

Acolho o relatório apresentado pelo e. Ministro Luís Roberto Barroso, inclusive quanto à sistemática de narrativa conjunta de todas as ações. Dada a notável complexidade do presente feito, lanço um voto que, igualmente, abarca todas as ADIs.

Princípio por assentar, neste voto divergente, a mais respeitosa dissonância com as premissas explícitas ou implícitas na parte preambular do voto do e. Relator.

Sua Excelência traduz o contexto da Previdência Social do Brasil a partir da combinação entre idosos longevos, queda da taxa de fecundidade e *déficit* previdenciário. Versa, ainda, sobre a transferência de recursos de pobres para ricos, colocando na primeira categoria a camada excluída da população e na segunda os servidores públicos. O i. Relator, por igual, indica os vetores interpretativos aplicáveis ao caso, cujo fio condutor, à luz de uma principiologia axiológica de índole constitucional, tem o meu mais respeitoso dissenso.

Nada obstante concordar com o juízo de autocontenção, permito-me adiantar, desde logo, o que mais à frente irei explicitar neste voto, que, na Reforma, o solapar de direitos sociais dos trabalhadores, fundadas essas situações jurídicas no desenho constitucional vinculante, é somente compatível com uma hermenêutica elástica coerente com um Estado despido dos deveres prestacionais que são próprios das democracias sociais e da realização dos direitos fundamentais.

Sem embargo de acompanhar o e. Relator em boa medida das soluções aventadas nos aspectos formais, apresento divergência (i) quanto às premissas da contextualização da Reforma da Previdência no Estado brasileiro, e (ii) quanto às questões que, embora pontualmente tratadas em algumas das ações aqui deduzidas para controle concentrado, são substanciais aos direitos constitucionalmente assegurados.

Realço, ainda, preambularmente, que temas nucleares e centrais da Reforma não estão postos aqui em julgamento, o que corresponde a dizer, em meu modo de ver, que há horizontes jurídico-normativos relevantes, cujas portas para verticalizar a ordem de ideias, à luz do filtro constitucional que me parece adequado, se mantém abertas para eventuais apreciações futuras.

A República e a sociedade no Estado Democrático de Direito, constituídas em 1988 no Brasil, são um marco para o início da superação da

exclusão social, econômica, política e cultural, formada por uma sociedade escravagista e cindida em camadas de senhores e vassalos.

Esse evento de índole constitucional tem a dimensão institucional própria do Estado Social e não se dirige, tão somente, ao patrimonialismo estatal. A captura do Estado brasileiro pelo poder social real dominante pouco tem a ver, em essência, com deveres públicos e obrigações privadas, mas sim com uma instância invisível da amálgama que, historicamente, é gestora dos afazeres materiais públicos e privados no Brasil.

Portanto, na ambiência da Reforma Previdência, é esse o pano de fundo e não, apenas, uma análise econômica das formas e dos discursos jurídicos normativos. A Previdência, no Estado brasileiro, reproduz as contradições e as vicissitudes do poder social real, sendo um patente equívoco imaginar que dentro do próprio aparato estatal estão os procedimentos de sucção que vampirizam a institucionalidade e as riquezas nacionais. O 'gigantismo' do Estado foi arrostado pela Constituição de 1988 e em seu ideário abriu caminhos para carreiras de Estado e formação de quadros de alta qualidade, além de propiciar o início da pavimentação de uma senda para a institucionalidade estável.

Daí porque centrar todos os males no tamanho do Estado e nas equações de cálculos atuariais auxilia, à perfeição, criar-se o espantinho para uma cosmovisão endógena, obliterada da ação externa em relação ao destino das empresas estatais e das riquezas do subsolo, como se fosse imaginável, embora permita narrativa interessante com base em princípios e costumes progressistas, um Estado sem a sociedade e seu funcionamento dos reais mecanismos de poder.

A Constituição de 1988 não demonizou o Estado nem divinizou tais relações de poder. Diversamente, intentou, entre os direitos fundamentais e a ordem econômica, suplantar a seletividade das oportunidades, o culturalismo racista, e não apenas reproduzir a contaminação da compreensão do país com as tradicionais interpretações da continuidade portuguesa e das raças formadoras.

A distorção sistemática dessa realidade encontrou notáveis contrapontos nas contribuições intelectuais de Celso Furtado e Florestan Fernandes, dentre outros, para muito além da crítica da desigualdade e da injustiça social. O senso comum, formado a partir de Sérgio Buarque de

Holanda, nas “Raízes do Brasil”, e em Raymundo Faoro, em “Donos do Poder”, propiciou essa metodologia racional e sistemática de compreensão do Estado brasileiro como inserido na galeria dos vilões.

A identidade do país foi reposta ao debate em 1988 e daí emergiu a proclamação de uma sociedade livre, justa e solidária. Esse arquétipo, que está anos-luz da então compreendida identidade luso-brasileira projetada como legado para o Brasil colonial, imperial e mesmo para a República, especialmente até 1934, é constitutivo do intento de por fim à escravidão no Brasil moderno. E é nesse embate que se traduz, em meu ver, as convergências e divergências para a compreensão do Estado e da sociedade brasileira contemporânea.

Para ser inclusivo e emancipador, o processo constitucional, em curso faz mais de três décadas, precisa obstar o retrocesso e elidir (ou quando menos mitigar) a imensa legião de excluídos. Caso contrário, reformas naturalizam essas desumanidades, tornando-as ainda mais cruéis e trágicas, como num presente infinito que nunca se realiza para a imensa maioria da população. E aí que se insere a Reforma da Previdência ora em apreciação, sem resvalar para um exame meramente economicista; ao hermeneuta, enfim, cabe responder: “*cui prodest*”?

Assentadas as premissas de fundo que alicerçam este voto, no que se refere às questões preliminares, considerando os termos do art. 103, IX, da Constituição Federal, peço vênias às razões lançadas pelo Ministro Relator para divergir quanto à apreciação da legitimidade ativa de algumas das entidades de classe que figuram como autoras das ações examinadas.

Sobre esse ponto específico, noto que, em oportunidades anteriores, algumas das entidades autoras, a saber, Associação dos Juízes Federais do Brasil (ADI nº. 6.289); Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADIs nº. 6.384 e 6.385); Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ADI nº. 6.271); União dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (ADI nº. 6.367); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (ADI nº 6.256) e, ainda, União Nacional dos Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle – UNACON (ADI nº. 6.361), tiveram a sua legitimidade para ajuizamento de ADI rechaçada por este STF.

Com efeito, no precedente da ADPF nº. 310, de relatoria do e. Ministro Alexandre de Moraes, este Tribunal posicionou-se no sentido de que a ANAMATRA e a AJUFE não possuem legitimidade para postular, via ação

direta, a inconstitucionalidade de atos do poder público que atinjam, por inteiro, a magistratura. Transcrevo, por oportuno, trecho da ementa do referido julgado:

“Ilegitimidade ativa da ANAMATRA e AJUFE para a instauração de processo objetivo de controle de constitucionalidade contra ato do poder público cujos efeitos atinjam todos os integrantes da magistratura, ante a deficitária abrangência do vínculo de representatividade que caracteriza a identidade associativa de ambas as entidades”. (ADPF nº. 310, Rel. Ministro Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, julgamento em 18/10/2019).

Igual circunstância de ausência de representatividade para discussão de temas de caráter nacional, que impactam toda uma categoria e não apenas fração dela, foi suscitada em relação à entidade Associação de Delegados da Polícia Federal, vide o teor dos precedentes desta Corte na ADPF nº. 270 (Rel. Min. Ricardo Lewandowski, julgamento em 07/05/2018) e ADI nº. 5649 (Rel. Min. Rosa Weber, julgamento em 20/10/2020).

