



# PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

André Almeida Garcia  
OAB/SP 184.018Cláudio Sérgio Pontes  
OAB/SP 265.750Domingos Pires de Matias  
OAB/SP 112.803

EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR JUIZ DE DIREITO DA <sup>a</sup> VARA DA FAZENDA PÚBLICA DA COMARCA DA CAPITAL DE SÃO PAULO.

Ação Civil Coletiva  
Procedimento Comum

**ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE MAGISTRADOS - APAMAGIS**

entidade de classe inscrita no CNPJ/MF sob o nº 62.636.444/0001-75, sediada na cidade de São Paulo – SP, na Rua Tabatinguera, nº 140 – sobreloja – Centro, CEP 01020-901, representada pelo seu Presidente, o Exmo. Dr. FERNANDO FIGUEIREDO BARTOLETTI, na forma do seu estatuto social e conforme autorização comprovada por Ata de Assembleia Geral realizada no dia 13 de maio de 2019 (**cfr. docs. 01 a 03**); a **ASSOCIAÇÃO DOS PROCURADORES DO ESTADO DE SÃO PAULO - APESP**, entidade de classe inscrita no CNPJ/MF sob o n.º 62.654.124/0001-48, sediada na cidade de São Paulo/SP, na Rua Líbero Badaró, nº 377, conjuntos 901/906, Centro, CEP 01009-906, neste ato representada por seu Presidente, o Ilmo. Dr. MARCOS FÁBIO DE OLIVEIRA NUSDEO, na forma do seu estatuto social e conforme autorização comprovada por Ata de Assembleia Geral realizada no dia 28 de junho de 2019 (**cfr. docs. 04 a 06**); o **SINDICATO DOS PROCURADORES DO ESTADO, DAS AUTARQUIAS, DAS FUNDAÇÕES E DAS UNIVERSIDADES PÚBLICAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINDIPROESP**, inscrito no CNPJ/MF sob o nº 60.530.953/0001-93, sediado na cidade de São Paulo/SP, na Rua Maria Paula, nº 78, 7º andar, Bela Vista, CEP 01319-000, representado por sua Presidente, a Ilma. Dra. MÁRCIA MARIA BARRETA FERNANDES SEMER, na forma do seu estatuto social (**cfr. doc. 07**); a **ASSOCIAÇÃO PAULISTA DE DEFENSORES PÚBLICOS - APADEP**, entidade de classe inscrita no CNPJ/MF sob o nº 08.078.890/0001-66,



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

sediada na cidade de São Paulo/SP, na Praça Padre Manuel da Nóbrega, nº 16, 6º andar, Centro, CEP 01015-010, representada por seu Presidente, o Ilmo. Dr. AUGUSTO GUILHERME AMORIM SANTOS BARBOSA, na forma do seu estatuto social e conforme autorização comprovada por Ata de Assembleia Extraordinária realizada no dia 19 de julho de 2019 (**cf. docs. 08 a 10**); o **SINDICATO DOS AGENTES FISCAIS DE RENDAS DO ESTADO DE SÃO PAULO - SINAFRESP**, inscrito no CNPJ/MF sob o n.º 59.948.034/0001-55, sediado na cidade de São Paulo/SP, na Rua Maria Paula, nº 123, 17º andar, Centro, CEP 01319-001, representado por seu Presidente, o Ilmo. Dr. ALFREDO MARANCA, na forma do seu estatuto social (**cf. doc. 11**); por seus advogados devidamente constituídos (cfr. procurações anexas), vêm respeitosamente à presença de Vossa Excelência para, com apoio no artigo 5º, XXI, da Constituição Federal e demais dispositivos aplicáveis, propor a presente

### **AÇÃO CIVIL COLETIVA**

em face da **FUNDAÇÃO DE PREVIDÊNCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – PREVCOM**, inscrita no CNPJ sob o n. 15.401.381/0001-98, com sede na Avenida Brigadeiro Luís Antônio, n. 2.701, Jardim Paulista, São Paulo – SP, CEP 01401-000, o que fazem pelos motivos de fato e de direito a seguir expostos.

#### **I – SÍNTESE DA DEMANDA**

1. Trata-se de demanda por meio da qual as Requerentes, entidades de classe representativas dos **interesses comuns** de seus associados e filiados (**Magistrados, Procuradores do Estado, Defensores Públicos e Agentes Fiscais de Renda**), após tentarem, em vão, solucionar o problema na via administrativa (cfr. requerimentos e decisões administrativas, **docs. 12 a 15**), pretendem obter tutela jurisdicional que assegure que seus respectivos membros não irão sofrer injustos prejuízos financeiros em razão do indevido procedimento da SP-PREVCOM no momento em que aderiram a PLANOS DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS COMPLEMENTARES por ela ofertado, quando deixou de apresentar adequadamente as informações necessárias, o que acarretou na impossibilidade de escolha consciente do **regime tributário**, sendo enquadrados em modalidade potencialmente mais onerosa (*progressiva, em detrimento da regressiva – cfr. Lei Federal n. 11.053/04*), com vedação a posterior alteração.



**PONTES, GARCIA E MATIAS**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

---

2. Pretende-se, assim, seja reconhecido que os associados e filiados, que assim o desejar, devidamente especificados (*e delimitados a determinado período de adesão*), terão direito ao recebimento de uma “PARCELA COMPENSATÓRIA” (ou a uma “VANTAGEM DE ORDEM PESSOAL”) de valor equivalente ao prejuízo sofrido em virtude da diferença do regime de tributação, ou seja, corresponderá à retenção superior à alíquota do regime regressivo.

3. Desse modo, por meio desta ação coletiva, associados e filiados contemplados pela decisão final favorável, mediante oportuno ajuizamento de cumprimentos de sentença individuais, comprovando sua condição de beneficiários do julgado, poderão, se o desejarem, requerer a efetivação da obrigação de fazer, com o apostilamento dos respectivos títulos para efeitos futuros.

4. Podendo, pois, ser assim brevemente resumida a pretensão ora deduzida pelas entidades Requerentes, passa-se a expor de modo detido as circunstâncias que envolvem o presente feito, ressaltando-se os aspectos fáticos comuns aos integrantes das entidades Autoras decorrem da mesma origem – **ausência de informação suficiente** – o que bem evidencia que a má-prática reiterada da SP-PREVCOM impediu a adequada *compreensão* e levou a erro servidores públicos das mais elevadas carreiras do funcionalismo público estadual.

5. Tanto é assim que, como se verá, em manifesto reconhecimento do equívoco, houve mudança da postura administrativa que era adotada pela SP-PREVCOM e **posterior alteração do formulário de inscrição** aos seus planos de benefícios de previdência complementar.

