

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR RELATOR FRANCISCO CASCONI, DO  
COLENO ÓRGÃO ESPECIAL DO EGRÉGIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO  
PAULO**

**Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 2150329-92.2020.8.26.0000**

**A PROCURADORA-GERAL DO ESTADO DE SÃO PAULO**, nos autos do processo referido supra, vem, respeitosamente, perante Vossa Excelência, expor o quanto segue:

Na presente demanda, pleiteia-se a declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 1.012, de 5 de julho de 2007, com redação dada pelo artigo 31 da Lei Complementar Estadual nº 1.354, de 6 de março de 2020, que amplia a base de cálculo da contribuição previdenciária de inativos e de pensionistas em caso de déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência do Estado; artigos 1º a 4º do Decreto do Estado de São Paulo nº 65.021, de 19 de junho de 2020, por arrastamento, que dispõem sobre a declaração de déficit atuarial do Regime Próprio de Previdência do Estado; e artigo 126, § 21, da Constituição do Estado de São Paulo, com a redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 49, de 6 de março de 2020, que suprime 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 Próprio de Previdência Social, na qual se alega, em apertada síntese, suposta afronta ao artigo 273 da Constituição Estadual, à razoabilidade, à isonomia, à irredutibilidade dos vencimentos e à obrigação de reajuste anual

Entendendo estar prejudicado o exame da tutela de urgência em razão do acórdão proferido nos autos da ação direta de inconstitucionalidade nº 2145293-69.2020.8.26.0000, o Exmo. Sr. Desembargador Relator determinou, desde logo, a citação da Procuradora-Geral do Estado para manifestar-se, nos termos do artigo 90, § 2º da Constituição do Estado, o que passo a fazer nos termos abaixo expostos.

#### **I - DA CONTRIBUIÇÃO DOS SERVIDORES PÚBLICOS INATIVOS EM CASO DE DEFICIT ATUARIAL**

*Histórico da disciplina constitucional da contribuição previdenciária devida pelos servidores públicos inativos*

Para melhor compreensão da matéria, vale recordar a evolução do tratamento jurídico-constitucional dado ao tema.

A redação original da Constituição Federal de 1988 adotou o regime previdenciário não-contributivo para os servidores públicos, custeado integralmente com recursos do erário.

Com a inclusão do § 6º no artigo 40 da Constituição Federal, operada por meio da Emenda Constitucional nº 03, de 17 de março de 1993, tal sistema constitucional passou a admitir a cobrança de contribuições dos servidores públicos (inclusive inativos), visando ao custeio, juntamente com os recursos do Tesouro, das respectivas aposentadorias e pensões<sup>1</sup>. A constitucionalidade da mudança veio a ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI nº 1.441-2/DF (DJ 18.10.96 - Relator Min. Octávio Galotti<sup>2</sup>).

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, veio a proibir expressamente a incidência de contribuição previdenciária sobre os benefícios recebidos pelos aposentados e pensionistas do Regime Geral de Previdência Social<sup>3</sup>. Esse fato, somado à ausência de previsão constitucional para a inci-

---

1 “Art. 40. ....”

§ 6.º As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei.”

2 O mérito da causa não chegou a ser julgado devido à caducidade da Medida Provisória nº 1.463-17/1997. Todavia, por ocasião do julgamento do pedido cautelar, o Tribunal pronunciou-se nos seguintes termos:

a) Voto do Min. SEPÚLVEDA PERTENCE: “Contribuição social é um tributo fundado na solidariedade social de todos para financiar uma atividade estatal complexa e universal, como é a da Seguridade.”

b) Voto do Min, OCTÁVIO GALLOTTI: “Ainda em um primeiro exame, não se mostra relevante o apelo ao princípio da irredutibilidade do provento, que, assim como os vencimentos do servidor, não se acha imune à incidência dos tributos e das contribuições dotadas deste caráter. (...) Dita correlação (entre os proventos e os vencimentos dos aposentados e os servidores da ativa), capaz de assegurar aos inativos aumentos reais, até os motivados pela alteração das atribuições do cargo em atividade, compromete o argumento dos requerentes, no sentido de que não existiria causa eficiente para a cobrança de contribuição do aposentado, cujos proventos são suscetíveis, como se viu, de elevação do próprio valor intrínseco, não apenas da sua representação monetária, como sucede com os trabalhadores em geral.”

3 “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:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

dência de contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e pensão percebidos por servidores públicos inativos fundamentou a decisão, proferida pelo Supremo Tribunal Federal, julgando inconstitucional o artigo 1º da Lei Federal nº 9.783, de 28 de janeiro de 1999, que instituiu a contribuição previdenciária para os servidores *inativos* (ADI nº 2010, Rel. Min. Celso de Mello).

Vale recordar que, quando das discussões parlamentares da então Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 33, de 1996, a exclusão dos inativos como sujeito ativo da contribuição foi objeto de deliberação expressa, que resultou na aprovação da emenda supressiva do § 1º do artigo 40, que previa a hipótese de exação em referência <sup>4</sup>.

Já a Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, previu expres-samente, no texto do *caput* do artigo 40, a **contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas** para manutenção do regime de previdência.

A previsão foi reafirmada com a inclusão do § 18 ao artigo 40, nos seguintes termos: **“Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões**

---

a) a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, **não incidindo contribuição sobre aposen-tadoria e pensão** concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; ...”

- 4 Calha, pois, transcrever o voto do Ministro Celso de Mello nos autos da já citada ADI nº 2010: “O regis-tro histórico dos debates parlamentares em torno da proposta que resultou na Emenda Constitucional nº 20/98, **especialmente** se considerado o contexto que motivou a supressão do § 1º do art. 40 da Constituição, nos termos referidos no art. 1º da PEC nº 33/95 (Substitutivo aprovado pelo Senado Federal), revela-se extremamente importante na constatação de que a única base constitucional – que poderia viabilizar a cobrança, relativamente aos inativos e aos pensionistas da União, da contribuição previdenciária – foi **conscientemente** excluída do texto, como claramente evidencia o teor do **seguinte comunicado parlamentar** publicado no **Diário da Câmara dos Deputados**, edição de 12/2/98, p. 04110. (...)”

