



pl0621-16

PARECER Nº DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO,
JUSTIÇA E LEGISLAÇÃO PARTICIPATIVA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 0621/16.

Trata-se de projeto de lei, apresentado pelo então Prefeito Fernando Haddad, que institui o regime de previdência complementar para os servidores públicos do Município de São Paulo, titulares de cargos de provimento efetivo da Administração Direta, suas Autarquias e Fundações, da Câmara Municipal, do Tribunal de Contas do Município e seus Conselheiros; fixa o limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo Regime Próprio de Previdência Social do Município de São Paulo – RPPS; e autoriza a criação da Entidade Fechada de Previdência Complementar do Município de São Paulo – SAMPAPREV.

Em 18 de dezembro de 2017 o atual Prefeito, João Dória, enviou mensagem aditiva ao projeto de lei contendo *“novo texto acerca da matéria, acompanhado dos respectivos anexos, para fins de substituição daquele anteriormente enviado, agora contemplando a reorganização e capitalização do Regime de Previdência Social – RPPS, a instituição de medidas voltadas ao equilíbrio financeiro e atuarial do regime e a definição de formas do respectivo financiamento, a instituição do Regime de Previdência Complementar – RPC, a fixação do limite máximo para a concessão de aposentadorias e pensões pelo RPPS, a autorização para criação de Entidade Fechada de Previdência Complementar, a reestruturação do Instituto de Previdência Municipal de São Paulo – IPREM, a criação do Quadro dos Profissionais de Gestão Previdenciária – QPGP e a extinção dos cargos que especifica”*.

Nos termos da mensagem do Sr. Prefeito após estudos realizados pela atual gestão constatou-se a necessidade de reformular a proposta anteriormente enviada a esta Casa para *“inserção de medidas que propicie (sic) a implantação de sistema e regime próprio de previdência social mais condizente com a realidade do Município de São Paulo, bem como, em especial, equacione **totalmente** o seu déficit”*. (sem destaques no original)

Primeiramente, deve ser registrado que o novo texto do projeto é muito mais abrangente e complexo do que o anteriormente enviado. Com efeito, o texto ora em análise trata de diversos aspectos que não eram abordados no projeto anterior e veicula regras de controvertida sustentação jurídica.

Em apertada síntese, elencaremos a seguir alguns pontos importantes do projeto, agrupados em tópicos:

No tocante à reorganização do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS:

- 1) majora a alíquota da contribuição previdenciária denominada “normal” para 14% sobre a totalidade da base de contribuição (art. 5º);



pl0621-16

- 2) cria a alíquota suplementar progressiva com limite máximo de 5% incidente sobre faixas de remuneração com previsão de cobrança até o ano de 2092, nos termos do Anexo II (art. 24), sendo que o art. 26 assegura ao Prefeito a possibilidade de alterar por Decreto o valor de incidência das alíquotas e a proporção entre a alíquota suplementar dos órgãos e entidades municipais e a dos segurados;
- 3) divide os segurados em dois grupos, vinculando-os a planos:
 - a) Plano Financeiro: destinado, grosso modo, àqueles que já tinham vínculo com a administração antes da vigência da lei. Adota o regime financeiro de repartição simples; e,
 - b) Plano Previdenciário: destinado àqueles que iniciaram o exercício na administração a partir da data de início de vigência do regime de previdência complementar e também aos que a lei faculta fazer a opção. Adota o regime financeiro de acumulação de reservas.
- 4) cria o FINAN – Fundo Financeiro (art. 12) com a finalidade de administrar e prover recursos para o pagamento dos benefícios previdenciários dos segurados vinculados ao plano financeiro e o FUNPREV – Fundo Previdenciário com a finalidade de prover recursos para o pagamento de benefícios dos segurados do plano previdenciário. Autoriza o aporte nos fundos de bens, direitos e ativos de que sejam titulares os órgãos e entidades vinculados ao RPPS (art. 17);
- 5) estabelece que toda proposição legislativa que crie ou amplie despesas de pessoal ativo, aposentados ou pensionistas deverá estar acompanhada do cálculo de seus impactos no RPPS nos próximos 75 (setenta e cinco) anos (art. 18);
- 6) prevê que os ativos financeiros dos fundos serão destinados exclusivamente ao pagamento dos benefícios previdenciários aos segurados (art. 19, § 2º);
- 7) prevê que os recursos financeiros dos fundos serão aplicados diretamente ou por intermédio de instituições especializadas, observadas as diretrizes do Conselho Deliberativo do IPREM (art. 19, § 2º e art. 20);
- 8) para capitalização do FUNPREV autoriza a cessão de 50% do fluxo livre da dívida ativa do Município de São Paulo recebido até o ano 2092 (art. 27);
- 9) determina que o Poder Executivo transfira patrimônio imobiliário e demais bens e direitos ao FUNPREV, até o montante total que corresponda ao passivo atuarial do



pl0621-16

Plano Financeiro (art. 23) , sendo que após essa transferência o IPREM poderá transpor segurados do plano financeiro para o plano previdenciário (§ 2º) e ficando o IPREM autorizado a utilizar os recursos financeiros equivalentes às reservas matemáticas decorrentes da dita transferência para o custeio de benefícios do plano financeiro; e,

