vinculação ao sistema previdenciário e, em casos de exceção, prevê a combinação de três fatores : prazo de carência, prazo de contribuição e idade mínima.

Desta feita, a previdência e a assistência social possuem contornos próximos, atuando sobre diferentes matrizes da necessidade humana . Tecnicamente, a diferenciação mais importante dos dois setores decorre da instituição de benefícios e pensões gratuitas, não contributivas, por parte da assistência, enquanto que prevalece a regra da onerosidade e da contribuição para o recebimento dos benefícios previdenciários.



5.1.4. DO VÍCIO DE INICIATIVA

A possibilidade de exasperação da base de cálculo de aposentados e pensionistas não foi proposta originariamente pelo Poder Executivo – surgiu apenas em substitutivo apresentado na véspera da aprovação do Projeto de Lei 80/2019 (doc. em anexo), que deu origem à LC 1.354/2020.

De se apontar que a regra similar, introduzida na Constituição Federal (art. 1º da EC 103, que deu nova redação ao artigo 149, 1º-A⁹), não tem, por expressa dicção da Carta da República, aplicação imediata aos Estados, e isto se vê claramente no art. 36, II, da EC 103, com a seguinte redação:

“Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

II – II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;”

Determinou-se, portanto, que a norma que estabelecer o aumento da base de cálculo dos inativos e pensionistas – na hipótese de déficit atuarial – advirá de Lei dos Estados, Lei essa com iniciativa privativa do Chefe do Executivo. E, como se verá abaixo, a Constituição do Estado igualmente reserva essa iniciativa ao Chefe do Executivo.

Não se buscou, aqui, cotejo com a Constituição da República, mas sim demonstrar que norma de mesmo jaez nela insculpida não tem, por sua expressa dicção, autoaplicação ao Estado-Membro.

⁹ “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.”



A previsão em exame – contribuição dos aposentados e pensionistas do Regime Próprio de Previdência, a partir de um salário mínimo em caso de déficit atuarial– não estava presente no Projeto de iniciativa do Executivo; veio a lume no Substitutivo parlamentar apresentado e aprovado.

Não se descarta o poder do Parlamento em emendar proposituras, mas, na temática, flagrante a falta de pertinência temática.

A pertinência temática deve ter por objeto a propositura, não o seu tema em sentido amplo. Se o Executivo houvesse proposto a redução da base de cálculo, poderia o Parlamento dispor sobre o *quantum* da base a ser considerado. Mas não pode, ausente o objeto na proposta originária, tratando-se de lei de iniciativa privativa, incluir o Parlamento esse objeto.

Há, desse modo, flagrante vício de iniciativa, uma vez que a inclusão da tributação a maior de aposentados e pensionistas não adveio de iniciativa do Chefe do Poder Executivo. Desrespeitou-se o artigo 24, § 2º, item 4, da Constituição Estadual, *in verbis* (grifos nossos):

“Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre: [...] 4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e **aposentadoria**; [...]”

E, quanto ao tema, convém colacionar as seguintes decisões do Supremo Tribunal Federal nesse sentido:

“[...] O poder de emendar - que não constitui derivação do poder de iniciar o processo de formação das leis - qualifica-se como prerrogativa deferida aos parlamentares, que se sujeitam, no entanto, quanto ao seu exercício, às restrições impostas, em ‘*numerus clausus*’, pela Constituição Federal. - A Constituição Federal de 1988, prestigiando o exercício da função parlamentar, afastou muitas das restrições que incidiam, especificamente, no regime constitucional anterior, sobre o poder de emenda reconhecido aos membros do Legislativo. O legislador constituinte, ao assim proceder, certamente pretendeu repudiar a concepção regalista de Estado (RTJ 32/143 - RTJ 33/107 - RTJ 34/6 - RTJ 40/348), que suprimiria, caso prevalecesse, o poder de emenda dos membros



do Legislativo. - Revela-se plenamente legítimo, desse modo, o exercício do poder de emenda pelos parlamentares, mesmo quando se tratar de projetos de lei sujeitos à reserva de iniciativa de outros órgãos e Poderes do Estado, incidindo, no entanto, sobre essa prerrogativa parlamentar - que é inerente à atividade legislativa -, as restrições decorrentes do próprio texto constitucional (CF, art. 63, I e II), bem assim aquela fundada na exigência de que as emendas de iniciativa parlamentar sempre guardem relação de pertinência com o objeto da proposição legislativa. [...]” (STF, RTJ 210/1.084).