A UNACON também representa apenas auditores federais, tendo a sua legitimidade enquadrada no mesmo precedente da ADPF nº. 270, por meio do qual este STF asseverou que as entidades precisam comprovar estar presentes em, no mínimo, nove estados da federação e que, para litigarem sobre temas que transversalizam e atingem toda a classe, não podem representá-la apenas parcialmente. Confirma-se, por ser elucidativo, trecho do voto do e. Ministro Ricardo Lewandowski na mencionada ADPF nº. 270:

“A ilegitimidade ativa *ad causam* da Autora é realçada por abrangerem os textos normativos impugnados todas as carreiras da Polícia Federal, composta por delegados, peritos, censores, escrivães, agentes e papiloscopistas (art. 1º do Decreto-Lei n. 2.251/1985). Este Supremo Tribunal assentou: ‘Se o ato normativo impugnado mediante ação direta de inconstitucionalidade repercute sobre a esfera jurídica de toda uma classe, não é legítimo permitir-se que associação representativa de apenas uma parte dos membros dessa mesma classe impugne a norma, pela via abstrata da ação direta. Afinal, eventual procedência desta produzirá efeitos erga omnes (art. 102, § 2º, da CF), ou seja, atingirá indistintamente todos os sujeitos compreendidos no âmbito ou universo subjetivo de validade da norma declarada inconstitucional’ (Agravo Regimental na Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 3.617, Relator o Ministro Cezar Peluso, Plenário, DJe 1º.7.2011); ‘Tal circunstância descaracteriza a entidade de

classe que os congrega como instituição ativamente legitimada à instauração do processo de fiscalização normativa abstrata, como ocorre, por exemplo, com a AJUFE (que reúne somente os juízes federais) e não dispõem, pelas mesmas razões (ambas representam fração da categoria judiciária), de qualidade para agir em sede de controle concentrado de constitucionalidade”.

No que se refere à ANFIP (Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil), mantém-se a compreensão já explicitada, vide julgado deste Tribunal consubstanciado no Agravo Regimental na ADI nº. 7091, de relatoria do e. Ministro Alexandre de Moraes, em 21/06/2022.

Por fim, sobre a ilegitimidade ativa *ad causam* da UNAFISCO, confira-se o teor da ADI nº. 591:

“Ação direta de inconstitucionalidade. Pedido de liminar. Legitimação ativa. - Falta de legitimação para propor ação direta, porquanto os Auditores Fiscais do Tesouro Nacional não constituem uma classe, mas apenas pequena parcela de servidores públicos que integram uma das diversas carreiras existentes no Poder Executivo. Ademais, a autora é uma associação de associações e, portanto, representa estas e não os membros de uma classe. Ação direta de inconstitucionalidade não conhecida, ficando, assim, prejudicado o pedido de liminar.” (ADI 591 MC, Relator: Min. Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 22.11.1991)

A análise acurada desse requisito processual mostra-se relevante não apenas para que não vicejem inconsistências na jurisprudência, mas ainda pela circunstância de que alguns dos pedidos formulados pelas entidades podem findar prejudicados. Nada obstante, a inclinação à jurisprudência desta Corte sempre pode ser revista, uma vez alterados os fatos e o contexto postos à apreciação.

Assim, no caso, considero partes ilegítimas para ajuizamento das ações analisadas a Associação dos Juizes Federais do Brasil (ADI nº. 6.289 e 6.258); Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal (ADIs nº. 6.384 e 6.385); Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil (ADI nº. 6.271); União dos Auditores Fiscais do Tesouro Nacional (ADI nº. 6.367); Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA (ADI nº 6.256), e, ainda, União nacional dos Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle – UNACON (ADI nº.

6.361), extinguindo, quanto a elas, os processos, sem resolução do mérito, ficando prejudicada a análise dos seus pedidos que não sejam encampados em outros feitos.

Após conhecer as ações de nº. 6.279 e 6.916, ajuizadas pelo Partido dos Trabalhadores e pela Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADEPOL), acompanho o e. Relator, em sua integralidade, para julgar improcedentes os pleitos.

Em relação ao mérito dos demais feitos, no cerne de suas respectivas pretensões, em respeito ao caráter social e distributivo que marca a Constituição brasileira, conforme já explicitado, peço vênias para ressaltar os fundamentos adotados pelo e. Relator e para julgar de modo distinto e em maior extensão os pedidos de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, na parte referente ao art. 149, §§1º-A, 1º-B e 1º-C (contribuições de inativos e pensionistas e extraordinária, respectivamente); 25, §3º; e, por fim, art. 26, §5º, todos da EC nº. 103/2019, julgando parcialmente procedentes as ADIs de nº. 6.254 (ANADEP), 6.255 (AMB e outros) e 6.256 (AMB e outros).

Consoante exposto, as ressalvas que apresento à fundamentação do i. Ministro Relator recaem, especialmente, sobre “Parte I e II” do voto, reportando-se ao “contexto da reforma” e ainda ao que Sua Excelência denominou de “vetores interpretativos”.

Reitero, neste particular, que as diretrizes de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, de garantia do desenvolvimento e erradicação da pobreza, possuem sentido e historicidade. Elas decorrem de uma trajetória de afirmação de direitos e se espraiam ao longo do documento, num modo em que a sua densidade emana da previsão de políticas específicas, como vêm a ser a regulação do trabalho, o acesso à saúde e à educação, a previdência e a assistência sociais. Não há Constituição brasileira, tal qual promulgada, sem o núcleo social que lhe sustenta e confere sentido e identidade. Assim, o esvaziamento das margens constitucionais, a debilitação paulatina das suas políticas, acabará por esvaziar também o próprio centro.

A Comissão que tratou da Ordem Social na Assembleia Nacional Constituinte contou com uma Subcomissão de Trabalhadores e Servidores Públicos, presidida pelo então Deputado Federal Geraldo Campos. Em extensas discussões, os nobres constituintes fizeram-se a pergunta: “*por que não ser generosos*”? Em resposta, firmaram, ali, a compreensão de que

deveríamos caminhar para uma “ordem mais humana”, concretizadora de direitos sociais. Cito trecho dos debates havidos no ano de 1987:

“Gostaríamos de citar aqui o que ouvimos do nosso Relator, quando entrevistado e interpelado sobre a jornada de 40 (quarenta horas) horas semanais, S. Ex.^a teve a oportunidade de responder que; se somos a oitava economia, as outras sete, que estão à nossa frente, garantem essa jornada e até menores do que essa. Por que não devemos acompanhá-las naquilo que de positivo têm? Em nome de quê não devemos querer ser generosos? Generosos, quando estamos apenas querendo reparar o que de injusto se fez com o trabalhador brasileiro, ao longo de todos esses anos? Não estamos tentando fazer uma revolução com esse anteprojeto, e bem sabemos; como foi dito, não pretendemos fazer a revolução que a sociedade não fez. Aqui ninguém está preconizando mudanças de regime, mas tão-somente um aperfeiçoamento do capitalismo selvagem brasileiro, por uma ordem mais humana, em favor dos trabalhadores. Alimentamos a esperança de que este anteprojeto, que reflete os anseios que aqui ouvimos de vários representantes das mais diversas categorias de trabalhadores, anteprojeto que a esta altura já foi, pela iniciativa dos próprios representantes das classes trabalhadoras, enviado aos milhares

para todos os recantos deste País, que este anteprojeto não será desfigurado nesta Comissão. Que a Comissão de Ordem Social que tão sabiamente aprovou três relatórios e três anteprojeto, que são o orgulho de pertencermos a esta Comissão, eles aqui não serão desfigurados para negar ao trabalhador a reparação ao que ele tem direito e pela qual ele vem reclamando nas praças, nas ruas, em suas manifestações”.

Essa opção consolidou-se no modelo de previdência por nós adotado, repudiando-se a forma de capitalização, inclusive na tramitação da atual Emenda nº. 103/2019. Em nenhuma hipótese, concebeu-se, para o Brasil, uma política previdenciária que não possa ter aportes públicos e que não seja solidária. Segundo o e. Ministro Joaquim Barbosa, no julgamento da ADI 3.218/DF a Constituição de 1988:

“Optou sem sombra de dúvidas por um Estado de bem-estar social, calcado no princípio da solidariedade, que, aliás, como muito bem lembrado pelo ministro Sepúlveda Pertence na ADI 1.441, constitui a pedra de toque do todo o sistema de seguridade social. “

Sobre esse cenário, J.J. Gomes Canotilho *et al.*, explicam que o Brasil possui um constitucionalismo dirigente e compromissório, pois:

“Há que se considerar, desde logo, que a ideologia constitucional não é neutra, é política, e vincula o intérprete. Os objetivos constitucionais fundamentais, como o art. 3º da Constituição de 1988, são a expressão das opções ideológicas essenciais sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado, cuja realização é obrigatória para os órgãos e agentes estatais e para a sociedade ou, ao menos, os detentores de poder econômico ou social fora da esfera estatal. [...] Nesse sentido, torna-se importante ressaltar que tanto a forma de Estado Social em sua vertente como Estado Democrático de Direito como seu conteúdo material possuem assento no texto constitucional brasileiro de 1988”. (CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lenio Luiz. Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo Saraiva, 2ª ed., ano 2018, p. 153).

