

Voto:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

Ementa: Direito constitucional, previdenciário e tributário. Ações diretas de inconstitucionalidade. Reforma da Previdência Social. Emenda Constitucional nº 103/2019.

1. Ações diretas contra inúmeros dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, que realizou uma nova reforma na Previdência Social.

I. O contexto da nova Reforma da Previdência

2. A população brasileira está vivendo mais. De acordo com projeções da Organização das Nações Unidas, em 2100, o Brasil será o 10º maior país do mundo em proporção de idosos. Em paralelo, a população em idade ativa vem diminuindo, em razão da queda na taxa de fecundidade. Com isso, há menos jovens para financiar os benefícios dos mais idosos.

3. O déficit previdenciário é incontestável e teve piora significativa nos últimos anos. O pagamento de aposentadorias e pensões consome fatia relevante do PIB e do orçamento estatal, deixando poucos recursos para setores como saúde e educação. Reformas na Previdência Social que reduzam o endividamento público podem ter impactos macroeconômicos positivos, como o estímulo ao consumo e à produção.

4. A Previdência Social no Brasil, ao longo dos anos, consolidou-se como um mecanismo de transferência de recursos de pobres para ricos. A única via para os menos favorecidos era a aposentadoria por idade, dada a precariedade e informalidade de seus vínculos laborais. Como consequência, os mais pobres recebiam não só benefícios menores, como também os recebiam por menos tempo. Além disso, apesar de os

servidores públicos representarem menos de 2% dos beneficiados pela Previdência Social, geram um déficit de quase 20%, que, inevitavelmente, é repassado à camada mais pobre da população. Esse é o pano de fundo da EC nº 103/2019.

II. Vetores interpretativos aplicáveis ao caso

5. Dever de autocontenção judicial. As questões abrangidas pela reforma previdenciária são divisivas, de difícil obtenção de consenso. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. Além disso, a intervenção do Poder Judiciário deve ter em conta os limites impostos por sua capacidade institucional e pelos efeitos sistêmicos que as decisões judiciais podem produzir nessa matéria.

III. Análise dos vícios de inconstitucionalidade alegados

6. *Vícios de inconstitucionalidade formal.*

a) O controle judicial do processo legislativo, por configurar interferência sensível no funcionamento de um poder autônomo e representativo, exige uma conduta cautelosa e responsável do Supremo Tribunal Federal. No caso, a interpretação dada pela Presidência do Senado Federal às normas regimentais pertinentes é razoável. É plausível a tese de que a parte destacada é votada com o restante da proposta ("texto principal"), servindo o destaque para que determinado trecho seja submetido a uma deliberação específica e apartada numa etapa posterior. O Poder Judiciário deve, portanto, ser deferente à linha de entendimento adotada pela casa legislativa.

b) Não há evidências de que a deliberação do Congresso Nacional no processo de edição da EC nº

103/2019 tenha se baseado em premissas fáticas equivocadas. O parecer técnico apresentado por um dos requerentes para apontar inconsistências nos estudos atuariais do Governo Federal não é capaz de ilidir a presunção de veracidade das informações prestadas anualmente no relatório de execução orçamentária da União, que é fiscalizado, inclusive, pelo Tribunal de Contas. Em dezembro de 2019, o Tesouro Nacional projetou um desequilíbrio crescente, estimado em R\$ 52 bilhões, para o ano de 2020, e em R\$ 201,7 bilhões, para 2050.

7. *Caráter solidário do regime próprio de previdência social* (art. 40, *caput*, CF/1988). O princípio da solidariedade significa que, de modo geral, os indivíduos não contribuem para o custeio de sua própria aposentadoria, mas para a solvabilidade do sistema como um todo. Esse quadro não se alterou com a reforma. A instituição do sistema de capitalização foi rejeitada na Câmara dos Deputados.

8 . *Progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores públicos* (art. 1º, no que altera o art. 149, § 1º, da Constituição, e o art. 11, *caput*, § 1º, incisos I a VIII, §§ 2º, 3º e 4º, da EC nº 103/2019).

a) A questão debatida nos autos é distinta da apreciada na ADI 2.010-MC e na ADC 8-MC. Nos precedentes, esta Corte afirmou que o legislador não poderia estabelecer a progressividade fora das hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional. Na espécie, porém, o escalonamento das alíquotas foi autorizado por *emenda à Constituição*.

b) Tal progressividade não afronta o princípio da vedação ao confisco. Busca realizar o princípio da capacidade contributiva, estabelecendo, inclusive, *deduções* na alíquota-base de 14% para as faixas remuneratórias mais baixas. Ademais, por força de lei, se o servidor sofre aumento na contribuição previdenciária, também se beneficia de redução no

imposto de renda. Tal circunstância, aliada ao fato de que as alíquotas progressivas em ambos os tributos incidem por faixas de valor, revela ser incorreto dizer que eles consomem quase metade da remuneração de quem está no topo da pirâmide do serviço público no Brasil. Consideradas as duas exações, o acréscimo na carga tributária para quem recebe remuneração equivalente ao teto do funcionalismo público foi de 4,13%.

c) O Supremo Tribunal Federal já assentou que não há a obrigatoriedade de exata equivalência entre o montante contribuído e os proventos de aposentadoria, tendo em vista que a previdência do servidor público é regida pelo *princípio da solidariedade* (art. 40, *caput*, da CF/1988). A vinculação característica das contribuições significa apenas que a receita proveniente desse tributo deve ser afetada ao custeio do respectivo regime de previdência social.