- 10) autoriza a cessão de forma onerosa e para fins de securitização de fluxos financeiros livres inscritos ou não em dívida ativa (art. 28), sendo que os recursos arrecadados deverão ser integralmente aportados ao RPPS (art. 28, § 4º).

No tocante à criação do Regime de Previdência Complementar:

- 1) caráter facultativo;
- 2) vigência: a partir da publicação da aprovação do regulamento do plano de benefícios;
- 3) servidores abrangidos:
 - a) com início de exercício a partir da vigência do RPC; e,
 - b) com início de exercício antes da vigência do RPC e após a vigência da EC 41/03 que tenham optado por aderir ao regime.
- 4) cria teto para aposentadorias e pensões dos servidores vinculados a esse regime: limite do RGPS (art. 30, § 1º);
- 5) prevê que a alíquota do participante será por ele definida (art. 33, § 1º);
- 6) prevê que a alíquota do patrocinador: não pode exceder a do participante e não pode exceder a 7,5%;
- 7) estabelece que a gestão e execução do plano de benefícios do RPC será por entidade fechada de previdência complementar (art. 38);
- 8) autoriza a instituição da Fundação de Previdência Complementar dos Servidores Públicos do Município de São Paulo – SAMPAPREV (art. 39), com natureza jurídica de fundação pública com personalidade jurídica de direito privado, gozando de autonomia administrativa, patrimonial, financeira e gerencial, vinculada à Secretaria Municipal de Gestão;



pl0621-16

- 9) alternativamente à instituição da SAMPAPREV, o projeto dispõe que poderá ser feito convênio com entidade fechada já existente, destinada a administrar planos de previdência complementar de servidores públicos (art. 39, § 5ª); e
- 10) autoriza o Poder Executivo a abrir crédito adicional especial no valor de R\$ 8.000.000,00 (oito milhões de reais) para implementação do Regime de Previdência Complementar (art. 129).

No tocante à reorganização do IPREM:

- 1) o art. 51 dispõe que o IPREM é uma entidade autárquica de direito público sob regime especial, com autonomia administrativa, financeira e patrimonial e quadro de servidores sob regime estatutário;
- 2) dentre as várias atribuições do IPREM destacam-se:
 - a) arrecadar e gerir a receita, o patrimônio e o FINAN e o FUNPREV (art. 52, III);
 - b) manifestar-se sobre alterações na legislação previdenciária e de pessoal com reflexos no regime previdenciário do Município (art. 52 VI); e,
 - c) constituir, organizar, gerenciar e manter base de dados e sistema informatizado contendo dados cadastrais e financeiros, da relação de trabalho e previdenciária (art. 52, IX).
- 3) o IPREM fará a gestão do RPPS e o apoio operacional ao RPC, centralizando a inteligência e informações previdenciárias (art. 53);
- 4) nos termos do art. 57, a administração do IPREM contará com 4 órgãos, a saber: Conselho Deliberativo, Diretoria Executiva, Conselho Fiscal e Comitê de Investimento;
- 5) há previsão de pagamento de gratificação pela participação dos membros nos Conselhos Deliberativo e Fiscal (art. 60, §3º);
- 6) o art. 66 descreve a “estrutura normal” do IPREM, dividindo-a em: Presidência; Gabinete da Presidência; Controladoria Previdenciária; Diretoria de Benefícios e Relacionamento; Diretoria de Gestão Previdenciária; Diretoria de Investimentos; e Diretoria de Administração e Finanças;



pl0621-16

- 7) cria o Quadro dos Profissionais de Gestão Previdenciária, composto por 100 cargos de analista de gestão previdenciária – AGP e 75 cargos de Técnico de Gestão Previdenciária – TGP, ambos de provimento efetivo e 56 cargos de Direção e Assessoramento, de provimento em comissão (art. 87).

Pontuadas as principais alterações que o projeto propõe em relação ao regime previdenciário atualmente vigente, passa-se agora à análise dos aspectos jurídicos pertinentes.