Importante ter em vista os resultados da privatização da previdência experienciados pelo Chile, os quais revelam menor expectativa de vida da população após a saída do mercado de trabalho e o pagamento de pensões tão baixas que obrigam a população inativa a trabalhar de modo informal para complementar a sua renda:

“Em relação ao tempo para a aposentadoria, dados da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE, 2017) revelam que os chilenos se aposentam mais tardiamente em comparação com os demais países, além de terem menor expectativa de vida após a saída do mercado de trabalho. Além disso, há certas flexibilidades, como recompensas pelo adiamento da aposentadoria após o alcance da idade mínima para tal, assim como a possibilidade de receber o rendimento da aposentadoria e continuar recebendo o salário advindo do trabalho.

Essas flexibilidades podem estar em consonância com as baixas taxas de reposição de pensões por rendimento no Chile. Segundo a OCDE as taxas líquidas de reposição de pensões para os afiliados com menores rendimentos têm uma projeção de menos de 50%, o que resulta em pensões muito baixas, implicando a necessidade da população com menor salário buscar outras formas de aumentar a renda por intermédio do trabalho, ou recorrer ao Estado para adquirir pensões complementares. (COSTA, Brenda Luanda Silva; Senna, Mônica de Castro Maia. O modelo privatizado da previdência social

chilena e a pandemia de covid-19: legado e tendências da desproteção social. Social em Questão - Ano XXV - nº 52 - Jan a Abr/2022)”.
Foto: 2316/2023

É cediço que, ao longo do tempo, a jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal tem sido deferente às alterações legislativas promovidas na previdência social por reformas constitucionais extensas, que consagram o parlamento como o *locus* precípua de regência e estruturação das políticas econômicas e sociais. Em mais de uma oportunidade, esta Corte assentou a inexistência de direito adquirido a determinado regime jurídico funcional, securitário ou tributário, de modo a permitir alterações na proteção social que deve ser conferida aos servidores públicos e ainda sobre a carga tributária a ser imposta para o custeio do seu sistema próprio de previdência.

Reproduzo, no ponto, a ementa da ADI nº. 3105/DF que, ao tratar da constitucionalidade da Emenda à Constituição nº. 41/2003, permitiu, inclusive, a instituição de contribuição previdenciária a ser paga por servidores inativos:

“EMENTAS: 1. Inconstitucionalidade. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Ofensa a direito adquirido no ato de aposentadoria. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Emenda Constitucional nº 41/2003 (art. 4º, caput). Regra não retroativa. Incidência sobre fatos geradores ocorridos depois do início de sua vigência. Precedentes da Corte. Inteligência dos arts. 5º, XXXVI, 146, III, 149, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, da CF, e art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. No ordenamento jurídico vigente, não há norma, expressa nem sistemática, que atribua à condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de lhe gerar direito subjetivo como poder de subtrair *ad aeternum* a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou ulterior, os submeta à incidência de contribuição previdencial. Noutras palavras, não há, em nosso ordenamento, nenhuma norma jurídica válida que, como efeito específico do fato jurídico da aposentadoria, lhe imunize os proventos e as pensões, de modo absoluto, à tributação de ordem constitucional, qualquer que seja a modalidade do tributo eleito, donde não haver, a respeito, direito adquirido com o aposentamento. 2. Inconstitucionalidade. Ação direta. Seguridade social. Servidor público. Vencimentos.

Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária, por força de Emenda Constitucional. Ofensa a outros direitos e garantias individuais. Não ocorrência. Contribuição social. Exigência patrimonial de natureza tributária. Inexistência de norma de imunidade tributária absoluta. Regra não retroativa. Instrumento de atuação do Estado na área da previdência social. Obediência aos princípios da solidariedade e do equilíbrio financeiro e atuarial, bem como aos objetivos constitucionais de universalidade, equidade na forma de participação no custeio e diversidade da base de financiamento. Ação julgada improcedente em relação ao art. 4º, caput, da EC nº 41/2003. Votos vencidos. Aplicação dos arts. 149, caput, 150, I e III, 194, 195, caput, II e § 6º, e 201, caput, da CF. Não é inconstitucional o art. 4º, caput, da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, que instituiu contribuição previdenciária sobre os proventos de aposentadoria e as pensões dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações. 3. Inconstitucionalidade. Ação direta. Emenda Constitucional (EC nº 41/2003, art. 4º, § único, I e II). Servidor público. Vencimentos. Proventos de aposentadoria e pensões. Sujeição à incidência de contribuição previdenciária. Bases de cálculo diferenciadas. Arbitrariedade. Tratamento discriminatório entre servidores e pensionistas da União, de um lado, e servidores e pensionistas dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de outro. Ofensa ao princípio constitucional da isonomia tributária, que é particularização do princípio fundamental da igualdade. Ação julgada procedente para declarar inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constante do art. 4º, § único, I e II, da EC nº 41/2003. Aplicação dos arts. 145, § 1º, e 150, II, cc. art. 5º, caput e § 1º, e 60, § 4º, IV, da CF, com restabelecimento do caráter geral da regra do art. 40, § 18. São inconstitucionais as expressões "cinquenta por cento do" e "sessenta por cento do", constantes do § único, incisos I e II, do art. 4º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, e tal pronúncia restabelece o caráter geral da regra do art. 40, § 18, da Constituição da República, com a redação dada por essa mesma Emenda. (ADI 3105, Plenário, Relatora: Min. Ellen Gracie, Redator do acórdão: Min. Cezar Peluso, 18.02.2005)".

Contudo, nos termos do art. 60, §4º, essas reformas são sindicáveis pelo Poder Judiciário e não podem aniquilar direitos individuais, atingindo o seu núcleo essencial, senão vejamos a letra da Constituição Federal :

“Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(..)

§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

- I - a forma federativa de Estado;
- II - o voto direto, secreto, universal e periódico;
- III - a separação dos Poderes;
- IV - os direitos e garantias individuais”.

Além disso, por coerência, o raciocínio de deferência, aplicável às mudanças nas políticas de seguridade social, deveria ser aplicado em relação às reformas que versam sobre valorização salarial, razão pela qual mantive igual postura de autocontenção na recente manifestação vogal que apresentei no processo da ADI nº. 7.222 (piso salarial de enfermagem), curvando-me ali à edição da Emenda Constitucional nº. 124/2022.

Notadamente, o mesmo respeito às prognoses econômicas do parlamento parece-me incidir quando há ampliação de direitos que efetivam o projeto igualitário e emancipatório da Constituição de 1988 e não apenas quando da sua restrição.

Por certo, consoante expus, um grau de deferência, não obsta que sejam analisados impactos vindouros da EC nº. 103/2019, tampouco significa que o Poder Judiciário não possui capacidade institucional para fazê-lo. Técnicas processuais que tutelem especificamente os direitos postos em questão autorizam o julgamento de questões econômicas e sociais de alta indagação, desafio ao qual o STF não se furtou na sua história.

Consoante pontuei no curso da já referida MC na ADI nº. 7.222, a doutrina tem feito severas críticas ao uso do conceito de “capacidades institucionais” para escamotear a justificação para a deferência que as cortes constitucionais devem ter com as decisões dos outros poderes (GODOY, Miguel Gualano de. Devolver a constituição ao povo: crítica à supremacia judicial e diálogos institucionais. Belo Horizonte: Fórum, 2017).

