

Vicente Greco Filho  
*Professor Titular da Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo*

**PARECER**

**CONSULENTE E INTERESSADOS:**

**APEOESP, SINDISAÚDE, ADUSP, ADUNESP, UDEMO, CPP, ADUNICAMP, STU, SINTUNESP, APASE, SINDAFRESP, AFRESP, ASJCOESP.**

**VICENTE GRECO FILHO**

*Advogado, Professor Titular da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Procurador de Justiça Aposentado, Ex-Consultor Chefe do Ministério das Comunicações, Ex-Presidente do CEPAM - Centro de Estudos e Pesquisas de Administração Municipal (Fundação Prefeito Faria Lima), Ex-Chefe da Assessoria Jurídica das Secretarias Municipais, da Administração e Negócios Jurídicos de São Paulo.*

setembro  
2003

**SUMÁRIO DAS CONCLUSÕES**

Vicente Greco Filho  
*Professor Titular da Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo*

**1- A Lei Complementar Estadual nº 943, de 23 de junho de 2003 que instituiu contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo é inconstitucional porque não se insere no sistema de previdência social, mas trata-se de simples confisco adicional aos servidores, violando, entre outros, o princípio da irredutibilidade de vencimentos.**

**2- Um dos meios para impedir o desconto da chamada “contribuição previdenciária” é o mandado de segurança coletivo, a ser proposto pelas entidades representativas de servidores, sem prejuízo de ações individuais e da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, respeitada, quanto a esta, a legitimidade para agir.**

## **PARECER**

Honram-nos com a presente Consulta as entidades representativas de servidores estaduais APEOESP, SINDISAÚDE, ADUSP, ADUNESP, UDEMO, CPP, ADUNICAMP, STU, SINTUNESP, APASE, SINDAFRESP, AFRESP e ASJCOESP, formulando as seguintes indagações:

- 1- É constitucional a Lei Complementar Estadual nº 943, de 23 de junho de 2003 que instituiu contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo?
- 2- Qual o instrumento processual mais adequado para impugnar a aplicação da lei?

## **HISTÓRICO**

É profundamente constrangedor ter que contar algo da história da previdência que todos deveriam saber, mas que os mais novos talvez desconheçam e que os mais velhos fazem de conta não conhecer (ou que desconhecem, o que é muito mais grave, especialmente se forem administradores públicos).

Lembremos, inicialmente, que ao se falar em sistema previdenciário ou de seguridade social, o conceito abrange a saúde, a aposentadoria (por idade, por tempo de serviço e por invalidez), a pensão por morte, a pensão ou indenização por acidente no trabalho e outros benefícios menores como o auxílio funeral.

Esses benefícios, assim vamos chamar, representam uma despesa à qual deve corresponder uma fonte de custeio.

Nas origens ideais dos sistemas previdenciários o seu custeio seria feito mediante tríplice contribuição: dos empregados, dos empregadores e do Estado, para a formação de um fundo, destinado ao pagamento dos benefícios futuros.

Esse último ponto é importante.

O que o fundo arrecada hoje não é para pagar os benefícios correntes, mas para pagar os benefícios futuros, porque se pressupõe que os benefícios atuais devem estar sendo pagos pelos recursos arrecadados no passado. Isso é o que deveria ser.

Outro aspecto relevante a considerar é que os benefícios a serem pagos no futuro são perfeitamente calculáveis, pelo que se chama de cálculo atuarial, de modo que é também perfeitamente possível saber-se, em determinado universo de contribuintes e futuros beneficiários, qual o valor das contribuições necessárias dos empregados, dos empregadores e do Estado, observando-se, ainda, que os be-

Vicente Greco Filho  
*Professor Titular da Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo*

nefícios são separáveis, de modo que a cada um tem-se noção bastante segura do valor da contribuição para custeá-lo.

Lembro que, por ocasião da reestruturação do atual Instituto de Previdência do Município de São Paulo - IPREM, antigo Montepio Municipal, um dos primeiros e mais respeitáveis institutos de previdência do Brasil, da qual participei por volta de 1980, foi feito cálculo atuarial com projeção para trinta anos, a partir dos dados cadastrais dos servidores, de modo que foi possível definir quais as contribuições necessárias em função de cada um dos benefícios outorgados pela lei. Obviamente o cálculo atuarial deve ser periodicamente revisto, atualizando-se benefícios e contribuições, se necessário, circunstância, aliás, preconizada na lei de reestruturação.