6. Por conta disso, **ressalta-se que são abrangidos por essa ação coletiva apenas os associados e filiados das entidades que ingressaram nos planos de benefícios de previdência complementar no período compreendido entre janeiro de 2013 a efetivação da Instrução Conjunta nº 01/2017, com a alteração da ficha de inscrição para – somente a partir de então – constar no formulário expressamente campo para escolha do regime de tributação:**



## V. Opção pelo regime de tributação do Imposto de Renda

( ) Opto pelo Regime de **Tributação Regressiva**

previsto no art. 1º da Lei nº. 11.053/04, ciente de que esta opção é irrevogável, nos termos da Lei.<sup>1</sup>

( ) Opto pelo Regime de **Tributação Progressiva**

ciente de que esta opção é irrevogável, nos termos da Lei.<sup>2</sup>

( ) **Reservo-me o direito de manifestar minha opção até o último dia útil do próximo mês**

por meio do Termo de Opção pelo Regime Regressivo de Tributação, ciente de que a ausência de manifestação escrita, ensejará no enquadramento automático no Regime de Tributação Progressiva, independente de minha assinatura.<sup>3</sup>

1. De forma geral, é indicado para quem planeja poupar por mais tempo. Quanto maior for o prazo de acumulação, menor será a alíquota do Imposto de Renda na hora de percepção da renda mensal. As alíquotas variam de 35 a 10% dependendo do tempo de permanência no plano.

2. De forma geral, é indicado para quem realiza contribuições de **curto prazo**. Tem como base a mesma tabela que determina a alíquota do Imposto de Renda sobre o salário. As alíquotas variam de zero (isento) a 27,5% sobre o valor do benefício ou do resgate recebido.

3. O Termo de Opção pelo Regime Regressivo de Tributação está disponível no site da SP-PREVCOM ([www.spprevcom.com.br](http://www.spprevcom.com.br)). O documento deve ser protocolado presencialmente na sede da fundação ou encaminhado via Correios, com aviso de recebimento (AR).

7. Com efeito, antes não era assim: **não existia esse campo para escolha entre o regime de tributação progressiva ou regressiva**; e tampouco existiam as tão necessárias informações, advertindo o participante dos relevantes impactos da escolha, com o alerta para a necessidade de análise do tempo de adesão planejado na medida em que **“quanto maior for o prazo de acumulação, menor será a alíquota do Imposto de Renda na hora de percepção da renda mensal”**, ressaltando somente a partir de então que **“as alíquotas variam de 35 a 10% dependendo do tempo de permanência no plano”**.

8. Em suma: o ponto central da insurgência reside no indevido enquadramento dos participantes que aderiram de 2013 a 2017, antes da alteração do formulário de inscrição, e foram automaticamente enquadrados no regime de tributação progressiva, o que decorreu da **falha do dever de informar adequadamente da SP-PREVCOM**: além de inexistência de esclarecimentos sobre a necessidade de ser feita tal “escolha”, no documento que tiveram de preencher para a adesão (“ficha de inscrição”) não existia campo para que a referida opção do regime tributação pudesse ser realizada expressamente, de modo adequado. É, pois, o que se passa a demonstrar.



**PONTES, GARCIA E MATIAS**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

---

**II – PRELIMINARMENTE: DA LEGITIMIDADE ATIVA**

9. Como pode ser observado nos respectivos estatutos, todas entidades que integram o polo ativo da demanda são associações civis ou sindicatos profissionais constituídos há mais de um ano, com plena legitimidade para representar seus membros em juízo, tendo havido expressa autorização dos associados para a defesa dos interesses comuns que são objeto desta demanda, como comprovam as atas de assembleia que foram acostadas, o que é dispensado para os sindicatos, diante da legitimação extraordinária conferida pelo artigo 8º, inciso III, da Constituição Federal. Da mesma forma, encontram-se anexas as respectivas listas de associados e filiados.

10. Mostram-se, portanto, preenchidas as balizas fixadas pelo Col. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 573.232 (Tema. n. 82 de Repercussão Geral), afastando qualquer dúvida quanto à plena legitimidade ativa das entidades Requerentes.

**III – CONSIDERAÇÕES INICIAIS**

11. De início, pede-se vênia para rápidas ponderações acerca do regime de previdência complementar.

12. A possibilidade de ser instituído, aos servidores titulares de cargo efetivo, regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios é decorrente das alterações que foram introduzidas pelas Emendas Constitucionais nº 20 e nº 41, que incluíram os parágrafos 14, 15 e 16 no artigo 40.

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.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

(...)

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201.

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, **de natureza pública**, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida.

§ 16 - Somente mediante sua prévia e expressa opção, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar.

13. Assim, de acordo o ordenamento constitucional, para que possa ser aplicado, no valor das aposentadorias e pensões dos servidores públicos que ingressam após a instituição do novo regime, o limite máximo do regime geral de previdência social, era necessário que a unidade federativa correspondente editasse lei própria, de iniciativa do Poder Executivo, criando o correspondente regime de previdência complementar. No âmbito federal, a Lei nº 12.618/12 criou a previdência complementar dos servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário.

14. Por sua vez, o Estado de São Paulo instituiu seu regime de previdência complementar pela Lei estadual nº 14.653/2011 (modificada pela Lei 16.391/2017 e pela Lei 16.675/2018), autorizando a criação da Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo.

15. De acordo com o artigo 30 da Lei nº 14.653/2011, os planos de benefícios da SP-PREVCOM têm o Estado de São Paulo como patrocinador, participando com contribuição paritária para os planos até o limite percentual de 7,5% sobre a parcela que ultrapassar o valor do teto do INSS.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

16. Tratando-se de ato complexo, os planos passaram a ser oferecidos aos servidores públicos integrantes do Regime Próprio de Previdência somente após publicação da aprovação pela Superintendência Nacional de Previdência Complementar. De acordo com o site do próprio SP-PREVCOM, estas são as datas em que os planos passaram a ser disponibilizados (cfr. <https://www.prevcom.com.br/P/Planos>):

- 21/01/13: Poder Executivo (administração direta, autarquias e fundações);
- 22/03/13: Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo;
- 02/10/13: Universidades Estaduais – USP, Unicamp e Unesp;
- 23/06/14: Tribunal de Justiça, Tribunal de Justiça Militar, Tribunal de Contas do Estado, Defensoria Pública e Ministério Público.

### **IV – DO REGIME DE TRIBUTAÇÃO**

17. Em linhas gerais, as contribuições destinadas à formação da reserva em plano de previdência complementar de servidores titulares de cargo efetivo são dedutíveis para fins de incidência de imposto sobre a renda. A tributação incide em momento posterior, ao final do plano, quando cessam as contribuições e o participante passa a receber os benefícios ou resgata os valores acumulados, por meio do levantamento das reservas. Assim, em regra, haverá retenção na fonte do imposto de renda.