Na linha defendida por Daniel Sarmento, a utilização atenta do conceito de capacidades institucionais dos juízes recomenda, em determinadas situações, não uma postura deferente, mas exatamente o oposto, o que acontece quando estão em jogo, por exemplo, questões que atingem populações estigmatizadas e alijadas do processo político, que não encontram em espaços majoritários o ambiente institucional ideal para

vocalizar os seus anseios (SARMENTO, Daniel. Por um constitucionalismo inclusivo: história constitucional brasileira, teoria da constituição e direitos fundamentais. Rio de Janeiro Lúmen Juris, 2010, p. 299).

Registre-se que, em oportunidades anteriores, este Supremo Tribunal Federal julgou inconstitucionais leis ordinárias que estabeleceram, sem respaldo na Constituição, progressividade de alíquotas da contribuição ao RPPS, inclusive reputando-as confiscatórias. Essa é a dicção das decisões proferidas nas Medidas Cautelares da ADI nº. 2.010 e ADC nº. 8. Não se trata, pois, de tema historicamente estranho ou interdito à jurisdição desta Corte.

Nessa ordem de ideais, frise-se que a justiciabilidade de direitos socioeconômicos é largamente reconhecida na experiência constitucional brasileira e latino-americana, passando a ser afirmada inclusive pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Em recente decisão do caso *Guevara Díaz vs. Costa Rica*, a Corte IDH decretou a possibilidade de ser utilizada a litigância em direitos socioeconômicos (Desca) contra os Estados sujeitos à sua jurisdição, nos termos do art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

O STF perfilha de igual posicionamento, consoante firmado nos precedentes da ADI nº. 2.010, ADC nº. 8 e na ADPF nº. 45/DF, de relatoria do e. Ministro Celso de Mello. Ali, firmou-se a compreensão de que:

“a realização dos direitos econômicos, sociais e culturais - além de caracterizar-se pela gradualidade de seu processo de concretização - depende, em grande medida, de um inescapável vínculo financeiro subordinado às possibilidades orçamentárias do Estado, de tal modo que, comprovada, objetivamente, a incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal, desta não se poderá razoavelmente exigir, considerada a limitação material referida, a imediata efetivação do comando fundado no texto da Carta Política. Não se mostrará lícito, no entanto, ao Poder Público, em tal hipótese - mediante indevida manipulação de sua atividade financeira e/ou político-administrativa - criar obstáculo artificial que revele o ilegítimo, arbitrário e censurável propósito de fraudar, de frustrar e de inviabilizar o estabelecimento e a preservação, em favor da pessoa e dos cidadãos, de condições materiais mínimas de existência”. (ADPF 45 MC/DF, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 04.05.2004).

Mostra-se ainda pertinente a lição de Javier Couso, quando este elucida que a convivência entre reformas liberais e constituições sociais gera uma verdadeira “guerra de atrito”. (COUSO, Javier. The “economical constitutions” from Latin America: the permanent tension between free market and social and economic rights. Revista Culturas Jurídicas, Vol. 6, Núm. 14, mai./ago., 2019).

Segundo os estudos do professor chileno, a “inevitabilidade” de constituições econômicas mínimas e liberais segue sendo hegemonicamente pregada como solução para jovens democracias como as verificadas no Leste Europeu e na América Latina. Entretanto, textos constitucionais de embocadura nitidamente social como o brasileiro e o colombiano contradizem esse direcionamento e levam a uma justiciabilidade maior e inevitável de conflitos econômicos, a despeito da agenda dos governos de ocasião e, muitas vezes, contra ela.

Portanto, as cortes constitucionais deparam-se com fluxos e contrafluxos na atividade de interpretação das normas econômicas, de forma que a declaração de constitucionalidade das regras previstas na EC nº. 103/2019 não significa uma adesão perpétua ou inconteste aos seus efeitos em relação a ações futuras que venham a abordar os impactos da reforma especialmente em relação à proteção social de trabalhadoras mulheres e mais vulneráveis, haja vista que a reforma influenciou em temas como a idade para aposentação, cálculo de benefícios e aposentadoria especial.

Cabe reiterar, uma vez mais, que esses aspectos importantes no contexto da proteção social do RGPS não são objeto das ações ora examinadas, as quais têm a sua discussão jungida ao RPPS.

De outra parte, a recente edição da EC nº. 103/2019 ainda não permitiu que sejam apresentadas ações que contenham evidências empíricas sólidas sobre seus efeitos na proteção social das demais trabalhadoras e trabalhadores, os quais surgirão, com maior nitidez, ao longo do tempo.

Enfim, faz-se necessário reafirmar os limites da matéria posta à apreciação desta Corte, reafirmando-se que eventual aquiescência com a constitucionalidade de algumas normas alteradoras do RPPS não implica idêntico raciocínio acerca dos seus impactos acerca dos trabalhadores jungidos ao RGPS, mormente considerando-se a elevada informalidade verificada no mercado de trabalho brasileiro. Tampouco chancela-se, nestes

autos, uma decretação de ausência de capacidade institucional do Poder Judiciário para decidir sobre direitos socioeconômicos, seja qual for a complexidade dos processos sob análise.

Importa, pois, invocar as lições de Luís Werneck Vianna no sentido de que o processo de construção do *welfare* brasileiro tem se dado numa realidade de intensa juridicização e judicialização das relações sociais (VIANNA, Luís Werneck. A judicialização da política e das relações sociais no Brasil. Rio de Janeiro. Editora Revan, 1999), não se podendo negar que, não raro, o impulso ao aperfeiçoamento de políticas públicas tem partido da ampliação do acesso à justiça, garantida pela Constituição de 1988, e da atuação judicial.

Para além desta constatação maior do papel do Poder Judiciário na preservação do núcleo da proteção social constitucional, cumpre ainda anotar que o ponto do “contexto da reforma”, tal qual descrito pelo e. Relator, é deveras complexo e discutível na seara empírica.

Problematizar esta moldura fática é fundamental, haja vista que ela compõe, inexoravelmente, a *ratio decidendi* adotada pelos tribunais na sua atividade de interpretação das normas, ainda que não se revistam, *per se*, de transcendência para determinar o resultado de outras decisões.

Com a devida vênia, as afirmações de que grassa um *déficit* previdenciário inevitável e incontornável, de que há regressividade nos regimes previdenciários e de que as reformas reduzirão a alarmante desigualdade de renda no país, não traduzem consenso no âmbito das ciências sociais. Estudos do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea) já manifestaram que as avaliações sobre os efeitos da reforma são “impressionistas” e “dísparos”. Confira-se, a propósito:

“Infelizmente, as poucas avaliações dos efeitos da atual tentativa de reforma (Proposta de Emenda à Constituição – PEC no 287/2016) sobre a desigualdade de renda e sobre a pobreza são impressionísticas e, exatamente por isso, muito dísparos entre si. Por exemplo, enquanto Almeida e Mendes (2017) mostram-se convictos de que “a enorme desigualdade brasileira vai cair”, outros afirmam com igual veemência que a reforma não é necessária e irá “agravar ainda mais as diversas faces da desigualdade social” (DIEESE e ANFIP, 2017, p. 38). Entre os dois extremos, há aqueles que reconhecem o desequilíbrio nas contas previdenciárias, mas temem que as consequências mais

prováveis da reforma serão maior concentração de renda e pobreza, uma vez que a proposta não toca em vários privilégios (Medeiros, 2017). [...]

Nossos resultados contrariam as previsões otimistas e as mais pessimistas. De modo geral, os efeitos das reformas sobre os indicadores nacionais são pequenos ou, no máximo, moderados. Substantivamente, há algum aumento na pobreza, enquanto a desigualdade quase não muda. O alcance da proposta original é muito mais amplo e disseminado do que o do texto da emenda aglutinativa. Na simulação do texto original, mais de 20% da população brasileira é afetada direta ou indiretamente pela reforma, ao longo de praticamente toda a distribuição de renda, enquanto na emenda a porcentagem cai abaixo de 10% e é crescente nos décimos mais ricos". (SOUZA, Pedro H. G. Ferreira de; VAZ, Fábio Monteiro; PAIVA, Luís Henrique. Efeitos redistributivos da reforma da Previdência. Ipea. Texto para discussão nº 2424. Brasília, outubro de 2018).