“[...] 3. O Poder Legislativo detém a competência de emendar todo e qualquer projeto de lei, ainda que fruto da iniciativa reservada ao Chefe do Poder Executivo (art. 48 da CF). Tal competência do Poder Legislativo conhece, porém, duas limitações: a) a impossibilidade de o Parlamento veicular matéria estranha à versada no projeto de lei (requisito de pertinência temática); b) a impossibilidade de as emendas parlamentares aos projetos de lei de iniciativa do Executivo, ressalvado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 166, implicarem aumento de despesa pública (inciso I do art. 63 da CF). Hipóteses que não se fazem presentes no caso dos autos. Vício de inconstitucionalidade formal inexistente. [...]” (STF, ADI 3.288-MG, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ayres Britto, 13-10-2010, v.u., DJe 24-02-2011).

6.1. DA SUPRESSÃO INCONSTITUCIONAL DA IMUNIDADE PARCIAL DE PORTADORES DE DOENÇA INCAPACITANTE

Salienta-se, de outra banda, que também se encontra eivada de flagrante inconstitucionalidade a supressão do direito de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante à imunidade da contribuição previdenciária sobre o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. Tal direito constava expressamente no § 21 do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo:

“A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o artigo 201 da Constituição Federal, quando o beneficiário, na



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

forma da lei, for portador de doença incapacitante”.

Porém, o artigo 1º da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020, alterou a redação do referido § 21, conferindo-lhe uma totalmente nova e diferente disposição: “O rol de benefícios do Regime Próprio de Previdência Social fica limitado às aposentadorias e à pensão por morte”. Desse modo, efetivou-se, na realidade, uma supressão inconstitucional do supramencionado direito de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante.

Com efeito, o antigo § 21 do artigo 126 da Constituição do Estado de São Paulo garantia aos aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante o direito a uma diferenciada imunidade parcial da contribuição previdenciária. E o seu motivo é notório: tais pessoas despedem expressivos valores, em razão da doença, para o respectivo tratamento.

É patente a inconstitucionalidade da medida que, por meio de emenda constitucional, suprime direito fundamental de pessoa vulnerável em razão de deficiência e que goza de proteção especial do Direito Constitucional pátrio e de tratado internacional de que o Brasil é signatário¹⁰.

O constituinte derivado bandeirante, com afã de tributar os contribuintes inativos, feriu de morte direitos fundamentais que se encontram protegidos pelo núcleo intangível de nosso sistema constitucional.

Desde o paradigmático julgamento da ADI 939/DF, de relatoria do Min. Sydney Sanches (Pleno, DJ 18.3.1994), é pacífico o entendimento a respeito da inconstitucionalidade de emenda constitucional que atente contra cláusulas pétreas consubstanciadas em garantias individuais previstas em princípios constitucionais tributários e em imunidades. Há, desde então, o pacífico o entendimento a respeito da natureza jurídica das imunidades tributárias, que desempenham função de garantia do exercício de direitos fundamentais contra o indevido exercício de tributação estatal.

¹⁰ A Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, assinados em Nova York, em 30 de março de 2007, foi internalizada pelo Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009 e inovou o sistema constitucional pátrio por se tratar do primeiro tratado internacional a ser recepcionado expressamente com natureza constitucional em razão da norma prevista no art. 5º§3º, incluído pela Emenda Constitucional nº45 de 2004. Essa proteção convencional foi ainda mais expandida pela Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência (Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei nº 13.146/15).



As imunidades e os princípios tributários são limitações constitucionais ao poder de tributar e, portanto, se revestem da proteção de intangibilidade das cláusulas pétreas, não podendo ser suprimidas nem mesmo por emenda constitucional.

Apesar de o constituinte estadual não ter repetido expressamente a vedação constante do art. 60, § 4º, incao IV, da CF no artigo 22 da constituição bandeirante, é evidente que a vedação de supressão de direitos fundamentais também consta de forma implícita do sistema constitucional desta unidade da federação. Afirmar o contrário seria reconhecer que o legislador federal está impedido de extinguir direitos fundamentais, mas ao legislador estadual tudo é permitido. Evidente que essa ilógica interpretação não pode prosperar.

A ministra do Superior Tribunal de Justiça Regina Helena Costa aponta que a natureza de direito fundamental das imunidades tributárias, sendo assim consequentemente abarcadas pela proteção constante do núcleo constitucional intangível expresso no artigo 60, § 4º, da Constituição Federal, advém do implícito “princípio da não-obstância do exercício dos direitos fundamentais por via de tributação”.