Na realidade, esse elemento de natureza histórica evidencia que, sob a égide da EC 20/98, o regime de previdência de caráter contributivo a que se refere o art. 40, *caput*, da Constituição, em sua nova redação, foi instituído somente em relação **“Aos servidores titulares de cargos efetivos...”**, determinando-se, por isso mesmo, o **cômputo, como tempo de contribuição**, do tempo de serviço até então cumprido por agentes estatais”(Grifos originais).

*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.”*

O artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, previu uma regra de transição nos seguintes termos:

“Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o *caput* incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:

I - cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas da União.”

Sobre esse tema, o Supremo Tribunal Federal declarou a constitucionalidade da contribuição dos inativos, mas entendeu inconstitucional parte da regra de transição por violação ao princípio da isonomia, em decorrência do estabelecimento de base de cálculo distinta entre os servidores públicos dos entes federativos (os servidores públicos dos Estados, Distrito Federal e Municípios estariam sujeitos a base de cálculo superior à dos servidores públicos da União, nos termos dos incisos I e II. Nesse sentido, confira-se:

“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.

No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento.

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. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações.

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, Relatora ELLEN GRACIE, Relator p/ Acórdão: CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, DJ 18-02-2005)

Em julgamento relativamente recente, o Supremo Tribunal Federal veio a declarar constitucional o § 18 do artigo 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DE INATIVOS E PENSIONISTAS. ARTS. 40, CAPUT – EXPRESSÕES ‘E SOLIDÁRIO’ E ‘E INATIVOS E DOS PENSIONISTAS’ -, § 7º, INC. I E II, E § 18, E 149, § 1º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA; E ART. 4º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, INC. I E II, DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. IMPROCEDÊNCIA DAS ALEGAÇÕES DE CONTRARIEDADE AO ART. 5º, CAPUT, INC. XXXVI E LIV E § 2º, C/C O ART. 40, § 12, ART. 150, INC. II, ART. 195, INC. II, C/C ART. 60, § 4º, INC. I E IV, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

...

3. A discriminação determinada pelo art. 40, § 18, da Constituição da República, segundo a qual incidirá contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadorias e pensões que excederem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social configura situação justificadamente favorável àqueles que já recebiam benefícios quando do advento da Emenda Constitucional n. 41/2003, incluídos no rol dos contribuintes (Ações Diretas de Inconstitucionalidade n. 3.105/DF e 3.128/DF): improcedência do pedido nessa parte.”

...

(ADI 3133, Relatora Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24/06/2020)

No âmbito do Estado de São Paulo, a Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006, repetiu as disposições da Emenda à Constituição Federal nº 41, de 2003, no que diz respeito à contribuição dos servidores inativos e pensionistas, alterando a redação do caput do artigo 126 e inserindo o § 18 no mesmo artigo:

“Artigo 126 - Aos servidores titulares de cargos efetivos do Estado, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, **mediante contribuição** do respectivo ente público, **dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas**, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

...

§ 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.”

Finalmente, a Emenda Constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019, manteve o regime jurídico de contribuição dos servidores inativos e pensionistas tal como prevista na Emenda Constitucional nº 41, de 2003, com o acréscimo de duas hipóteses, excepcionais e temporárias, de majoração do tributo: (I) alargamento da base de cálculo, podendo incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo quando houver **déficit atuarial**, conforme **§ 1º-A do artigo 149 da Constituição Federal**, incluído pelo artigo 1º da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019 e (II) cobrança de contribuição extraordinária, prevista no § 1º-B do artigo 149 da Constituição Federal, caso a providência prevista no § 1º-A seja insuficiente para equacionamento do déficit atuarial:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 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.

§ 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.

§ 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.

§ 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.”

A vigência de tais disposições nos Estados é condicionada à edição de referendo por meio de **lei de cada ente federativo**, nos expressos termos do inciso II do artigo 36 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019:

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

...

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 refere integralmente."

No caso do Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 1.354, de 2020, de iniciativa do Governador do Estado de São Paulo, por meio de seu artigo 32, fez exatamente isso: **referendou expressamente** a alteração em tela. Eis o teor da regra estadual:

"Artigo 32 - Fica referendada integralmente a alteração promovida pelo artigo 1º da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 12 de novembro de 2019, no artigo 149 da Constituição Federal, bem como à revogação do § 21 do artigo 40, dos artigos 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e do artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005, promovida pela alínea "a" do inciso I e pelos incisos III e IV do artigo 35 da Emenda Constitucional Federal nº 103 de 12 de novembro de 2019."

Como decorrência, no exercício de sua competência tributária instituída pelo Constituinte federal reformador, a mesma Lei Complementar nº 1.354, de 2020, incluiu o § 2º ao artigo 9º da Lei Complementar nº 1.012, de 2007, prevendo que, em caso de haver déficit atuarial no âmbito do Regime Próprio de Previdência do Estado, a contribuição dos aposentados e pensionistas incidirá sobre o montante dos proventos de aposentadorias e de pensões que supere um salário mínimo nacional.

**DA COMPATIBILIDADE DO § 2º DO ARTIGO 9º DA LEI COMPLEMENTAR Nº 1.012, DE 2007, COM O § 18 DO ARTIGO 126 DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO**

O fato do § 18 do artigo 126 da Constituição Estadual<sup>5</sup> – que permite que a contribuição previdenciária incida ordinariamente sobre o que superar o limite máximo do RGPS, sem qualquer referência ao que superar o salário mínimo em caso de déficit

5 Constituição Estadual:

"Artigo 126 - ...

§ 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."

atuarial – não ter sofrido modificação apenas confirma o raciocínio acima exposto.

Com efeito, a *regra* ordinária da base de cálculo da contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas para o regime próprio de previdência está prevista no já citado § 18 do artigo 40 da Constituição Federal, introduzido no texto por meio da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003.

Tratando-se de comando também dirigido aos servidores públicos dos Estados-membros, a norma federal acima referida foi reproduzida no já citado § 18 do artigo 126 da Constituição do Estado pela Emenda Constitucional nº 21, de 14 de fevereiro de 2006.

