



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Rua Gustavo Richard, 434 - Bairro: centro - CEP: 88010290 - Fone: (48) 3287-6671 - Email: capital.fazenda2@tjsc.jus.br

PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL Nº 5087891-27.2021.8.24.0023/SC

AUTOR: SINDICATO DOS SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO DO ESTADO DE SANTA CATARINA - SINJUSC

RÉU: INSTITUTO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SANTA CATARINA - IPREV

RÉU: ESTADO DE SANTA CATARINA

DESPACHO/DECISÃO

Trata-se de ação coletiva em que o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário do Estado de Santa Catarina (Sinjusc) requer a concessão de tutela provisória para o fim de:

[...] determinar aos réus que se abstenham de aplicar, relativamente aos substituídos, as disposições constantes nos arts. 7º, 60, I, e 61 da Lei Complementar Estadual nº 773/2021 – no que pertine à incidência de contribuição previdenciária sobre o valor que ultrapassar 1 (um) salário-mínimo para inativos e pensionistas, bem como a revogação da chamada “dobra previdenciária” em relação aos substituídos portadores de doenças incapacitantes – determinando-se, ainda, aos réus que comprovem nos autos o atendimento da determinação, em prazo a ser fixado pelo Juízo, sob pena de multa diária;

É o breve relatório. Decido.

Da ilegitimidade passiva do Estado de Santa Catarina

Ab initio, necessário pronunciar a ilegitimidade do Estado de Santa Catarina para ocupar o polo passivo da lide, uma vez que é de responsabilidade exclusiva do IPREV administrar a arrecadação das contribuições ao Regime Próprio de Previdência Social (RPPS/SC), *ex vi* dos arts. 3º, XXIX, 11 e 17, § 1º, da Lei Complementar estadual (LCE) n. 412/2008:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se:

[...]

XXIX - unidade gestora: a entidade integrante da estrutura administrativa do Estado que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do RPPS/SC, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios previdenciários.

[...]

Art. 11. A unidade gestora do RPPS/SC é o Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina - IPREV, mantido na forma jurídica de autarquia, com personalidade jurídica própria e autonomia administrativa, patrimonial e financeira, em relação ao Poder Executivo, e vinculado à Secretaria de Estado da Administração, com sede no Município de Florianópolis e foro na Comarca da Capital do Estado de Santa Catarina.

[...]

Art. 17 A contribuição previdenciária será devida ao RPPS/SC:

[...]

§1º A contribuição previdenciária de que trata o caput deverá ser repassada integralmente ao IPREV, com a respectiva Guia de Informações Previdenciárias, conforme definido em regulamento.

Mutatis mutandis, decidiu o Tribunal de Justiça de Santa Catarina:

APELAÇÃO CÍVEL. SERVIDOR PÚBLICO. REEMBOLSO DE VALORES DESCONTADOS À TÍTULO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRELIMINARES. NULIDADE DA SENTENÇA AFASTADA. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO ESTADO DE SANTA CATARINA RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÕES REPASSADAS INTEGRALMENTE AO IPREV. PARCELAS PREVIDENCIÁRIAS. ALÍQUOTA PROGRESSIVA REGULAMENTADA PELO ARTIGO 16 DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL N. 129/94. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO REFERIDO ARTIGO. DECISÃO DO ÓRGÃO ESPECIAL DESTA CORTE. PRAZO PRESCRICIONAL QUINQUENAL. DATA DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO DAS ALÍQUOTAS SUPERIORES A 8% RECOLHIDAS ENTRE A VIGÊNCIA DAS LEIS COMPLEMENTARES N. 266/2004 E N. 412/2008. INVIÁVEL. LEGALIDADE DAS ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS RECONHECIDA APÓS A LEI COMPLEMENTAR N. 266/2004. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Cível n. 2012.024677-5, da Capital, rel. Des. Júlio César Knoll).

Diante disso, como o pedido veiculado na petição inicial envolve tão somente a exigibilidade de contribuições previdenciárias, de rigor o indeferimento da petição inicial em relação ao Estado de Santa Catarina, com a consequente extinção do feito, sem a resolução do mérito, nos termos das disposições do art. 485, VI, do Código de Processo Civil.

Do pedido de tutela provisória

Pretende a parte autora a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias dos servidores inativos e pensionistas incidentes até o montante que corresponder ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), sob o fundamento de inconstitucionalidade do art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, na redação dada pela LCE n. 773/2021.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

A concessão da tutela de urgência exige o preenchimento dos requisitos previstos no art. 300, *caput*, e § 3º, do CPC: a) probabilidade do direito; b) perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo; e c) reversibilidade dos efeitos da decisão.

Da declaração incidental da inconstitucionalidade material do § 1º-A do art. 149 da Constituição Federal (CF)

Embora a pretensão delineada pela parte autora esteja assentada no art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, na redação dada pela LCE n. 773/2021, possível o exame inconstitucionalidade incidental do § 1º-A do art. 149 da CF, porquanto esta norma serve de sustentáculo àquela.

Com efeito, o art. 6º da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) consagra a proteção previdenciária como um direito fundamental (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 57).

Por sua vez, o art. 40, *caput*, da CF, concretiza o direito dos servidores públicos à previdência social mediante a instituição de Regimes Próprios de Previdência Social (RPPS). Esse sistema de proteção previdenciária dos servidores públicos, desde o advento da Emenda Constitucional (EC) n. 20/1998, é regido pelos atributos da contributividade e da solidariedade:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

A LCE n. 412/2008, que estrutura o RPPS/SC, encontra-se vinculada ao regramento estatuído no art. 40, *caput*, da CRFB, tanto que o art. 1º daquela norma estadual estabelece que o sistema tem "[...] caráter contributivo e solidário [...]". É indubitável, portanto, que, no RPPS/SC, as contribuições previdenciárias são cogentes, e com socialização do financiamento, dos riscos e dos benefícios.

Doutro lado, verifica-se que a EC n. 41/2003 inseriu nova modificação no sistema de previdência dos servidores públicos. A justificativa apresentada pelo legislador constituinte reformador foi a necessidade de equalização das diferenças entre o RGPS e os RPPSs para eliminar as distorções entre ambos.

Dentre as medidas que foram inseridas pela EC n. 41/2003, destacam-se a extinção da integralidade e da paridade remuneratória e a exação tributária dos servidores públicos inativos e pensionistas com maior capacidade econômica (CF, art. 145, § 1º), que passaram a contribuir para o custeio do RPPS.