Malgrado o regime próprio de previdência seja passível de críticas e aperfeiçoamentos, não se depreende de nenhum dispositivo constitucional que o Estado não pode financiar a previdência do servidor ou que esta deva dar algum tipo de lucro. A alegada regressividade do regime próprio de previdência social, isto é, a possibilidade de que este venha acentuar a desigualdade no país, bem como a existência de *déficit* orçamentário, são elementos possivelmente circunstanciais e não estruturais ou inerentes à previdência dos servidores públicos, os quais não titularizam paridade e integralidade de vencimentos na aposentadoria desde a Emenda Constitucional nº. 41/2003.

Acresça-se que o argumento econômico acerca de *déficit* não autoriza a interpretação de constitucionalidade de toda e qualquer alteração de regime jurídico, ao tempo em que não deve conduzir a leituras constitucionais necessariamente consequencialistas, porquanto a previdência do servidor é política pública que pode se associar a outros propósitos de estabilidade e recrutamento desses profissionais, podendo ser compensada pelo Estado por meio de outras fontes. Tenho, assim, que o caráter contributivo do regime, disciplinado pelo art. 40 da Constituição Federal, com a redação da EC nº. 20/98, não encerra uma relação privatística ou de capitalização.

De outra parte, a propagação da ideia de que a previdência dos servidores públicos é generosa, benevolente ou geradora de desigualdade devem ser vistas com cautela, mormente diante do fato de que, segundo estudos do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (Ipea), a maior

parte dos servidores públicos labora em funções que não apresentam remuneração elevada e substancialmente distinta daquela paga pela iniciativa privada. (Ipea. Atlas do Estado Brasileiro, ano 2015). Cito, quanto a este aspecto, achados do Atlas do Estado Brasileiro do ano de 2015:

“Em geral, as remunerações no setor público estiveram estagnadas ou decrescentes de 1986 a 2003 e houve tendência de aumento de 2003 a 2014, quando os valores se estabilizam. Contudo, a estabilidade observada até 2003 resulta em grande medida da estagnação das remunerações médias no nível federativo municipal. Quando estes níveis são desagregados, a trajetória de aumento no setor público estadual e federal se inicia antes, por volta de 1994. As medianas das remunerações mensais médias apontam os valores do setor público, sem diferenciar níveis e Poderes, são superiores ao setor privado. Entretanto, como apresentado adiante, nas remunerações médias e medianas do Executivo municipal, em que estão 60% dos vínculos do setor público, são mais próximas ao setor privado em toda a série. Contudo, mesmo as medianas do Executivo municipal aumentaram em ritmo superior ao setor privado a partir de 2003. Deve-se enfatizar, entretanto, que esta comparação genérica não é suficiente para identificar as diferenças entre setor público e privado, pois a comparação requer um rigoroso controle que considere a experiência, os níveis de escolaridade, a natureza das ocupações, a natureza do exercício da função pública e das atividades no setor privado, e outros”. (LOPEZ, Félix; GUEDES, Erivelton. Ipea, Atlas do Estado Brasileiro, ano 2015, Nota Técnica. Três décadas de evolução do funcionalismo público no Brasil. 1986 – 2017).

Em resumo, ainda que a posição desta Corte seja deferente a uma parcela dessa reforma constitucional, como tem sido em relação a mudanças anteriores de regime, esta posição pode ser doravante ponderada mesmo pelo STF, de modo a que o equilíbrio penda em outra direção.

Feitas essas ressalvas, **divirjo, no mérito, para julgar de modo distinto os pedidos de declaração de inconstitucionalidade do art. 1º, na parte referente aos arts. 149, §1º-A, §1º-B e §1º-C (contribuições de inativos e pensionistas e extraordinária, respectivamente) ; 25, §3º; e, por fim, art. 26, §5º, todos da EC nº. 103/2019** , considerando parcialmente procedentes as ADIs de nº. 6.254 (ANADep), 6.255 (AMB e outros) e 6.256 (AMB e outros).

Passo a tratar da redação conferida pela EC nº. 103/2019 ao art. 149 da Constituição República, a qual acrescentou-lhe os parágrafos 1º-A, 1º-B e 1º-C, *in verbis* :

"Art. 149.

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”.

A manifestação da Procuradoria-Geral da República, lançada na ADI de nº. 6.254, elucida que a norma instituída pelo constituinte derivado, ao extinguir a imunidade da contribuição dos inativos até o limite do teto do Regime Geral da Previdência Social, subverte, sem nenhuma justificativa, a simetria entre os regimes. E, no que toca à contribuição extraordinária, haveria verdadeiro “cheque em branco”, dado que a cláusula que permite a instituição do tributo não contém contornos mínimos da exação extraordinária. Transcrevo, no particular, o parecer:

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

Assim sendo, esse alargamento da base da contribuição configura quebra da isonomia e da equidade existente entre os regimes

previdenciários, uma vez que, ao dispensar-lhes tratamento normativo-constitucional diverso, reduz, sobremaneira, o alcance da imunidade conferida a aposentados e pensionistas do regime próprio

A despeito da exigência de lei, a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, consiste em medida temerária, que assume contornos de verdadeira “carta branca” outorgada em favor do legislador ordinário. Em última análise, revela traços de estímulo à ineficiência na gestão dos recursos da previdência dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo. É dizer, o mandamento constitucional não demarca as balizas voltadas à efetivação dessa contribuição extraordinária – salvo o dilatado e questionável prazo de 20 anos –, cabendo à lei ordinária a definição de todas as demais regras e diretrizes acerca da implantação dessa exação extra, especialmente as alíquotas e a base de cálculo.

De todo modo, como já consignado, este Órgão Ministerial entende que a exação fiscal resultante da instituição das alíquotas progressivas inauguradas pela EC 103/2019 mostra-se adequada o bastante para que seja restabelecido, e mantido, o almejado equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio dos servidores públicos federais ocupantes de cargo efetivo”.

De fato, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a ADI nº. 939, deixou assente que as limitações constitucionais ao poder de tributar, constituem-se em direitos fundamentais dos contribuintes, configurando, também cláusula pétrea, podendo, como tais, servir de parâmetro de controle de constitucionalidade de emendas.

“Ementa: CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA. LEI 4.454/2017 DO ESTADO DO AMAZONAS. INSTITUIÇÃO DE ADICIONAL NAS ALÍQUOTAS DO ICMS, DESTINADO À CRIAÇÃO DE FUNDO ESTADUAL DE COMBATE À POBREZA (ART. 82 DO ADCT). PERDA PARCIAL DO OBJETO. COBRANÇA DO TRIBUTO DENTRO DO MESMO EXERCÍCIO FINANCEIRO NO QUAL FOI PUBLICADA A LEI QUE O INSTITUIU. CARACTERIZAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA ANTERIORIDADE TRIBUTÁRIA (ART. 150, III, “B”, DA CF). 1. A revogação expressa de alguns dos dispositivos da norma impugnada enseja a perda parcial do objeto da ação. 2. O Princípio da Anterioridade (art. 150, III, “b”, da CF), por configurar uma das maiores garantias tributárias do cidadão em face do Estado/Fisco, é consagrado pelo SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL como cláusula **pétrea**, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da CF (**ADI 939**, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, DJ de 18/03/1994).

No mesmo sentido, cito o recente julgamento da ADI nº. 5.733, cuja relatoria coube ao e. Ministro Alexandre de Moraes, de modo a evidenciar a atualidade da posição:

“Além de constituir garantia individual, assegura a possibilidade de o contribuinte programar-se contra a ingerência estatal em sua propriedade, preservando-se, pois, a segurança jurídica. 3. A instituição do adicional de alíquota de ICMS, facultada pelo art. 82, § 1º, do ADCT, não configura hipótese de relativização do referido princípio. 4. Ação Direta julgada procedente, na parte em que conhecida, para declarar a inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, do artigo 5º da Lei 4.454/2017 do Estado do Amazonas, restringindo-se a censura aos fatos geradores ocorridos entre a data de vigência da norma (1º de julho de 2017) e 31 de dezembro de 2017”. (ADI nº. 5.733, Tribunal Pleno, **Relator(a):** Min. ALEXANDRE DE MORAES, 20/09/2019,03/10/2019).