A disciplina normativa introduzida pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, ao mesmo tempo em que determina a incidência de contribuição previdenciária devida pelos beneficiários de aposentadorias e pensões, prevê imunidade à incidência dessa exação ao excluir a possibilidade de serem tributados os valores de proventos e aposentadorias inferiores ao limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social.

A norma prevista no § 18 do artigo 40 da Constituição Federal exclui, portanto, do âmbito da **competência tributária ordinária dos Estados**, os benefícios de aposentadoria e pensão inferiores ao limite máximo de benefícios do regime geral de previdência social.<sup>6</sup>

No que tange ao tema da “imunidade tributária”, registra a Doutrina que:

“a imunidade tributária apresenta dúplici natureza: de um lado, exsurge como norma constitucional demarcatória de competência tributária, por continente de hipótese de intributabilidade, e, de outro, constitui direito público subjetivo das pessoas direta ou indiretamente por ela favorecidas.”<sup>7</sup>

“Basicamente, a diferença entre a imunidade e a isenção está em que a primeira atua no plano da definição da competência, e a segunda opera no plano do exercício da competência. Ou seja, a Constituição, ao definir a competência, excepciona determinadas situações que, não fosse a imunidade, quedariam dentro do campo de competência, mas, por força da norma de imunidade, permanecem fora do alcance do poder de tributar outorgado pela Constituição. Já a isenção atua noutro plano, qual seja o do exercício, do poder de tributar: quando a pessoa política competente exerce esse poder, editando a lei instituidora do tributo, essa lei pode,

6 FREITAS, Lúcia de Faria, “As imunidades pertinentes às contribuições sociais para a seguridade social”, in Tratado das Imunidades Tributárias, Org.: SERRANO, Mônica de Almeida Magalhães, São Paulo, Verbatim, 2011, p. 384.

7 COSTA, Regina Helena, Curso de Direito Tributário, São Paulo, Saraiva, 2009, p. 79.

usando a técnica da isenção, excluir determinadas situações que, não fosse a isenção, estariam dentro do campo de incidência da lei de tributação, mas, por força da norma isentiva, permanecem fora desse campo.”<sup>8</sup>

Ocorre (e este ponto merece especial ênfase) que o § 1º-A do artigo 149 da Constituição Federal, inserido pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019, **ampliou a competência tributária dos entes federativos**, permitindo-lhes instituir contribuição previdenciária sobre proventos de aposentadoria e de pensões que **superem o salário-mínimo** – e não o valor máximo dos benefícios do regime geral da previdência social – **quando houver déficit atuarial**.

Em outras palavras, a reforma constitucional promovida pelo constituinte federal, dentre as medidas voltadas para **superar o déficit do sistema previdenciário e garantir sua solvabilidade em todos os níveis da federação**, alterou a regra de exclusão de competência tributária em matéria previdenciária devida pelos aposentados e pensionistas do Regime Próprio, de modo que a **imunidade tributária passou a restringir-se ao valor do salário mínimo no caso de haver déficit atuarial**.

O comando normativo previsto no § 1º-A do artigo 149 da Constituição Federal claramente aplica-se a todos os entes federativos, **independentemente de qualquer alteração a ser efetivada nas Constituições estaduais**, seja porque (i) trata-se de norma constitucional de delimitação de competência tributária, seja porque (ii) o já citado artigo 36, II, da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, é claro ao dizer que o novo regime constitucional aplica-se aos Estados e Municípios, **entrando em vigor na data de publicação da lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo que o referende**.

Esses dispositivos constitucionais permitem concluir que a competência tributária dos entes federativos prevista no artigo 149 do texto Constitucional **deve ser exercida por meio de lei de cada ente federativo**, independentemente, portanto, de qualquer alteração em sede constitucional em âmbito estadual, respeitados os seguintes limites:

- a) a contribuição incidirá sobre os proventos de aposentadorias e pensões que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos (§ 18 do artigo 40 da CF);
- b) em caso de déficit atuarial, poderá incidir sobre proventos de aposentadoria e

<sup>8</sup> AMARO, Luciano, *Direito Tributário*, São Paulo, Saraiva, 2006, p. 152.

pensões que superem o valor do salário mínimo (§ 1º-A do artigo 149 da CF).

A tais ponderações, cabe acrescentar que a edição de emenda à Constituição do Estado para dispor sobre a matéria é que acarretaria inconstitucionalidade.

Isso porque o inciso II do artigo 36 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, **peremptoriamente** submeteu a disciplina da matéria tratada em tal dispositivo à edição de lei de iniciativa legislativa privativa do Chefe do Poder Executivo local. Quanto ao ponto, vale recordar que a Corte Suprema rejeita a edição de emendas constitucionais em matérias sujeitas à edição de lei em sentido estrito. A título de exemplo, cite-se o seguinte julgado:

“A Emenda Constitucional 61/2012 de Santa Catarina conferiu status de carreira jurídica, com independência funcional, ao cargo de delegado de polícia. Com isso, alterou o regime do cargo e afetou o exercício de competência típica da chefia do Poder Executivo, o que viola a cláusula de reserva de iniciativa do chefe do Poder Executivo (art. 61, § 1º, II, c, extensível aos Estados-Membros por força do art. 25 da CF). (ADI 5.520, rel. min. Alexandre de Moraes, j. 6-9-2019, P, DJE de 20-9-2019).

À luz do princípio da simetria, é de iniciativa privativa do chefe do Poder Executivo estadual as leis que disciplinem o regime jurídico dos militares (art. 61, § 1º, II, f, da CF/1988). Matéria restrita à iniciativa do Poder Executivo não pode ser regulada por emenda constitucional de origem parlamentar.”

(ADI 2.966, rel. min. Joaquim Barbosa, j. 6-4-2005, P, DJ de 6-5-2005).

No mesmo sentido: ADI 858, rel. min. Ricardo Lewandowski, j. 13-2-2008, P, DJE de 28-3-2008 e ADI 2.102, rel. min. Menezes Direito, j. 15-4-2009, P, DJE de 21-8-2009.