A partir de então, os servidores públicos inativos e pensionistas passaram a suportar a incidência de contribuições previdenciárias sobre os proventos, calculadas sobre a parcela que ultrapassar o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS - hoje no valor de R\$ 6.433,57:

Art. 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

A regra estava repetida na redação originária - agora revogada - do art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, *in verbis*:

§ 2º A contribuição previdenciária dos inativos e dos pensionistas será calculada sobre a parcela dos proventos e das pensões por morte que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

A *ratio* dessa regra, como já dito, estava centrada na equalização dos RPPSs com o RGPS, porquanto, embora as aposentadorias e pensões concedidas no segundo estivessem imunes à exação (CF, art. 195, II), estes benefícios possuem limite máximo inferior àqueles que podem ser outorgados aos primeiros - R\$ 39.200,00 (RPPS) e R\$ 6.433,57 (RGPS), em valores atuais.

Evidente, portanto, a lógica jurídica vigente a partir da EC n. 41/2003: há imunidade tributária, em qualquer regime previdenciário, sobre os proventos de aposentadoria e pensão por morte até o valor correspondente ao teto de benefícios do RGPS, permitindo-se a tributação apenas e tão somente dos valores que excederem ao limite do RGPS.

Essa regra de imunidade tributária decorre da necessidade de se dar concretude a um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, qual seja, a realização da Justiça Social (CF, art. 3º, I).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Como escreve Eros Grau, “a Constituição do Brasil de 1988 projeta um Estado desenvolvido e forte, o qual necessário seja para que os fundamentos afirmados no seu art. 1º e os objetivos definidos no seu art. 3º venham a ser plenamente realizados, garantindo-se tenha por fim, a ordem econômica, assegurar a todos existência digna” (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 127).

Na mesma senda, Hermann Heller escreve que “as pretensões realmente extraordinárias do Estado não se justificam pelo fato de que este garanta ‘qualquer’ ordenação social-territorial, mas, tão-somente, enquanto aspire a uma ordenação justa”. (HELLER, Hermann. **Teoria do estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968, p. 261).

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Direita de Inconstitucionalidade (ADI) n. 3105, entendendo pela prevalência dos princípios constitucionais da solidariedade e da contributividade, aliado à necessidade de equilíbrio financeiro e atuarial dos RPPS, declarou a constitucionalidade da EC n. 41/2003, na parte em que determina a exação tributária da parcela de proventos de aposentadoria e de pensão por morte que excede o limite máximo de benefícios do RGPS.

A ementa do Acórdão, naquilo que interessa, assim expressa:

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. [...]. (ADI 3105, rel. Mina. Ellen Gracie, rel. p/ Acórdão Min Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 18.8.2004).

Do voto do Min. Gilmar Mendes, colhe-se elucidativo excerto:

Essa é a interpretação que considero adequada, já a partir da EC n. 20, de 1998. O art. 40, § 12º dispõe que ao regime de previdência dos servidores públicos aplicam-se, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. Essa aplicação subsidiária das regras deste regime, portanto, só é possível se compatível com as prescrições daquele. Ora, uma vez que as vantagens percebidas pelo servidor aposentados em muito se afastam das do beneficiário do regime geral de previdência social, pelas razões já expostas, não é minimamente razoável a tese da absoluta impossibilidade de cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos, implicando uma ampliação ainda maior das desigualdades entre os beneficiários dos dois sistemas. Equiparam-se situações jurídicas manifestamente desiguais. Na oportunidade daquele referido estudo, chegamos a propor, caso fosse reconhecida a aplicação do inciso II do art. 195, isentando-se os servidores inativos e pensionistas, haveria de se ressaltar que tal só se impõe até o limite vigente para os benefícios da Previdência Social. Caso contrário, conforme enfatizamos, "o não-estabelecimento dessa ressalva produz um resultado altamente insatisfatório, que não se compatibiliza com o princípio central da igualdade e com o postulado da justiça social, constantes do texto constitucional", levando a uma "soma de felicidades".

Nesse panorama, percebe-se que a EC n. 41/2003 procurou realizar o princípio da equidade - ou isonomia substancial -, pelo qual “[...] busca-se assegurar que aos hipossuficientes seja garantida a proteção social, exigindo-se deles, quando possível, contribuição equivalente ao seu poder aquisitivo”. (THEODORO, Agostinho, **Manual de Direito Previdenciário**. São Paulo, Editora Saraiva, 2020, p. 67).

Além disso, a EC n. 41/2003 fez prevalecer o princípio da capacidade contributiva - que conforma a face distributiva da Justiça Social - ao adotar a lógica de que todos devem contribuir, mas de forma proporcional e razoável, para o financiamento do RPPS.

Trata-se da consagração da máxima *secundum facultatem* ou *secundum equalitem proportionis*, pela qual, uma vez “[...] manifestada a riqueza, aparece a solidariedade social compulsoriamente imposta: o Estado, por lei, obriga o particular a entregar-lhe parte da riqueza, que será redistribuída para toda a sociedade por meio de atividades estatais. Por conseguinte, considera-se justo que cada pessoa seja solidária na medida de suas possibilidades, visto que quem mais tem



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

renda, quem mais possui, quem mais importa, quem, enfim, mais manifesta riqueza, tem uma disponibilidade maior de contribuir com a sociedade sem comprometer sua subsistência (capacidade contributiva)". (ALEXANDRE, Ricardo. **Direito Tributário**. 14. ed rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 154).

Assim, no âmbito previdenciário, "o custeio da seguridade social deverá ser o mais amplo possível, mas precisa ser isonômico, devendo contribuir de maneira mais acentuada aqueles que dispuserem de mais recursos financeiros, bem como os que mais provocarem a cobertura da seguridade social" (AMADO, Frederico. **Curso de Direito e Processo Previdenciário**. 14. ed. rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2021, p. 29).

Todavia, a isonomia substancial introduzida pela EC n. 41/2003 no sistema previdenciário restou liquidada pela EC n. 103/2019.

Isso porque o § 1º-A do art. 149 da CF, com a redação dada pela EC n. 103/2019, ao estabelecer que, "quando houver *deficit* 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", repristina o tratamento desigual e desarrazoado entre os segurados do RGPS e do RPPS que foi abolido pela EC n. 41/2003, desta feita em desfavor dos servidores públicos.

Todavia, a imunidade tributária conferida pela EC n. 41/2003 às aposentadorias e pensões de servidores públicos, até o limite máximo dos benefícios do RGPS, tem um fundamento que é comum aos dois regimes previdenciários: a proteção do *quantum* remuneratório indispensável à subsistência de segurado.

Nesse cenário, é de se reconhecer que a ampliação da base de cálculo das contribuições previdenciárias no RPPS prejudica, de forma desproporcional, a subsistência do segurados que contam com capacidade laboral reduzida em razão da idade ou em virtude de condições específicas de vulnerabilidade. Para ficar mais claro, a EC n. 103/2019 agrava a situação financeira daqueles considerados mais débeis, violando, por conseguinte, o princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III).