18. O artigo 153, inciso III, § 2º, I, da Constituição Federal, dispõe que o Imposto de Renda tem por característica ser formado pelos critérios da progressividade. Essa progressividade se dá pelo aumento das alíquotas que incidirão sobre a base de cálculo: grosso modo, as alíquotas do IRPF são elevadas à medida em que os contribuintes apresentem maior capacidade contributiva.

19. Assim, os recursos auferidos em decorrência da previdência complementar, de acordo com a regra geral, estariam sujeitos ao *regime progressivo de tributação*, no qual o imposto de renda a incidir observaria a Tabela Progressiva do Imposto de Renda da Pessoa Física do ano vigente .



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

20. **No entanto, a Lei Federal nº 11.053, de 29 de dezembro de 2004, com o objetivo de estimular a adesão, criou para a previdência complementar um regime tributário alternativo, denominado regime regressivo do imposto de renda.**

21. A lógica do regime regressivo está alicerçada neste raciocínio: quanto mais tempo o participante deixar os recursos aplicados em um plano de previdência complementar, menor será o valor do imposto de renda que incidirá quando receber os benefícios ou efetuar o resgate. É justamente o que dispõe o seu artigo 1º:

Art. 1º. É facultada aos participantes que ingressarem a partir de 1o de janeiro de 2005 em planos de benefícios de caráter previdenciário, estruturados nas modalidades de contribuição definida ou contribuição variável, das entidades de previdência complementar e das sociedades seguradoras, a opção por regime de tributação no qual os valores pagos aos próprios participantes ou aos assistidos, a título de benefícios ou resgates de valores acumulados, sujeitam-se à incidência de imposto de renda na fonte às seguintes alíquotas:

I - 35% (trinta e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação inferior ou igual a 2 (dois) anos;

II - 30% (trinta por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 2 (dois) anos e inferior ou igual a 4 (quatro) anos;

III - 25% (vinte e cinco por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 4 (quatro) anos e inferior ou igual a 6 (seis) anos;

IV - 20% (vinte por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 6 (seis) anos e inferior ou igual a 8 (oito) anos;

V - 15% (quinze por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 8 (oito) anos e inferior ou igual a 10 (dez) anos;

e

VI - 10% (dez por cento), para recursos com prazo de acumulação superior a 10 (dez) anos.

22. Assim, no regime regressivo de tributação, as alíquotas acima indicadas, incidentes na fonte, são aplicadas de modo escalonado, considerando-se o prazo de acumulação de cada parcela de contribuição realizada (não se considera, pois, a data de ingresso no plano).



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

23. De seu turno, os participantes que estão enquadrados no regime de tributação progressivo observarão, no momento dos resgates, "*a incidência de imposto de renda na fonte à alíquota de 15% (quinze por cento), como antecipação do devido na declaração de ajuste da pessoa física*" (cfr. artigo 3º, da Lei nº 11.053/04).

24. Nos dois regimes há retenção do imposto de renda na fonte; no progressivo, observando a alíquota de 15%, mas com ajuste na declaração anual; já no regime regressivo a alíquota será calculada de acordo com o prazo de acumulação das contribuições, sem posterior ajuste na declaração anual.

25. Por conta disso, não seria possível dizer, *a priori*, que um regime de tributação é mais vantajoso do que o outro; contudo, **verifica-se que o regime regressivo foi idealizado como estímulo à poupança de longo prazo, o que fica bem evidente pelas altas alíquotas praticadas nos anos iniciais de contribuição.**

26. Desse modo, **quanto maior o tempo provável de aplicação, mais vantajosa se mostra a tabela regressiva, com alíquotas que incidirão em patamares bem inferiores sobre os valores cujos prazos de acumulação forem mais elevados. Em outras palavras, quanto maior for o período em que os recursos permanecerão no plano, menor será a alíquota de tributação (limita a 10%, para os valores que permanecem no plano por mais de 10 anos). E aqui já se faz evidente o prejuízo futuro que sofrerão os associados e filiados das entidades Requerentes que, sem conhecimento adequados, não tiveram oportunidade de realizar o seu planejamento tributário de maneira compatível com o tempo que pretendem contribuir para o plano de previdência complementar.**

27. Com efeito, o valor do benefício que pretende o participante receber ao final do plano também influencia na escolha do regime de tributação: quanto menor for o valor mensal dos benefícios, menor será a alíquota de IR que incidirá no regime progressivo, podendo chegar à isenção ou ser de apenas 7,5%.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

28. Assim, para que a escolha seja feita de modo **consciente**, é essencial que sejam feitas **simulações de acordo com as particularidades e objetivos de cada participante**, que deverá levar em consideração fundamentalmente o **prazo de acumulação pretendido** (até a aposentadoria), além do **valor que terá sido, ao final, acumulado**, e a **forma** e o **prazo** de recebimento dos **benefícios** ou do **resgate** (total/parcial ou mensal).

29. Como se vê, trata-se de assunto revestido de complexidade técnica, que impõe seja prestada a devida assessoria pela entidade que oferece o plano previdenciário, permitindo que o aderente manifeste sua vontade de modo consciente após os necessários e minuciosos esclarecimentos.

30. Inicialmente, a Lei federal nº 11.053/04 obrigava que o participante efetuassem a sua escolha pelo regime de tributação logo na adesão ao plano; a Lei nº 11.196/05 concedeu prazo mais dilatado, permitindo que a opção seja realizada *"até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso nos planos de benefícios operados por entidade de previdência complementar"*.

31. O prazo até seria adequado para que o participante aderente tivesse tempo adequado para realizar a sua escolha; mas **desde que fosse devidamente esclarecido**, com orientações técnicas compatíveis com as particularidades de sua situação e planejamento individual. Nada disso, porém, foi feito por parte da SP-PREVCOM: em verdade, restringiu-se a **ocultar informação** tão importante em um **singelo "e-mail de boas-vindas"**, com todos os conhecidos riscos inerentes à comunicação eletrônica (*como filtros de spam, lixo eletrônico e mesmo o volume de mensagens que se perdem nas caixas de entrada, por exemplo*), cujo objetivo expressamente reconhecido foi a **"minimização de custos"**.

### **V – DA CONDUTA INDEVIDA DA SP-PREVCOM**

32. Conforme relatos uníssimos dos associados e filiados das entidades Requerentes, os procedimentos de inscrição que foram adotados pela SP-PREVCOM para as respectivas inscrições em seus planos de previdência complementar foram absolutamente incompatíveis com a importância e solenidade do ato praticado.