O que aconteceu, porém, no Brasil.

Após a fase dos institutos previdenciários vinculados às categorias profissionais, como o dos ferroviários, bancários, comerciários, industriários etc., ocorreu, no Brasil, a unificação do sistema previdenciários dos empregados das empresas privadas em geral.

Não é o caso de se discutir o interesse administrativo da unificação, mas trouxe ela o germe do desastre, porque já na época havia institutos solventes, baseados em cálculos atuariais adequados, e institutos insolventes. Simplesmente a unificação contaminou de insolvência todo o sistema.

Paralelamente, nas épocas de ufanismo populista, foram agregados ao sistema, beneficiários que jamais tinham contribuído, o que, evidentemente, acarreta a quebra da lógica previdenciária, qual seja, a de que os benefícios devem corresponder a contribuições anteriormente recolhidas.

Não se quer dizer que os novos beneficiários não merecessem proteção, como aconteceu com os trabalhadores rurais. O que se afirma é que deveriam ter sido colocados em situação transitória, com recursos do Tesouro, aliás perfeitamente previsíveis no valor e no tempo, para que, futuramente, fossem integrados no sistema previdenciário geral. A integração prematura e imprópria no sistema, simplesmente quebra o sistema. E quebrou, ou ajudou a quebrar.

Deixou, então, o sistema previdenciário de trabalhar no regime de fundo e cálculo atuarial, para atuar no regime de caixa, ou seja, arrecadar o suficiente para pagar os benefícios correntes. E tanto os administradores do sistema quanto os governantes passaram a preocupar-se com o déficit corrente deixando absolutamente de lado a recomposição da lógica do sistema. Surgiram, então, COFINS, FINSOCIAL, CPMF, aumentos de contribuições etc.

Como acima se disse, a contribuição dos empregados, empregadores e Estado para a previdência deveria também abranger a saúde. O sistema previdenciário demorou décadas para entender que a saúde deveria ser tratada separadamente. Eis, porém, o que aconteceu: o atendimento à saúde passou a ser custeada por recursos do Tesouro decorrentes de contribuições sem que houvesse a redução da contribuição dos empregados que deveria custeá-la. Aliás essa redução seria difícil, porque naquela altura já não se tinha noção da correspondência entre benefício e contribuição. Ademais a área da saúde deixou de ser previdenciária no sentido técnico, porque foi, corretamente, universalizada, desvinculando-se do sistema de con-

Vicente Greco Filho  
*Professor Titular da Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo*

tribuição. Mas, repita-se, nos originais 8% de desconto dos salários dos empregados, uma parcela seria destinada à saúde, que simplesmente sumiu no poço sem fundo dos outros benefícios (aposentadorias e pensões, especialmente).

O jogo de erros no sistema, contudo, não acabou aí.

A administração pública federal integrou a previdência (inclusive aposentadorias) dos seus servidores públicos na previdência geral dos empregados das empresas.

Acontece que os funcionários públicos (salvo os regidos pela CLT), jamais contribuíram para a sua futura aposentadoria. Isso por força das Constituições, inclusive até a Constituição de 1988 e com decisão a respeito do Supremo Tribunal Federal!

Somente a partir da Emenda Constitucional nº 3, de 17 de março de 1993, que acrescentou um § 6º ao artigo 40 (depois profundamente alterado pela Emenda Constitucional nº 20/98) da Constituição é que se tornou possível o desconto nos vencimentos dos funcionários públicos como contribuição para custeio das respectivas aposentadorias. Até então, como acontece ainda na maioria dos Estados, a aposentadoria dos funcionários públicos, sai da “boca do cofre”, isto é, de recursos diretos do Tesouro, tanto como a folha de pagamento, aliás como tal.