9. *Ampliação da base de cálculo da contribuição de inativos e pensionistas* (art. 149, § 1º-A, da CF/1988). A majoração da base de cálculo de aposentados e pensionistas deve ser precedida, necessariamente, da tentativa de contenção do déficit previdenciário pela instituição de alíquotas progressivas. Essa é a exegese mais consentânea com a especial proteção conferida ao idoso e com o princípio da proporcionalidade, que exige a adoção da medida menos gravosa ao direito ou princípio constitucional em jogo. Interpretação conforme do art. 149, § 1º-A, da Constituição.

10. *Contribuição previdenciária extraordinária* (arts. 40, § 22, inciso X, e 149, §§ 1º-B e 1º-C, da CF/1988, e art. 9º, *caput* e § 8º, da EC nº 103/2019). A mera previsão constitucional acerca da possibilidade, em tese, de se criar a contribuição extraordinária não constitui ofensa a cláusula pétrea. Caso a lei instituidora do tributo venha a ser aprovada, caberá um escrutínio rigoroso acerca de possíveis violações a normas constitucionais, inclusive aquelas que foram

invocadas nestas ações diretas, como, por exemplo, os princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

11. *Segregação de massas e alíquota da contribuição previdenciária*. O art. 9º, § 5º, da EC nº 103/2019, ao estabelecer que a adoção da técnica de segregação de massas não configura ausência de déficit para fins de fixação da alíquota da contribuição previdenciária, não afronta cláusula pétrea. Essa técnica consiste na segmentação dos segurados do regime próprio em dois fundos distintos, com separação orçamentária, financeira e contábil: o *fundo financeiro*, sob o regime de repartição simples, e o *fundo previdenciário*, sob o regime de capitalização. A constituição do fundo previdenciário pressupõe retirar as contribuições pagas pelos mais jovens dos recursos que financiam, hoje, parcela significativa dos benefícios em curso no outro fundo. Essa circunstância demonstra que a segregação de massas pode até gerar um equilíbrio ou superávit momentâneo ao fundo previdenciário, mas isso terá se dado à custa do aumento do déficit do fundo financeiro.

12. *Revogação da não incidência tributária prevista no art. 40, § 21, da CF/1988 em favor de aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante* (art. 35, I, a, da EC nº 103/2019). A imunidade tributária ou a não incidência constitucional não é, em si, um limite material ao poder de reforma da Constituição. Pode, todavia, assumir tal feição se estiver associada, de modo inerente e inafastável, à tutela de direitos fundamentais, do pacto federativo ou de outro valor ou princípio constitucional revestido como cláusula pétrea. O art. 40, § 21, da Constituição impunha uma barreira ao poder de tributar correspondente ao *dobro do limite máximo* dos benefícios do regime geral de previdência social, o equivalente, no ano de 2020, a R\$ 12.202,12. Ainda que se leve em conta a situação financeira mais gravosa de quem é portador de doença incapacitante, não há como afirmar que

blindagem tão abrangente tocasse o núcleo essencial dos princípios da isonomia e da dignidade humana.

13. *Revogação das regras de transição contidas nas EC nº 41/2003 e 47/2005 (art. 35, III e IV, da EC nº 103/2019).* Não há violação aos princípios da segurança jurídica e da confiança. As normas revogadas, que fizeram a travessia de um regime previdenciário para outro, geraram direito adquirido apenas para os servidores que cumpriram os requisitos nelas previstos até a data de sua revogação (ADI 3.104, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 26.09.2007). Situação distinta, porém, é a dos servidores que tinham mera expectativa de direito. Esses faziam jus somente a uma *transição razoável*, e não à manutenção perpétua de determinado regramento. Ademais, as referidas regras de transição vigoraram por mais de 14 anos, não tendo sido revogadas abruptamente.

14. *As novas regras de transição inscritas nos arts. 4º e 20 da EC nº 103/2019.* A análise comparativa entre o antigo e o atual cenários permite afirmar que o impacto das mudanças foi pequeno para quem estava mais perto de completar os requisitos para a aposentadoria. Não há, portanto, ofensa à proporcionalidade.

15. *Novos critérios de cálculo da pensão por morte (art. 23 da EC nº 103/2019),* que asseguram uma cota familiar de 50%, mais uma cota por dependente de 10% dos proventos do servidor falecido. O patamar está próximo à realidade de outros países e é compatível com os valores de pensão alimentícia comumente fixados pelo Poder Judiciário. Ademais, leva em conta as condições de elegibilidade para os benefícios previdenciários estabelecidas pela legislação brasileira, tais como a idade dos beneficiários e o tempo de convívio marital ou de união estável. Qualquer interferência judicial no montante da prestação deveria considerar todos esses aspectos, o que se mostra praticamente inviável. Os limites oriundos da capacidade institucional do

Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos recomendam, também aqui, a autocontenção.

