



Tribunal de Justiça
Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

Mandado de Segurança Coletivo n.º 0803783-38.2020.8.02.0000

Servidores Inativos

Tribunal Pleno

Relatora :Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

Autor : Sindicato dos Policiais Civis do Estado de Alagoas - Sindpol

Advogado : Pedro Arnaldo Santos de Andrade (OAB: 13534/AL)

Réu : Governador do Estado de Alagoas

Procurador : Francisco Malaquias de Almeida Junior (OAB: 2427/AL)

Réu : Alagoas Previdência

Procurador : Francisco Malaquias de Almeida Junior (OAB: 2427/AL)

DECISÃO MONOCRÁTICA/MANDADO/OFFÍCIO N._____/2020.

Trata-se de mandado e segurança coletivo com pedido liminar, impetrado pelo **Sindicato da Polícia Civil do Estado de Alagoas SINDPOL/AL** em face de ato supostamente ilegal e abusivo praticado pelo **Governador do Estado de Alagoas**.

O impetrante informa, em apertada síntese, que nos termos da Lei nº 7.751/2015 os descontos relativos às contribuições previdenciárias davam-se da seguinte forma: (i) servidores ativos- 11% (onze por cento) sobre a totalidade da remuneração do cargo efetivo; (ii) servidores inativos e pensionistas- 11% (onze por cento) sobre o que ultrapassava o teto da previdência social e, (iii) servidores inativos e pensionistas – portadores de doença incapacitante- 11 % (onze por cento) sobre a parcela dos proventos ou pensão que superavam o dobro do teto máximo do benefício estabelecido para o regime geral de previdência social.

Acontece que a partir de abril de 2020, os descontos previdenciários passaram a ser realizados conforme a nova previsão contida na Lei Complementar 52/2019, a qual reorganizou o regime geral de previdência social dos servidores públicos do Estado de Alagoas e ampliou, de forma equivocada, a contribuição em relação aos servidores aposentados e pensionistas, uma vez que o desconto passou a incidir no percentual de



Tribunal de Justiça
Gabinete da Des. Elisabeth Carvalho Nascimento

14% (quatorze por cento) sobre a parcela dos proventos ou pensão que for superior ao valor do salário mínimo vigente no Brasil, o que afronta diretamente o art.40, §18, da Constituição Federal que dispõe que a contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões incidirá ao que superar o limite máximo estabelecido para o benefícios do regime geral de previdência social, sendo claro, portanto, os prejuízo financeiros dos aposentados e pensionistas e a ofensa direta à norma constitucional. Por fim, sustenta que apenas seria possível a majoração das alíquotas de contribuição em caso de déficit atuarial, o que não restou comprovado no presente caso.

Com base nesses fundamentos, requer que seja "*concedida a tutela antecipada, inaudita altera pars, com a finalidade de determinar que a autoridade coatora promova imediatamente a isenção da contribuição previdenciária, para os servidores inativos e pensionistas vinculados a Polícia Civil do Estado de Alagoas, até o teto do Regime geral da Previdência Social*" e, no mérito, pugna pelo provimento recursal, com a confirmação da liminar (*sic*, fl.15).

É o necessário relatar.

Decido.

Inicialmente, há que ser ressaltado que o Código de Processo Civil, na parte das disposições gerais da tutela de urgência, em seu art.300 dispõe que "*a tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*".

Vê-se a imperiosa necessidade da conjugação concomitante do *periculum in mora* e do *fumus boni iuris*, cabendo aquele que pleiteia a medida demonstrar, no caso concreto, a sua pretensão com fundamentos convincentes e relevantes, capazes de evidenciar a verossimilhança do direito e a intensidade do risco de lesão grave.



Tribunal de Justiça
Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

Pois bem. No caso dos autos, mostra-se presente a lesão grave e de difícil reparação (*periculum in mora*) e o sinal do bom direito (*fumus boni iuris*) em favor do impetrante, pelos motivos que passo a expor:

Compulsando os autos, percebe-se que estamos diante de uma possível antinomia constitucional, relacionada especificamente aos art. 40, §18 e o art. 149, §§ 1-A, 1-B e 1-C, sendo importante salientar o relevo da discussão, uma vez que se trata de direito social positivado na constituição.