O erro não está em o funcionário também contribuir, mas o de se pretender integrar o problema dentro da previdência geral sem aquele tratamento de tamanho e tempo que o assunto exige. Seria um crime, como se ameaçou mas foi felizmente evitado, de se aumentar a contribuição de empregados ou empresas para pagar o déficit da aposentadoria dos funcionários públicos os quais, insista-se jamais contribuíram. Ouvi em 28/10/98, dia do funcionário público, um líder sindical dizer que é injusto que “funcionários que contribuíram a vida toda” venham, agora, a ter desconto em seus vencimentos. Posso discutir, não há dúvida, se existe direito adquirido em favor dos funcionários aposentados anteriormente à Emenda Constitucional nº 3/93 ou antes das leis instituidoras dos descontos e, também, dos servidores em exercício que ingressaram antes disso, mas dizer que contribuíram anteriormente é simplesmente uma inverdade.

Nos Estados e alguns municípios existem institutos de previdência e tendo em vista a diversidade de benefícios que oferecem é impossível fazer uma análise global.

No caso do Estado de São Paulo, para os servidores estaduais, com sua contribuição de 6%, existe o IPESP - Instituto de Previdência do Estado de São Paulo, **mas que paga apenas pensão por morte**. Para a saúde, existe o IAMSP - Instituto de Assistência Médica ao Servidor Público, com contribuição separada. Aposentadoria, porém, como se disse, continua sendo paga pelo Tesouro, sem qualquer contribuição.

É possível, sem dúvida, debater se os servidores devem contribuir para as respectivas aposentadorias, mas é inadmissível que sejam as contribuições misturadas com a problemática das pensões e do IPESP ou o atendimento à saúde pelo IAMSP.

Pior ainda é instituir-se contribuição fora de um **sistema previdenciário**.

A Constituição Federal de 1988, no *caput* do artigo 194, estabelece, *in verbis*, que:

**"A Seguridade Social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social."**

Segundo explica WAGNER BALERA, pode-se conceituar Seguridade Social como "(...) o conjunto de medidas constitucionais de proteção dos direitos individuais e coletivos concernentes à saúde, à previdência e à assistência sociais." <sup>1</sup> (grifos do autor)

A Seguridade Social, portanto, consiste no conjunto de normas e medidas adotadas pelo Poder Público, em parceria com a sociedade, que visam a proteção social dos indivíduos contra os riscos futuros e incertos que os impeçam de prover suas necessidades básicas e de sua família.

Tais ações visam garantir a Saúde, a Previdência e a Assistência Social, buscando sempre o bem estar e a justiça social.

A previdência social, uma das espécies do gênero Seguridade Social, tem por escopo dar suporte aos indivíduos nos casos de ocorrência de riscos futuros, previstos antecipadamente pela lei, que podem acometer as pessoas e, assim, retirar-lhes a capacidade de garantir sua subsistência, seja por período breve ou prolongado.

No Brasil, a previdência social destacou como riscos, aos quais têm por objetivo dar cobertura, aqueles decorrentes de doença, invalidez, velhice, desemprego, morte e proteção à maternidade.

O sistema previdenciário brasileiro responsável pelo amparo aos beneficiários é composto por um Regime Geral de Previdência Social (RGPS), por Regimes Próprios de Previdência, quais sejam: Regime de Previdência dos servidores públicos federais, dos militares, dos parlamentares, dos membros do Poder Judiciário, e dos servidores dos Estados e Municípios, e por uma Previdência Complementar (aberta e fechada) que existe em caráter supletivo aos dois regimes anteriores.

Tanto o Regime Geral de Previdência Social, como os Regimes Próprios de Previdência existentes têm a mesma finalidade, qual seja, de atender os seus beneficiários em momentos de necessidade, ajudando-os quando da ocorrência das situações anteriormente previstas como riscos sociais. O atendimento aos beneficiários é feito por meio de prestações que se expressam em benefícios e serviços.

Como os Regimes Previdenciários Próprios têm os mesmos objetivos do Regime Geral da Previdência Social, vale lembrar que seguem os mesmos princípios norteadores bem como as mesmas técnicas de estrutura e funcionamento para o custeio e concessão dos benefícios e serviços.