16. *Acumulação de pensões por morte* (art. 24 da EC nº 103/2019). A vedação ao recebimento de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, é dotada de razoabilidade. Em se tratando de pensões deixadas por *servidores diferentes*, o que se tem é a situação de alguém que recebia o benefício instituído por seu parceiro falecido e constituiu nova família com outro servidor. Nesse caso, a comunhão de esforços em um novo seio familiar ilide a presunção de dependência econômica havida em relação ao primeiro vínculo, o que torna natural afastar o pagamento de uma das prestações. Em se tratando de pensões deixadas por um *mesmo servidor*, a norma impugnada já admite a fruição de dois benefícios pelo cônjuge ou companheiro(a) sobrevivente quando o seu parceiro ocupava cargos acumuláveis em atividade. Essa é, exatamente, a hipótese em que ainda se permite a percepção simultânea pelo próprio servidor público. Se até mesmo ele deixou de fazer jus a acumulações a partir da EC nº 20/1998, não é válido pretender conservá-las, contra a vontade do constituinte derivado, para o seu cônjuge ou companheiro(a).

17. *Nulidade de aposentadorias concedidas pelo regime próprio com contagem recíproca de tempo prestado no regime geral sem a respectiva contribuição ou indenização* (art. 25, § 3º, da EC nº 103/2019). O exercício da advocacia implica filiação obrigatória ao regime geral desde a Lei nº 3.807/1960, sujeitando o segurado ao pagamento de contribuições. Não se pode presumir que o art. 4º da EC nº 20/1998 tenha convalidado situações injurídicas, em que o advogado deixou de recolher o valor exigido por lei e pela Constituição. Ademais, a própria EC nº 20/1998 impôs aos regimes previdenciários a adoção de critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial. Não faria sentido que

ela tivesse dado uma autorização irrestrita para o servidor público contar qualquer tempo de serviço para a aposentadoria, ainda que não contribuído. A jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o período de trabalho rural só pode ser computado no regime próprio mediante a comprovação de recolhimento das contribuições respectivas ou pagamento de indenização (ADI 1.664-MC, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. em 13.11.1997). Quando a discussão chega ao andar de cima, é preciso aplicar a mesma racionalidade jurídica (MS 33.585-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.2015).

18. *Cálculo da aposentadoria por incapacidade permanente em decorrência de doença grave, contagiosa ou incurável* (art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019). Ausência de inconstitucionalidade por omissão na norma que só concede proventos integrais a quem se torna inválido por acidente de trabalho, doença profissional ou doença do trabalho. A EC nº 103/2019 ampliou a rede de proteção para a generalidade dos servidores que se incapacitam, ainda que, para isso, tenha sido necessário reduzir a quantidade de pessoas com direito a proventos integrais. Passou a garantir uma cota mínima de 60% mesmo aos que tenham contribuído por pouquíssimo tempo, o que se mostra mais coerente com a imprevisibilidade inerente a esse benefício. Além disso, não há um dever constitucional de dar tratamento igualitário a quem se incapacita por doença grave e a quem se invalida em acidente de trabalho.

19. *Distinção entre mulheres do regime próprio federal e do regime geral quanto à forma de cálculo dos proventos* (art. 26, § 5º, da EC nº 103/2019). Há fundamentos razoáveis para distinguir a segurada vinculada ao regime geral da servidora titular de cargo efetivo quanto à forma de cálculo da aposentadoria, pois o regime jurídico de direito público minimiza os impactos da desigualdade de gênero existente no mercado de trabalho. Além disso,

esse é um mecanismo válido de desestímulo à aposentadoria antecipada, que, visando ao equilíbrio atuarial do sistema, adota a ideia coerente de que a contribuição por um período de tempo menor deve produzir uma prestação de valor também menor.

IV. Conclusão

20. Improcedência dos pedidos formulados nas ADIs 6.254, 6.256, 6.279, 6.289, 6.367, 6.384 e 6.385 e 6.916, e parcial procedência dos pleitos apresentados nas ADIs 6.255, 6.258, 6.271 e 6.361, apenas para que seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 149, § 1º-A, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, a fim de que a base de cálculo da contribuição previdenciária de inativos e pensionistas somente possa ser majorada em caso de subsistência comprovada de déficit atuarial após a adoção da progressividade de alíquotas.

1. O presente voto está dividido em três partes. A *primeira* delas se ocupará de expor o contexto social, jurídico e econômico em que foi editada a nova Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019). A *segunda* parte cuidará de dois vetores interpretativos que, a meu sentir, devem orientar a solução do caso: (i) a autocontenção judicial no controle de constitucionalidade de emendas à Constituição e (ii) a adequada consideração das capacidades institucionais e dos efeitos sistêmicos na tomada de decisões envolvendo a Previdência Social. A *terceira* e última parte apreciará todas as questões preliminares e de mérito alegadas nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Parte I

O contexto da nova Reforma da Previdência

(Emenda Constitucional nº 103/2019)

I. Alguns dados sociais, jurídicos e econômicos relevantes

2. A compreensão do contexto em que foi aprovada a recente Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019) perpassa pela análise de alguns *dados sociais*, *jurídicos* e *econômicos* relevantes. Para os fins aqui propostos, os *dados sociais* se referem às mudanças demográficas verificadas no Brasil nos últimos anos[3]. Os *dados jurídicos*, a seu turno, dizem respeito a um regime normativo favorecido que vigorou por muito tempo no país, principalmente para os servidores públicos. Os *dados econômicos*, por fim, expressam a relação entre receitas e despesas da Previdência Social, a proporção desses gastos em relação ao Produto Interno Bruto – PIB e no orçamento público e os impactos macroeconômicos do déficit previdenciário.