Este Colendo Órgão Especial também tem adotado esse posicionamento:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE - EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL Nº 46, DE 08 DE JUNHO DE 2018, QUE FIXOU O SUBSÍDIO MENSAL DOS DESEMBARGADORES DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA COMO SUBTETO ÚNICO PARA SUBSÍDIOS, PROVENTOS, PENSÕES OU OUTRA ESPÉCIE REMUNERATÓRIA, NO ÂMBITO DO ESTADO DE SÃO PAULO E SEUS MUNICÍPIOS - INADMISSIBILIDADE - INTERFERÊNCIA NA AUTONOMIA MUNICIPAL - VIOLAÇÃO AO PACTO FEDERATIVO - COMPETÊNCIA, ADEMAIS, DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO DE CADA ENTE FEDERADO PARA DISPOR SOBRE TETO REMUNERATÓRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS, OBSERVADAS AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS PELO CONSTITUINTE FEDERAL - AFRONTA AOS ARTIGOS 1º, 5º, 22, INCISO II, 24, § 2º, ITEM 4, E 144, TODOS DA CONSTITUIÇÃO BANDEIRANTE, ALÉM DOS ARTIGOS 37, INCISO XI E §

12, E 60, § 4º, INCISO III, DA CARTA DA REPÚBLICA - INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA - AÇÃO PROCEDENTE". "A autonomia municipal é princípio constitucional sensível que repousa no artigo 34, inciso VII, alínea 'c', da Lei Maior, impondo-se ao legislador constituinte estadual observar os parâmetros definidos no plano federal, sob pena de ofensa ao pacto federativo". "Inferese claramente das alterações promovidas pelas EC nos 41/03 e 47/05 que a adoção do subteto único estadual ou distrital opera-se apenas 'em seu âmbito' e 'mediante emenda às respectivas Constituições e Lei Orgânica', subsistindo para os servidores municipais o teto remuneratório específico previsto no inciso XI, do artigo 37, da Constituição Federal, correspondente ao subsídio do Prefeito". "A faculdade conferida aos Estados e ao Distrito Federal para adotar o subteto único regional não permite que essas pessoas políticas estendam aos Municípios norma contrária ao sistema vigente, ampliando aos servidores municipais regra prevista apenas para entes federados diversos, mostrando-se a Emenda Constitucional Estadual nº 46/2018 incompatível com os artigos 1º e 144 da Carta Paulista". "As hipóteses previstas nos artigos 61, § 1º, da Lei Maior e 24, § 2º, da Carta Bandeirante não podem ser disciplinadas por meio de emenda constitucional de iniciativa parlamentar, incumbindo apenas ao Governador regular o assunto, seja em projeto de lei de sua autoria, seja mediante proposta de emenda, nos termos do artigo 22, inciso II, da Constituição Estadual". (TJ/SP – Ação Direta de Inconstitucionalidade 2116917-44.2018.8.26.0000 - Relator Des. Renato Sartorelli - Órgão Especial - Data do Julgamento: 31/10/2018)

Nesse contexto, tem-se que a imunidade prevista no § 18 do artigo 126 da Constituição Paulista não pode ser aplicada isoladamente, sem considerar a nova competência tributária conferida aos entes federativos pelo § 1º-A do artigo 149 da Constituição Federal, cujo exercício foi submetida ao regime jurídico da “reserva de lei” (cf. § º do artigo 149 e inciso II do artigo 36 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Diante desse quadro jurídico, a tese jurídica sustentada na petição inicial, ao impedir o exercício de uma competência constitucionalmente atribuída ao Poder Legislativo estadual, (i) mostra-se incompatível com o novo regime constitucional aplicável às contribuições devidas por aposentados e pensionistas do Regime Próprio de Previdência Social, (ii) contraria os princípios que regem a boa gestão fiscal, (iii) sendo, ainda, incompatível com os desígnios do Constituinte Federal no que toca à adoção de medidas para a solvabilidade do Regime Próprio de Seguridade Social.

Como já detalhado alhures, o § 18 do art. 126 da Constituição Estadual repete a disciplina do § 18 do artigo 40 da Constituição Federal<sup>9</sup>, que tampouco foi alte-

9 Constituição Federal:

rado pela Emenda Constitucional n° 103, de 2019. Ambos os dispositivos seguem em vigor, ou seja: a regra ordinária é de que a contribuição previdenciária só incidirá sobre os proventos que superem o limite máximo dos benefícios do RGPS.

Por sua vez, a hipótese especial, que amplia a incidência para atingir os benefícios que superem o salário mínimo apenas em caso de *déficit atuarial*, decorre diretamente da Constituição Federal e da lei estadual que referendou, nesta pessoa política.

Em suma, o § 18 do artigo 126 da Constituição Estadual não foi alterado pela mesma razão de não ter sido alterado o § 18 do artigo 40 da Constituição Federal: **essa regra permanece em vigor**, salvo em caso de déficit atuarial no RPPS.

Pelas mesmas razões, resta constitucional o Decreto Estadual n° 65.021, de 19 de junho de 2020, que se limitou a regulamentar as prescrições de tais dispositivos.

Diante da inequívoca compatibilidade entre as normas estaduais impugnadas e a Emenda Constitucional federal n.º 103, de 2019, é forçoso concluir que eventuais questionamentos quanto à constitucionalidade da reforma perpetrada pelo constituinte federal devem ser realizados em sede própria<sup>10</sup>, por meio de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal.

#### **DA DEMONSTRAÇÃO DO DÉFICIT ATUARIAL E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS**

A anexa Nota Técnica da SPPREV n° 03, de 19 de junho de 2020 (DOCUMENTO 1), é categórica ao constatar a situação de déficit atuarial mesmo após a aprovação da reforma previdenciária no âmbito estadual, conforme excerto a seguir:

“Assim, verifica-se que a avaliação atuarial, combinada com o ‘valor justo dos ativos do plano’ indicado no quadro acima apresentado (nota explicativa 5.1.13 - fls. 175/177) contemplam o conceito de ‘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’, previsto no §1º do artigo 9º da Emenda Constitucional n° 103/19, o que, **no caso concreto, evidencia a constatação de déficit atuarial caracterizado pelo valor presente negativo apurado a partir**

---

“Artigo 40 - ...

§ 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.”

10 No caso, a questão está sendo analisada, pelo STF, nas ADIs n.º 6254, 6255, 6256 e 6258.

do fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, adicionado os bens, direitos e ativos vinculados ao regime próprio.”