Os planos de benefícios da Previdência, assim como os de custeio do

---

<sup>1</sup> Wagner Balera. *A Seguridade Social na Constituição de 1988*, p.34.

sistema, se pautam principalmente nos seguintes princípios: princípio da obrigatoriedade de filiação; da seletividade, da distributividade; da unicidade das prestações; da precedência do custeio; da correlatividade das prestações em relação à contribuição; da diversidade do financiamento; entre outros.<sup>2</sup>

Pelo princípio da obrigatoriedade da filiação ou da obrigatoriedade da contribuição observa-se que o gozo dos benefícios ou serviços previdenciários depende de contribuição por parte do beneficiário como uma forma de contraprestação em que compulsoriamente o segurado contribui para a previdência, uma vez que é filiado ao sistema, e recebe em troca a universalidade de participação nos planos de benefícios e serviços futuros.

O princípio da seletividade consiste na escolha, por parte do legislador, dos riscos que serão protegidos, as condições de concessão do benefício e a clientela protegida, levando-se em conta a capacidade econômica do Estado. Intimamente ligado a este princípio está o princípio da distributividade que determina como finalidade a concessão de maior número e qualidade de benefícios aos segurados.

O princípio da unicidade das prestações informa que, em regra, cada segurado tem direito a concessão de apenas um benefício por vez, não podendo receber diversas prestações cumuladas.

A precedência do custeio significa a arrecadação antecipada dos recursos para o atendimento das necessidades do beneficiário. Segundo este princípio deve-se entender que juntamente com a seleção dos riscos futuros a serem cobertos deve-se fazer um planejamento sobre o seu custeio a fim de instituir uma contribuição para financiá-lo.

Segundo esta lógica a contribuição é instituída para que recolhida integre um fundo de recursos destinado ao atendimento da cobertura do benefício criado. Isto se dá porque o sistema de previdência é organizado para antecipadamente se preparar para poder arcar com os custos de uma situação que poderá ocorrer no futuro.

A necessidade de formação de um fundo para pagamento dos benefícios criados é reafirmada pelo princípio da correlatividade das prestações em relação à contribuição que dispõe que a criação de qualquer benefício não deve ocorrer antes da instituição da fonte de custeio correspondente.

Também com relação ao custeio informa o princípio da diversidade do financiamento que podem buscar-se múltiplas fontes de custeio para possibilitar a prestação dos benefícios estabelecidos pela lei. Este financiamento dos programas previdenciários será feito pelos trabalhadores, pelos empregadores/empresas e pelo Estado, de forma a conferir segurança e estabilidade ao sistema. Esta tríplice contribuição personifica a participação de toda a sociedade no financiamento das prestações como responsável, sem distinção, por arcar com os ônus da proteção dos segurados uma vez que todos, trabalhador, empresa e Estado, têm interesse no bem-estar daqueles que não podem trabalhar.

---

<sup>2</sup> Wladimir Novaes Martinez. *Princípios de Direito Previdenciário*. São Paulo: LTr, 1995.

## FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS E A LEI PAULISTA

Diferentemente da Saúde e da Assistência Social, a Previdência é constitucionalmente regida pelos princípios acima elencados, destacando-se:

1- As contribuições são devidas para a cobertura de eventos **futuros**, jamais eventos presentes, eventos já ocorridos.

2- O sistema previdenciário público, geral ou próprio, se baseia em contribuições dos envolvidos, não sendo admissível contribuição exclusiva quer do eventual beneficiário quer do Estado. No caso, não haveria Previdência, mas Assistência ou confisco.

3- A aposentadoria é benefício previdenciário, logo somente pode ser custeada dentro de sistema que atende a seus princípios.

É certo que a Constituição autorizou a cobrança de contribuição dos servidores para o custeio da aposentadoria. Essa regra, porém, como acima se expôs no histórico, veio para afastar o entendimento anterior de que a aposentadoria dos servidores era benefício não contributivo, mas de forma alguma afasta a sua natureza de contribuição previdenciária e, portanto, submetidas a seus princípios.

No caso da Lei Paulista, nenhum princípio constitucional foi respeitado.

Não há qualquer referência à formação de fundo para pagamento de aposentadorias futuras. Aliás existe a destemperada disposição no sentido de que a receita reverterá ao Tesouro do Estado!

Não há qualquer base atuarial na fixação do percentual de 5%.