3. Vejamos, primeiramente, os *dados sociais*. A população brasileira está vivendo mais. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a *expectativa de vida ao nascer*, em 2018, alcançou 76,3 anos. Em 1940, era de apenas 45,5 anos. Um incremento, portanto, de mais de 30 anos nesse período[4]. Em paralelo, os idosos também estão vivendo mais no Brasil. O tempo médio de vida para uma pessoa com certa idade – a chamada *expectativa de sobrevida* – costuma ser mais elevado do que para quem acabou de nascer. Isso se deve às taxas de mortalidade infantil no país, que ainda são aterradoras. Alguém que hoje conte com 60 anos de idade deve viver até os 82,6 anos[5]. E, de acordo com projeções da Organização das Nações Unidas – ONU, em 2100, o brasileiro que chegar aos 60 anos viverá, em média, até os 90. A essa altura, o Brasil será o 10º país do mundo em maior proporção de idosos, que representarão 39% do total da população[6]. É a chamada *inversão da pirâmide etária*[7]. Sem dúvida, esses são números a celebrar. Colocam, todavia, novos desafios, estando um deles na Previdência Social. Viver mais significa receber benefícios por um período maior, o que demanda ainda mais recursos financeiros.

4. Além disso, ao longo dos anos, as famílias brasileiras vêm encolhendo. As mulheres vêm decidindo ter menos filhos. Em 1940, a média de filhos por mulher era de 6,16. Em 2016, essa taxa caiu para 1,69[8]. E, desde 2005, já era inferior à taxa de reposição da população, que é de 2,1. Dito de forma mais simples: se o cenário se mantiver assim, a população no

Brasil parará de crescer em 2048[9]. A expressiva queda na taxa de fecundidade impacta diretamente a Previdência Social. Como é intuitivo, quando essa taxa se reduz, a população em idade ativa também diminui. No Brasil, a Previdência Social segue o regime de financiamento de repartição simples, em que os mais jovens arcam com os benefícios dos mais idosos. O descompasso entre as contribuições dos mais novos, que decrescem, e os gastos com as aposentadorias, que só sobem, é uma das maiores causas de desequilíbrio[10].

5. Ao lado desses fatores gerais para o grave déficit na Previdência Social, é possível listar razões mais específicas em relação aos regimes próprios de previdência social, que serão chamadas aqui de *dados jurídicos* : (i) requisitos pouco rigorosos para a aposentadoria, exigindo-se, até a Emenda Constitucional nº 20/1998, apenas tempo de serviço mínimo para a aposentadoria voluntária, sem a necessidade de conjugá-lo com a idade avançada[11]; (ii) critérios generosos de cálculo e revisão de proventos de aposentadoria e pensão (integralidade e paridade com servidores ativos), que só foram revogados pela Emenda Constitucional nº 41/2003; (iii) aposentadorias especiais para diversas categorias, com requisitos ainda mais brandos para a passagem à inatividade; e (iv) a ausência, até a Emenda Constitucional nº 3/1993, no âmbito da União, e até a Emenda nº 20/1998, nos Estados e Municípios, de obrigatoriedade de contribuir para a aposentadoria, que era tida como um prêmio ao servidor depois de trabalhar por determinado período para o ente público. Esse rol se amplia, ainda, se forem incluídas práticas ilícitas, como desvios de recursos públicos, concessão de benefícios sem fonte de custeio, dentre outras[12].

6. Esse conjunto de elementos sociais e jurídicos formam um cenário preocupante, que pode ser dimensionado pelos *dados econômicos* . O déficit da Previdência Social no Brasil é incontestável. Tanto o regime geral de previdência social (RGPS), relativo aos trabalhadores da iniciativa privada, quanto os regimes próprios (RPPS), dos servidores públicos efetivos, vêm enfrentando sérias dificuldades para manter ou restabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial. De acordo com o Ministério da Economia, no final de 2019, o regime geral apresentou déficit de R\$ 213,3 bilhões, os regimes dos servidores públicos civis da União, de R\$ 53 bilhões, e o dos militares, de R\$ 47 bilhões[13]. Para fins de comparação, no final de 2004, após duas reformas abrangentes feitas pelas EC nº 20/1998 e 41/2003, esses

números eram de R\$ 28,5 bilhões, no RGPS, e de R\$ 32,4 bilhões, nos regimes dos servidores públicos civis e militares da União[14]. Como se vê, a piora foi significativa. As Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 se mostraram insuficientes para reverter esse quadro. A existência de inúmeras regras de transição, com uma disciplina mais favorável para servidores que ingressaram no serviço público até 2003, diluiu de forma excessiva no tempo os efeitos das mudanças na Constituição.