A EC 49/20 simplesmente revogou um direito fundamental, colocando em seu lugar um dispositivo não somente de nova incidência tributária, mas um regime anti-isonômico e abusivo, contrariando outro princípio constitucional implícito, o do não retrocesso da proteção de direitos fundamentais.

O princípio da vedação do retrocesso, ou efeito *cliquet*, é sensível na lógica constitucional, tal como preconizado no art. 5º, § 2º, da Constituição da República, que inclui na sistemática constitucional direitos que, apesar de não positivados, compõem o arcabolo de direitos com status de norma constitucional, formando o nosso bloco de constitucionalidade.

Roberto Barroso, em voto proferido em sede de recurso extraordinário¹¹, bem gizou o conteúdo e as limitações da vedação do retrocesso:

“Entende-se que a Constituição estabelece para o legislador a obrigação de concretizar, por meio da legislação, os direitos fundamentais estabelecidos no

¹¹ STF – RE n. 878.694/MG, voto rel. Min. Roberto Barroso, p. 33. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=313622639&ext=.pdf>.



texto constitucional. Como resultado, quando o legislador tenha cumprido tal função, impede-se tanto que possa revogar tais concretizações sem aprovar legislação substitutiva, de modo a aniquilar a proteção constitucional conferida ao direito, quanto que possa editar legislação substitutiva que limite ou reduza, de forma arbitrária ou desproporcional, o grau de concretização do direito fundamental anteriormente em vigor. O princípio não significa, por óbvio, que nenhum passo atrás possa ser dado na proteção e direitos. Isso limitaria excessivamente o exercício da função típica do Poder Legislativo e seria incompatível com o princípio democrático. Todavia, a proibição de retrocesso veda que, diante de uma mesma situação de fato, sejam implementadas involuções desproporcionais na proteção de direitos ou que restrinjam o seu núcleo essencial.”

Salta aos olhos, portanto, que a revogação do texto que previa a imunidade aos portadores de doenças incapacitantes, por si só, é inconstitucional. Porém, esse vício é elevado à potência diante do agravamento anti-isonômico e abusivo incluído na reforma constitucional contra todos os demais inativos e pensionistas.

Ante a imprescindibilidade da imunidade parcial para se fazer frente a elevados custos médicos, a eliminação do referido direito implica negligência estatal quanto às necessidades e ao estado de saúde de aposentados e pensionistas. Por conseguinte, dificulta-se, sobremaneira, a implementação de cuidados médicos necessários para o seu tratamento, prejudicando a própria manutenção da vida – aliás, nesse sentido, descumpre-se o artigo 277, *caput*, da Constituição Estadual, *in verbis*:

“Cabe ao Poder Público, bem como à família, assegurar à criança, ao adolescente, ao jovem, ao idoso e aos portadores de deficiências, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e agressão.”

Ademais, a supressão em apreço desrespeita diversos outros dispositivos da Constituição do Estado de São Paulo. O artigo 219, *caput*, garante que a “saúde é direito de todos e dever do Estado”. Com efeito, a revogação *sub examine*, aliada ao aumento das alíquotas –



inclusive progressivas – e da base de cálculo das contribuições previdenciárias, avilta a dignidade de aposentados e pensionistas, suprimindo deles os meios para arcar com a manutenção de uma vida digna.

Também é inobservado o artigo 115, *caput*, inciso XVII: “o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, observado o disposto na Constituição Federal” – aplicável a aposentados e pensionistas. Na prática, a supressão do direito em apreço significa inegável redução dos valores pagos a títulos de proventos a aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante.

Outrossim, é defeso “utilizar tributo com efeito de confisco”, conforme mandamento encartado expressamente no artigo 163, *caput*, inciso IV, da Constituição Estadual. A mudança brusca de um cenário com imunidade parcial para outro sem qualquer imunidade, inclusive com elevação da respectiva contribuição previdenciária por meio de alíquotas progressivas, torna claro o confisco de bens de pessoas que justamente se encontram em estado debilitado de saúde.

Também é importante consignar que a alteração em questão não possui pertinência específica com o tema constante na anterior redação do artigo 126, § 21: antes da alteração, o dispositivo dispunha acerca do direito à imunidade parcial para portadores de doenças incapacitantes; e, agora, o § 21 trata de limitação do rol de benefícios. Ou seja, a impertinência temática específica é flagrante.