**PONTES, GARCIA E MATIAS**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

---

33. Como já exposto, especialmente por ter presente que aqueles que a procuram estão motivados por uma busca de proteção de seu **planejamento** previdenciário e financeiro, a falha central da Requerida reside justamente na **falta de informações suficientes para que os participantes pudessem exercer, com a devida consciência**, ponderando as vantagens e desvantagens, de acordo com as correspondentes circunstâncias e expectativas pessoais, de modo expreso, **a opção pelo regime de tributação**, se progressiva ou regressiva, conforme facultado pela Lei n. 11.053/04.

34. Como resultado, vários associados e filiados das entidades Requerentes, quer por não terem tido sequer oportunidade de opção clara por um regime, quer pela completa ausência de explicações a respeito dos prós e contras de cada um, viram-se enquadrados naquele considerado usual, caso não feita expressa opção contrária: ficaram atrelados ao regime progressivo de tributação.

35. Com efeito, como já exposto anteriormente, no momento da contratação não houve explicação minuciosa quanto aos regimes de tributação, prazo para escolha e tampouco indicação de qual seria a forma de contato da entidade para com os novos inscritos, **com alerta para as consequências caso a opção não fosse exercida** (*enquadramento automático no regime progressivo*).

36. Sim, os associados e filiados abrangidos por esta demanda se inscreveram nos planos de benefícios da SP-PREVCOM por meio de **formulário que NÃO continha campo para a escolha do regime de tributação (cfr. modelo anexo – doc. 16) – muito diferente daquele que passou a ser utilizado em 2017, após a vigência da Instrução Conjunta nº 01/2017 (doc. 17)**.

37. Nos primórdios da disponibilização dos planos, talvez pela pouca familiaridade operacional com o próprio sistema como um todo, não se viram adotados procedimentos conformes à transcendência do aspecto jurídico aqui tratado. A **ausência de cautelas mínimas** produziu um grave quadro de confusão e desinformação, o qual ensejou que restasse ceifado, em sua materialidade, o direito à referida opção. Não há opção sem necessária voluntariedade; e só pode haver voluntariedade com consciência.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

38. Os relatos daqueles que aderiram aos planos no início da disponibilização dão conta de que no momento da contratação não houve qualquer explicação quanto aos regimes de tributação, prazos para o exercício da opção, e consequências da adoção de um ou outro regime, ou mesmo das que decorreriam do mero silêncio do aderente.

39. Aparentemente se apercebendo da precariedade do sistema de informações que adotara de início, após reclamos diretamente dirigidos a ela, a própria SP-PREVCOM informou que a opção pelo regime de tributação regressivo estaria disponibilizada em "área restrita do site", o que teria sido comunicado, "para minimizar custos", apenas eletronicamente, no "e-mail de boas-vindas".

40. A propósito, a título ilustrativo do que ocorria, convém anexar a troca de mensagens entre associado da APAMAGIS e a equipe da SP-PREVCOM tratando justamente desse assunto, quando houve a informação – extemporânea – de que a possibilidade de optar pelo regime de tributação regressivo estaria disponibilizada em "**área restrita do site**", o que teria sido comunicado, "**para minimizar custos**", apenas eletronicamente, no "**e-mail de boas-vindas**" (**doc. 18**):

"2. O e-mail é a ferramenta oficial de comunicação entre a SP-PREVCOM e seus participantes. Dessa forma, o referido e-mail foi encaminhado ao endereço eletrônico informado em sua ficha de inscrição. **O canal é adotado a fim de minimizar custos com correspondência** e evitar o extravio de informações devido ao manuseio por terceiros.

3. Reiteramos que o formulário para opção da tributação de IR foi **disponibilizado na sua área restrita do site** da SP-PREVCOM, cuja comunicação foi realizada mediante envio do e-mail de boas vindas em 13 de maio de 2016, com posterior envio de alerta de expiração de prazo em 07 de junho de 2016".

41. Houve ainda orientação no sentido de efetuar o cancelamento do plano e *fazer uma nova inscrição*, conforme mensagem enviada pelo Exmo. Dr. PEDRO HENRIQUE BICALHO CARVALHO, associado da APAMAGIS (**doc. 19**):



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

“No dia de hoje (19/01/2017), Lígia Garcia (funcionária da SPPREVCOM) entrou em contato telefônico com este participante esclarecendo ser impossível modificar o regime de tributação no plano atual. **Para tanto, seria necessário o cancelamento do plano em curso e fazer uma nova inscrição, a fim de que seja possível formalizar a opção pela tabela regressiva**”.

42. Em verdade, existe vedação a tal procedimento (inclusive por parte da Receita Federal), não sendo possível a modificação do regime de tributação após a adesão a um plano de previdência complementar, sendo a escolha (ainda que tácita) considerada irretratável. Apesar disso, **confirmando a incorreção de sua conduta oscilante e insegura**, em sua resposta, a SP-PREVCOM comunicou as providências que estavam sendo adotadas, mostrando concordância com o procedimento que havia sido indicado naquele *e-mail* (**doc. 20**):

“Conforme tratado via telefone, sua solicitação de cancelamento foi efetivada em nosso sistema e encaminhada ao RH de seu órgão para as devidas providências.

De acordo com seu questionamento sobre a possibilidade de cancelamento de sua primeira adesão e início de uma nova adesão, **informamos que nada impediria este procedimento**, porém a data do início do plano contaria a partir da assinatura da nova adesão e o valor contribuído em sua primeira adesão permaneceria em sua primeira conta, sofrendo rendimentos e, posteriormente, após a perda do vínculo com o órgão, será possível resgatar o valor”.

43. Após, no entanto, a própria SP-PREVCOM parece ter efetuado ajustes internos, adequando suas orientações, de modo a não mais criar expectativas de que seria possível a alteração do regime de tributação; por outro lado, não assumiu seus erros, deixando os inscritos sem alternativa a não ser valer-se, por meio das respectivas entidades de classe, do Poder Judiciário para que os danos financeiros que lhes serão causados sejam reparados.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

44. Merecem ser também acostados os anexos documentos comprovando o teor de reclamações que foram registradas sobre esse assunto no site “Reclame Aqui”, colacionando igualmente a resposta da Requerida (**docs. 21 e 22**):

### RECLAMAÇÃO 1:

“Qdo fiz o plano falei que gostaria do regime regressivo, **mas nem por um momento fui alertada q teria q fazer essa escolha ao me cadastrar no site após no máximo 30 dias do recebimento de um email.** Acabei perdendo o prazo, pois **estava de férias**, e acho um absurdo não poder fazer essa opção.