Não há qualquer norma financeira de contribuição do Estado.

O que se conclui, portanto, é que a “Contribuição” instituída pela Lei Complementar nº 943, de 23 de junho de 2003 não é contribuição previdenciária. É simplesmente novo encargo e que representa verdadeiro confisco, caracterizando violação frontal ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e do direito adquirido.

Os agentes públicos que ingressaram antes da Lei tinham a expectativa da aposentadoria não contributiva, de modo que a eles não se pode, agora, atribuir-lhes ônus adicionais.

Aplica-se, pois, a regra da lealdade administrativa cabendo referência, feitas as devidas adaptações, às ponderações de JESUS GONZALES PEREZ, em “*El principio general de la buena fe en el Derecho Administrativo*”, ed. Civitas, 2ª, Madrid, 1989, p.46/47 que se aplicam à atividade pública em geral, no sentido de que tanto a lei quanto o administrador devem atuar perante as pessoas com moralidade, lealdade e boa fé, inclusive no tratamento igual de encargos e direitos entre o próprio Estado e cidadão. Ou seja, não pode o Estado criar encargos aos quais não corresponda uma contrapartida adequada e, também, não pode tomar o cidadão de surpresa ou com atitudes desleais. Não é outra a idéia que informa os princípios do direito adquirido, da irretroatividade das leis, etc.

Com isso, há inconstitucionalidade da Lei Paulista nº 943, de 23 de junho de 2003, quanto aos arts. 194, 201, 5º inciso XXXVI e do § 2º do mesmo artigo.



## **DA AÇÃO CABÍVEL**

Um dos meios para impedir o desconto da chamada “contribuição previdenciária” é o mandado de segurança coletivo, a ser proposto pelas entidades representativas de servidores, sem prejuízo de ações individuais e da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, respeitada, quanto a esta a legitimidade para agir.

E, também, decidiu o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL em V. Acórdão que pedimos venia para transcrever em virtude de sua total aplicabilidade ao caso concreto, distinguindo entre o mando de segurança coletivo e ações ordinárias:

### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 225.965-3 - DISTRITO FEDERAL.**

**Relator : Min. CARLOS VELLOSO**

**AGRAVANTE: ANFIP- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

**ADVOGADOS: ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO OUTROS**

**AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS**

**ADVOGADA: MARIA ALICE ENES DE MELO**

**EMENTA: CONSTITUCIONAL . PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA COLETIVA: LEGITIMAÇÃO: ENTIDADE DE CLASSE. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. C.F., art. 5º, XXI.**

**I. – Porque a recorrente é entidade ou associação de classe, e porque tem-se, no caso, ação ordinária coletiva, é aplicável a regra do art. 5º, XXI, da C.F.: exigência de autorização expressa dos filiados.**

**II. – Agravo não provido.**

### **ACÓRDÃO**

**Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por decisão unânime, negar ao agravo regimental.**

**Brasília, 15 de dezembro de 1998.**

**NÉRI DA SILVA – PRESIDENTE**

**CARLOS VELLOSO – RELATOR**

### **AGRAVO REG. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 225.965-3 - DISTRITO FEDERAL**

**RELATOR: MIN. CARLOS VELLOSO**

**AGRAVANTE: ANFIP- ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS FISCAIS DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS**

**ADVOGADOS: ANTÔNIO TORREÃO BRAZ FILHO E OUTROS**

**AGRAVO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**

**ADVOGADA: MARIA ALICE ENES DE MELO**

### **R E L A T Ó R I O**

**O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO: Trata-se de agravo regimental interposto pela ANFIP contra decisão que negou seguimento a recurso extraordinário ao entendimento de que se tem, no caso, ação sob o procedimento ordinário e a recorrente é uma associação de classe, aplicando-se-lhe, portanto, a regra do art. 5º, XXI, da Constituição Federal, que exige a autorização expressa dos filiados para representá-los judicialmente.**

**Inicialmente, alega a agravante que existe conflito entre o teor da decisão agravada e julgados do Supremo Tribunal Federal, em relação ao conteúdo dos arts. 5º, XXI e LXX, e 8º, III, da**