Nas palavras de Luigi Ferrajoli,

*Igualdade é um princípio complexo, que exige a proteção das diferenças e a redução das desigualdades. Para isso, é o fundamento axiológico e antes mesmo lógico seja dos direitos de liberdade, que são estabelecidos para a tutela do igual valor das diferenças pessoais, seja dos direitos sociais, que são todos direcionados para a redução das desigualdades materiais e sociais. (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadernatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadernatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 105-106).*

Essa inteligência é corroborada pelos argumentos lançados pelo Min. Cezar Peluso no voto proferido no julgamento da ADI n. 3105:

Transparece cristalino ao texto do art. 195, II, que o fim público objetivado por essa imunidade é o resguardo da inteireza do valor das aposentadorias e pensões concedidas pelo regime geral da previdência, até o limite de R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), conforme estipulado pelo art. 5º da EC nº 41/2003. E sua não menos cristalina racionalidade repousa na preservação da dignidade da pessoa humana, de modo que tanto os aposentados pelo regime geral de previdência quanto os que sejam pelo regime especial público, estão sob amparo da mesma garantia.

Nesse sentido, a imunidade prevista no art. 195, II, tem por objeto imediato menos os aposentados e pensionistas que o valor dos seus proventos e pensões. E daí vem que, até o valor do limite estabelecido pelo art. 5º da EC 41/2003 para o regime geral da previdência (R\$ 2.400,00), os proventos de todos os aposentados e pensionistas, em ambos os regimes, devem ter, sob esse prisma, o mesmo tratamento normativo-constitucional.

Ora, como os benefícios concedidos pelo regime geral da previdência estão limitados ao valor máximo de R\$ 2.400,00, reajustável de modo a preservar, em caráter permanente, seu poder aquisitivo (art. 5º da EC nº 41/2003), logo é esse também o limite da imunidade para os benefícios dos servidores públicos inativos.

Como se observa, a EC n. 41/2003 instituiu uma nova lógica jurídico-previdenciária ao estabelecer que, até o limite do valor de benefícios do RGPS, a capacidade contributiva dos segurados de ambos os regimes é equivalente (CF, art. 145, § 1º), motivo pelo qual somente a parcela excedente é que deve ser tributada para preservar o princípio da capacidade contributiva.

Em sendo assim, não existe espaço para o legislador constituinte alterar essa racionalidade, ainda mais em detrimento exclusivo dos segurados do RPPS que se encontram na mesma situação econômica e jurídica daqueles vinculados ao RGPS.

Mutatis mutandis, foi assim que o Supremo Tribunal Federal decidiu no julgamento da ADI n. 3105:

[...] 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



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

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, rel. Mina. Ellen Gracie, rel. p/ Acórdão Min Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. em 18.8.2004).

Assim, viável concluir que a regra previdenciária introduzida pelo § 1º-A do art. 149 da CF afronta o princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5º, *caput*) - e que constitui cláusula pétrea (CF, art. 60, § 4º, IV) -, porquanto impõe um tratamento desigual entre aqueles que são iguais.

Observe-se que, acaso prevaleça a sistemática da norma constitucional impugnada, o segurado do RPPS/SC que receber proventos de aposentadoria no montante de R\$ 6.433,57 estará obrigado a contribuir com o valor de R\$ 746,69 para o fundo previdenciário, enquanto o segurado do RGPS não terá que prestar qualquer contribuição.

Logo, ressaltando manifesta a situação discriminatória e desarrazoada, sobretudo quando "o governo deve não somente tratar as pessoas com consideração e respeito, mas com igual consideração e igual respeito. Não deve distribuir bens ou oportunidades de maneira desigual, com base no pressuposto de que alguns cidadãos têm direito a mais, por serem merecedores de maior consideração." (DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2017, p. 419).

No mesmo caminho, destaca Oswaldo Othon de Pontes Saraiva Filho:

*Há, ainda, nesse preceptivo do § 1º-A, da Constituição da República, outra inconstitucionalidade, desta feita em relação ao tratamento desigual desarrazoado entre os segurados do RGPS, que têm imunidade total dos proventos recebidos, com os aposentados e proventos do RPPS, para gerar o equilíbrio atuarial, que poderão sofrer a incidência de contribuição previdenciária sobre seus proventos até mesmo com base de cálculo menor do que o teto do benefício do RGPS. (SARAIVA FILHO, Oswaldo Othon de Pontes Saraiva. Reforma previdenciária de custeio do RPPS na berlinda: análise da constitucionalidade da adoção de alíquotas progressivas e da previsão de contribuição extraordinária. In: **Revista Fórum de Direito Tributário**. Belo Horizonte, ano 18, n. 108, nov/dez. 2020, p. 59).*

Aliás, o art. 150, II, da CF, veda ao Estado instituir "tratamento desigual entre contribuintes que se encontrem em situação equivalente, proibida qualquer distinção em razão de ocupação profissional ou função por eles exercida, independentemente da denominação jurídica dos rendimentos, títulos ou direitos".

Confirmando essa exegese, o Procurador-Geral da República, na ADI n. 6.254, na qual é questionada a constitucionalidade da regra engastada no § 1º-A do art. 149 da CF, assim manifestou, *in verbis*:

Com efeito, a imunidade inscrita no art. 40, § 18, da Constituição de 1988 visa resguardar o poder aquisitivo da remuneração de aposentados e pensionistas, o que se coaduna com os fundamentos e os objetivos republicanos, especialmente o mencionado princípio da dignidade da pessoa humana.

A providência excepcional incorre, ainda, em afronta à dignidade humana, porquanto o avanço indevido da tributação previdenciária sobre parcela remuneratória protegida pela Constituição de 1988 compromete as condições de subsistência e independência daqueles grupos, na medida em que diminui, excessivamente, seu poder aquisitivo.

[...]

De outra banda, a ampliação da base de cálculo da contribuição previdenciária de aposentados e pensionistas do regime próprio também representa medida, no mínimo, incoerente e contraditória, porquanto trafega na contramão dos objetivos de aproximação entre os regimes traçados pela própria EC 103/2019.

Nessa alheta, insofismável a inconstitucionalidade material da regra introduzida pelo § 1º-A do art. 149 da CF, por insulto ao princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5º, *caput*).

Sob outro enfoque, possível inferir, também, que o § 1º-A do art. 149 da CF trilha caminho oposto à lógica previdenciária implantada pela EC n. 20/1998 - e reafirmada pelas EC n. 41/2003, 47/2005, 70/2012 e 103/2009 - quanto à homogeneização dos sistemas previdenciários, malferindo o princípio implícito da segurança jurídica (CF, art. 5º, § 2º) que estabelece limites ao legislador ou, como diz Luigi Ferrajoli, constitui a esfera do indecidível (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zaneti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 26).