7. Em 2017, os dispêndios com benefícios previdenciários apenas na União consumiram 10% do PIB[15]. Para traçar um paralelo, em 2015, a média de gasto com aposentadorias e pensões nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE foi de 8%[16]. O Brasil, que ainda tem uma população considerada jovem, gasta quase a mesma proporção do PIB que países como Alemanha e Japão, cujo número de idosos é significativamente superior[17]. Nos anos de 2016 e 2017, nações como o México e o Chile, com patamar etário mais próximo ao da população brasileira, despenderam 2,6% e 2,8% do PIB, respectivamente.

8. Ademais, os gastos previdenciários constituem uma fatia expressiva do orçamento da União. Em 2018, representaram 31,91% do total das despesas liquidadas. De outra parte, os desembolsos com saúde e educação foram de 5,05% e 3,91%, respectivamente[18]. Não obstante a relevância do direito à previdência social, a desproporção é muito acentuada. É preciso reconhecer que algo está errado nessa distribuição dos recursos públicos. Outra constatação fundamental é a de que o crescimento das *despesas obrigatórias* – que decorrem de obrigações constitucionais ou legais, como é o caso dos gastos com a Previdência Social – comprime, cada vez mais, o espaço das *despesas discricionárias*, isto é, aquelas que o Poder Executivo tem algum grau de liberdade decisória quanto a fazer ou não fazer. De acordo com o Ministério da Economia, entre 2010 e 2020, o valor das despesas discricionárias caiu quase 60%[19]. A conclusão é que tem sobrado muito pouco para novos investimentos em obras, serviços e políticas públicas.

9. Uma última observação deve ser feita ainda neste tópico. Reformas na Previdência Social voltadas a combater o déficit produzem *impactos macroeconômicos positivos* que não podem ser ignorados[20]. Um efeito atribuído ao aumento da idade mínima para a aposentadoria, por exemplo,

é o de que o trabalhador, ao ter a vida laboral prolongada, tende a fazer menos poupança e a consumir mais[21]. Isso incentiva as empresas a incrementarem a sua capacidade produtiva, o que aquece a economia e gera mais empregos. Por outro lado, o aumento desenfreado do déficit na Previdência Social afeta a capacidade de investimento público, compromete a credibilidade do Governo e faz subir a taxa básica de juros. Juros altos são uma barreira para o crescimento da atividade econômica, por restringirem o crédito e desestimularem o consumo e a produção. Se a economia sofre retração ou fica estagnada, menos impostos são arrecadados, o que agrava a situação fiscal do Estado[22]. Em estudo realizado por economistas do Fundo Monetário Internacional – abrangendo Estados Unidos, União Europeia, Japão e países emergentes da Ásia –, constatou-se que o aumento de dois anos na idade mínima para a aposentadoria teria o potencial de elevar o PIB em quase 1%, em curto a médio prazo, e em 4,5%, em longo prazo[23].

10. Esses são, portanto, alguns dados que considero relevantes para situar o debate sobre a nova Reforma da Previdência. Há, porém, mais um ponto essencial para se ter o panorama completo: o agravamento das desigualdades sociais gerado pelo sistema anterior. O próximo tópico será dedicado a esse tema.

II. A antiga Previdência Social como mecanismo de transferência de recursos de pobres para ricos

11. A Previdência Social no Brasil, ao longo dos anos, consolidou-se como um mecanismo de transferência de recursos de pobres para ricos. Estabeleceu-se como um modelo de seguro obrigatório que agravava as desigualdades sociais existentes no país, negligenciando qualquer papel de promoção de justiça redistributiva. É certo que, em se tratando de um sistema contributivo e voltado à cobertura de riscos aos quais todos os indivíduos estão sujeitos (e.g. , idade avançada, invalidez e morte), o motivo de sua criação não é precipuamente a redistribuição de renda. Não é aceitável, porém, que ele institua uma solidariedade às avessas, em que os menos favorecidos financiem os benefícios de quem está no topo da pirâmide social.

12. Essa realidade perversa pode ser demonstrada por *dois* aspectos fundamentais. Em primeiro lugar, no Brasil, o pobre se aposentava por idade, e não por tempo de contribuição. O regime geral de previdência social oferecia essas duas modalidades de aposentadoria. Autorizava que o segurado passasse à inatividade após completar 30 ou 35 anos de contribuição, independentemente de sua idade. Caso, entretanto, não conseguisse comprovar esse tempo mínimo, deveria esperar até os 60, se mulher, ou 65 anos de idade, se homem[24]. Dadas as circunstâncias da sua vida laboral, em que predominam vínculos precários e informais, a única via para os trabalhadores menos favorecidos era a aposentadoria por idade. Dados de dezembro de 2019 revelam que as aposentadorias por tempo de contribuição atingiram o patamar médio de R\$ 2.386,27, ao passo que as por idade ficaram em R\$ 1.237,56[25]. Significa dizer que os mais pobres recebiam não só benefícios *menores*, como também os recebiam *por menos tempo* [26].