Observo que as novas regras constitucionais efetivamente vulneram a segurança jurídica, criando tratamento injustificadamente diferenciado para os servidores públicos vinculados ao RPPS, em afronta aos arts. 1º, III; 5º, II; 40, §18; e 150, II e IV, todos da Constituição Federal.

Não subsiste razão para que a cobrança de contribuição aos inativos do RPPS dê-se em bases majoradas em relação aos trabalhadores em geral e para a instituição aberta e difusa de contribuições extraordinárias, sob mera alegação de haver “*déficit*”.

O permissivo trazido pela EC nº. 103/2019 já parte de um contexto fático em que, segundo a manifestação da PGR, está fixada uma carga tributária de 37,39%, considerando-se o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal. E, para qualquer cenário de *déficit* que não se especifica, admite-se que sejam agregadas contribuições extraordinárias, em âmbito infraconstitucional.

O constituinte reformador não esclarece o seu conceito de *déficit*, nem a margem que admitiria a situação tida como “excepcional”. A se considerar a narrativa inserta no voto do e. Relator e a sua *ratio decidendi*, já experimentaríamos tal situação de *déficit*, de forma que a redação da norma permite que o extraordinário seja a regra e que não existam mínimos parâmetros de segurança jurídica e não-confisco quando se tem em mira a previdência do servidor.

Conquanto este Supremo Tribunal Federal consagre que não há direito adquirido a regime jurídico, no que se refere ao trato dos servidores e da

sua previdência, não podemos chegar ao ponto de que não se lhes confira regime algum, regendo-se a vida funcional dos trabalhadores do Estado por meros cálculos matemáticos e majorias legislativas ocasionais.

Notadamente, a jurisprudência deste Tribunal repele a tributação cujo caráter seja confiscatório e requer a referibilidade entre o que se contribui e o que se auferir como benefício, nos termos postos no RE nº. 593.068, de relatoria do Min. Luiz Fux.

Veja-se, a propósito, trecho da ementa da ADI nº. 2.010, de relatoria do Ministro Celso de Mello, oportunidade em que este STF enfrentou questões semelhantes às que são ora novamente postas à apreciação:

“O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO. - A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes. A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NÃO É OPOSTÍVEL À INSTITUIÇÃO/MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL RELATIVAMENTE AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. - A contribuição de seguridade social, como qualquer outro tributo, é passível de majoração, desde que o aumento dessa exação tributária observe padrões de razoabilidade e seja estabelecido em bases moderadas. Não assiste ao contribuinte o direito de opor, ao Poder Público, pretensão que vise a obstar o aumento dos tributos - a cujo conceito se subsumem as contribuições de seguridade social (RTJ 143/684 - RTJ 149/654) -, desde que respeitadas, pelo Estado, as diretrizes constitucionais que regem, formal e materialmente, o exercício da competência impositiva.

Assiste, ao contribuinte, quando transgredidas as limitações constitucionais ao poder de tributar, o direito de contestar, judicialmente, a tributação que tenha sentido discriminatório ou que revele caráter confiscatório. A garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, às derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, relativamente ao subsídio e aos vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos - (CF, art. 37, XV), a incidência de tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade da contribuição de seguridade social, mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente o que dispõe o art. 150, II, da Carta Política. Precedentes: RTJ 83/74 - RTJ 109/244 - RTJ 147/921, 925. CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE. - Relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC nº 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI nº 790-DF (RTJ 147/921). A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (o Relator ficou vencido, no precedente mencionado, por entender que o exame do efeito confiscatório do tributo depende da apreciação individual de cada caso concreto). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer

pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo - resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal - afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade.

A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL POSSUI DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA. - A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional. A vigência temporária das alíquotas progressivas (art. 2º da Lei nº 9.783/99), além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços - rompendo, em consequência, a necessária vinculação causal que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) - constitui expressiva evidência de que se buscou, unicamente, com a arrecadação desse plus, o aumento da receita da União, em ordem a viabilizar o pagamento de encargos (despesas de pessoal) cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos.

RAZÕES DE ESTADO NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA LEGITIMAR O DESRESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas consequências provocadas por seu eventual acolhimento,

uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. A DEFESA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA REPRESENTA O ENCARGO MAIS RELEVANTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. - O Supremo Tribunal Federal - que é o guardião da Constituição, por expressa delegação do Poder Constituinte - não pode renunciar ao exercício desse encargo, pois, se a Suprema Corte falhar no desempenho da gravíssima atribuição que lhe foi outorgada, a integridade do sistema político, a proteção das liberdades públicas, a estabilidade do ordenamento normativo do Estado, a segurança das relações jurídicas e a legitimidade das instituições da República restarão profundamente comprometidas. O inaceitável desprezo pela Constituição não pode converter-se em prática governamental consentida. Ao menos, enquanto houver um Poder Judiciário independente e consciente de sua alta responsabilidade política, social e jurídico-institucional”.

A perda das balizas da razoabilidade, da vedação ao excesso que acarreta verdadeiro *sacrifício de direito*, a instituição de um regime que pereniza a exceção e a surpresa, a exemplo do novel art. 149 e dos seus parágrafos, não é, a meu sentir, constitucional, porquanto violadora da segurança jurídica e da vedação à instituição de tributo confiscatório. Tal prática pode vir a violar o conteúdo essencial do direito fundamental em questão, o que configuraria afronta à cláusula pétrea do inciso IV, do § 4º, do art. 60 da Constituição Federal.

Sobre a segurança jurídica, invoco a lição do Professor J.J. Gomes Canotilho no sentido de que:

“O cidadão deve poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições jurídicas e relações, praticados ou tomadas de acordo com as normas jurídicas vigentes, se ligam os efeitos jurídicos duradouros, previstos ou calculados com base nessas mesmas normas. Estes princípios apontam basicamente para: (1) a proibição de leis retroativas; (2) a inalterabilidade do caso julgado; (3) a tendencial irrevogabilidade de atos administrativos constitutivos de direitos” (CANOTILHO, J. J. G. Direito Constitucional e Teoria da Constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 1993. p. 423).

Não é possível, ainda, sustentar que a regra constitucional dependerá de lei regulamentadora e, como seria uma mera “expectativa”, não estaria revestida de inconstitucionalidade. Existe uma moldura fática atual que deve conformar a interpretação da norma e esta já evidencia carga contributiva elevada, próxima à metade do valor da remuneração dos servidores, não havendo margem para norma autorizativa, em termos indefinidos de novas contribuições que, aparentemente, não pretendem ser, de nenhum modo, “extraordinárias”.

Assim, acolho as alegações constantes nas ADIs nº. 6.254 e 6.255, julgando inconstitucionais os §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C do artigo 149 da Constituição da República, na redação dada pelo artigo 1º da Emenda Constitucional nº 103/2019.

Passo ao segundo ponto desta divergência, qual seja, a conclusão do Relator em relação à constitucionalidade do art. 25, §3º, da EC nº. 103/2019.

Em meu modo de ver, é necessário conferir interpretação conforme à constituição, de modo a que sejam respeitadas as aposentadorias concedidas anteriormente à edição da emenda, em atenção à garantia constitucional insculpida no art. 5º, XXXVI. E, no que tange às vindouras, que seja assegurado patrimônio jurídico construído anteriormente à EC nº. 20/98. A norma em referência dispõe que:

“Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta

Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal .

[...]

§ 3º Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias”.

Sobre o ponto, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso expôs que:

“a violação a direito adquirido, a ato jurídico perfeito ou à irredutibilidade dos proventos, todavia, pressupõe que essas situações jurídicas tenham sido constituídas em conformidade com as normas em vigor. Deve-se avaliar, assim, se o ordenamento jurídico vigente até a promulgação da EC nº 103/2019 autorizava o cômputo, no RPPS, de tempo de serviço prestado perante o RGPS independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias”.