Sobre o tema, bem sintetiza Ingo Wolfgang Sarlet quando afirma que, "[...] no âmbito do pensamento constitucional contemporâneo, se enraizou a ideia de que um autêntico Estado de Direito é sempre também - pelo menos em princípio e num certo sentido - um Estado da segurança jurídica, já que, do contrário, também, o 'governo das leis' (até pelo fato de serem expressão da vontade política de um grupo) poderá resultar em despotismo e toda a sorte de iniquidades". (**A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 442).



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Não por outro motivo que Jorge Reis Novais sustenta que compete ao legislador assegurar "[...] a normatividade do ordenamento jurídico e a sua estabilidade, enquanto garantias estruturais de uma paz jurídica [...]" (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 151).

É por essa razão que, segundo Jorge Reis Novais, "[...] mesmo que a Constituição não consagre referências expressas à segurança jurídica e à proteção da confiança, esses são princípios essenciais da Constituição material do Estado de Direito, enquanto factores imprescindíveis a uma estruturação da vida social em paz jurídica e, na perspectiva dos particulares, tais princípios são condição da previsibilidade da actuação estatal enquanto pressuposto de autonomia individual na conformação de planos de vida próprios". (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 149).

Efetivamente, é o caso dos autos. Transparece claro que os segurados do RPPS detinham a legítima convicção de que a política de equalização dos regimes previdenciárias desenvolvida ao longo de mais de 20 (vinte) anos consecutivos não seria bruscamente rompida, ainda mais sem qualquer providência compensatória em prol daqueles que não se encontram em condições de retornar ao exercício do cargo. Não se trata de mera expectativa de direito - que, como se sabe, não é protegida pelo direito -, mas de uma política jurídica desenvolvida à luz do princípio da igualdade e para a concretização da Justiça Social.

Por essa perspectiva, ressumbra clarividente a inconstitucionalidade material da regra introduzida pelo § 1º-A do art. 149 da CF, por vilipêndo ao princípio constitucional da segurança jurídica.

Em adjução, igualmente se verifica que a ampliação da base de cálculo da contribuição previdenciária acarreta a diminuição do grau de proteção conferido aos segurados do RPPS pela EC n. 41/2003, violando, de tal sorte, o princípio constitucional implícito de proibição de retrocesso social.

Acerca do princípio da proibição de retrocesso social, José Joaquim Gomes Canotilho enfatiza que

*[...] limita a reversibilidade dos direitos adquiridos (ex.: segurança social, subsídio de desemprego, prestações de saúde) [...]. O reconhecimento desta protecção de «direitos prestacionais de propriedade», subjetivamente adquiridos, constitui um limite jurídico do legislador e, ao mesmo tempo, uma obrigação de prossecução de uma política congruente com os direitos concretos e as expectativas subjetivamente alicerçadas. A violação do núcleo efectivado justificará a sanção de inconstitucionalidade relativamente a normas manifestadamente aniquiladoras da chamada «justiça social». (**Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 339).*

A seguir, expressa o mesmo jurista:

*As eventuais modificações destas leis devem observar os princípios do Estado de direito vinculativos da actividade legislativa e o núcleo essencial dos direitos sociais. O princípio da proibição de retrocesso social pode formular-se assim: o núcleo essencial dos direitos sociais já realizado e efectivado através de medidas legislativas [...] deve considerar-se constitucionalmente garantido, sendo inconstitucionais quaisquer medidas estaduais que, sem a criação de outros esquemas alternativos ou compensatórios, se traduzam, na prática, numa 'anulação', 'revogação' ou 'aniquilação' pura e simples desse núcleo essencial. Não se trata, pois, de proibir um retrocesso social captado em termos ideológicos ou formulado em termos gerais ou de garantir em abstracto um status quo social, mas de proteger direitos fundamentais sociais, sobretudo no seu núcleo essencial. A liberdade de conformação do legislador e inerente auto-reversibilidade têm como limite o núcleo essencial já realizado, sobretudo quando o núcleo essencial se reconduz à garantia do mínimo de existência condigna inerente ao respeito pela dignidade da pessoa humana. (**Direito constitucional e teoria da Constituição**. 7. ed. Coimbra: Edições Almedina, 2003, p. 339-340)(grifo no original).*

De todo o visto, sobressai incontroverso que a regra positivada no § 1º-A do art. 149 da CF ofende os princípios constitucionais explícitos da Justiça Social (CF, art. 3º, I), da igualdade (CF, art. 5º, *caput*, e art. 150, II), da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º) e os implícitos da segurança jurídica e da proibição de retrocesso social, o que a torna inconstitucional.

Com propriedade, disserta Jorge Reis Novais que

*[...] o Estado de Direito assenta na dignidade da pessoa humana que os diferentes poderes públicos têm de tratar todas as pessoas com igual consideração e respeito, que não as podem afectar desvantajosamente de forma excessiva ou desrazoável, que têm de respeitar as suas legítimas expectativas em condições de segurança jurídica e de previsibilidade, que têm de garantir a todas as pessoas sob sua jurisdição as condições mínimas de acesso aos bens jusfundamentalmente protegidos [...]. Portanto, qualquer Estado de Direito orientado, enquanto tal, à garantia dos direitos fundamentais, tem de respeitar, em toda a sua actuação, os princípios estruturantes referidos sob pena de inconstitucionalidade, cabendo à jurisdição constitucional o papel ineliminável de assegurar a sua observância. (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 10).*

E nem se diga que o reconhecimento da inconstitucionalidade material da regra em contraste viola o princípio da separação dos poderes (CF, art. 2º) e, pela via reflexa, a democracia.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

A uma, em razão de que, conforme acentua Hermann Heller, "ninguém crê hoje que todas as disposições do legislativo popular, em virtude de uma espécie de predestinação metafísica, sejam direito justo". (HELLER, Hermann. **Teoria do estado**. Tradução de Lycurgo Gomes da Motta. São Paulo: Editora Mestre Jou, 1968, p. 265.

A duas, por força de que, consoante explana Jorge Reis Novais, "[...] os direitos fundamentais só podem ceder perante razões justificativas igualmente fortes [...]", motivo pelo qual "cabe a um poder judicial independente controlar a legitimidade e razão de ser dessas razões justificativas, ou seja, a última palavra não é, aí, a da maioria política que pretende restringir, mas sim do poder judicial que controla a legitimidade constitucional das restrições". (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 19).

Como consequência da declaração de inconstitucionalidade material da regra positivada no § 1º-A do art. 149 da CF, possível, também, pronunciar a inconstitucionalidade, por arrastamento, do art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, na redação dada pela LCE n. 773/2021.

No ponto, orienta a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EMENDA CONSTITUCIONAL 8/1977 E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. DISCIPLINA POR DECRETO-LEI. IMPOSSIBILIDADE. ART. 55 DA CONSTITUIÇÃO DE 1967, COM REDAÇÃO DADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 1/1969. INVALIDADE, POR ARRASTAMENTO, DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO IMPROVIDO. [...] II - Segundo a jurisprudência dessa Corte, na hipótese de determinada norma constituir fundamento de validade para outro preceito normativo, a inconstitucionalidade daquela implica a invalidade, por arrastamento, desse. Precedentes. III - Agravo regimental improvido. (RE 631.698 AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 22.5.2012).