No tocante à reorganização do Regime Próprio de Previdência Social – RPPS:

A fim de nortear a análise e as ponderações que serão feitas ao longo do presente parecer é fundamental lembrar, desde logo, que são pilares do sistema de previdência social, seja ele voltado ao setor público ou privado, o caráter contributivo, a solidariedade e o equilíbrio financeiro, consoante se depreende dos dispositivos constitucionais abaixo transcritos:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

De forma bastante singela, tem-se que tanto os trabalhadores quanto os empregadores devem contribuir para o custeio do sistema. A ideia, portanto, é a da existência de uma relação de equilíbrio e a contribuição é feita com vistas a se assegurar determinado padrão de benefícios em determinadas situações (doença, morte, aposentadoria, etc.).

Importante observar que no passado os regimes próprios de previdência dos servidores públicos foram gravemente afetados por dois fatores que violaram exatamente os pilares que devem sustentar o sistema previdenciário:



pl0621-16

- i) tardia instituição da contribuição previdenciária dos servidores públicos, cuja imposição foi viabilizada a partir da Emenda Constitucional nº 20/98 e a instituição no Município de São Paulo deu-se somente no ano de 2005 (Lei nº 13.973); e
- ii) utilização dos recursos que deveriam ser destinados ao custeio do sistema de previdência para outras finalidades, sendo que quanto a este último ponto, visando evitar a repetição do problema, a Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito federal estabeleceu que: “as contribuições e os recursos vinculados ao Fundo Previdenciário da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e as contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo, e dos pensionistas, somente poderão ser utilizadas para pagamento de benefícios previdenciários dos respectivos regimes, (...)”

Pois bem, a majoração da alíquota da contribuição previdenciária denominada de “normal” pelo projeto ora em análise, do patamar de 11% para 14%, bem como a criação da alíquota suplementar que poderá atingir o percentual de 5% requer a prévia instrução dos autos com cálculos atuariais que demonstrem a necessidade do aumento proposto, evidenciando como se chegou ao percentual fixado. A não ser assim, a proposta colide com o caráter contributivo do sistema de previdência social e poderá ser caracterizada como verdadeiro confisco, vedado pelos artigos 150, IV, da Constituição Federal e 163, IV, da Constituição do Estado de São Paulo, dispositivos que enunciam as limitações ao poder estatal de tributar.

Neste sentido, tem sido os julgados de tribunais estaduais que já se depararam com a matéria:

ADI 92447-30.2013.8.09.0000 – 201390924475 – Tribunal de Justiça do Estado de Goiás:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 100/2012. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DE GOIÁS. AUSÊNCIA DO ESTUDO ATUARIAL. JUSTIFICATIVA NA REDUÇÃO DO DÉFICIT PREVIDENCIÁRIO. **AFRONTA AOS PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE, DA VEDAÇÃO DA UTILIZAÇÃO DE TRIBUTOS PARA EFEITO DE CONFISCO** (ARTS. 192 E 102, IV, DA CONSTITUIÇÃO ESTADUAL) E DA CORRELAÇÃO. LEI DECLARADA INCONSTITUCIONAL. MODULAÇÃO DOS EFEITOS. EX NUNC.

...



pl0621-16

III – Sem causa suficiente e não observada a apresentação do cálculo atuarial para fins de vinculação da contribuição, não se justifica a majoração da alíquota de contribuição de seguridade social, uma vez que no regime de previdência de caráter contributivo e solidário, deve haver correlação entre custo e benefício, conforme já assentou o STF na ADI 8 MC/DF. **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE JULGADA PROCEDENTE.**” (grifos nossos)

ADI 70045262581 – Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul

“III – O caráter confiscatório do tributo deve ser avaliado em função do sistema, ou seja, deve ser levada em consideração toda a carga tributária incidente sobre o contribuinte. Além dos descontos efetuados na folha salarial (contribuição previdenciária e IR), anualmente paga-se IPTU e IPVA, além dos repasses indiretos de ICMS, II, IPI, IOF, PIS, COFINS, CSL, CIDE, COSIP, ISS e outros tributos incidentes sobre produtos, mercadorias, bens e serviços.

IV – O aumento da exação tributária deve observar padrões de razoabilidade e ser estabelecido em bases moderadas, o que não ocorre no caso em apreço, já que não demonstrada a efetiva necessidade da elevação para o percentual de 14% para os servidores civis e militares integrantes do Regime Financeiro de Repartição Simples.”

Das decisões judiciais acima mencionadas, extrai-se a imprescindibilidade da demonstração da necessidade e da apresentação de cálculos que justifiquem a majoração pretendida, pois, do contrário, tal majoração se traduz em estratégia para aumentar a arrecadação.