### RESPOSTA DA SP-PREVCOM:

- 1) A tributação regressiva foi instituída pela Lei federal nº 11.053/2004. **É irretratável e deve ser exercida até o último dia útil do mês subsequente ao do ingresso no plano de benefícios.**
- 2) **O e-mail é a ferramenta oficial de comunicação entre a SP-PREVCOM e seus participantes.** Dessa forma, todas as informações foram enviadas ao endereço eletrônico informado em sua ficha de inscrição. **O canal é adotado a fim de minimizar custos com correspondência** e evitar o extravio de informações devido ao manuseio por terceiros.
- 3) **O formulário para opção da tributação de IR foi disponibilizado na sua área restrita do site da SP-PREVCOM, cuja comunicação foi realizada mediante envio do e-mail de boas vindas em 12 de junho de 2017**, com posterior envio de alerta de expiração de prazo em 7 de julho de 2017.
- 4) Como não foi realizada a opção pelo regime regressivo, houve o enquadramento automático no regime de tributação progressivo. Ratificamos que de acordo com a Lei nº 11.053/2004, a opção de tributação de IR é irretratável, não havendo, portanto, autorização legal para alteração”.

### RECLAMAÇÃO 2:

“Inscrevi-me na SP-PREVCOM em abril/2015. Eu queria o regime de tributação regressiva. O representante da SP-PREVCOM que foi ao meu local de trabalho oferecer esta previdência não me falou que era possível fazer neste regime. Ao entrar no site deles, não havia esta informação também. (...)”



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

45. Ressalte-se, igualmente, que as dificuldades enfrentadas pelos participantes eram de PLENO CONHECIMENTO DA REQUERIDA, que durante muito tempo quedou-se inerte. Prova disso é **Ata da 18ª Reunião Ordinária do Comitê Gestor do Plano de Benefícios Prevcom RP (doc. 23)**, na qual consta expressamente:

**“(…) Em seguida, foram relatados alguns casos de participantes que desejam solicitar o cancelamento do plano em razão de não terem feito a opção pelo regime de tributação (progressivo ou regressivo) em tempo hábil (30 dias após a adesão). Os membros do Comitê se manifestaram para que a PREVCOM fizesse uma divulgação mais objetiva e esclarecedora aos seus participantes, pois, atualmente, é feita apenas por e-mail”.**

46. Como se vê, eram conhecidos os prejuízos causados pela falta de informação adequada, tendo-se plena consciência da necessidade de “divulgação mais objetiva e esclarecedora”, não sendo admissível que algo tão importante como a escolha da tributação fosse instada a ser “feita apenas por e-mail”.

### **VI – DA RESPONSABILIDADE DA SP-PREVCOM**

47. Fica bem evidente que a SP-PREVCOM deve arcar com os prejuízos que sofrerão aqueles que se inscreveram e, por falta de informação adequada, não puderam exercer conscientemente sua escolha pelo regime de tributação, tendo sido automaticamente enquadrados na modalidade progressiva.

48. Afinal, a SP-PREVCOM descumpriu com seus deveres contratuais acessórios (ou anexos) de informar adequadamente, com cooperação e lealdade, em consonância com o **princípio da boa-fé objetiva** positivado no ordenamento. Ademais, tratando-se de entidade da administração pública, o comportamento omissivo da SP-PREVCOM, desconsiderando os legítimos interesses daqueles que aderem aos planos de benefícios que oferece, configura também afronta ao princípio da moralidade administrativa.

49. Veja-se, aliás, que a ausência de clareza na prestação de informações representa uma afronta ao Código de Ética da SP-PREVCOM, cujo artigo 8º assim estabelece:



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Artigo 8º - A PREVCOM deve oferecer aos seus participantes ativos e assistidos e aos seus beneficiários **um elevado padrão de atendimento** e, em especial, atuando:

- I. **com veracidade e clareza na prestação de informações**, inclusive em seus relatórios periódicos;
- II. com respeito ao sigilo das informações confidenciais;
- III. de forma tempestiva, **eficiente e eficaz**; e
- IV. de forma receptiva para as sugestões e críticas, dando-lhes o adequado encaminhamento

50. Nesse contexto, vale reiterar que a SP-PREVCOM, reconhecendo o seu erro, **alterou a “ficha de inscrição”**, assegurando-se de que o novo participante tenha pleno conhecimento acerca da necessidade de escolher o regime de tributação que regerá o seu plano de benefícios, permitindo assim sejam feitos os estudos técnicos necessários, eventualmente com apoio dos técnicos da própria Fundação de Previdência Complementar do Estado de São Paulo.

51. O primeiro e **incompleto modelo de ficha de inscrição** adotado pela SP-PREVCOM não possuía qualquer referência à necessidade de escolha do regime de tributação, sem campo para que a opção (ou o seu adiamento para momento posterior) fosse expressamente exercida. A Instrução Conjunta PREVCOM/TJ/nº 01/2017 foi, no entanto, posteriormente expedida para “substituir os Formulários de Inscrição dos Planos de Benefícios PREVCOM RG e PREVCOM RP, conforme anexos I e II”, passando a constar campo para que possa ser adequada e efetivamente exercida a escolha pelo regime de tributação, como já visto (**cf. doc. 17**).

52. Vale reiterar que agora há explicação clara acerca do regime de tributação regressiva: *“1. De forma geral, é indicado para quem planeja poupar por mais tempo. Quanto maior for o prazo de acumulação, menor será a alíquota do Imposto de Renda na hora de percepção da renda mensal. As alíquotas variam de 35 a 10% dependendo do tempo de permanência no plano”*.

53. Cabe, pois, um olhar mais detido sobre os aspectos jurídicos que impõe à PREVCOM a responsabilidade pelos prejuízos experimentados pelos associados e filiados que deixaram de optar pelo regime de tributação regressivo, sendo por isso automaticamente enquadrados no regime progressivo.



## **VII – DA RUPTURA DA BOA-FÉ E DA MORALIDADE ADMINISTRATIVA**

54. Muito embora o contrato firmado com a SPPREVCOM tenha por objeto a adesão a um plano de benefícios previdenciários, isso não quer dizer que a entidade ofertante não possua outras obrigações para com os participantes. No plano do ordenamento, o Código Civil tratou de positivizar o tema, enfatizando a necessidade de as condutas dos contratantes serem, a todo momento, pautadas pelos princípios de probidade e boa-fé:

Art. 422. Os contratantes são obrigados a guardar, assim na conclusão do contrato, como em sua execução, os princípios de probidade e boa-fé.