Para o mês de maio de 2020, a insuficiência financeira do regime atingiu o valor de R\$ 1.794.779.064 (um bilhão, setecentos e noventa e quatro milhões, setecentos e setenta e nove mil e sessenta e quatro reais) e, no acumulado do ano, o valor de R\$ 9.752.857.259 (nove bilhões, setecentos e cinquenta e dois milhões, oitocentos e cinquenta e sete mil e duzentos e cinquenta e nove reais), conforme apurados em balancete elaborado pela SPPREV (DOCUMENTO 2).

Tais dados são públicos e constam do Balanço Geral do Estado (DOCUMENTO 3), valendo destacar que a demonstração do déficit previdenciário decorre da mera observação matemática dos números presentes nas manifestações técnicas da SPPREV, extraídos de dados públicos, não carecendo de interpretações ou subjetivismos para se chegar ao seu resultado.

Assim sendo, a apresentação da Proposta de Emenda Constitucional nº 18, de 2019, e do Projeto de Lei Complementar nº 80, de 2019, que originaram na aprovação da Emenda Constitucional nº 49, de 2020, e da Lei Complementar nº 1.354, de 2020, teve por escopo a busca pelo equilíbrio do regime próprio de previdência social do Estado de São Paulo, que depende não apenas de ajustes em relação à despesa com pagamento de benefícios previdenciários, em meio a um contexto de envelhecimento populacional, mas também de adequadas fontes de financiamento. Na exposição de motivos do Projeto de Lei Complementar nº 80, de 2019, consta a tabela abaixo, demonstrativa do crescimento da insuficiência financeira nos cinquenta anos subsequentes caso nenhuma medida tivesse sido adotada:

**Custos e Contribuições – Servidores e Governo (Orçamento Plurianual)**

Ano	Custo dos Benefícios e Despesas Administrativas		Contribuições dos Servidores		Contribuições do Governo		APORTES EXTRAORDINÁRIOS DO GOVERNO (*)	
	Valor	%	Valor	%	Valor	%	Valor	%
2019	36.839.256	112,05%	4.720.632	14,36%	7.233.363	22,00%	24.885.261	75,69%
2029	54.905.491	206,08%	4.802.898	18,03%	5.861.358	22,00%	44.241.235	166,05%
2039	63.548.307	272,29%	4.874.629	20,89%	5.134.478	22,00%	53.539.200	229,40%
2049	66.931.750	322,03%	4.666.407	22,45%	4.572.549	22,00%	57.692.794	277,58%
2059	61.299.970	298,75%	4.230.933	20,62%	4.514.145	22,00%	52.554.892	256,13%
2069	50.440.857	241,20%	3.544.807	16,95%	4.600.821	22,00%	42.295.229	202,25%

Base: 1 - Folha dos Ativos Atuais e Ativos Futuros (até o Teto do RGPS), exceto Polícia Militar

(\*) Inclui a Compensação Financeira entre os Regimes de Previdência e Royalties.

Os Aportes Extraordinários, por conta do Governo, são destinados para cobertura das despesas que as contribuições normais (22% + 11% + 3% = 36%) não cobrem.

A tabela acima explicita que **75,69% do sistema previdenciário paulista foi custeado por meio de aportes extraordinários do Tesouro Estadual** em 2019, com tendência de crescimento exponencial para os próximos cinquenta anos. A contribuição dos servidores, por outro lado, se prestou a financiar apenas 14,36% do custeio com o pagamento dos benefícios respectivos, sem projeção de ampliação para as próximas décadas.

Sem que tivesse havido a alteração do regime de custeio ocorrida por meio da Reforma Previdenciária, o sistema entraria em colapso já na próxima década (2029), como revela a informação constante da exposição de motivos que acompanhou o projeto de lei (devidamente publicada e que se encontra disponível para consulta junto ao sítio eletrônico da Assembleia Legislativa).

Dessa forma, seguindo a trilha da Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019, o Estado assumiu sua responsabilidade, impondo ao seu regime próprio de previdência a observância de critérios para preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, estabelecendo regras para evitar distorções e corrigir situações que não guardam conformidade com os objetivos da previdência dos servidores públicos civis titulares de cargo efetivo do Estado de São Paulo. Essas medidas contribuirão para a redução do elevado comprometimento dos recursos públicos com despesas obrigatórias, favorecendo investimentos financeiros em outras áreas de interesse de toda a sociedade, como saúde, educação, segurança e infraestrutura.

De outro lado, ainda que, por hipótese, não houvesse déficit a equacionar, esse fundamento não justificaria a declaração de inconstitucionalidade do artigo 9º, § 2º, da Lei Complementar nº 1.012, de 2007, mormente em se tratando de ação de controle abstrato de constitucionalidade.

**Eventual discussão sobre a existência ou não de déficit não pode voltar-se contra a lei e o respectivo decreto que a regulamenta, na medida em que tão somente preveem, abstratamente, os efeitos jurídicos decorrentes da existência de déficit.**

Assim sendo, demonstrada a conformidade normativa dos diplomas impugnados com o texto constitucional vigente, qualquer discussão a respeito da ocorrência concreta do déficit atuarial discrepa das finalidades da presente ação de controle abstrato de constitucionalidade.

Objetivamente, os diplomas impugnados estão rigorosamente de acordo com o texto da Constituição Federal. Eventual inconformismo com sua aplicação deverá ser

combatido, se for o caso, pelas vias próprias.

### ***DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA***

Também não prospera a alegação de suposta violação à isonomia, numa interpretação equivocada do julgamento proferido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos da já mencionada Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3105.

A controvérsia que o Supremo Tribunal Federal julgou na ADI nº 3105 dizia respeito à discriminação contida nos incisos I e II do parágrafo único do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, que estabelecia percentuais distintos de contribuição previdenciária a servidores da União e os demais entes da Federação:

Art. 4º Os servidores inativos e os pensionistas da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, em gozo de benefícios na data de publicação desta Emenda, bem como os alcançados pelo disposto no seu art. 3º, contribuirão para o custeio do regime de que trata o art. 40 da Constituição Federal com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos. (Vide ADIN nº 3105)

Parágrafo único. A contribuição previdenciária a que se refere o caput incidirá apenas sobre a parcela dos proventos e das pensões que supere:

I - cinquenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

II - sessenta por cento do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal, para os servidores inativos e os pensionistas da União.