Neste ponto, convém observar que a Consultoria Técnica de Economia e Orçamento (CTEO) desta Casa, em atendimento à solicitação do Vereador Caio Miranda, Relator da matéria nesta Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, elaborou estudo técnico sobre a proposta em análise, baseado em estudos formulados pela FIPE – Fundação Instituto de Pesquisas Econômicas, pela Consultoria Vesting e pela Secretaria Municipal de Gestão, sendo relevante a constatação de que as alterações que o projeto propõe em relação à alíquota da contribuição previdenciária (majoração e criação da alíquota suplementar) são medidas de baixo impacto no que tange ao objetivo de redução do déficit, consoante segmento abaixo reproduzido do referido estudo do CTEO:

“Conforme os dados da tabela, **as medidas recaem sobre os servidores ativos e inativos (alíquota de 14% e alíquota suplementar de até 5%) tem pouco impacto sobre o déficit atuarial.** Apesar da maior resistência que



pl0621-16

poderão sofrer entre os servidores atuais, **as duas medidas somadas reduziriam o déficit em apenas 10,4%**. Além disso, **a medida onera todos os atuais servidores, sendo que grande parte do déficit atuarial projetado deve-se a um passivo acumulado no passado**, no qual ainda havia alguns benefícios, como integralidade e paridade, aos quais os novos servidores não tem mais direito desde 2003. O estudo atuarial da Vesting revela que, no cenário base, o déficit atuarial da geração futura (em 75 anos) é de apenas R\$ 6,0 bilhões (página 60).” (grifos nossos)

Fixada a imperiosa necessidade de apresentação de cálculos justificadores da majoração proposta, outro ponto fundamental a ser destacado é a impossibilidade de instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária, reconhecida há muito tempo pela jurisprudência do STF, podendo ser citados, à guisa de ilustração os seguintes acórdãos: RE 414915 AgR/PR (julg., 21/03/06); RE 346197 AgR/DF (julg. 16/10/12); RE 1039003 AgR/SC (julg. 30/06/17), não há motivação para qualquer alteração da atual alíquota de 11%.

A propósito do tema, no último dia 1 de fevereiro, foi publicada decisão monocrática proferida pelo Ministro Ricardo Lewandowski, *ad referendum* do Plenário do STF, deferindo medida cautelar para suspender a eficácia de dispositivos da Medida Provisória 805/17, o que acarretou a impossibilidade de cobrança da contribuição previdenciária dos servidores públicos federais por meio de alíquotas progressivas conforme previsão contida na dita MP, *verbis*:

“A Procuradoria-Geral da República, por seu turno, manifestou-se pelo deferimento da medida, em parecer assim ementado:

‘(...) 4. A elevação de contribuição previdenciária de servidores públicos de 11% para 14% apenas no que exceder o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS) evidencia a cobrança do tributo mediante sistemática progressiva de alíquotas.

5. É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da inconstitucionalidade da fixação de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária de servidor público por ausência de autorização constitucional expressa e por afronta à vedação de utilização de tributo com efeito de confisco. Precedentes.

6. O caráter solidário do regime previdenciário dos servidores públicos não afasta a feição contributiva-retributiva desse regime. **O aumento de contribuição previdenciária sem qualquer repercussão em benefícios**



pl0621-16

previdenciários e com fim meramente arrecadatório desvirtua a exação com destinação constitucional específica e desconsidera a natureza retributiva própria dos regimes de previdência.

(...)

Com supedâneo no dispositivo constitucional transcrito acima, esta Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que a fixação de alíquotas progressivas, em se tratando de contribuição previdenciária exigida de servidores públicos, ofende o texto constitucional. Sobre o tema, Luiz Felipe Silveira Difini consignou que:

‘O Supremo Tribunal Federal vem decidindo, porém, que a progressividade não é, entre nós, um princípio aplicável à generalidade, sendo necessária autorização constitucional expressa para sua aplicação a cada tributo (Res 386.098/MT, 227.033/SP, 234.105/SP, 225.132/RS e 229.457/SP, entre outros). Assim, a progressividade só é aplicável nos casos em que expressamente prevista por regra constitucional específica’. (DIFINI, Luiz Felipe Silveira. *Manual de Direito Tributário*. 4 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 89).