A doutrina pátria aponta que dos direitos sociais compõem a segunda dimensão de direitos fundamentais, as quais se perfazem pela atuação positiva do Estado com fito na igualdade material, são verdadeiras prestações estatais que demandam, por óbvio, recursos públicos.

A primeira dimensão de direitos fundamentais, de outro giro, exige obrigações negativas do Estado, também chamada de liberdades públicas, limitam a intervenção do poder público em determinadas esferas do indivíduo.

O Min. Alexandre de Moraes conceitua os direitos sociais como “direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, art. 1º, IV, da Constituição Federal”.¹

Nessa senda, o constituinte insculpiu em nossa Carta Magna:

Art. 6º **São direitos sociais** a educação, a saúde, a alimentação,

¹ Moraes, Alexandre de, **Direito Constitucional**. São Paulo. Atlas, 2002, p. 202.



Tribunal de Justiça
Gabinete da Des. Elisabeth Carvalho Nascimento

o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a **previdência social**, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Grifei)

Note que, uma vez consagrada no rol de direitos fundamentais, a norma constitucional cria uma verdadeira obrigação no adimplemento desses direitos, pois, do contrário, restaria a possibilidade de solaparmos as cláusulas pétreas em dissonância com os fundamentos da República e o ordenamento jurídico que lhe confere substrato.

Cediço dos reflexos financeiros dessas obrigações de fazer e do vínculo estreito da possibilidade econômica do Estado, vislumbramos três princípios que se relacionam com a concretização das garantias fundamentais de segunda dimensão:

a) Princípio da Reserva do Possível – consiste na ideia de que cabe ao Estado efetivar suas políticas públicas para dar efeito aos direitos gizados na Constituição, na justa medida de suas possibilidades financeiras. Extrapolando-se os limites do possível, estaria o ente desobrigado a dar efetividade aos direitos sociais.

No entanto, consoante entendimento fixado na Suprema Corte, não é lícito a mera alegação de indisponibilidade de recursos orçamentários, sendo fundamental a demonstração inequívoca de que não há verbas para garantir tais direitos. Senão vejamos:

“Embora resida, primariamente, nos Poderes Legislativos e Executivo, a prerrogativa de formular e executar políticas públicas, revela-se possível, no entanto, ao Poder Judiciário, determinar, ainda que em bases excepcionais, especialmente nas hipóteses de políticas públicas definidas pela própria Constituição, sejam implementadas pelos órgãos estatais inadimplentes, cuja omissão – por importar em descumprimento de encargos político-jurídicos que sobre eles incidem em caráter



Tribunal de Justiça

Gabinete da Des. Elisabeth Carvalho Nascimento

mandatário, mostra-se apta a comprometer a eficácia e a integridade de direitos sócias e culturais impregnados de estatura constitucional.” (STF, RE 436.996 – AgR. Rel. Min. Celso de Mello. 22.11.2005)

b) Princípio do Mínimo Existencial – traduzem a ideia de que os direitos sociais, na condição de direitos fundamentais, são indisponíveis e indispensáveis para a realização da dignidade da pessoa humana, considerando-se mínimo existencial o conjunto de ações essenciais que se dedica ao ser humano para lhe conferir uma existência digna.

Segundo o STF, o mínimo existencial é uma limitação à cláusula do reserva do possível, no sentido de que o Estado só pode alegar a reserva do possível se garantir o mínimo existencial. O mínimo existencial é inafastável pelo Estado, como se vê:

“A cláusula da reserva do possível – que não pode ser invocada, pelo Poder Público, com o propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar a implementação de políticas públicas definidas na própria Constituição - encontra insuperável limitação na garantia constitucional do mínimo existencial, que representa, no contexto de nosso ordenamento positivo, emanção direta do postulado da essencial dignidade da pessoa humana. ” (STF, RE 639.637, AgR. Rel. Celso de Mello. 15.09.2011)

c) Princípio da Vedação ao Retrocesso – é a garantia de que as conquistas sociais obtidas não serão reduzidas ou eliminadas do ordenamento jurídico pelo Estado.