Além disso, o próprio artigo 136 da Constituição Estadual determina que o “servidor público civil demitido por ato administrativo, se absolvido pela Justiça, na ação referente ao ato que deu causa à demissão, será reintegrado ao serviço público, com todos os direitos adquiridos”. Assim, se até para o servidor faltoso são garantidos os direitos adquiridos, com mais razão também devem ser assegurados para aqueles que não praticaram ilícitos.

O Supremo Tribunal Federal, instado a se manifestar sobre a repercussão geral 334, reconheceu “direito a cálculo de benefício de aposentadoria de acordo com legislação vigente à época do preenchimento dos requisitos exigidos para sua concessão”.

“APOSENTADORIA – PROVENTOS – CÁLCULO. Cumpre observar o



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

quadro mais favorável ao beneficiário, pouco importando o decesso remuneratório ocorrido em data posterior ao implemento das condições legais. Considerações sobre o instituto do direito adquirido, na voz abalizada da relatora – ministra Ellen Gracie –, subscritas pela maioria.” (RE 630501, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 21/02/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 23-08-2013 PUBLIC 26-08-2013 EMENT VOL-02700-01 PP-00057)

Mutatis mutandis, o reconhecimento do direito à imunidade em dobro do teto do RGPS para portadores de doenças incapacitantes, de acordo com a legislação vigente, conduz para o reconhecimento de que a contribuição previdenciária deve ser aplicada com as regras normativas estabelecidas à época do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria. A proteção ao direito adquirido, que assume qualificação constitucional em nosso sistema, encontra-se consagrada em norma de sobredireito, destinada, em sua formalização, a preservar – contra atos estatais supervenientes e lesivos – a integridade das situações jurídicas definitivamente consolidadas.

Para se mensurar a extensão desse direito – adquirido e aperfeiçoado como ato jurídico perfeito quando de sua concessão – sequer a alteração da situação fática, com a remissão eventual da doença, pode suprimi-lo:

“MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ISENÇÃO COM BASE NO ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/1988. NEOPLASIA MALIGNA. DEMONSTRAÇÃO DA CONTEMPORANEIDADE DOS SINTOMAS. DESNECESSIDADE. 1. O entendimento jurisprudencial desta Primeira Seção é no sentido de que, após a concessão da isenção do Imposto de Renda sobre os proventos de aposentadoria ou reforma percebidos por portadores de moléstias graves, nos termos art. 6º, inciso XIV, da Lei 7.713/88, o fato de a Junta Médica constatar a ausência de sintomas da doença pela provável cura não justifica a revogação do benefício isencional, tendo em vista que a



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

finalidade desse benefício é diminuir o sacrifícios dos aposentados, aliviando-os dos encargos financeiros. Precedentes: REsp 1125064 / DF, Segunda Turma, rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 14/04/2010; REsp 967693 / DF, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJ 18/09/2007; REsp 734541 / SP, Primeira Turma, rel. Ministro Luiz Fux, DJ 20/02/2006; MS 15261 / DF, Primeira Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.09.2010.

2. Mandado de segurança concedido.” (STJ, MS 21076/DF, Rel. Min. Mauro Campbell).

Não se trata, aqui, do cotejo entre direito adquirido e regime jurídico. Mas, sim, de imunidade incorporada ao subjetivo direito do servidor aposentado e que se viu em situação especialmente vulnerável quando da outorga do benefício, verdadeira outorga *intuito personae*, que aderiu de forma indelével ao seu patrimônio jurídico e com ampla sustentação na Constituição do Estado, consoante d’antes cá referido.

Essa proteção especilíssima ao servidor aposentado com situação prejudicial de saúde permite afirmar que o tempo rege o ato, tornando imutável a imunidade de antes concedida, indene que é às alterações constitucionais ou legais supervenientes.

Cumprе registrar, neste ponto, que não apenas os atos legislativos comuns, mas quaisquer outras espécies normativas – aí incluídas, também, as emendas à constituição e os decretos – devem observar, em seu processo de formação, a cláusula constitucional pertinente ao direito adquirido, sob pena de, em assim não ocorrendo, incidirem em situação de inconstitucionalidade material. Desse modo, a EC 49/2020 não pode transgredir a cláusula de salvaguarda do direito adquirido, e, em ocorrendo tal hipótese, legitimar-se-á a intervenção tutelar do Poder Judiciário, cuja função precípua consiste em fazer prevalecer a vontade soberana do poder constituinte originário.