Ademais, a Suprema Corte já decidiu que a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária de servidores públicos ofende a vedação do estabelecimento de tributo com efeito confiscatório, nos exatos termos do que estabelece o art. 150, IV, da Constituição da República. (...) (ADI 5809 MC/DF, grifos nossos)

Por outro lado, importante observar que a maioria dos servidores públicos municipais sofrerá a incidência da alíquota suplementar, pois de acordo com o art. 25, § 2º, I, do projeto somente estarão isentos os servidores com remuneração até R\$ 1.132,50 (mil cento e trinta e dois reais e cinquenta centavos) e todos os servidores com remuneração superior a R\$ 5.662,50 (cinco mil, seiscentos e sessenta e dois reais e cinquenta centavos) arcarão com a alíquota de 5%. No quadro abaixo pode-se verificar a faixa de remuneração e a respectiva alíquota suplementar:

Remuneração (Lei nº 15.774/13)	Alíquota
até R\$ 1.132,50	Isento
de R\$ 1.132,50 a R\$ 2.265,00	1%
de R\$ 2.265,00 a R\$ 3.397,50	2%
de R\$ 3.397,50 a R\$ 4.530,00	3%
de R\$ 4.530,00 a R\$ 5.662,50	4%
a partir de R\$ 5.662,50	5%



pl0621-16

Ademais, na prática, para os servidores que se encontram em atividade e, ainda mais para os aposentados, a alíquota suplementar, pelo texto proposto, tem caráter permanente, eis que prevista sua cobrança até o ano de 2092, ou seja, pelos próximos 74 (setenta e quatro) anos.

Portanto, **o projeto ora em análise, aumenta a contribuição de grande parte dos servidores públicos e dos aposentados para 19% e não para 14%, assumindo caráter confiscatório a teor de consolidada jurisprudência do STF.**

Neste sentido são as ponderações da Procuradoria-Geral da República nos autos da mencionada ADI 5809 MC/DF:

“A inconstitucionalidade apontada em relação à fixação de alíquotas progressivas de contribuição previdenciária não sofreu alterações com as EC 41/2003 e 47/2005. Embora a EC 41/2003 tenha explicitado a necessidade de observância ao princípio da solidariedade no regime previdenciário dos servidores públicos (ADIs 3.105/DF e 3.128/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE, DJ de 18.02.2005), **não afastou a relação de retributividade e proporcionalidade entre custeio e benefício ditada pelo art. 195, § 5º, da CF** (caráter contributivo-retributivo). Pelo contrário, deu exata feição a essa correlação, ao determinar o cálculo dos proventos de aposentadoria a partir da remuneração utilizada como base de cálculo para as contribuições (CF, art. 40, § 3º), até o limite estipulado pelo § 2º do art. 40 da Constituição. Daí a afirmação do Min. ROBERTO BARROSO de que ‘o princípio da solidariedade se presta a universalizar o âmbito de potenciais contribuintes, mitigando a referibilidade que é própria das contribuições. Não se presta o referido postulado a legitimar distorções na base de cálculo das contribuições, as quais, **no intuito desmedido de arrecadar, acarretam o desvirtuamento da natureza retributiva que deve marcar os regimes de previdência**’ (ARE 669.573-Ag-R/MG, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe de 16.03.2016).

A elevação da alíquota da contribuição previdenciária, com sistemática de progressividade, de 11% para 14% sobre o que exceder o limite máximo dos benefícios do RGPS, possui, segundo a própria justificação da MPv 805/2017, **nítido caráter arrecadatório e não se liga a incremento em futuros benefícios de segurados**. Há, pois, fundadas razões para se reconhecer a incompatibilidade da norma por afronta aos arts. 40, §§ 2º e 3º e 195, § 5º, da Constituição Federal” (pág. 17 do documento eletrônico). (Grifos nossos.)



pl0621-16

Outro prisma sob o qual a questão da elevação da alíquota da contribuição previdenciária pode ser analisada é o da isonomia tributária, prevista no art. 150, II, da Constituição Federal, segundo o qual é vedado “*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*”.

À luz do citado dispositivo constitucional será que é lícito permitir aos Estados e Municípios que fixem a alíquota da contribuição previdenciária em patamar diferente daquele previsto pela União?

Em relação ao tema, a Lei nº 9.717/98, que dispõe sobre regras gerais para a organização e o funcionamento dos regimes próprios de previdência social dos servidores públicos, estabelece no art. 3º:

“Art. 3º As alíquotas de contribuição dos servidores ativos dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios para os respectivos regimes próprios de previdência social não serão inferiores as dos servidores titulares de cargos efetivos da União, devendo ainda ser observadas, no caso das contribuições sobre os proventos dos inativos e sobre as pensões, as mesmas alíquotas aplicadas às remunerações dos servidores em atividade do respectivo ente estatal.”