55. Doutrina e jurisprudência reconhecem, pois, que o legislador exaltou os deveres anexos contratuais, podendo ser assim especificados:

- “a) o dever de cuidado em relação à outra parte negocial;
- b) o dever de respeito;
- c) o dever de informar a outra parte quanto ao conteúdo do negócio;
- d) o dever de agir conforme a confiança depositada;
- e) o dever de lealdade e probidade;
- f) o dever de colaboração ou cooperação;
- g) o dever de agir conforme a razoabilidade, a equidade e a boa razão”<sup>1</sup>.

56. A manifesta ausência de zelo para com o patrimônio dos participantes que aderiram ao plano de benefícios da entidade de previdência complementar configura, portanto, descumprimento contratual da SP-PREVCOM, a ensejar a sua responsabilização pelos danos, estando mais do que evidente o nexo de causalidade entre o prejuízo e a descuidada conduta da entidade de previdência complementar. Nesse sentido, vale observar:

Enunciado 24 do CEJ: Em virtude do princípio da boa-fé, positivado no art. 422 do novo Código Civil, a violação dos deveres anexos constitui espécie de inadimplemento, independentemente de culpa.

---

<sup>1</sup> FLÁVIO TARTUCE, *Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 6ª edição, Ed. Método, 2011, p. 120.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Enunciado 26 do CEJ: A cláusula geral contida no art. 422 do novo Código Civil impõe ao juiz interpretar e, quando necessário, suprir e corrigir o contrato segundo a boa-fé objetiva, entendida como a exigência de comportamento leal dos contratantes.

Enunciado 363 do CFJ/STJ: Os princípios da probidade e da confiança são de ordem pública, estando a parte lesada somente obrigada a demonstrar a existência de violação.

57. A jurisprudência mostra-se sensível a demandas em que, nitidamente, o prejuízo sofrido por uma das partes contratantes decorre justamente da falha do dever de cooperação e informação:

“A **boa-fé objetiva** se apresenta como uma exigência de lealdade, modelo objetivo de conduta, arquétipo social pelo qual impõe o **poder-dever de que cada pessoa ajuste a própria conduta** a esse modelo, **agindo como agiria uma pessoa honesta, escorreita e leal**” (STJ, 3ª Turma, REsp 981.750, Min. NANCY ANDRIGHI).

“A **boa-fé objetiva**, verdadeira regra de conduta, estabelecida no art. 422 do CC/02, reveste-se da **função criadora de deveres laterais ou acessórios**, como o de **informar** e o de **cooperar, para que a relação não seja fonte de prejuízo ou decepção para uma das partes, e, por conseguinte, integra o contrato naquilo em que for omissso, em decorrência de um imperativo de eticidade**, no sentido de evitar o uso de subterfúgios ou intenções diversas daquelas expressas no instrumento formalizado” (STJ, 3ª Turma, REsp 830.526, Min. NANCY ANDRIGHI, j. 3.9.09, DJ 29.10.09)<sup>2</sup>.

58. Como parece evidente, apenas o envio de um singelo “*e-mail de boas vindas*”, com a notícia de que seria necessário ingressar no acesso restrito do site da SP-PREVCOM para realizar a opção pelo regime de tributação, não é suficiente para que a entidade possa alegar que cumpriu adequadamente o seu dever de agir com lealdade, prestando a necessária assistência (inclusive técnica), com o fornecimento das informações claras e adequadas para uma escolha consciente. A confiança inicialmente depositada foi, rapidamente, traída.

<sup>2</sup> Cfr. THEOTONIO NEGRÃO *et al*, *Código Civil e legislação em vigor*, 35ª edição, Ed. Saraiva, 2017, notas 2 e 3 ao artigo 422.



**PONTES, GARCIA E MATIAS**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

59. **O dever de prestar informações de modo claro e minucioso é, portanto, não apenas uma imposição moral, mas também jurídica, por força do princípio da boa-fé objetiva que regem os contratos.** Por isso é que a doutrina enfatiza:

“Dessa forma, a quebra ou desrespeito à boa-fé objetiva conduz ao caminho sem volta da responsabilidade independentemente de culpa”<sup>3</sup>.

60. Mas o descuido com o dever de mitigar o prejuízo dos participantes que aderiram ao plano mostra-se ainda mais grave por não ser a SPPREVCOM uma empresa de previdência privada, mas sim uma **fundação de natureza pública**, vinculada à Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, **administrando patrimônio público e dos servidores públicos**. Deve, assim, observar o conteúdo do **artigo 37, da Constituição Federal**, e os **ditames que regem a atuação da Administração Pública**, em especial, *in casu*, o **princípio da moralidade administrativa**:

“Segundo os cânones da **lealdade e da boa-fé**, a Administração haverá de proceder em relação aos administrados com sinceridade e lhanza, sendo-lhe interdito qualquer comportamento astucioso, eivado de malícia, **produzido de maneira a confundir, dificultar ou minimizar o exercício de direitos por parte dos cidadãos**”<sup>4</sup>.

61. Em verdade, justamente por estarem lidando com agentes públicos é que os aderentes aos planos de benefícios previdenciários **depositaram sua confiança na SP-PREVCOM, certos de que todas as informações, sobretudo as mais importantes, seriam prestadas com o devido grau de zelo e honestidade**:

“A honestidade profissional dos administradores públicos é parâmetro de validade de conduta e se mede pela moralidade administrativa”<sup>5</sup>.

<sup>3</sup> FLÁVIO TARTUCE, *Direito Civil, v. 3: teoria geral dos contratos e contratos em espécie*, 6ª ed., Ed. Método, 2011, p. 121

<sup>4</sup> CELSO ANTONIO BANDEIRA DE MELLO, *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed., Ed. Malheiros, pp. 119-120.

<sup>5</sup> WALLACE Paiva Martins Junior, *Teoria Geral e Princípios do Direito Administrativo*, Ed. Revista dos Tribunais, 2014, p. 351.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

62. A conduta culposa omissiva da SP-PREVCOM distancia-se completamente do comportamento que deve ser adotado pela Administração Pública. **O devido esclarecimento do participante, de modo ativo, claro e expresso, é exatamente o que se espera de qualquer gestora de planos de benefícios previdenciários, sendo essa obrigação sobremaneira agravada por se tratar de órgão da Administração Pública.**

“Sempre que em matéria administrativa se verificar que o comportamento da Administração ou do administrado que com ela se relaciona juridicamente, embora em consonância com a lei, **ofende a moral, os bons costumes, as regras de boa administração, os princípios da justiça e de equidade, a ideia comum de honestidade, estará havendo ofensa ao princípio da moralidade administrativa**”<sup>6</sup>.

“Quando se exige probidade ou moralidade administrativa, isso significa que **não basta a legalidade formal**, restrita, da atuação administrativa, com observância da lei; **é preciso também a observância de princípios éticos, de lealdade, de boa-fé, de regras que assegurem a boa administração** e a disciplina interna na Administração Pública”<sup>7</sup>.