O Supremo Tribunal Federal entendeu que os diferentes percentuais (50% para Estados, Municípios e Distrito Federal, 60% para a União) violavam a isonomia.

Isso porque inexistem regimes distintos fixados na Constituição Federal aplicáveis aos servidores públicos, ao contrário: as regras são idênticas para todos os entes da Federação, todas elas se prestando a uma finalidade: a manutenção do equilíbrio financeiro do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS, na linha do disposto no caput dos artigos 40, da Constituição Federal, e 126 da Constituição do

Estado de São Paulo<sup>11</sup>.

A situação presente é completamente distinta da apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, na medida em que o Constituinte federal permitiu a instituição de tratamento tributário específico para regimes previdenciários diferentes: Regime Geral de Previdência Social e Regime Próprio de Previdência Social. Não há, portanto, que se cogitar de ofensa à isonomia.

### **DA INEXISTÊNCIA DE OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS E PROVENTOS**

A alegação de ofensa ao princípio da **irredutibilidade** de vencimentos e proventos, por sua vez, está em total discrepância com a jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal Federal sobre a questão.

A instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária **não implica redução remuneratória**.

Contribuições dessa natureza são tributos, não havendo imunidade tributária instituída pela Constituição Federal que impeça os servidores públicos inativos de serem sujeitos passivos da contribuição, como, aliás, já afirmou o STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3105,: *“não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos, de modo absoluto à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito”*.

Não há dúvida de que a condição de aposentado representa situação jurídica consolidada que gera direitos adquiridos, mas, *“no rol dos direitos subjetivos inerentes a situação de servidor inativo, não consta o de imunidade tributária absoluta dos proventos correlatos”*<sup>12</sup>. Igualmente, o Ministro Sepúlveda Pertence destacou na conclusão de seu voto vencedor:

**“Com efeito, Sr. Presidente, não há direito adquirido a uma hipótese de não-incidência tributária. O fato de algum ato ou de algum bem não ser em determinado**

11 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.

12 ADI 3105, relator(a): min. ELLEN GRACIE, relator(a) p/ Acórdão: min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, julgado em 18/08/2004, p. 203-204 do acórdão. No mesmo sentido, v. ADI 3128.

momento objeto de incidência tributária não estabelece, em favor do seu titular, um estatuto pessoal de intributabilidade [...] (grifamos).<sup>13</sup>

Em suma, não há qualquer norma que garanta a manutenção da base de cálculo de imunidade tributária a contribuições que visam financiar regime previdenciário. Igualmente, embora a condição de servidor público garanta-lhe o *direito* ao pagamento de remuneração como contraprestação a seu trabalho, tal condição não lhe assegura direito a imunidade tributária.

Assim, a invocação do princípio da irredutibilidade de vencimentos para fundamentar a alegação de inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados certamente é descabida, pois, como também destacara o Ministro Cezar Peluso na ADI 3105, fosse levado a sério esse argumento haveria *“no restrito comando da irredutibilidade, obstáculo intransponível à exigência de contribuição, não só aos inativos, mas também aos servidores em atividade e, o que não é menos conspícua demais, proibição de qualquer tributo que tome por base de cálculo o valor da remuneração paga aos funcionários públicos!”*, ou, no mesmo sentido, como o Ministro Gilmar Mendes observou, *“fosse correto o argumento [da irredutibilidade], nenhuma espécie tributária poderia ser majorada ou instituída”*<sup>14</sup>

Ou seja, o acolhimento do pleito das entidades autoras levaria à conclusão de que são inconstitucionais, pois violadores da irredutibilidade, todos os tributos cobrados de servidores públicos. Como bem concluía o Ministro Cezar Peluso, *“o excesso da conclusão desnuda todo o excesso da premissa”*<sup>15</sup>.

#### DA INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO À REGRA DO NÃO-CONFISCO

Tampouco deve impressionar o argumento de que haveria **confisco** na tributação em exame.

Quanto ao ponto, cabe enfatizar que a jurisprudência tem sido extremamente rigorosa no acolhimento de semelhante alegação, que está restrita a situações extremas, como no caso de cobrança de multa em valor superior a 100% do valor do

13 P. 426-427 do acórdão.

14 P. 313 do acórdão.

15 P. 209 do acórdão.

próprio tributo (e.g., AI 851.038 AgR, rel. min. Roberto Barroso, j. 10-2-2015, 1ª T, DJE de 12-3-2015.). Fora dessas hipóteses excepcionalíssimas, a exação tem sido considerada válida e eficaz. Como observou o Ministro Eros Grau no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3105, *“a entender-se que os inativos estariam gravados por um tributo confiscatório seríamos forçados a sustentar que os servidores ativos estariam também onerados pelo mesmo efeito, visto serem contribuintes da contribuição previdenciária”*<sup>16</sup>.

### DA INEXISTÊNCIA DE VÍCIO DE INICIATIVA LEGISLATIVA

Por fim, inexistente qualquer mácula em relação à iniciativa do Projeto de Lei Complementar nº 80/2019.

A sustentação dessa tese acaba por confundir institutos distintos: (I) o poder de iniciativa dos projetos de lei e (II) poder de emendar aos projetos de Lei.

Como é cediço, tanto a Constituição Federal como Constituição do Estado de São Paulo estabelecem uma série de matérias que devem ser reguladas por meio de Lei de iniciativa reservada aos Poderes respectivos, **sob pena de inconstitucionalidade formal**. A título de exemplo, vale indicar o artigo 24 da Constituição do Estado de São Paulo .

Esse é o caso de projeto de lei complementar que tenha por objeto o regime jurídico de aposentadoria dos servidores do Estado, tema que foi reservado à iniciativa legislativa do Chefe do Poder Executivo, na linha do disposto no artigo 24, § 2º, “4”, da Constituição do Estado de São Paulo.<sup>17</sup>

<sup>16</sup> P. 268 do acórdão.