Na decisão proferida na já citada ADI 5809 MC/DF o Ministro relator consignou:

“Além disso, diante da suspensão da eficácia dos art. 4º, I e II, da Lei 10.887/2004, que proporcionará o retorno da alíquota de 11% para os servidores ativos da União, vislumbro a possibilidade de violação ao dispositivo constitucional constante no art. 150, II, que consagra o princípio constitucional tributário da isonomia, caso seja mantida a eficácia do art. 5º, da Lei 10.887/2004, com a redação dada pela MP 805/2017, a qual majora a alíquota de contribuição dos aposentados e pensionistas da União de 11% para 14%.

Com efeito, **esta Suprema Corte já teve a oportunidade de reconhecer a ocorrência de ofensa ao princípio da isonomia tributária por norma que introduziu 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.** Eis o teor de parte do acórdão proferido no julgamento da ADI 3.105/DF, de relatoria do Ministro Cezar Peluso:



pl0621-16

'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. [...]'

Para finalizar as ponderações referentes às implicações jurídicas da elevação da alíquota da contribuição previdenciária, deve ser assinalado que em decisão publicada em 16 de fevereiro de 2017 o STF reconheceu a existência de repercussão geral sobre o tema em acórdão assim ementado:

EMENTA : DIREITO TRIBUTÁRIO E DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. **LEI ESTADUAL QUE ELEVA AS ALÍQUOTAS DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS SERVIDORES**. ALEGAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. **PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL** . 1. Constitui questão constitucional saber quais são as balizas impostas pela Constituição de 1988 a leis que elevam as alíquotas das contribuições previdenciárias incidentes sobre servidores públicos, especialmente à luz do **caráter contributivo do regime previdenciário e dos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial, da vedação ao confisco e da razoabilidade**. 2. Repercussão geral reconhecida. (REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO 875.958 Goiás, grifos nossos)

Nos termos do art. 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, "*reconhecida a repercussão geral, o relator no Supremo Tribunal Federal determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional.*"

Assim, o impacto do reconhecimento da repercussão geral sobre determinado assunto é a suspensão de sua discussão nas instâncias inferiores, visando evitar a proliferação de demandas com possibilidade de decisões conflitantes até que o STF se manifeste sobre a matéria, prestigiando a racionalidade da atuação do Judiciário e a segurança jurídica.



pl0621-16

Considerando o panorama até aqui traçado, s.m.j, neste momento, a proposta de majoração da alíquota não se mostra compatível com o princípio da razoabilidade, especialmente tendo em vista que:

- i) sobre o tema da majoração de alíquotas já houve o reconhecimento de repercussão geral;
- ii) o recurso que tiver a repercussão geral reconhecida deverá ser julgado no prazo de 1 (um) ano e terá preferência sobre os demais feitos, nos termos do art. 1.035, § 9º, CPC;
- iii) a necessidade de ajustes no regime previdenciário dos servidores do Município de São Paulo é questão que se arrasta há vários anos e, nos termos do texto proposto, com previsão de equacionamento apenas ao cabo de 75 anos;
- iv) a alteração proposta pelo projeto em relação a alíquotas da contribuição previdenciária produz baixo impacto na redução do déficit, conforme estudos técnicos do CTEO, reportando dados apresentados pela FIPE, valendo mencionar novamente segmento do estudo produzido pelo CTEO: *“A implementação de alíquotas suplementares de até 5% do salário de contribuição do servidor poderia diminuir o passivo atuarial em 4,6%, percentual próximo ao que poderia ser obtido a partir de ações de melhoria de gestão. Segundo a FIPE, melhoria na gestão poderia ter impacto na redução de despesas e/ou aumento de receitas em 3,1% do passivo atuarial. O estudo destaca três pontos mais relevantes: compensação previdenciária com o RGPS; conformidade da folha de pagamentos de ativos, aposentados e pensionistas; e pagamentos do PASEP.”*; e
- v) se o projeto for aprovado e a majoração da contribuição for considerada inconstitucional em decorrência do julgamento da repercussão geral, haverá prejuízo aos cofres públicos em razão da necessidade de restituição dos valores indevidamente cobrados, atualizados monetariamente e com juros.

Ainda sobre os aspectos jurídicos relacionados ao tópico da reorganização do RPPS, tem-se que o art. 26 assegura ao Prefeito a possibilidade de alterar por decreto o valor de incidência das alíquotas nos seguintes termos:

“Art. 26. O Chefe do Poder Executivo poderá alterar a alíquota de que trata o artigo 24 mediante justificativa técnica contida em plano de amortização desde que respeitado o limite máximo fixado no Anexo II, bem como a proporção entre a alíquota suplementar dos Órgãos e Entidades do Município e a dos Segurados.”