**Constituição Federal, tendo o próprio relator deste recurso dado provimento, recentemente, a recurso extraordinário oriundo de ação ordinária coletiva, proposta por associação de classe (RE 230.641-DF).**

**Sustenta:**

**a) a ação ordinária é o instrumento mais amplo de defesa judicial, podendo tudo o que o mandado de segurança pode e muito mais. Assim, a prevalecer a decisão agravada, estar-se-ia afrontando a lógica constitucional, uma vez que o caso geral restaria suplantado pelo caso particular;**

**b) “por ser considerada como a Constituição Cidadã, não é pertinente a identificação de distinção entre substituição e representação processual no texto constitucional dos artigos 5º, XXI, LXX e 8º, III” (fl. 536);**

**c) “os termos utilizados na Constituição possuem, intencionalmente, a acepção mais comum do vernáculo. Por esse motivo, o termo ‘representar’, utilizado no inciso XXI do art. 5º, não pode ser tomado como sinônimo do instituto classificado como ‘representação processual’, em oposição ao outro instituto da ‘substituição processual’”(fl.537).**

**d) “os sindicatos são uma espécie de entidade associativa pois não existe sindicato que não constitua uma associação”;**

**e) em relação à expressão “autorização expressa”, presente no inciso XXI do art. 5º da Lei Maior, diverge o despacho agravado de outros julgados como, por exemplo, o RE 141.733-1-SP. Ademais seus filiados, no ato de filiação, aderiram aos termos de seu Estatuto, que prevê, no art. 5º, o ingresso de ação coletiva para defender os interesses e direitos coletivos da categoria.**

**É o relatório.**

**AGRAVO REG. EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO Nº 225.965-3 - DISTRITO FEDERAL**

**V O T O**

**O Sr. Ministro CARLOS VELLOSO ( Relator): Destaco da decisão agravada, de minha lavra:**

**“(…)**

**No RE 181.438-SP, de que fui relator, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, decidiu: “EMENTA: CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUTORIZAÇÃO EXPRESSA. OBJETO A SER PROTEGIDO PELA SEGURANÇA COLETIVA. C.F., art. 5º, LXX, b.**

**I.- A legitimação das organizações sindicais, entidades de classe ou associações, para a segurança coletiva, é extraordinária, ocorrendo, em tal caso, substituição processual. C.F., art. 5º, LXX.**

**II.- Não se exige, tratando-se de segurança coletiva, a autorização expressa aludida no inciso XXI do art. 5º da Constituição, que completa hipótese de representação.**

**III.- O objeto do mandado de segurança coletivo será um direito dos associados, independentemente de guardar vínculo com os fins próprios da entidade impetrante do writ, exigindo-se, entretanto, que o direito esteja compreendido na titularidade dos associados e que exista ele em razão das atividades exercidas pelos associados, mas não se exigindo que o direito seja peculiar, próprio, da classe.**

**IV.- R.E conhecido e provido**

**“No mesmo sentido, tratando-se de segurança coletiva: RREE 182.543-SP e 212.707-DF, ambos por mim relatados, e 141.733-SP, Relator o Ministro Ilmar Galvão.**

**Registre-se, entretanto, que tais decisões foram tomadas relativamente ao mandado de segurança coletivo: C.F., art. 5º, LXX, b.**

**No caso sob julgamento não se tem mandado de segurança coletivo, mas ação sob o procedimento ordinário. Neste caso, evidentemente, não há invocar o art. 5º, LXX, b, da C.F.. Seria impertinente, também, a invocação do art. 8º, III, da mesma Carta, dado que a mencionada norma tem como destinatário o sindicato. A recorrente não é sindicato, mas entidade de classe. No art. 5º, LXX, b, a Constituição não distingue entre entidade de classe e organização sindical. Trata-se, aí, entretanto, conforme já foi dito, de segurança coletiva. Quando a Constitui-**

**ção não distinguiu procedimentos judiciais, instituindo a substituição processual- C.F. , art. 8º, III- distinguiu, entretanto, entre entidade de classe e organização sindical, conferindo a substituição processual apenas ao sindicato. E quando a Constituição exigiu autorização expressa dos filiados- C.F., art. 5º, XXI- distinguiu entre entidade associativa e organização sindical: a autorização é exigida daquela, apenas. No voto que proferi no RMS 21.514-DF, registrei a distinção, escrevendo que “entidades associativas” não compreendem organizações sindicais, mas associações de classe, de natureza jurídica diversa daquelas.**