<sup>17</sup> Artigo 24 - A iniciativa das leis complementares e ordinárias cabe a qualquer membro ou Comissão da Assembleia Legislativa, ao Governador do Estado, ao Tribunal de Justiça, ao Procurador-Geral de Justiça e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§1º - Compete, exclusivamente, à Assembleia Legislativa a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação, incorporação, fusão e desmembramento de Municípios; (NR)

2 - regras de criação, organização e supressão de distritos nos Municípios. (NR)

3 - subsídios do Governador, do Vice-Governador e dos Secretários de Estado, observado o que dispõem os artigos 37, XI, 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I, da Constituição Federal. (NR)

4 - declaração de utilidade pública de entidades de direito privado. (NR)

§ 2º - Compete, exclusivamente, ao Governador do Estado a iniciativa das leis que disponham sobre:

1 - criação e extinção de cargos, funções ou empregos públicos na administração direta e autárquica, bem

O poder de **emenda parlamentar**, por outro lado, é inerente à atividade legislativa e está sujeito a limitações muito menos rigorosas se comparadas com aquelas que incidem sobre a iniciativa legislativa privativa.

De fato, a jurisprudência tem exigido apenas duas limitações ao poder de emenda parlamentar: (I) a matéria constante da emenda deve ter pertinência com a tratada no projeto legislativo; e (II) não implicar aumento de despesas.

A esse respeito, confira-se:

“As normas constitucionais de processo legislativo não impossibilitam, em regra, a modificação, por meio de emendas parlamentares, dos projetos de lei enviados pelo

---

como a fixação da respectiva remuneração;

- 2 - criação e extinção das Secretarias de Estado e órgãos da administração pública, observado o disposto no artigo 47, XIX; (NR)
  - 3 - organização da Procuradoria Geral do Estado e da Defensoria Pública do Estado, observadas as normas gerais da União;
  - 4 - servidores públicos do Estado, seu regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria; (NR)
  - 5 - militares, seu regime jurídico, provimento de cargos, promoções, estabilidade, remuneração, reforma e transferência para inatividade, bem como fixação ou alteração do efetivo da Polícia Militar; (NR)
  - 6 - criação, alteração ou supressão de cartórios notariais e de registros públicos.
- § 3º - O exercício direto da soberania popular realizar-se-á da seguinte forma:
- 1 - a iniciativa popular pode ser exercida pela apresentação de projeto de lei subscrito por, no mínimo, cinco décimos de unidade por cento do eleitorado do Estado, assegurada a defesa do projeto, por representante dos respectivos responsáveis, perante as Comissões pelas quais tramitar;
  - 2 - um por cento do eleitorado do Estado poderá requerer à Assembleia Legislativa a realização de referendo sobre lei;
  - 3 - as questões relevantes aos destinos do Estado poderão ser submetidas a plebiscito, quando pelo menos um por cento do eleitorado o requerer ao Tribunal Regional Eleitoral, ouvida a Assembleia Legislativa;
  - 4 - o eleitorado referido nos itens anteriores deverá estar distribuído em, pelo menos, cinco dentre os quinze maiores Municípios com não menos que dois décimos de unidade por cento de eleitores em cada um deles;
  - 5 - não serão suscetíveis de iniciativa popular matérias de iniciativa exclusiva, definidas nesta Constituição;
  - 6 - o Tribunal Regional Eleitoral, observada a legislação federal pertinente, providenciará a consulta popular prevista nos itens 2 e 3, no prazo de sessenta dias.
- § 4º - Compete, exclusivamente, ao Tribunal de Justiça a iniciativa das leis que disponham sobre:
- 1 - criação e extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízes que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes, incluído o Tribunal de Justiça Militar; (NR)
  - 2 - organização e divisão judiciárias, bem como criação, alteração ou supressão de escritórios e cartórios judiciários.”

chefe do Poder Executivo no exercício de sua iniciativa privativa. Essa atribuição do Poder Legislativo brasileiro esbarra, porém, em duas limitações: a) a **impossibilidade de o Parlamento veicular matérias diferentes das versadas no projeto de lei, de modo a desfigurá-lo**; e b) a **impossibilidade de as emendas parlamentares** aos projetos de lei de iniciativa do presidente da República, ressalvado o disposto no § 3º e no § 4º do art. 166, **implicarem aumento de despesa pública** (inciso I do art. 63 da CF).”

(ADI 3.114, rel. min. Ayres Britto, j. 24-8-2005, P, DJ de 7-4-2006 e ADI 2.583, rel. min. Cármen Lúcia, j. 1º-8-2011, P, DJE de 26-8-2011)

“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 CF. A CF 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 ainda 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 (“afinidade lógica”) com o objeto da proposição legislativa.”

(ADI 2.681 MC, rel. min. Celso de Mello, j. 11-9-2002, P, DJE de 25-10-2013.)

No caso em tela, resta incontroverso que o texto do PLC nº 80/2019, cuja aprovação gerou a Lei Complementar nº 1354, de 2020, foi encaminhado pelo Sr. Governador do Estado. Ou seja, **não há vício de iniciativa**.

Como esperado, dada a relevância e a sensibilidade do tema, o texto passou por diversas discussões naquela Casa, que culminaram na apresentação de mais de 150 propostas de emendas parlamentares.

Ao final, o texto do PLC nº 80/2019 foi aprovado em plenário, nos termos do Autógrafo nº 32.860, ao qual foi oposto veto parcial.

Assim, as emendas acolhidas no projeto sancionado encontram-se dentro da esfera de competência do Poder Legislativo, já que veicularam a mesma matéria (previdência dos servidores do Estado) e não implicaram aumento de despesa, tendo respeitado, portanto, as limitações impostas no artigo 63, incisos I, da Constituição Federal, e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

Por conseguinte, a alegação de vício de iniciativa, na hipótese, merece pronta rejeição, eis que baseada em verdadeiro **embaralhamento conceitual** entre as restrições incidentes sobre a deflagração do processo legislativo e as limitações incidentes sobre o poder de emenda parlamentar.

## II – DA ELEVAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS PORTADORES DE DOENÇA INCAPACITANTE

Consta da inicial a alegação de que o artigo 1º da Emenda Constitucional 49, de 6 de março de 2020, que alterou a redação do artigo 126, § 21, da Constituição Estadual, suprimiu 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, que constava na redação anterior do mesmo dispositivo<sup>18</sup>.