Em conclusão, configura-se necessária a declaração incidental da inconstitucionalidade material da regra engastada no § 1º-A do art. 149 da CF, por ofensa aos princípios constitucionais explícitos da Justiça Social (CF, art. 3º, I), da igualdade (CF, arts. 5º, *caput*, e 150, II), da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III) e da capacidade contributiva (CF, art. 145, § 1º), e aos implícitos da segurança jurídica e da proibição do retrocesso social.

Da declaração incidental da inconstitucionalidade material do art. 17, § 2º, da Lei Complementar estadual (LCE) n. 412/2008, na redação dada pela LCE n. 773/2021

No Estado de Santa Catarina, a reforma previdenciária efetivada com base na EC n. 103/2019 produziu efeitos mais deletérios sobre os segurados inativos e pensionistas. Consta no art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, com a redação dada pela LCE n. 773/2021:

Art. 17 [...]

§ 2º A contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas será calculada sobre a parcela dos proventos e das pensões por morte que supere 1 (um) salário-mínimo nacional, observado o disposto no art. 61 desta Lei Complementar.

A regra em testilha praticamente extinguiu a imunidade tributária instituída pela EC n. 41/2003 em favor dos segurados inativos e pensionistas, porquanto ampliou a base de cálculo das contribuições previdenciárias para abarcar os valores que superam a importância correspondente a um salário mínimo.

A LCE n. 773/2021 teve origem no projeto de Lei Complementar n. 10/2021, encaminhado pelo Governador do Estado à Assembleia Legislativa de Santa Catarina, no dia 28.6.2021. Anexo à Mensagem n. 737, o Chefe do Poder Executivo estadual remeteu à Casa Legislativa um estudo referencial - elaborado pelo IPREV - acerca da reforma da previdência. Naquele documento, foram traçadas as justificativas financeira, orçamentária e jurídica para a aprovação do projeto de lei.

No que diz respeito à diminuição da margem de imunidade tributária dos servidores inativos e pensionistas, o estudo apresenta a seguinte justificativa:

O objetivo da reforma da previdência é de ter efetividade na contenção da escalada dos déficits, neste sentido a meta a ser alcançada é uma redução de 25% no déficit atuarial atual. Para tanto é necessário que o limite de isenção de contribuição dos inativos e pensionistas, atualmente limitado ao teto do RGPS, seja reduzida a isenção para 01 SM.

A adoção da medida é a mais promissora dentre todas as outras, pois é justamente a maior massa de segurados, que demanda recursos e fonte viável de novas receitas, uma vez que se encontra com limite de isenção em R\$ 6.101, 06. (p. 70) (Disponível em: <<http://www.alesc.sc.gov.br/legislativo/tramitacao-de-materia/PLC/0010.9/2021>>. Acesso em: 30 nov. 2021).

Essa justificativa, à toda evidência, não se ateu aos estreitos limites traçados pelo legislador constituinte nacional, inquinando o § 2º do art. 17 da LCE n. 412/2008 de inconstitucionalidade material.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

De acordo com o § 1º-A do art. 149 da CF, "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 interpretação sistemática da Constituição Federal - Eros Grau lembra que "[...] jamais se interpreta *um texto normativo*, mas sim, o *Direito*, não se interpretam textos normativos constitucionais, isoladamente, mas sim a Constituição, no seu todo" (GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 17. ed. atual. São Paulo: Malheiros, 2015, p. 161) - permite fixar duas premissas: (i) a imunidade tributária prevista no art. 40, § 18, da CF, permanece em vigor e se trata de norma autoaplicável; (ii) a redução da imunidade tributária constitui medida de natureza excepcional, subsidiária e transitória.

Isso se deduz do fato de que o § 18 do art. 40 da CF não foi revogado ou modificado pela EC n. 103/2019, singularidade que expõe a intenção do constituinte derivado reformador de manter a imunidade da cobrança da contribuição em relação aos aposentados e pensionistas que auferem proventos menores ou iguais ao teto do RGPS.

A esse respeito, importante reforçar o teor da exposição de motivos da Proposta de Emenda à Constituição n. 6/2019, que deu origem à EC n. 103/2019, na qual o Ministro da Economia ressaltou, quanto ao aumento da base de cálculo da contribuição previdenciária:

"Possibilita-se também que, excepcionalmente, a contribuição dos aposentados e pensionistas incida sobre o valor excedente ao salário mínimo" (Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node0lvqmubzons73tfoajsbqk4j3b5282123.node0?codteor=1712467&filename=Tramitacao-PEC+6/2019>. Acesso em: 29 nov. 2021).

Logo, a interpretação conjunta das normas constitucionais permite concluir que a incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela de proventos de aposentados ou pensionistas que supere o teto do RGPS continua a ser a regra. De forma excepcional, admite-se a ampliação da base de cálculo das contribuições previdenciárias apenas e tão somente quando existir déficit atuarial, e desde que por tempo certo e definido expressamente na norma legal.

Nesse compasso, é manifesta a inconstitucionalidade material do art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, porquanto tornou como regra perene aquilo que a Constituição Federal instituiu como medida de exceção para vigorar por tempo delimitado. Dito de forma clara, a regra estadual, ao deixar de traçar o limite temporal de vigência da redução da imunidade constitucional, excedeu os contornos traçados pelo legislador constituinte nacional, incorrendo em inconstitucionalidade por violação do princípio da legalidade (CF, art. 5º, II).

Na ótica de Jorge Reis Novais,

*Quando consagra os princípios estruturantes e vincula o Estado à sua observância, a Constituição coloca limites (negativos e positivos) ao legislador e ao restante dos poderes públicos. Se a norma constitucional proíbe a imposição de restrições excessivas aos direitos fundamentais dos cidadãos, essa limitação abrange todos os poderes estatais: do legislador ao juiz, nenhum deles pode restringir excessivamente a liberdade individuais. Por sua vez, em função da existência desse limite de proibição do excesso, o papel do juiz constitucional é verificar se a norma constitucional que o consagrou foi ou não violada. Não há duas normas, mas apenas a que proíbe o excesso na actuação dos poderes públicos. (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 17). (grifo no original).*

Não fosse o bastante, constata-se que o legislador estadual optou por ignorar solenemente todas as outras medidas que também seriam aptas à equalização do déficit atuarial do sistema previdenciário, dentre as quais estão a instituição de novas fontes de custeio (CF, art. 195, § 4º), a criação de um regime previdenciário próprio para os militares inativos e pensionistas (Decreto-lei n. 667/1969, art. 24-E, *caput*) e/ou a implementação de progressividade de alíquotas às contribuições previdenciárias (CF, arts. 149, § 1º, e 195, III).