13. Em segundo lugar, havia – e, dadas as regras de transição, continuará a haver por algum tempo – uma disparidade evidente entre servidores públicos e trabalhadores da iniciativa privada. Em 2018, o regime próprio dos servidores civis da União, com 688,7 mil beneficiários, pagou uma média de R\$ 15.254,87 por benefício[27]. Por outro lado, o regime geral de previdência social, com 36,5 milhões de beneficiários, pagou o valor médio de R\$ 1.286,87 por benefício[28]. Além disso, os servidores civis aposentados e pensionistas da União, apesar de representarem menos de 2% dos beneficiados pela Previdência Social, geraram um déficit de quase 20% do total[29]. Como se sabe, se as contribuições previdenciárias não são suficientes para arcar com as prestações, o déficit é coberto pelos impostos recolhidos por toda a sociedade brasileira. O rendimento domiciliar *per capita* no país naquele ano, porém, era de apenas R\$ 1.438,67[30]. Mais uma vez, portanto, subverte-se a lógica: os mais pobres são os que subsidiam as aposentadorias e pensões dos mais ricos.

14. Em muitos aspectos, a Emenda Constitucional nº 103/2019 aproximou o regime próprio de previdência social, aplicável aos servidores públicos titulares de cargo efetivo, do regime geral de previdência social,

incidente sobre os trabalhadores da iniciativa privada, servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Estabeleceu, como diretriz, a extinção gradativa dos regimes próprios e a migração dos segurados para o regime geral[31].

15. De fato, com o passar dos anos, o quadro social e econômico tornou-se propício a essa transformação. A distinção de tratamento entre um grupo e outro foi assumindo contornos de favorecimento indevido a servidores efetivos, que, além de usualmente receberem remunerações mais elevadas que aquelas de posições assemelhadas na iniciativa privada, contavam com a preservação de quase todos os seus ganhos mesmo após a passagem para a inatividade[32]. A lógica de que a Previdência Social é um seguro compulsório mínimo, para assegurar a subsistência com dignidade no fim da vida, não encontrava lugar no regime previdenciário dos servidores titulares de cargo efetivo. Em paralelo, parcela significativa da sociedade e da classe política parece ter se convencido de que o Poder Público não mais tem capacidade de suportar um ônus financeiro dessa monta. As desigualdades sociais, tão enraizadas na realidade brasileira, aprofundavam-se na Previdência Social.

16. Esse é o pano de fundo da nova Reforma da Previdência realizada pela Emenda Constitucional nº 103/2019. É importante, a partir de agora, desenvolver alguns vetores interpretativos que devem conduzir o julgamento das ações diretas que questionam a sua compatibilidade com a Constituição. É o que passo a fazer na segunda parte deste voto.

Parte II

Os vetores interpretativos aplicáveis ao caso

I. Dever de autocontenção judicial no controle de constitucionalidade da EC nº 103/2019

I.1. Aprovação por quórum qualificado e necessidade de ofensa a cláusula pétrea

17. No presente caso, busca-se a declaração de inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, que realizou uma nova reforma na Previdência Social, alterando aspectos essenciais dos regimes próprios e do regime geral. As questões abrangidas pela reforma são divisivas, de difícil obtenção de consenso. Fazem aflorar a tensão entre, de um lado, a proteção de direitos sociais – sobretudo o direito à previdência social – e, de outro, postulados de equilíbrio e responsabilidade fiscal. A atuação diligente e justificada de corporações, em defesa do *status quo*, traz um elemento de pressão a mais sobre o processo político, com o qual os parlamentares precisam lidar. O atingimento de um quórum qualificado de aprovação, nesse ambiente, não é tarefa simples. Por isso, considero que o *primeiro* vetor interpretativo a ser aplicado aqui é o da *autocontenção judicial*, que deve pautar o controle sobre a atuação do poder reformador.

18. Conforme já assinalei em estudo doutrinário[33], nesse âmbito, não sendo evidente a inconstitucionalidade da emenda, deve o órgão competente abster-se de declará-la. Além disso, havendo alguma interpretação possível que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, mas não fará parte da rotina da vida.

19. O art. 60, § 4º, da Constituição, contém limitação material expressa ao poder constituinte derivado. Nos seus termos, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. A locução *tendente a abolir* deve ser interpretada com equilíbrio. Por um lado, ela deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De

outra parte, não deve prestar-se a ser uma inútil muralha contra o vento da história, petrificando determinado *status quo*. A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais. Mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. O juiz constitucional não deve ser prisioneiro do passado, mas militante do presente e passageiro do futuro.

20. Há duas razões relevantes e complementares pelas quais a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance: a) para não sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, exacerbando a atuação contramajoritária do Judiciário; e b) para não engessar o texto constitucional, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário [34]. A observação panorâmica das cláusulas pétreas abrigadas nas Constituições dos países democráticos revela que, em geral, elas veiculam princípios fundamentais e, menos frequentemente, regras que representem concretizações diretas desses princípios. Não é meramente casual que seja assim. Princípios, como se sabe, caracterizam-se pela relativa indeterminação de seu conteúdo. Trazem em si, porém, um núcleo de sentido, em cujo âmbito funcionam como regras, prescrevendo objetivamente determinadas condutas. Para além desse núcleo, existe um espaço de conformação, cujo preenchimento é atribuído prioritariamente aos órgãos de deliberação democrática, por força do princípio democrático. Aí não caberia mais ao Judiciário impor sua visão do que seria a concretização ideal de determinado princípio.