**Assim posta a questão, verifica-se que o RE é inviável: a recorrente é uma associação de classe e tem-se, no caso, ação ordinária. Aplica-se-lhe, portanto, a regra do art. 5º, XXI da C.F.**

**(...) fls. (528-529)**

**A decisão é de ser mantida, por seus fundamentos.**

**A uma, porque, tratando-se de segurança coletiva, ter-se-ia substituição processual. Neste caso, não seria exigida a autorização processual. Neste caso, não seria exigida a autorização expressa aludida no inc. XXI do art. 5º da C.F., que contempla hipótese de representação: RE 181.438-SP, Velloso.**

**Plenário, “DJ” de 04.10.96.**

**No caso, não se tem mandado de segurança coletivo, mas ação sob procedimento ordinário.**

**Por isso, deixei expresso, na decisão agravada, que, aqui, não há invocar o art. 5º, LXX, b, tampouco o art. 8º III, ambos da Constituição, dado que as referidas normas têm como destinatário organização sindical e a ora agravante é entidade de classe e não organização sindical.**

**Repito o que foi dito na decisão agravada: no art. 5º, LXX, b, a Constituição não distingue entre a entidade de classe e organização sindical. Trata-se, aí, entretanto, de segurança coletiva. Quando a Constituição não distinguiu procedimento judiciais, instituindo a substituição processual - CF, art. 8º, III – referiu-se, apenas, ao sindicato. E quando a Constituição exigiu autorização expressa dos filiados – CF, art. 5º, XXXI- referiu-se apenas à organização associativa. No voto que proferi no RMS 21.514- DF, registrei a distinção, escrevendo que “entidades associativas” não compreendem organizações sindicais, mas associações de classe, de natureza diversa daquelas.**

Assim, se se trata de mandado de segurança coletivo, não há necessidade de autorização expressa dos associados; em se tratando de ação ordinária, aplica-se o inciso XXXI do art. 5º da Constituição. Aquele, portanto, parece-nos o meio mais adequado, uma vez que as entidades consulentes substituirão os beneficiados pertencentes à categoria referida.

Os mandados de segurança poderão ser propostos por uma ou mais entidades, conjunta ou separadamente, objetivando impedir o desconto preconizado pela Lei Complementar Estadual nº 943, de 23 de junho de 2003.

Tendo em vista as regras relativas à coisa julgada e litispendência nas ações coletivas, o mandado de segurança coletivo não impede ações individuais ou mesmo coletivas com outras características. Não se exclui, também, a possibilidade de ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, respeitado, quanto à legitimidade, o art. 103 da Constituição.

## **RESPOSTA À CONSULTA**

Com esses fundamentos, é possível passar à resposta das indagações:

Vicente Greco Filho  
*Professor Titular da Faculdade  
de Direito da Universidade de São Paulo*

**1- É constitucional a Lei Complementar Estadual nº 943, de 23 de junho de 2003 que instituiu contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo?**

R. A Lei Complementar Estadual nº 943, de 23 de junho de 2003 que instituiu contribuição previdenciária para custeio de aposentadoria dos servidores públicos e de reforma dos militares do Estado de São Paulo é inconstitucional porque não se insere no sistema de previdência social, mas trata-se de simples confisco adicional aos servidores, violando, entre outros, o princípio da irredutibilidade de vencimentos.

**2- Qual o instrumento processual mais adequado para impugnar a aplicação da lei?**

R. Um dos meios para impedir o desconto da chamada “contribuição previdenciária” é o mandado de segurança coletivo, a ser proposto pelas entidades representativas de servidores, sem prejuízo de ações individuais, de outras ações coletivas e da ação direta de inconstitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal, respeitada, quanto a esta a legitimidade para agir.

**É o parecer.**

São Paulo, 3 de setembro de 2003.



**VICENTE GRECO FILHO**  
*Advogado e Professor Titular da Faculdade de  
Direito da Universidade de São Paulo*