Assim, embora a majoração da base de cálculo da contribuição previdenciária atinja todos os servidores inativos e pensionistas do RPPS/SC, inclusive os militares, resulta por tributar mais severamente aqueles que menos capacidade econômica detêm e que, justamente em razão dessa circunstância, foram imunizados pela Constituição Federal de verter contribuições em favor do fundo previdenciário.

Veja-se que o aposentado ou pensionista que percebe proventos de R\$ 6.433,57 estava imune à incidência de contribuição previdenciária até o advento da LCE n. 773/2021. Contudo, após a vigência da regra, passou a sofrer o desconto de R\$ 746,69 de seus proventos, a título de contribuição previdenciária, o que corresponde a 11,60% dos rendimentos mensais brutos.

Já o aposentado ou pensionista que recebe o valor equivalente ao teto do funcionalismo público catarinense - R\$ 35.462,22 - passou a contribuir com o mesmo valor de R\$ 746,69, o qual, todavia, representa um decréscimo de apenas 2,1% dos rendimentos mensais brutos.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Evidente, pois, que a diminuição da imunidade constitucional, com a manutenção da alíquota linear de 14% para todos os segurados (LCE n. 412/2008, art. 17, II), ofende a Justiça Distributiva, pois acarreta medida econômica não-igualitária que atinge mais gravosamente justamente aqueles que auferem menores rendimentos. Basta ver, no exemplo acima, que os aposentados e pensionistas economicamente mais débeis estão sujeitos a uma tributação cinco vezes superior àqueles com maior capacidade econômica.

Sobre o conteúdo da Justiça Distributiva, extrai-se que

*[...] o paradigma de qualquer norma de distribuição é: um determinado e especificado benefício (a imunidade, por exemplo) ou ônus (uma taxa, por exemplo) deve ser dado ou imposto a uma pessoa que, segundo os casos, possua ou a quem faltem determinadas características específicas (raça, cidadania, riqueza, habilidade). [...] Assim o princípio "a cada uma segundo suas necessidades" exige que sejam atribuídos aos necessitados maiores benefícios e encargos menores aos mais necessitados (doentes, pobres e desocupados) ou, pelo menos, que ninguém possa dispor de bens supérfluos senão quando todos tiverem satisfeito suas necessidades fundamentais. Desta feita, os salários-mínimos, o seguro-desemprego, o salário-família, etc. são considerados princípios fundamentais da Justiça distributiva. (OPPENHEIM, Felix E. *Justiça*. In: BOBBIO, Norberto; MATTEUCCI, Nicola; PASQUINO, Gianfranco. **Dicionário de política**. Tradução de Carmen C. Varriale et al. 13. ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2016, v. 1, p. 663-664).*

Com isso, a ampliação da base de cálculo da contribuição previdenciária, implantada pelo art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, vai na contramão da realização da Justiça Social (CF, art. 3º, I), na extensão distributiva, porquanto acentua a disparidade entre os mais débeis e os mais capacitados financeiramente.

Não fosse o suficiente, a regra em questão igualmente desconfigura a prestação previdenciária como direito fundamental de segunda geração, na medida em que desequilibra o sistema de custeio ao impor ônus financeiro excessivo justamente sobre o segurado mais débil economicamente.

Como afirma Luigi Ferrajoli,

*Decorre um terceiro critério axiológico em grau de sugerir quais direitos é justificável estabelecer como fundamentais: o papel de tais direitos como **lei dos mais fracos**. Todos os direitos fundamentais são (e se justificam enquanto) leis dos mais fracos em alternativas às leis dos mais fortes que vigorariam na sua ausência; em primeiro lugar o direito à vida, contra a lei de quem é mais forte fisicamente; em segundo lugar, os direitos de imunidade e de liberdade, contra a lei de quem é forte politicamente; em terceiro lugar, os direitos sociais, que são os direitos à sobrevivência, contra a lei de quem é mais forte social e economicamente. (FERRAJOLI, Luigi. **Por uma teoria dos direitos e dos bens fundamentais**. Tradução de Alexandre Salim, Alfredo Copetti Neto, Daniela Cadermatori, Hermes Zanetti Júnior, Sérgio Cadermatori. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2021, p. 106) (grifo no original).*

Disso resulta que o art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, também desrespeita o princípio constitucional da igualdade (CF, art. 5º, *caput*), pois torna iguais aqueles que, sob o aspecto econômico, são dessemelhantes.

Lapidar, a propósito, a ensinança de Jorge Reis Novais:

*O legislador democrático do Estado social está intrinsecamente limitado e condicionado pelo comando constitucional da igualdade, tanto quando impõe sacrifícios, como quando distribui benefícios e, em quaisquer desses planos, sente-se já, não apenas autorizado, mas também obrigado a atender às diferenças reais entre as pessoas, a preocupar-se não tanto com a forma, mas sobretudo com os resultados, a não se satisfazer com a norma geral e abstracta que, tratando da mesma forma o milionário e o mendigo, encobria e criava desigualdade e injustiça. (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 70).*

Adiante, arremata o jurista:

A igualdade do Estado social não é mais tratar tudo e todos da mesma forma, mas passa a ser entendida, num lema sempre repetido, como igualdade material traduzida na exigência de tratamento igual daquilo que é igual e tratamento desigual daquilo que é desigual. [...] Assim sendo, em nome da justiça distributiva e da igualdade material, o legislador do Estado social pode, ou até, deve, compensar as situações de desigualdade fáctica e repor ou criar as condições de uma verdadeira igualdade. (op. cit., p. 71).

Nesse completo quadro, forçoso reconhecer que a regra materializada no art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, viola frontalmente os princípios da legalidade (CF, art. 5º, II), da Justiça Social (CF, art. 3º, I) e da igualdade (CF, art. 5º, II), o que justifica a declaração de sua inconstitucionalidade material.

A propósito, professa Jorge Reis Novais:

*Naturalmente, a maior densidade do controlo jurisdicional que recorre aos princípios estruturantes – seja o princípio da igualdade, o princípio da proporcionalidade ou o princípio da protecção da confiança – deveriam ser reservados e aplicados, nos exemplos dados, para a as situações de cortes nos salários, na pensão, no subsídio de desemprego ou no acesso aos cuidados de saúde“. (NOVAIS, Jorge Reis. **Princípios estruturantes de Estado de direito**. Coimbra: Edições Almedina, 2019, p. 21).*



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Por conseguinte, como a exação praticada pelo Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina está calcada em regras jurídicas inconstitucionais, tem-se presente a probabilidade do direito.