pl0621-16

A redação do dispositivo é dúbia e pode sugerir a interpretação de que é possível diminuir a alíquota das entidades e órgãos públicos, abalando o equilíbrio que deve haver entre as contribuições dos servidores de um lado, e do Poder público, de outro. Independentemente disso, a alteração da alíquota por meio de decreto viola o princípio da legalidade tributária e impacta na remuneração, pois um servidor que pelo valor definido na lei teria alíquota suplementar menor pode ter essa alíquota elevada por decreto e, conseqüentemente, ter reduzida sua remuneração. Indubitavelmente, o projeto neste aspecto ultrapassa os limites da discricionariedade, restando afrontados os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

Por fim, cabe registrar que o art. 28 do projeto prevê autorização para o Município efetuar cessão onerosa e para fins de securitização dos fluxos financeiros livres, nos seguintes termos:

“Art. 28. Fica o Município de São Paulo autorizado a ceder, de forma onerosa e para fins de securitização, os fluxos financeiros livres decorrentes de créditos inadimplidos inscritos ou não em dívida ativa, de natureza tributária ou não, que estejam com parcelamento em vigor ou não, e que não estejam com exigibilidade suspensa, bem como as demais receitas decorrentes de sua atuação.”

A possibilidade de realização de tal espécie de operação financeira é alvo de intensa polêmica, notadamente em razão dos aspectos contraditórios que encerra. Veja-se, por exemplo, que há previsão de que a cessão não modifica a natureza do crédito, preservando-se todas as suas garantias e os seus privilégios legais, bem como de que todos os atos e procedimentos relacionados à cobrança dos créditos inadimplidos permanecerão sob a responsabilidade dos órgãos da administração direta e indireta, previsões que não se adequam ao fato de o crédito passar a pertencer a particulares.

Oportuno registrar que recentemente foi aprovado na Comissão de Assuntos Econômicos do Senado o PLS 204/16, que autoriza União, Estados e Municípios a cederem direitos creditórios ao setor privado. Segundo o portal de notícias do Senado, o projeto visa conferir maior segurança jurídica às operações, evitando possíveis questionamentos na Justiça em relação ao cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar 101/2000). (<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/12/12/securitizacao-de-dividas-e-aprovada-na-cae>)

A propósito da notícia acima acerca do PLS 204/16, interessante reproduzir observações de Antonio Velloso Carneiro, que também são pertinentes ao projeto ora em análise:



pl0621-16

“Após a aprovação, no dia 12 de dezembro, do parecer favorável ao Projeto de Lei 204/2016, do senador José Serra, o Senado divulgou a seguinte notícia: ‘Securitização de dívidas da União, estados e municípios é aprovada pela CAE’. Talvez a notícia não seja tão fiel assim ao conteúdo do projeto de lei.

...

Falando em amarras, **o projeto prevê que a cobrança do crédito caberá ao próprio governo, o que de tão lesivo ao interesse público chega a ser inconstitucional.** Por que manter a procuradoria pública atolada com o trabalho de uma cobrança que não beneficiará o governo, e sim o investidor privado? E mais, ao reter a prerrogativa de cobrança, o governo assume dever fiduciário perante o investidor, que cobrará indenização se a procuradoria for omissa ou desidiosa na cobrança, o que é provável por causa do desinteresse econômico do órgão público formalmente encarregado pela cobrança.” (in: <https://www.conjur.com.br/2017-dez-21/antonio-veloso-securitizacao-divida-ativa-exige-regras-claras>, acesso em 12/03/18, grifamos)

No tocante à reorganização do IPREM

No art. 87 o projeto cria o Quadro dos Profissionais de Gestão Previdenciária – QPGP, composto por 100 (cem) cargos de Analista de Gestão Previdenciária – AGP, de 75 (setenta e cinco) cargos de Técnico de Gestão Previdenciária – TGP e de 56 (cinquenta e seis) cargos de Direção e Assessoramento, de provimento em comissão.

Entretanto o projeto não veio acompanhado dos demonstrativos e declarações exigidos pela Lei de Responsabilidade Fiscal – Lei Complementar 101/00, notadamente do impacto orçamentário e financeiro da proposta, nos termos exigidos pelos arts. 17, § 1º e 16, I, do mencionado diploma legal.

Outro ponto em que há problemas no citado quadro é a previsão de diversos cargos com provimento em comissão para o exercício de atribuições que não se coadunam com esta forma de provimento, por caracterizarem atribuições técnicas, administrativas ou operacionais, cujo desempenho deve ficar a cargo de servidor efetivo.

Com efeito, o projeto prevê entre os cargos de direção e assessoramento 44 (quarenta e quatro) cargos (20 de assessor, 16 de supervisor e 8 de coordenador) cujas atribuições descritas nos artigos 74, 75 e 76 revelam natureza técnica, burocrática ou operacional como se vê, por exemplo, especialmente dos 8 cargos de supervisão de atendimento e administrativa, incompatíveis com o provimento em comissão, mesmo que reservado.