Assim entende o STF:

[...] A PROIBIÇÃO DO RETROCESSO SOCIAL COMO OBSTÁCULO CONSTITUCIONAL À FRUSTRAÇÃO E AO INADIMPLENTO, PELO PODER PÚBLICO, DE DIREITOS PRESTACIONAIS.



Tribunal de Justiça

Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

- O princípio da proibição do retrocesso impede, em tema de direitos fundamentais de caráter social, que sejam desconstituídas as conquistas já alcançadas pelo cidadão ou pela formação social em que ele vive.

- A Cláusula que veda o retrocesso em matéria de direitos as prestações positivas do Estado (como direito à educação, o direito à saúde ou o direito à segurança pública, v.g.) traduz, no processo de efetivação desses direitos fundamentais individuais ou coletivos, obstáculos a que os níveis de concretização de tais prerrogativas, uma vez atingidos venham a ser ulteriormente reduzidos ou suprimidos pelo Estado. Doutrina. Em consequência desse princípio, o Estado, após haver reconhecido os direitos prestacionais, assume o dever não só de torná-los efetivos, mas, também, se obriga, sob pena de transgressão ao texto constitucional, a preservá-los, abstendo-se de frustrar – mediante supressão total ou parcial – os direitos sociais já concretizados. (ARE 637.337, AgR. Relator Min. Celso de Mello, segunda turma, julgado em 23.08.2011)

Elucidados esses primeiros pontos, volto-me ao caso em análise.

O *mandamus* impetrado sustenta a violação de norma constitucional por ato do Governador do Estado de Alagoas. Consoante o autor da demanda, a majoração da alíquota de 11% para 14%, bem como da base de cálculo, valores acima do teto do RGPS para valores acima do salário mínimo, trouxe prejuízos para os servidores inativos e pensionistas da Polícia Civil do Estado de Alagoas, ensejando intervenção do Poder Judiciário para que determine a cessação dos efeitos do ato impugnado.

Como já explicado *alhures*, o direito a previdência social é um direito social de segunda dimensão e que, portanto, necessita de verbas para seu custeio e efetivação. É dever do ente público manter o equilíbrio atuarial de sua previdência, de sorte que os recolhimentos das contribuições sociais sejam compatíveis com os gastos relacionados aos respectivos beneficiários da assistência social.



Tribunal de Justiça
Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

Nessa perspectiva, a Constituição Federal, ao tratar do tema, especificamente a respeito da Competência Tributária, a qual segundo Ricardo Alexandre², consiste no “poder constitucionalmente atribuído de editar leis que instituam tributos”, assim estabeleceu:

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

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

§ 1º-A. Quando houver 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.

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

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

² Alexandre, Ricardo, **Direito Tributário**. Salvador. Juspodivm. 2019, p. 253.



Tribunal de Justiça
Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

Perceba, a competência para instituição de contribuição social é, a priori, da União, conquanto, quando se tratar de contribuição previdenciária de servidor público, caberá a cada ente, a quem o servidor esteja vinculado, a instituição do tributo para custear o Regime Próprio da Previdência Social.

Não há dúvidas quanto à constitucionalidade da instituição do tributo pelo Estado de Alagoas para arrecadar e custear o RPPS.

Ocorre que, em que pese a Constituição Federal outorgar poderes para as pessoas políticas (União, Estados, Distrito Federal e Municípios) para instituir ou majorar tributos, tal prerrogativa não se reveste de características ilimitadas, muito pelo contrário, o poder de tributar encontra barreiras normativas que verdadeiramente limitam seu exercício.

Dentro das barreiras que limitam o exercício da competência tributária, encontramos a Imunidade Tributária, a qual consiste na determinação feita pela Carta Magna de que certas pessoas, bens, rendas e atividades não sofrerão incidência de tributos.

Nessa ótica, aduz a Constituição:

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.

§ 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



Tribunal de Justiça
 Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento
 o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os
 servidores titulares de cargos efetivos.

É aqui que encontramos o ponto sensível do pleito formulado.

Não resta dúvidas de que o dispositivo supracitado se caracteriza como uma imunidade tributária.