A seu turno, o *periculum in mora* igualmente sobressai manifesto, pois o prejuízo financeiro imposto aos segurados inativos e pensionistas, acaso mantida a exação, é praticamente irreparável, haja vista a natureza alimentar do benefício que serve como hipótese de incidência da contribuição previdenciária.

Alfim, distingui-se a reversibilidade da medida, porquanto o art. 51 da LCE n. 412/2008 assegura ao IPREV mecanismo procedimental para a restituição das contribuições previdenciárias que sejam devidas pelos segurados e pensionistas em caso de revogação da tutela provisória.

Além do mais, a medida de suspensão da exação constitui providência adequada à moralidade e, do mesmo modo, compatível com a responsável gestão fiscal, sobretudo em razão de que não desonera os segurados e pensionistas do dever de recolherem futuramente as contribuições previdenciárias.

Isso porque, acaso a exação seja mantida neste momento, os Poderes e os Órgãos terão disponibilidade orçamentária e financeira para empregar os valores que seriam utilizados para cobrir a insuficiência financeira do RPPS no pagamento de despesas diversas. Foi exatamente o que aconteceu por ocasião da implantação da LCE n. 662/2015, quando o Poder Executivo estadual utilizou os valores depositados no extinto fundo previdenciário para custear a insuficiência financeira do RPPS e, ato seguinte, remanejou os valores comprometidos para este fim no orçamento para a realização de outras despesas.

Consequentemente, se, ao final, a declaração de inconstitucionalidade da exação for confirmada, caberá a restituição das contribuições previdenciárias aos segurados e pensionistas, gerando-se para o erário despesa financeira não prevista no orçamento e que compromete a regularidade fiscal das administrações futuras, em manifesta ofensa ao art. 16 da Lei Complementar n. 101/2000.

Destarte, à vista da inquestionável inconstitucionalidade material do art. 149, § 1º-A, da CF, na redação dada pelo art. 1º da EC n. 103/2019, e do art. 17, § 2º, da LCE n. 412/2008, na redação dada pelo art. 7º da LCE n. 773/2021, de rigor a imediata decretação da suspensão de seus efeitos jurídicos, repristinando-se as redações originárias das normas e, pela via reflexa, a imunidade tributária quanto aos proventos de aposentadoria e de pensão por morte até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS.

Da inconstitucionalidade material do art. 60, I, da LCE n. 773/2021 (dobra previdenciária)

Ainda, almeja a parte autora a suspensão da exigibilidade das contribuições previdenciárias incidentes sobre os proventos auferidos pelos servidores inativos e pensionistas portadores de doenças incapacitantes, até o dobro do montante que corresponder ao teto do Regime Geral de Previdência Social (RGPS).

A causa de pedir em exame é distinta daquelas que foram examinadas nos tópicos anteriores, não havendo espaço para aplicação do mesmo raciocínio jurídico.

Com efeito, a denominada "dobra previdenciária" foi inserida no art. 40, § 21, da CF, pela EC n. 47/2005. Consistia na ampliação da imunidade previdenciária dos proventos de aposentadoria e pensões de portadores de doenças incapacitantes, até o dobro do teto remuneratório do RGPS, nos seguintes termos:

§ 21. 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 art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 47, de 2005)

Para Ricardo Alexandre, trata-se de uma hipótese de imunidade condicionada, pois a regra imunizante derivava de norma constitucional de eficácia limitada, "ficando a sua aplicabilidade e o gozo do benefício a depender da edição de regulamentação infraconstitucional" (**Direito Tributário**. 14. ed rev. e atual. Salvador: Editora JusPodivm, 2020, p. 218).

Tanto é assim que o Supremo Tribunal Federal, na definição da tese jurídica do Tema 317 da Repercussão Geral, assentou que "o art. 40, § 21, da Constituição Federal, enquanto esteve em vigor, era norma de eficácia limitada e seus efeitos estavam condicionados à edição de lei complementar federal ou lei regulamentar específica dos entes federados no âmbito dos respectivos regimes próprios de previdência social".

No âmbito do RPPS/SC, a imunidade tributária era regida pelo art. 61, *caput*, e parágrafo único, da LCE n. 412/2008, em conformidade com as molésias descritas no art. 60 da mesma norma, *in verbis*:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Art. 60. [...] § 8º Para os efeitos desta Lei Complementar, considera-se doença incapacitante, as doenças graves, contagiosas ou incuráveis, relacionadas abaixo:

I - alienação mental;

II - cardiopatia grave;

III - cegueira bilateral;

IV - contaminação por radiação;

V - doença de Alzheimer;

VI - doença de Parkinson;

VII - espondiloartrose anquilosante;

VIII - estado avançado da doença de Paget - osteíte deformante;

IX - hanseníase, com seqüelas graves e incapacitantes;

X - hepatopatia grave;

XI - nefropatia grave;

XII - neoplasia maligna;

XIII - paralisia irreversível e incapacitante;

XIV - síndrome da imunodeficiência adquirida; e

XV - tuberculose, com seqüelas graves e incapacitantes. (Redação do § 8º, revogada pela LC 773, de 2021).

[...]

Art. 61. A contribuição previdenciária prevista no art. 17 desta Lei Complementar incidirá apenas sobre a parcela de proventos que supere o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, quando o beneficiário for portador de doença incapacitante.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos aposentados e aos pensionistas em gozo de benefício previdenciário que, após a sua concessão, tenham adquirido doença incapacitante.

Ocorre que, em virtude do advento da EC n. 103/2019, que revogou o § 21 do art. 40 da CF, o legislador estadual também revogou o art. 61 da LCE n. 412/2008, que atribuía eficácia jurídica à regra da imunidade tributária. Consta no art. 60, I, da LCE n. 773/2021:

Art. 60. Ficam referendados:

I – as revogações do § 21 do art. 40 da Constituição da República, dos arts. 2º, 6º e 6º-A da Emenda à Constituição da República nº 41, de 2003, e do art. 3º da Emenda à Constituição da República nº 47, de 2005; [...].

Com isso, forçoso concluir que a imunidade tributária que beneficiava os servidores inativos e pensionistas portadores de moléstias graves foi extirpada do ordenamento estadual, pois o Supremo Tribunal Federal decidiu, em precedente vinculante (CPC, art. 927, III), que a sua eficácia jurídica estava condicionada à existência de lei de regulamentação.

Consequentemente, inexistindo lei estadual disciplinando a imunidade tributária, não subsiste o direito à manutenção da chamada "dobra previdenciária".

Doutro lado, não se verifica que a revogação da imunidade tributária, implementada pela EC n. 103/2019 - e, como resultado, pela LCE n. 773/2021 -, tenha violado qualquer princípio constitucional ou direito fundamental dos segurados e pensionistas.

Isso porque a "dobra previdenciária" instituída pela EC n. 47/2005 beneficiava um grupo determinado e específico de segurados e pensionistas e não toda a categoria de servidores inativos e pensionistas. Além disso, não tem previsão no RGPS, razão porque não ocorre ofensa ao princípio da igualdade.