Segundo a inicial, referida supressão seria violadora de direito fundamental de pessoa vulnerável, que goza de proteção especial do Direito Constitucional pátrio e de tratado internacional de que o Brasil é signatário.

Novamente, a inicial socorre-se de um inexistente direito adquirido a regime jurídico de não ser tributado.

Com a revogação do § 21 do artigo 40 da Constituição Federal, referendada no âmbito do Estado de São Paulo pela Emenda à Constituição Estadual nº 49, de 2020 e pela Lei Complementar Estadual nº 1.354, de 2020, a redução da base de cálculo da contribuição previdenciária devida ao RPPS pelos inativos e pensionistas portadores de doença incapacitante não mais subsiste no sistema jurídico vigente.

<sup>18</sup> Texto revogado do § 21 do artigo 126 da Constituição Estadual:

“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”.

Não há que se olvidar que o direito fundamental à percepção dos proventos de aposentadoria dos portadores de doença incapacitante resta inteiramente preservado em face de tal modificação normativa. O que se alterou foi, apenas, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

A propósito da constitucionalidade dessa alteração, vale novamente reproduzir, pois, trecho do voto proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI nº 3133, pela Ministra Relatora CÁRMEN LÚCIA:

“... como ponderado, no presente caso, pelo Advogado-Geral da União, ‘contribuições previdenciárias têm natureza de tributo, não havendo que se falar em direito adquirido a não ser tributado’ (fl. 255).

Observei antes que ‘o direito constitucional fundamental à aposentadoria se configura para o beneficiário no momento em que lhe é, formal e publicamente, reconhecido o seu direito, tendo ele cumprido todos os requisitos constitucionais e infraconstitucionais para o seu exercício na forma da legislação vigente’ (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Princípios constitucionais dos servidores públicos. São Paulo: Saraiva, 1999. p. 438).

Isso, entretanto, não se confunde com a possibilidade de, no exercício de suas funções, o Estado instituir tributação sobre proventos ou pensões de inativos e pensionistas por meio de emenda constitucional.”

A mesma conclusão ocorreu no julgamento conjunto das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3105 e 3128 (Rel. Ministra Ellen Gracie): “...**não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento**”.

Dessa forma, para os fins da presente ação direta de inconstitucionalidade, resta irrelevante essa aparente tensão de direitos fundamentais exposta na inicial. **O direito fundamental à aposentadoria do portador de doença incapacitante, do deficiente físico e – por óbvio – do idoso resta inteiramente preservado**, cada qual com seu conjunto de normas específicas do regime jurídico respectivo<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Lei Complementar nº 1354, de 2020:

“Artigo 2º - O servidor público abrangido pelo regime próprio de previdência estadual será aposentado:

I - por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível

Por fim, nesse caso a insurgência também volta-se, em verdade, contra a Emenda à Constituição Federal nº 103, de 2019, que, nos termos de seu artigo 35, inciso

---

de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas, no mínimo, a cada 5 (cinco) anos, para verificar a continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, aplicando-se as normas que regem o processo administrativo estadual, naquilo que couber, e também regulamento específico a ser editado pelo Chefe do Poder Executivo;”

“Artigo 7º - O cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor público titular de cargo efetivo considerará a média aritmética simples das remunerações adotadas como base para as contribuições aos regimes de previdência a que o servidor esteve vinculado, atualizadas monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo, desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.

...

§ 5º - No caso de aposentadoria por incapacidade permanente, prevista no artigo 2º, inciso I, desta lei complementar, quando decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional ou de doença do trabalho, os proventos corresponderão a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no “caput” e no § 1º.”

...

“Artigo 3º - O servidor com deficiência será aposentado voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo, nível ou classe em que for concedida a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

I - 20 (vinte) anos de contribuição, se mulher, e 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se homem, no caso de deficiência grave;

II - 24 (vinte e quatro) anos de contribuição, se mulher, e 29 (vinte e nove) anos de contribuição, se homem, no caso de deficiência moderada;

III - 28 (vinte e oito) anos de contribuição, se mulher, e 33 (trinta e três) anos de contribuição, se homem, no caso de deficiência leve;

IV - 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem, independentemente do grau de deficiência, desde que cumprido tempo mínimo de contribuição de 15 (quinze) anos e comprovada a existência de deficiência durante igual período.

§ 1º - Para o reconhecimento do direito à aposentadoria de que trata o “caput”, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

§ 2º - O deferimento da aposentadoria prevista neste artigo fica condicionada à realização de prévia avaliação biopsicossocial por equipe multiprofissional e interdisciplinar, nos termos do regulamento.

§ 3º - Se o servidor, após a filiação ao Regime Próprio de Previdência Social, tornar-se pessoa com deficiência ou tiver seu grau de deficiência alterado, os parâmetros mencionados no “caput” serão proporcionalmente ajustados, considerando-se o número de anos em que exerceu atividade laboral sem e com deficiência, observado o grau correspondente, nos termos do regulamento.”

I, alínea “a”<sup>20</sup>, veio a revogar expressamente a previsão outrora constante do § 21 do artigo 40 da Constituição Federal, falecendo a esse Colendo Órgão Especial o exercício do controle de constitucionalidade do ato normativo federal pela via da ação direta de inconstitucionalidade, como se extrai dos incisos VI e XI do artigo 74 da Constituição Paulista.<sup>21</sup>

## **CONCLUSÃO**

Com essas considerações, manifesto-me pelo julgamento de improcedência do pedido.

São Paulo, 10 de dezembro de 2020.

**MARIA LIA PINTO PORTO CORONA**  
**PROCURADORA-GERAL DO ESTADO**  
**OAB/SP 108.644**

NE: Peça minutada pelos Procuradores do Estado, Dra. Telma de Freitas Fontes e Dr. Fabio Trabold Gastaldo.

---

20 EC 103, de 2019:

“Art. 35. Revogam-se:

I - os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

a) o § 21 do art. 40 (...).”

21 “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;

(...)

XI - a representação de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo municipal, contestados em face da Constituição.”