21. O vetor interpretativo proposto neste tópico é adotado amplamente por esta Corte. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 27.10.1999; ADI 3.128, Red. p/o acórdão Min. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004; ADI 5.296 MC, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 18.05.2016; MS 32.262-MC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 20.08.2013; e MS 34.448-MC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 10.10.2016.

22. Portanto, em se tratando de controle de constitucionalidade de emenda à Constituição, adoto uma postura de deferência às escolhas políticas realizadas pelos Poderes Executivo e Legislativo, o que, por certo, não impedirá a declaração de inconstitucionalidade se realmente estiver presente alguma contrariedade com a CF/1988.

I.2. A capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos de decisões judiciais no âmbito da Previdência Social

23. Vejamos, então, o *segundo* vetor interpretativo aqui proposto. Como se sabe, cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria deva ser decidida em um tribunal. Por isso, considero que devem ser levados em conta, no julgamento destas ações, os limites à ingerência judicial impostos pela *capacidade institucional* do Poder Judiciário e pelos *efeitos sistêmicos* de suas decisões[35], especificamente, no presente caso, das tomadas no âmbito da Previdência Social. Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico. Também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis podem recomendar uma posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça[36], sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público[37].

24. A instituição de medidas para o alcance do equilíbrio financeiro e atuarial na Previdência Social (art. 40, *caput*, CF/1988) pressupõe o domínio de questões técnicas sofisticadas, que não se inserem na tarefa ordinária do Poder Judiciário[38]. Ademais, qualquer intervenção nesse campo pode produzir consequências desastrosas, dado o grande número de pessoas afetadas. Em questões previdenciárias, há que se construir um concerto

harmônico de regras que leve em conta a imprescindível *proteção social* dos indivíduos e a *sustentabilidade* de todo o sistema. Esses dois bens jurídicos, ao contrário do que alguns poderiam pensar, não são colidentes. A viabilidade financeira do regime previdenciário é condição indispensável à continuidade do pagamento dos benefícios. Nessa ordem de ideias, o arranjo normativo desenhado pelo Poder Executivo e chancelado pelo Congresso Nacional, em linha de princípio, pretende colocar esses dois valores em situação de equilíbrio. No exame de apenas alguns dos elementos integrantes de um conjunto maior, que se pretende harmônico, deve-se ter o cuidado de não desestabilizar um dos pilares fundamentais à higidez de toda a estrutura.

25. Quando não estiverem em jogo os direitos fundamentais ou os procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor-lhes sua própria valoração política. Os membros do Judiciário não devem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida –, supondo-se *experts* em todas as matérias. Por fim, o fato de a última palavra acerca da interpretação da Constituição ser do Judiciário não o transforma no único – nem no principal – foro de debate e de reconhecimento da vontade constitucional a cada tempo. A jurisdição constitucional não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento social, os canais de expressão da sociedade. Nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes.

26. A consideração das capacidades institucionais e dos efeitos sistêmicos no exercício da jurisdição constitucional não é estranha a esta Corte. Confirmam-se, nessa linha, os seguintes julgados: ADI 5.468, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 30.06.2016; e RE 1.083.955-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.05.2019. Como se vê, esse segundo parâmetro interpretativo reforça a necessidade de um comportamento judicial autocontido no exame da constitucionalidade da Emenda nº 103/2019.

27. Definidos esses vetores, passa-se, então, à análise das impugnações específicas formuladas nas ações diretas de inconstitucionalidade.

Parte III

A análise das ações diretas de inconstitucionalidade

I. Questões preliminares

I.1. Legitimidade ativa

28. Nas ADIs 6.255, 6.258, 6.271, 6.289, 6.361, 6.367, 6.384, 6.385 e 6.916, a Advocacia-Geral da União, a Presidência da República e a Procuradoria-Geral da República suscitarão, preliminarmente, a ilegitimidade ativa de algumas das associações requerentes para impugnação das alterações promovidas pela EC nº 103/2019, haja vista representarem apenas parte da respectiva categoria. As entidades em questão são as seguintes: Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR, Associação Nacional dos Procuradores do Trabalho – ANPT, Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – ANFIP, União Nacional dos Auditores e Técnicos Federais de Finanças e Controle – UNACON, Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil – UNAFISCO NACIONAL, Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF e Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – ADEPOL.

29. Rejeito, no entanto, a questão preliminar. Alguns dos requerentes poderiam ter o seu direito de propositura questionado à luz da jurisprudência tradicional do STF. Porém, como a maior parte deles tem legitimidade reconhecida de longa data, deixo de abrir essa discussão paralela para focar nas inúmeras complexidades envolvidas no mérito das ações.