O Estado de São Paulo não tem poder, nem autoridade, para suprimir



indevidamente direitos já incorporados ao patrimônio jurídico dos interessados, ainda mais mediante desrespeito frontal àquele conjunto de valores que informam e dão substância à declaração de direitos, dentre os quais, avulta, em função de seu sentido histórico, político e social, a necessária observância, pelo Estado, das situações jurídicas definitivamente consolidadas. Nisso consiste a alta finalidade de que se revestem as cláusulas pétreas, que não podem ser reduzidas à subalterna condição de fórmula antidemocrática, consideradas as próprias razões de ordem histórica e política que justificaram a sua consagração nas constituições elaboradas sob a égide do princípio democrático.

7. DA MEDIDA LIMINAR

Encontram-se presentes o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*. Com efeito, as normas impugnadas, conforme exaustivamente salientado acima, violam os seguintes preceitos constitucionais estaduais: Artigo 24, § 2º, item 4, Artigo 111, Artigo 115, inciso XVII, Artigo 126, § 8º-A, Artigo 126, § 18, Artigo 160, § 1º, Artigo 163, incisos II e IV, Artigo 218, Artigo 115, inciso XVII, Artigo 163, inciso IV, Artigo 219, *caput*, Artigo 227, *caput*.

Somente a tutela de urgência é capaz de resguardar a higidez das disposições constitucionais afetadas pela incompatibilidade dos dispositivos impugnados.

Ademais, já está em vigor a supressão do direito de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante à imunidade da contribuição previdenciária sobre o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social. E a nova base de cálculo para os aposentados e pensionistas incidirá a partir do salário mínimo após 90 dias da publicação dos referidos Decreto, despacho e comunicado.

Tais cobranças a maior tolhem significativa parte dos rendimentos líquidos de aposentados e pensionistas. Prejudica-se, por conseguinte, o regular desenvolvimento de suas vidas, ainda mais em um momento crítico como o vivenciado hoje em razão da pandemia do novo coronavírus.

É preciso agir com rapidez, sob pena de se consumir uma afronta à Constituição Estadual que prejudicará muito os aposentados e pensionistas, inclusive os



portadores de doenças incapacitantes.

Repisa-se, uma vez mais, o fato de ter havido publicação simultânea dos citados Decreto, despacho e comunicado, sem a devida publicidade de eventuais estudos financeiros e atuariais que o embasam.

Dessa forma, presentes os requisitos legais, é premente a concessão de medida liminar suspendendo os efeitos das normas impugnadas resguardando a higidez das disposições constitucionais afetadas.

8. DO PEDIDO

Ante o exposto, requer-se a Vossa Excelência:

- a) seja deferida a medida liminar para suspender a eficácia dos seguintes dispositivos: a) artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, incluído pelo artigo 31 da Lei Complementar Estadual 1.354, de 6 de março de 2020; b) artigos 1º a 4º do Decreto do Estado de São Paulo 65.021, de 19 de junho de 2020, por arrastamento; e c) artigo 126, § 21, da Constituição do Estado de São Paulo, com a redação fornecida pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020; em face da violação dos artigos e princípios constitucionais minuciosamente delineados nesta exordial;
- b) seja notificado o Governador Estado de São Paulo para, querendo, prestar informações;
- c) seja intimado o Ministério Público do Estado de São Paulo;
- d) no mérito, sejam julgados procedentes os pedidos para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos: a) artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de



FARÁG, FERREIRA & VIEIRA
ADVOGADAS E ADVOGADOS

2007, incluído pelo artigo 31 da Lei Complementar Estadual 1.354, de 6 de março de 2020; b) artigos 1º a 4º do Decreto do Estado de São Paulo 65.021, de 19 de junho de 2020, por arrastamento; e c) artigo 126, § 21, da Constituição do Estado de São Paulo, com a redação fornecida pelo artigo 1º da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020; conforme exhaustivamente demonstrado pelos argumentos expostos; e

e) sejam as publicações realizadas em nome dos advogados **CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG, OAB/DF 14.005** e **FELIPE TEIXEIRA VIEIRA, OAB/DF 31.718**.

Protesta-se provar o alegado por todos os meios de provas em direito admitidos.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Nestes termos, pede e aguarda deferimento.

Brasília - DF, 25 de junho de 2020.

CLÁUDIO RENATO DO CANTO FARÁG

OAB/DF 14.005

OAB SP 389.410

FELIPE TEIXEIRA VIEIRA

OAB/DF 31.718

OAB/SP 389.419

JÚLIO CESAR DE SOUZA LIMA

OAB/DF 53.939

Brasília/DF – São Paulo/SP – Rio de Janeiro/RJ – Cuiabá/MT
www.farag.com.br