Não fosse o suficiente, a imunidade tributária incidia sobre uma parcela da remuneração dos servidores inativos e pensionistas - o dobro do teto do RGPS - que não pode ser considerada como imprescindível para "[...] assegurar ao indivíduo, mediante a prestação de recursos materiais essenciais, uma existência digna [...]" (SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 8. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 329-330). Logo, não se verifica afronta o princípio da dignidade da pessoa humana.

Ademais, não cabe falar em retrocesso social, pois a imunidade tributária conferida pelo art. 40, § 18, da CF, até o valor que corresponder ao teto de benefícios do RGPS, continua em vigor e permite o desenvolvimento de uma vida digna, conforme o postulado da Justiça Social.

Afora isso, a garantia da irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV) não é afetada pela extinção da imunidade, porquanto os proventos dos inativos e pensionistas mantêm-se hígidos. Há, na realidade, nova incidência tributária que, pela via reflexa, acarreta diminuição do rendimentos líquidos, mas sem incorrer naquilo que se considera como minoração de remuneração.

Em caso assemelhado, assentou o Supremo Tribunal Federal:



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Contribuição de seguridade social. A irredutibilidade da remuneração não é oponível à majoração da contribuição previdenciária. 3. Emenda Constitucional 41/03. Regime previdenciário contributivo e solidário. Inexistência de correlação necessária e direta entre contribuição e benefício. 4. Art. 149, § 1º, da Constituição. Alíquota mínima de contribuição previdenciária a ser cobrada pelos entes federativos. Alíquotas superiores. Possibilidade. 5. Assistência judiciária gratuita. Pessoa jurídica. Imprescindibilidade da comprovação de insuficiência de recursos. 6. Precedentes. 7. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 647721 AgR, rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 25.8.2015).

Não bastasse, a imunidade tributária em apreço não constitui um direito fundamental dos segurados e pensionistas pelo fato de não estar ligada ao mínimo intangível para a dignidade humana, razão pela qual se insere na esfera do decidível, ou seja, naquilo que se encontra sujeito à vontade do legislador.

Assim, a revogação da imunidade tributária deve ser reconhecida como constitucional, porquanto, além de manter conformidade com os princípios e valores insculpidos na Constituição Federal, preserva o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 3.105/DF, decidiu que não existe direito adquirido (CF, art. 5º, XXVI) a não incidência tributária, sobretudo em razão de que as garantias da anterioridade e da irretroatividade da lei são suficientes para que o contribuinte se organize em face da nova exação (CF, art. 150, I, II, III, "a", "b" e "c"), sem causar a paralisação da arrecadação estatal. Ademais, assentou que a supressão de imunidade tributária concedida em favor de grupo determinado de indivíduos não viola direito fundamental:

IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CF/88. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 20/98. POSSIBILIDADE.

- 1. Mostra-se impertinente a alegação de que a norma art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal não poderia ter sido revogada pela EC nº 20/98 por se tratar de cláusula pétrea.*
- 2. Esta norma não consagra direito ou garantia fundamental, apenas previa a imunidade do imposto sobre a renda a um determinado grupo social. Sua supressão do texto constitucional, portanto, não representou a cassação ou o tolhimento de um direito fundamental e, tampouco, um rompimento da ordem constitucional vigente. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido. (RE 372600, rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16.12.2003).*

Alfim, não há como o Poder Judiciário determinar a manutenção de uma política pública de imunidade ou isenção tributária, conforme proclamou o Supremo Tribunal Federal:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU REFORMA. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS E RAZOÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA ISENÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGALIDADE ESTRITA (ARTS. 2º E 150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI 7.713/1988. IMPROCEDÊNCIA.

- 1. A concessão de isenção tributária configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo e deve estrito respeito ao princípio da reserva legal (art. 150, § 6º, da Constituição Federal).*
- 2. A legislação optou por critérios cumulativos absolutamente razoáveis à concessão do benefício tributário, quais sejam, inatividade e enfermidade grave, ainda que contraída após a aposentadoria ou reforma. Respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF).*
- 3. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, ampliando a incidência da concessão de benefício tributário, de modo a incluir contribuintes não expressamente abrangidos pela legislação pertinente. Respeito à Separação de Poderes. Precedentes.*
- 4. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos.*
- 5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente. (ADI 6025, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. em 20.4.2020).*

Portanto, ausente qualquer inconstitucionalidade material na revogação da "dobra previdenciária", inviável a suspensão da exação.

1. Isto posto, indefiro a petição inicial quanto ao Estado de Santa Catarina e, como corolário disso, julgo extinto o feito, sem resolução do mérito, o que faço com fundamento nos arts. 330, II, e 485, I e VI, do CPC.

2. Retifiquem-se os registros de autuação no Eproc.

3. Ainda, defiro, em parte, o pedido de tutela provisória (CPC, art. 300) formulado pelo Sinjusc e, por conseguinte, exclusivamente em favor da categoria profissional substituída, para o fim de (i) suspender a eficácia jurídica do art. 17, § 2º, da Lei Complementar estadual (LCE) n. 412/2008, na redação dada pela LCE n. 773/2021, e (ii) determinar ao Instituto de Previdência do Estado de Santa Catarina que se abstenha de exigir o recolhimento de contribuições previdenciárias incidente sobre os proventos de aposentadoria e de pensão por morte, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do RGPS, sob pena de cominação de multa cominatória diária em caso de descumprimento.



Poder Judiciário
JUSTIÇA ESTADUAL
Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina
2ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de Florianópolis

4. Desnecessária a realização de audiência de conciliação em função de que a natureza da ação não admite autocomposição (CPC, art. 334, § 4º, II).

5. Cite-se a parte requerida para oferecer contestação em 30 dias (CPC, art. 335, *caput*, c/c art. 183).

6. Em seguida, intime-se a parte autora para apresentar réplica no prazo legal (CPC, art. 351).

7. Após, abra-se vista dos autos ao Ministério Público.

Intimem-se.

Florianópolis, data da assinatura digital.

Documento eletrônico assinado por **JEFFERSON ZANINI, Juiz de Direito**, na forma do artigo 1º, inciso III, da Lei 11.419, de 19 de dezembro de 2006. A conferência da **autenticidade do documento** está disponível no endereço eletrônico https://eproc1g.tjsc.jus.br/eproc/externo_controlador.php?acao=consulta_autenticidade_documentos, mediante o preenchimento do código verificador **310022414145v87** e do código CRC **4ed55b14**.

Informações adicionais da assinatura:

Signatário (a): JEFFERSON ZANINI

Data e Hora: 13/12/2021, às 13:54:17

5087891-27.2021.8.24.0023

310022414145.V87