Nesse contexto, segundo escólio de Ricardo Alexandre³, “as limitações constitucionais ao poder de tributar estão protegidas contra mudanças que lhe diminuam o alcance ou amplitude, por configurarem verdadeiras garantias individuais dos contribuintes. São cláusulas pétreas”.

Há que ser dito, também, que as cláusulas pétreas podem sofrer emendas constitucionais, contudo não pode sofrer alterações tendentes a aboli-las, art. 60, §4º da CF. Nessa linha, é correto afirmar que asseveramos que é possível emendas que ampliem os direitos ou melhorem a proteção que ordenamento confere ao contribuinte.

Vê-se que estamos diante de um conflito entre a necessidade do Estado arrecadar para honrar com os compromissos da seguridade social⁴ dos servidores públicos, corolário de um direito fundamental de segunda geração, e da imunidade tributária como garantida fundamental de primeira geração, onde se limite o poder de tributar estatal, consistindo num não fazer do poder público, deixando determinada parcela dos proventos dos servidores livre da incidência da contribuição social,

³ Op. Cit.

⁴ Segundo Dirley da Cunha Júnior, o direito à previdência social consiste na prerrogativa de o indivíduo se filiar a um regime de previdência social que lhe assegure, mediante pagamento de contribuição à seguridade social, cobertura dos eventos de doenças, invalidez, morte e idade avançada; proteção à maternidade, especialmente à gestante, proteção ao trabalhador em situação de desemprego involuntário; salário família e auxílio-reclusão para os dependentes dos segurados de baixa renda; e pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes. **Curso de Direito Constitucional**, Salvador, Juspodivm, 5ª ed., 2011.



Tribunal de Justiça
Gabinete da Desa. Elisabeth Carvalho Nascimento

Como já esmiuçado, de acordo com os postulados da máxima efetivação dos direitos fundamentais, não há como negar que a nova redação dada do art. 149 da CF, através da Emenda Constitucional n. 103 de 2019, ao estabelecer possibilidade de alargamento de base de cálculo e da alíquota incidentes nas contribuições previdenciárias dos servidores públicos, por expressa previsão textual, no §1º-A, possui duvidosa constitucionalidade à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana, vedação ao retrocesso social e do mínimo existencial, no entanto, ainda que se recorresse a tal dispositivo como válido, seria imprescindível a demonstração do déficit atuarial.

De modo que é patente o preenchimento dos requisitos para tutela provisória, no qual o *fumus boni iuris* se pauta no art. 40, §18 da CF, como imunidade tributária aos proventos dos pensionistas e aposentados da PC-AL que estejam abaixo do teto do regime geral da previdência social e, diante de toda argumentação lançada neste decisum, o *periculum in mora* se mostra quando se efetiva a constrição da renda dos referidos beneficiários do RPPS ferindo sua existência digna, diminuindo sua capacidade econômica pela elevada alteração da contribuição social previdenciária, solapando direitos fundamentais de primeira e segunda dimensões.

Por estes motivos, defiro o pedido de tutela provisória, determinando que a autoridade coatora promova imediatamente a isenção da contribuição previdenciária, para os servidores inativos e pensionistas vinculados a Polícia Civil do Estado de Alagoas, até o teto do Regime geral da Previdência Social, consoante art. 40, §18, CF, afastando a incidência da Lei Complementar 52/2019 no que concerne à base de cálculo (valores acima do salário mínimo) da mencionada contribuição.

Notifique-se a autoridade coatora, enviando-lhes cópias da exordial, da



Tribunal de Justiça

Gabinete da Des. Elisabeth Carvalho Nascimento

documentação colacionada e desta decisão, para que, no prazo de 10 (dez) dias, apresente as informações.

Dê-se ciência do feito aos representantes judiciais do impetrado, enviando-lhe cópias da inicial, sem documentos, e desta decisão, a fim de que, em desejando, ingresse no presente feito.

Outrossim, transcorridos os prazos legais, com ou sem as manifestações das partes, dê-se vista dos autos à Procuradoria Geral da Justiça, a fim de que exare o seu parecer no decêndio legal.

Publique-se, notifique-se, cumpra-se e, após, voltem-me conclusos os autos.

Maceió, 7 de julho de 2020.

Desembargadora Elisabeth Carvalho Nascimento
relatora