“No sentido restrito, a legalidade exige obediência à lei, **enquanto a moralidade exige basicamente honestidade, observância das regras de boa administração, atendimento ao interesse público, boa-fé, lealdade**”<sup>8</sup>.

63. Pela semelhança da situação, especialmente quanto ao descumprimento do dever de informar, cabe trazer à colação julgado do egr. Tribunal de Justiça de São Paulo. Veja-se que, **também em matéria relacionada à escolha da tributação em regime de previdência (privada)**, a D. 35ª Câmara de Direito Privado entendeu existente **falha no serviço**, caracterizando **“inadimplemento contratual pela quebra dos deveres anexos ao princípio da boa-fé objetiva, em especial a lealdade e a informação”**, em virtude da **ausência de informação adequada ao participante no tocante ao regime de tributação**; e como essa falha gerou prejuízos ao participante, a entidade foi condenada a repará-lo:

<sup>6</sup> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 22ª edição, Ed. Atlas, 2009, p. 77.

<sup>7</sup> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 22ª edição, Ed. Atlas, 2009, p. 803.

<sup>8</sup> MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO, *Direito Administrativo*, 22ª edição, Ed. Atlas, 2009, p. 805.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

“3. Consequentemente, **responde a instituição financeira pelos prejuízos experimentados e, que na hipótese, corresponde à diferença entre a tributação esperada (15%) e a efetivamente aplicada (27,5%)**, ressalvada a hipótese de abatimento decorrente de restituição em sede de declaração de rendas apresentadas pelas autoras, que haverá de ser apreciado na fase de execução” (TJSP, Apel. nº 1000651-39.2014.8.26.0482, Rel. Des. ARTUR MARQUES, j. 24/4/17).

Nesse mesmo sentido:

“Previdência privada aberta. Alegação de desconto de imposto de renda quando do resgate do plano de previdência PGBL, por enquadramento errôneo como contribuinte de Imposto de Renda. Sentença de procedência. **Obrigação tributária não esclarecida adequadamente**. Proposta constando ‘tributação regressiva indefinida’. Plano que não é destinado a pessoas isentas de imposto de renda como a autora. **Falta de informação adequada que induziu a demandante em erro**. Direito a devolução do valor descontado. Dano moral não caracterizado. Recurso parcialmente provido” (TJSP, Apel. nº 10000021-17.2014.8.26.0309, Rel. Des. KIOTSI CHICUTA, 32ª Câmara de Direito Privado, j. 11/05/2017).

64. Vê-se, pois, a clareza do dever de reparar os danos que serão sofridos pelos participantes enquadrados no regime de tributação progressiva que não exerceram conscientemente sua escolha do regime de tributação pelas falhas cometidas pela SP-PREVCOM. Deverá, portanto, à semelhança do r. julgado supra transcrito, **“responder pelos prejuízos experimentados” em parcela que corresponderá à diferença entre a tributação que poderia ser mais vantajosa (regressiva) e a que foi efetivamente aplicada (progressiva)**.

65. Vale também enfatizar o quanto foi exposto em sede administrativa: a própria ocorrência simultânea de problemas – *a afetar negativamente num mesmo tempo todo um grupo de servidores públicos* – demonstra que algo de muito errado, em termos procedimentais, aconteceu.



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

66. O próprio exame das ocorrências aqui registradas demonstra categoricamente que o problema, ao tempo em que perdurou certa **banalização para com as regras dos deveres de informação e transparência**, ocorreu de forma quase que epidêmica. Foram vários os servidores que recorreram às entidades requerentes, relatando reclamações a respeito do atendimento que tiveram e da disponibilidade precária de informações, sobretudo quanto à opção pelo regime tributário.

**67. Não é mera coincidência que vários Magistrados, Membros do Ministério Público, Procuradores do Estado, Defensores Públicos e Agentes Fiscais de Renda viram-se atingidos pelo mesmo problema. Servidores de alta esfera, dotados, portanto, de discernimento e conhecimento jurídico, que, só por conta e decorrência de deficiência de atuação administrativa, incidiram em erro ao adentrarem no sistema, fazendo uma opção errônea, quer por sequer tê-la firmado conscientemente, quer por não disporem de mínimos e rudimentares esclarecimentos a respeito do impacto do passo que estavam dando.**

68. Para constatação clara do erro, basta o **exame do antes e do depois**: as insurgências pararam de ocorrer após a adoção do novo modelo de formulário da SP-PREVCOM, que passou a permitir o **exercício real e concreto de opção**. Essa mudança confirma que, antes, havia violação ao direito fundamental de opção, livre de equivocadas posturas administrativas, que impediram o exercício de escolha expressa e consciente do regime de tributação, gerando danos financeiros – *que devem ser reparados pela SP-PREVCOM*.

### **VIII – DA AFRONTA À LEGALIDADE, À RAZOABILIDADE E À ISONOMIA**

69. Diante da natureza do serviço (previdência), o ônus de bem informar é da Fundação Requerida, nascendo no ato da mera apresentação de formulário de adesão.

70. Por força da natureza pública de tal aspecto (**dever de informação em plano de previdência complementar de servidor público**), pertinente aqui a aplicação da Lei de Acesso de Informação – Lei n. 12.527/2011 (também aplicável em certos casos, como ao presente, a entidades privadas – cf. art. 2º), cujo artigo 8º impõe:



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

Art. 8º. É dever dos órgãos e entidades públicas promover, independentemente de requerimentos, a **divulgação em local de fácil acesso**, no âmbito de suas competências, de **informações de interesse coletivo** ou geral por eles produzidas ou custodiadas.

(...)

§ 2º. **Para cumprimento do disposto no caput, os órgãos e entidades públicas deverão utilizar todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem**, sendo obrigatória a divulgação em sítios oficiais da rede mundial de computadores (internet).

71. Como se vê, o dever de informação é amplo e tem como motivação a eficácia, a compreensão. Embora exista um estímulo à utilização da internet, não se pode cogitar como admissível que a única forma de informar algo de tamanha relevância seja por meio de um “*e-mail de boas vindas*”.

72. Trata-se, à toda evidência, de manifesta afronta ao comando contido no § 2º do art. 8º da Lei de Acesso à Informação, que determina sejam utilizados “**todos os meios e instrumentos legítimos de que dispuserem**”. E o argumento da “economia” é absolutamente desproporcional, afrontando o princípio da razoabilidade, uma vez que bastaria – como depois foi feito – incluir a opção com os devidos esclarecimentos na própria ficha de inscrição ao plano de previdência complementar. Essa ausência de disponibilização adequada das informações feriu, portanto, o **princípio da legalidade** insculpido no artigo 37, caput, da Constituição Federal.