Note-se que o art. 74, parágrafo único, dispõe que a representação judicial ativa e passiva do IPREM compete à Procuradoria Geral do Município – PGM, o que remete à interpretação de que as demais atribuições de assessoria jurídica poderiam ser cometidas a assessores que ocupem cargo em comissão, situação que não encontra respaldo no ordenamento



pl0621-16

jurídico ante a natureza das atribuições dos órgãos de assessoria jurídica, tais como examinar e aprovar minutas de editais de licitação, bem como as dos contratos, acordos, convênios ou ajustes (art. 74, III).

A jurisprudência espelha esse entendimento. Ilustrativamente, mencione-se a ADI 2015676-27.2018.8.26.0000, proposta em face da Lei Municipal nº 14.887/09 (que, dentre outras coisas, reorganiza a Secretaria Municipal do Verde e do Meio Ambiente – SVMA e dispõe sobre seu quadro de cargos de provimento em comissão) na qual foi deferida liminar parcial para sustar nomeação para vários cargos, dentre os quais, Chefe de Assessoria Jurídica, Assessor Técnico e Coordenador de Projetos.

Também no âmbito do STF a jurisprudência trilha o mesmo posicionamento:

Agravo regimental no agravo de instrumento. Le municipal que criou cargos em comissão referentes a funções que não dependem de vínculo de confiança pessoal. Inadmissibilidade. Precedentes.

1. A criação de cargos em comissão referentes a funções para cujo desempenho não é necessária a confiança pessoal viola o disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal.
2. Jurisprudência pacífica desta Suprema Corte nesse sentido.
3. Agravo regimental não provido. (Ag. REG. No Agravo de Instrumento 309.399, julg. 20/03/12)

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ESTADUAL QUE CRIA CARGOS EM COMISSÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 37, INCISOS II E V, DA CONSTITUIÇÃO. 2. Os cargos em comissão criados pela Lei nº1.939/1998, do Estado de Mato Grosso do Sul, possuem atribuições meramente técnicas e que, portanto, não possuem o caráter de assessoramento, chefia ou direção exigido para tais cargos, nos termos do art. 37, V, da Constituição Federal. 3. Ação julgada procedente. (ADI 3.706-4, julg. 15/08/07)

Outro aspecto questionável, juridicamente, é a forma de remuneração dos cargos de agente de gestão previdenciária e técnico de gestão previdenciária. O projeto estabelece uma parte variável na remuneração, e os artigos 109, § 4º e 110, § 15 preveem que os critérios para concessão desta parte variável, por meio de específica avaliação, serão fixados em regulamento:

Art. 109. Fica instituída no âmbito do IPREM, de forma obrigatória e perene, a Avaliação de Desempenho Individual e Institucional das Atividades Previdenciárias – ADIAP do Município de São Paulo.

(...)

§ 4º Os parâmetros, tempo de duração dos ciclos e os **critérios** e procedimentos específicos da ADIAP serão estabelecidos em **regulamento específico**.

(...)



pl0621-16

Art. 110. Fica instituído o Prêmio pelo Alcance de Metas da ADIAP, calculado mensalmente e pago anualmente, no mês de maio, aos servidores do Quadro dos Profissionais da Gestão Previdenciária – QPGP, e aos ocupantes do cargo ou função de Assistente de Gestão de Políticas Públicas – AGPP em efetivo exercício no IPREM.

(...)

§ 15. **Os critérios e procedimentos específicos de avaliação de desempenho individual e institucional e de atribuição** do Prêmio pelo Alcance de Metas da ADIAP referido no ‘caput’ deste artigo **serão estabelecidos por regulamento específico.”**

Esta previsão fere o princípio da legalidade, já que todos os elementos da remuneração dos servidores devem ter base em lei. Por certo, a regulamentação dos procedimentos para a avaliação dos servidores é matéria passível de disciplina por meio de decreto, os critérios, porém, para se fazer *jus* à percepção de tal prêmio devem necessariamente ser estabelecidos em lei, até para não incidir em indevida discricionariedade.

Ante o exposto, somos pela **ILEGALIDADE E INCONSTITUCIONALIDADE.**

Sala da Comissão de Constituição, Justiça e Legislação Participativa, em

AURÉLIO NOMURA

ANDRÉ SANTOS

EDIR SALES

CAIO MIRANDA

JOÃO JORGE

CELSO JATENE

REIS

CLÁUDIO FONSECA
RELATOR

SANDRA TADEU