O e. Relator detalha que a norma do constituinte derivado tem como objetivo concreto inibir situações em que membros do Ministério Público e da magistratura computaram períodos de exercício de advocacia, sem o recolhimento das contribuições. Sua Excelência explica que tal se deu com amparo em entendimento do Tribunal de Contas da União, senão vejamos as suas palavras:

“É nesse sentido que se devem compreender as normas estatutárias específicas que admitem a contagem recíproca de tempo de advocacia para a aposentadoria de alguns membros do Poder Judiciário e de integrantes do Ministério Público. Essas regras, para serem compatíveis com a Constituição de 1988, não podem ser interpretadas como uma remissão ou liberalidade em favor do advogado que passa a integrar os quadros do Poder Judiciário ou do *parquet*. O exercício da advocacia, como atividade privada, filiava o advogado obrigatoriamente ao regime geral, sujeitando-o ao recolhimento de contribuição previdenciária desde a Lei nº 3.807/1960 (Lei Orgânica da Previdência Social, art. 5º, I e IV). E, como visto, a CF /1988 preservou o caráter contributivo do RGPS (art. 201, caput) e dispôs que a contagem recíproca deve ser acompanhada de

compensação financeira entre os regimes de previdência (art. 201, § 9º). Trata-se, portanto, de um direito condicionado ao pagamento de contribuição. A transposição do indivíduo do regime geral para o próprio, até o advento da EC nº 20/1998, fazia desaparecer o dever de contribuir no regime de destino, dali em diante. Não representava uma exoneração de obrigações legais pretéritas, contraídas perante o INSS.

[...]

É interessante observar que, desde 2001170 até 2019, o Tribunal de Contas da União – TCU vinha reiterando o entendimento de que a averbação do tempo de advocacia para fins de aposentadoria, nos termos do art. 77 da Lei Complementar nº 35/1979, exigia não só a declaração fornecida pela Ordem dos Advogados do Brasil – OAB, mas também a certidão expedida pelo INSS comprovando o pagamento da contribuição previdenciária. É dizer: por 18 (dezoito) anos, o TCU vinha negando registro a aposentadorias hoje reputadas nulas pelo art. 25, § 3º, da EC nº 103/2019. A repentina mudança de posição da Corte de Contas em junho de 2019171, sem que tivesse havido alteração nas circunstâncias fáticas e jurídicas, incitou o constituinte derivado a atuar, reprimindo a inconstitucionalidade instaurada. É importante ressaltar que o STF considera ser possível a superação de sua própria jurisprudência por meio de emenda constitucional. Não há de ser diferente com a jurisprudência do Tribunal de Contas da União. Essa é uma manifestação legítima de diálogo institucional, que deve contar com a deferência do Supremo Tribunal Federal”.

Consoante defendido nas ADIs nº. 6.254 e 6.256, e, com o devido respeito à visão divergente, reputo que a interpretação adotada pelo voto do i. Relator, no ponto em que chancela a anulação de aposentadorias concedidas anteriormente à emenda, atenta contra os arts. 5º, XXXVI, art. 60, § 4º, IV, dado que permite a desconstituição de atos jurídicos acabados e estabilizados no tempo, incorporados, em definitivo, ao patrimônio jurídico dos seus titulares, que se embasaram em interpretação razoável do ordenamento jurídico.

Não se menciona ainda no *decisum* a consequência da cassação das aludidas aposentadorias ao se operar o retorno de profissionais já desligados da magistratura e do Ministério Público, tendo as suas vagas providas após a aposentação.

As leis orgânicas que tratam do regime jurídico-funcional dessas categorias continham uma disciplina específica acerca da contagem do tempo de serviço de advocacia, *in verbis* :

“LC no 35/1979 (LOMAN) Art. 77. “Computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição federal”.

“LC no 75/1993. Art. 231, § 1º. Será contado como tempo de serviço para aposentadoria, não cumulativamente, até o limite de quinze anos, o tempo de exercício da advocacia. Lei no 8.625/1993, art. 50, § 2º. Computar-se-á, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicionais por tempo de serviço, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos”.

A edição da Emenda Constitucional nº. 20/1998, ainda que tenha previsto genericamente o caráter contributivo do RPPS, como bem defendido nas petições iniciais, não foi seguida por legislação que alterasse o estatuto anterior regente da situação dos membros da magistratura e do Ministério Público.

Para esclarecer a controvérsia, reproduzo trecho do voto do Min. Aroldo Cedraz, do Tribunal de Contas da União (TCU), por ocasião do acórdão de nº. 1.435, de 2019:

“Conforme já consignado nas discussões precedentes, rememoro que até o advento da Emenda Constitucional 20/1998, de 16/12/1998, vigorava o conceito de "tempo de serviço", para o qual não necessariamente se exigia a comprovação de recolhimento previdenciário. A partir da referida norma constitucional, passou a valer o conceito de "tempo de contribuição" que preconiza o necessário recolhimento das contribuições previdenciárias para a validação do lapso temporal a ser utilizado em inativação futura.

No caso dos membros da magistratura e do ministério público, de fato, as normas que permitiram a averbação de tempo exercido na advocacia não exigiam, a meu ver, a contribuição previdenciária justamente porque na época da edição de tais normas, a condição vigente era a do "tempo de serviço" e não o "tempo de contribuição".

Com isso, para os membros da magistratura e do ministério público que ingressaram em suas respectivas carreiras antes do advento da Emenda Constitucional 20/1998, a legislação em vigor apenas exigia que fosse demonstrada a atividade privada no exercício da advocacia para que o período fosse computado na aposentadoria. Assim, ao ingressar nas referidas carreiras, os respectivos membros tinham, à

época, a legítima expectativa de que o tempo exercido na advocacia seria computado em sua futura inativação independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, já que a premissa válida era a do "tempo de serviço". (Grifo acrescido).

Assim, o TCU acabou por validar a interpretação defendida pelas entidades autoras das ADIs, conforme deixa ver a ementa do aresto em questão:

Ementa: “SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. MAGISTRADO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ADVOCACIA SEM COMPROVAÇÃO DA RESPECTIVA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPO AVERBADO E INGRESSO NA MAGISTRATURA ANTERIORES À EC 20/1998. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE FORMA INDENIZADA. LEGALIDADE. REGISTRO. É legal, para fins de aposentadoria de magistrado, a contagem do tempo exercido como advogado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que comprovada por meio de certidão da OAB e apenas para os interessados que ingressaram na carreira antes do advento da Emenda Constitucional 20/1998, de 16/12/1998. TCU, Acórdão nº 1.435/2019, Rel. Min. Benjamin Zymler, Autor do voto vencedor Min. Walton Alencar Rodrigues, j. Em 19.06.2019:.

A interpretação que prestigia a segurança jurídica, a confiança legítima e a boa-fé que deve nortear a relação entre a administração e os administrados, orienta, a meu sentir, que não seja conferido alcance retroativo ao art. 25, §3º, da EC nº. 103/19.

Igualmente, a jurisprudência desta Corte não me parece aquiescer com a anulação de aposentadorias na forma proposta pelo voto do qual ora se diverge. Elenco um julgado, a título ilustrativo:

“Ementa: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SUBMISSÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS À AUTORIDADE DA COISA JULGADA. RESPEITO À APOSENTADORIA COM PROVENTOS INTEGRAIS EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. PRECEDENTES. SEGURANÇA CONCEDIDA. 1. O Mandado de Segurança é uma ação constitucional, de natureza civil, cujo objeto é a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no

exercício de atribuições do Poder Público. 2. Presença de direito líquido e certo. Reconhecimento da aposentadoria com proventos integrais do impetrante por decisão judicial transitada em julgado. 3. É pacífico o entendimento no SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL de que, ressalvada as hipóteses em que se verifique a modificação no estado de fato ou de direito, o Tribunal de Contas da União, órgão sem função jurisdicional, não pode desconsiderar a existência de coisa julgada, ainda que esta conflite com sua jurisprudência ou com a jurisprudência desta SUPREMA CORTE a respeito do tema de fundo. Precedentes. 4. Mandado de Segurança em que se concede a ordem”.

Por fim, como terceira e última divergência de mérito, acolho a alegação de inconstitucionalidade arguida em relação ao art. 26, §5º, da EC nº. 103 /2019, *verbis* :

“§ 5º O acréscimo a que se refere o **caput** do § 2º será aplicado para cada ano que exceder 15 (quinze) anos de tempo de contribuição para os segurados de que tratam a alínea "a" do inciso I do § 1º do art. 19 e o inciso I do art. 21 e para as mulheres filiadas ao Regime Geral de Previdência Social”.