73. Ademais, a reparação que se pretende obter por meio da “PARCELA COMPENSATÓRIA” visa também a sanar a situação de injustiça decorrente da **desigualdade** existente entre aqueles que ingressaram na previdência complementar antes ou depois da alteração do ficha de inscrição (2017), quando passou a existir a possibilidade de **escolha consciente e informada do regime de tributação**.

74. Nesse sentido, a violação ao **princípio constitucional da isonomia** (art. 5º, *caput*, CF) é flagrante: os que ingressaram antes da alteração do formulário e não expressaram conscientemente sua escolha, foram automaticamente enquadrados no regime de tributação progressiva, potencialmente mais gravoso para os que pretendem permanecer por mais tempo.



**PONTES, GARCIA E MATIAS**  
ADVOGADOS ASSOCIADOS

75. Já os que aderiram após a mudança, foram devidamente informados e puderem optar livremente, de acordo com o planejamento pessoal, considerando o regime de tributação regressiva, mas vantajoso para os que contribuirão por mais longo prazo.

76. Assim, por qualquer prisma que se analise a conduta da Requerida, fica patente a sua ilicitude, devendo ser declarado o seu dever de reparar o dano causado aos associados e filiados das Requerentes enquadrados automaticamente na tributação progressiva por não terem tido a oportunidade de escolha consciente do seu regime de tributação.

### **IX – DA PARCELA COMPENSATÓRIA**

77. A SP-PREVCOM segue o entendimento firmado na *Solução de Consulta n. 313-COSIT, de 20 de junho de 2017*<sup>9</sup>, que veda o cancelamento da inscrição de um plano para a realização de uma nova adesão com alteração do regime de tributação – *seguindo a ideia de “irretratabilidade” constante do § 6º do artigo 1º da Lei n. 11.053/04.*

78. Essa alternativa, em princípio, permitiria a portabilidade e alteração do regime de tributação – muito embora ainda remanesceria, nessa hipótese, a discussão acerca do eventual cômputo do tempo para redução das alíquotas no regime de tributação regressiva (*o correto, para os participantes, seria considerar a data de início do plano original*).

79. Assim, diante da impossibilidade de alteração do regime de tributação, a Requerida deverá ser condenada a reparar os associados e filiados das entidades Requerentes, que aderiram aos planos de benefícios antes da alteração da ficha de inscrição em 2017, os futuros prejuízos decorrentes do enquadramento automático no regime de tributação progressiva, mediante o pagamento de uma “**PARCELA COMPENSATÓRIA**” que corresponderá à diferença entre as alíquotas da tributação que poderia ser mais vantajosa (regressiva) e a que foi efetivamente aplicada ao participante; ou seja, corresponderá à retenção superior à alíquota do regime regressivo.

---

<sup>9</sup> (...) “a opção pelo regime de tributação exclusiva na fonte” – chamado regressivo – “somente poderá ser exercida até o último dia do mês seguinte ao do ingresso no plano de benefícios e é irretratável, mesmo nas hipóteses de portabilidade de reservas ou transferências de participantes e suas respectivas reservas (art. 1º, caput, e parágrafos 5º. e 6º., da Lei n. 11.053, de 2004).”



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

80. Convém enfatizar que são abrangidos por essa ação coletiva apenas os associados e filiados das entidades que ingressaram nos planos de benefícios de previdência complementar no período compreendido entre janeiro de 2013 a efetivação da Instrução Conjunta nº 01/2017, quando houve a alteração da ficha de inscrição para constar no formulário expressamente campo para escolha do regime de tributação.

81. Assim, os associados e filiados (**Magistrados, Procuradores do Estado, Defensores Públicos e Agentes Fiscais de Renda**) que forem contemplados pela decisão coletiva final poderão, *por meio dos respectivos cumprimentos de sentença individuais*, comprovar sua condição (inscreveram-se em planos de benefício de previdência complementar da SP-PREVCOM antes da modificação da ficha de inscrição em 2017 e foram enquadrados automaticamente no regime de tributação progressiva) e requerer a efetivação da obrigação de fazer, com o apostilamento do direito à "**PARCELA COMPENSATÓRIA**" (OU "VANTAGEM DE ORDEM PESSOAL"), efetuando-se as devidas anotações para efeitos futuros.

### **X – DO PEDIDO**

82. Por tudo que foi aqui exposto, as entidades Requerentes respeitosamente, em nome de seus associados e filiados, requerem o julgamento de procedência desta ação coletiva para:

a) declarar o direito dos associados e filiados das Requerentes participantes dos planos de benefícios de previdência complementar da SPPREVCOM, que aderiram de 2013 até a modificação do formulário em 2017 e que, sem manifestar qualquer escolha, foram automaticamente enquadrados no regime de tributação progressiva, à reparação dos prejuízos financeiros que sofrerão em virtude da futura tributação em montante superior às alíquotas do regime de tributação regressiva, mediante o pagamento de uma "**PARCELA COMPENSATÓRIA**" que corresponderá ao pagamento de tributo em valor superior ao da alíquota que seria praticada no regime de tributação regressiva;



## PONTES, GARCIA E MATIAS

ADVOGADOS ASSOCIADOS

b) declarar que, os associados e filiados que forem contemplados pela decisão coletiva final poderão, se o desejarem, por meio dos respectivos cumprimentos de sentença individuais, requerer a efetivação da obrigação de fazer, com o apostilamento do direito à "PARCELA COMPENSATÓRIA" (ou a uma "VANTAGEM DE ORDEM PESSOAL"), quando a SP-PREVCOM deverá efetuar as devidas anotações para efeitos futuros.

c) condenar a Requerida no pagamento de honorários advocatícios, no reembolso da taxa judiciária e das demais custas e despesas processuais.

83. Nesses termos, requerem a citação da Requerida para que conteste a presente demanda, sob pena de revelia.

84. Caso a Requerida pretenda transigir, as Requerentes desde já manifestam interesse na realização de audiência de conciliação, em atenção aos termos do artigo 319, VII, do Código de Processo Civil.

85. Protestam pela produção de todos os meios de prova admitidos, atribuem à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), para efeitos fiscais, ressaltando que as requerentes são isentas do pagamento de custas e despesas processuais, nos termos do artigo 18, da Lei nº 7.347/85, e do artigo 87, da Lei nº 7.078/90, e **requerem, por fim, sejam as intimações processuais realizadas em nome de ambos subscritores.**

Nesses termos,  
pp. deferimento.

São Paulo, 28 de agosto de 2019.

**ANDRÉ ALMEIDA GARCIA**

OAB/SP 184.018

**CLÁUDIO SÉRGIO PONTES**

OAB/SP 265.750