Sobre esse aspecto, em seu voto, o e. Relator entendeu que:

“236. Não obstante a consistência das razões das requerentes, considero que não há real ofensa ao princípio da isonomia, por três razões: (i) a despeito da tendência de aproximação entre os regimes próprios e o regime geral de previdência social, não há imposição constitucional, revestida como cláusula pétrea, a que eles sejam em tudo idênticos; (ii) há fundamentos razoáveis para distinguir a segurada vinculada ao regime geral da servidora titular de cargo efetivo, pois o regime jurídico de direito público minimiza os impactos da desigualdade de gênero existente no mercado de trabalho; e (iii) a forma de cálculo dos proventos menos favorável às servidoras públicas ocupantes de cargo efetivo é um mecanismo válido de desestímulo à aposentadoria antecipada, a fim de se alcançar o equilíbrio atuarial do sistema (a contribuição por um período de tempo menor deve produzir uma prestação de valor também menor). Análise, a seguir, cada um desses pontos”.

Em síntese, Sua Excelência adotou a compreensão de que “ *as servidoras titulares de cargo efetivo não enfrentam as mesmas dificuldades que as seguradas do regime geral para se manterem vinculadas à Previdência Social*”.

Com a devida vênia, os benefícios conferidos às mulheres na política pública de previdência não são exclusivamente para que se mantenham filiadas ao sistema . Reputo que as condições estruturalmente discriminatórias contras as mulheres no país fizeram com que, ao longo do tempo, a Constituição estabelecesse mecanismos etários e temporais de compensação dessa realidade.

Isso se deve à constatação de que vige entre nós uma divisão sexual do trabalho desfavorável às mulheres, que acumulam o ônus atinente ao gerenciamento do espaço privado e do cuidado, acumulando-o, não raro, com a vida laboral, no que se convencionou chamar de “ *dupla jornada* ”. Essa realidade é ampla e transversaliza as distintas formas de família, não deixando de impactar certamente as servidoras públicas. Nesse sentido, colho a lição de Flávia Biroli:

“Por isso, as leituras dos conflitos entre família e trabalho que se restringem aos problemas relativos à divisão sexual do trabalho e à igualdade entre homens e mulheres são insuficientes. Do mesmo modo, é insuficiente concentrar a análise nos arranjos familiares privados alternativos como motor para as mudanças. Não porque esses problemas e essas mudanças não sejam reais, fundamentais e relevantes, mas porque as normas de igualdade vigentes e as exigências de divisão igualitária do trabalho doméstico esbarram na configuração institucional mais ampla. Com as práticas e a estrutura atual, alguém sofrerá no desenvolvimento da carreira e no ambiente de trabalho, se há o trabalho de cuidado a ser feito na esfera doméstica: as mulheres têm estado nessa posição por gerações, então o status quo prevalece, mas é importante ressaltar que é a tarefa de cuidar dos outros, e não o sexo de quem assume essa tarefa, que opera como desvantagem. Por outro lado, o cálculo contábil das atividades como base para a análise das tarefas desempenhadas pelos indivíduos dentro e fora de casa deixa escapar a vivência dessas tarefas e dessas relações, o prazer ou o desprazer que o trabalho proporciona, e é insuficiente para problematizar o domínio da racionalidade econômica sobre a vida. Para que a análise de fato preserve a

autodeterminação e a igualdade como valores, seria preciso reinventar uma “esfera de valores não quantificáveis, aqueles do ‘tempo de viver’, da soberania existencial”.

A reinvenção dessa esfera não depende do apelo aos ideais maternos ou à visão idílica da família, pelo contrário. Desse modo, reforçaria os estereótipos que naturalizam as desigualdades de gênero e respaldaria a saída individual para a esfera privada, em vez da recriação das relações de sociabilidade e das conexões entre o trabalho e a vida”. (BIROLI, Flávia; MIGUEL, Luís Felipe. Feminismo e política. Boitempo Editorial, ano 2013).

As razões manifestadas na petição inicial da ANADEP são relevantes para o trato do tema:

“Ora, pela redação da norma impugnada, resta claro que o constituinte derivado trouxe a intenção de prestigiar a condição feminina, em razão das imposições históricas e encargos reais que levam à necessidade de construção de condições de igualdade material na conquista dos benefícios da seguridade social, pois do contrário ele teria concedido esse direito a todos os filiados do Regime Geral. 05. Partindo dessa premissa, não haveria qualquer razão para o tratamento inconstitucional e discriminatório, nitidamente anti-isonômico, conferido às mulheres filiadas ao Regime Próprio de Previdência Social que deverão observar 20 anos de tempo de contribuição para obter o acréscimo em seu benefício de aposentadoria, enquanto as mulheres do Regime Geral de Previdência Social terão o mesmíssimo direito após 15 anos de tempo de contribuição. 06. Essa situação não se sustenta constitucionalmente. Com efeito, a correta aplicação do princípio da isonomia, consagrado no caput do art. 5º da CF/88, impõe uma base fática comum que leva à exigência de um tratamento jurídico igualitário, formal e materialmente”. (eDOC 01, ADI nº. 6.254)

Assim, malgrado as desigualdades sejam interseccionais e sobrepostas, de modo que, episodicamente, mulheres servidoras públicas possam estar em alguma posição de vantagem ou desvantagem em relação às trabalhadoras da iniciativa privada, esta não é uma condição estrutural e não autoriza, por si só, o *discrímen* inconstitucional e injusto aplicado pela reforma constitucional.

A situação deve ser julgada com lentes que retirem os véus das desigualdades e afirmem a posição feminina onde essa se mostra vulnerabilizada, subjugada e desfavorável. Essa é a orientação do Protocolo

para julgamento com perspectiva de gênero, instituído pelo Conselho Nacional de Justiça, por meio da Recomendação nº. 128/2022. Essa é a determinação da Constituição da República que exige uma compreensão sofisticada da igualdade material por ela promovida, que visa promover pessoas *igualmente* livres.

No que se refere aos requisitos etários e ao cômputo geral dos benefícios, conforme previsto no art. 26, §5º, não me parece que a Emenda Constitucional nº. 103/2019 possa discriminar onde discriminou e da forma que o fez, violando-se a cláusula de igualdade, prevista no art. 5º, I, da Carta da República.

Ante o exposto, divergindo, neste aspecto, do e. Relator, decreto a ilegitimidade ativa *ad causam* das autoras das ADIs de nº. 6.289, 6.384, 6.385, 6.361, 6.258, 6.271, 6.367 e 6.256 (apenas, neste último caso, em relação à ANAMATRA), julgando as ações extintas, sem resolução do seu mérito.

No mérito, com ressalvas à fundamentação, acompanho o e. Relator para, ultrapassadas as questões preliminares, julgar improcedentes os pedidos formulados nas ADIs nº. 6.279 e 6.916, por não vislumbrar os alegados vícios de inconstitucionalidade formal e material nelas suscitados.

Divirjo do voto do e. Relator, entretanto, para julgar parcialmente procedentes as ADIs nº. 6.254 (ANADEP), 6.256 (AMB e Outros) e 6.255 (AMB e Outros), nesta última acolhendo o seu pleito em maior extensão, para declarar:

i) a inconstitucionalidade do art. 1º da da EC nº. 103/2019, na parte alteradora dos parágrafos §1ºA, §1ºB e §1ºC, do art. 149 da Constituição Federal;

ii) a inconstitucionalidade da expressão “*que tenha sido concedida ou* do art. 25, §3º, da EC nº. 103/2019. Em relação ao mesmo dispositivo, dou interpretação conforme à Constituição à locução “ *que venha a ser concedida* ”, de modo a assegurar que o tempo de serviço anterior ao advento da EC nº. 20/1998, nos termos da legislação vigente à época de seu implemento, seja computado como tempo de contribuição para efeito de aposentadoria;

iii) a interpretação conforme à Constituição ao art. 26, §5º, da EC nº. 103 /2019, de modo a que o acréscimo sobre o cálculo de benefícios, instituído em favor das trabalhadoras mulheres filiadas ao Regime Geral da

Previdência Social (RGPS), aplique-se em igual modo e sem distinção às mulheres servidoras vinculadas ao Regime Próprio da Previdência Social (RPPS).

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 23/06/2023