30. De todo modo, as entidades de classe em questão possuem abrangência e atuação em âmbito nacional, de modo a atender aos requisitos do art. 103, IX, da Constituição, e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. Além disso, as atividades que desempenham guardam pertinência temática com o ato impugnado nas ações. As categorias profissionais por elas representadas são afetadas diretamente pelas normas questionadas, uma vez que concentram juízes federais e do trabalho, membros do Ministério Público Federal, auditores fiscais e técnicos da Receita Federal e delegados de polícia, todos submetidos a regime próprio de previdência social que foi significativamente modificado pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

31. A maioria das referidas associações já teve a sua legitimidade ativa reconhecida por esta Corte em algumas ocasiões: ADI 3.395, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 15.04.2020; ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber, j. 24.08.2017; ADI 5.391, Rel. Min. Rosa Weber, j. 20.04.2020; ADI 5.458, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 30.06.2016; ADI 3.128, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004; ADI 3.469, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 16.09.2010; e ADI 4.009, Rel. Min. Eros Grau, j. em 04.02.2009.

32. Na ADI 6.254, a Advocacia-Geral da União, a Presidência da República e a Procuradoria-Geral da República argumentam que a requerente, a Associação Nacional das Defensoras e Defensores Públicos – ANADEP, não possuiria legitimidade ativa para a impugnação do art. 1º da EC nº 103/2019, na parte em que modificou o art. 195, II, da Constituição, que reproduzo a seguir:

“Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

(...)

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, **podendo ser adotadas alíquotas progressivas** de acordo com o valor do salário de contribuição, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social”.

33. Afirmam que, por se tratar de dispositivo referente ao Regime Geral de Previdência Social, ao qual se submetem os trabalhadores com vínculo celetista e servidores não efetivos, não possui pertinência temática com as atividades institucionais da requerente. À ANADEP, competiria a defesa de prerrogativas, direitos e interesses dos Defensores Públicos, que são vinculados ao Estado por regime estatutário e filiados a regime próprio de previdência.

34. Do mesmo modo, porém, afasto a alegação de ausência de pertinência temática entre os fins da ANADEP e o objeto do artigo impugnado. Como se sabe, o regime próprio de previdência dos servidores públicos está previsto no art. 40 da Constituição. As contribuições previdenciárias para o custeio tanto do regime próprio quanto do regime geral, por sua vez, são tributos cuja validação constitucional encontra amparo nos dispositivos que compõem o Sistema Tributário Nacional, ainda que esparsos. O próprio constituinte reconheceu as interseções da matéria no art. 40, § 12[39], que está assim redigido:

“Art. 40. (...) § 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social”.

35. Tenho que o disposto no art. 195, II, da Constituição, naquilo que couber, aplica-se às contribuições do regime próprio. Ressalto apenas que, no caso de se decidir pela inconstitucionalidade das alíquotas progressivas para os servidores, o art. 195, II, da CF/1988 continuará válido e eficaz para os segurados do regime geral. Inclusive, as razões trazidas pela requerente, na ADI 6.254, demonstram que a impugnação se dirige exclusivamente à progressividade das alíquotas dos agentes públicos titulares de cargo efetivo, não havendo menção à inconstitucionalidade da progressividade aplicável aos contribuintes do regime geral. E, de fato, aquele é o âmbito em que se admite a atuação da ANADEP, como entidade representativa dos

Defensores Públicos. A associação tem, portanto, legitimidade ativa para impugnar o art. 195, II, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 103/2019, naquilo que é aplicável aos regimes próprios de previdência social.

36. Dessa forma, reconheço a legitimidade ativa das requerentes para proporem as presentes ações diretas de inconstitucionalidade.

I.2. Possibilidade jurídica dos pedidos

37. Na ADI 6.271, a Advocacia-Geral da União alegou a impossibilidade jurídica de uma série de pleitos formulados pela ANFIP, por serem incompatíveis com os limites da jurisdição constitucional (doc. 114). Cita, como exemplos, os itens “i”, “vi”, “vii”, “viii” e “ix” do último capítulo da petição inicial[40], em que a associação postula a interpretação conforme a Constituição de alguns dispositivos da EC nº 103/2019.

38. Entendo, porém, que essa é uma questão afeta ao mérito da ação direta, razão pela qual será devidamente enfrentada em tópico próprio.

I.3. Apresentação de documentos comprobatórios com a petição inicial

39. Na ADI 6.279, em que o Partido dos Trabalhadores sustenta a ocorrência de vício de inconstitucionalidade formal na EC nº 103/2019, a Advocacia-Geral da União alegou, preliminarmente, a ausência de documentos que comprovem a suposta falha no processo legislativo de aprovação da EC nº 103/2019.

40. Verifico, no entanto, que as informações sobre as fases de tramitação de proposta de emenda constitucional no Senado Federal são públicas, estando acessíveis em sua página na *internet* [41]. Além disso, os debates entre os parlamentares são publicados no Diário do Senado Federal, que também está disponível no mesmo local[42]. Assim sendo, não há razão para indeferimento da petição inicial.

I.4. A pretensão de interpretação de normas regimentais do Senado Federal

41. Ainda na ADI 6.279, a Advocacia-Geral da União afirma que o Partido dos Trabalhadores não demonstrou a ofensa direta ao texto constitucional. Na sua visão, a pretensão do requerente se destina exclusivamente a rever a interpretação de normas do Regimento Interno do Senado Federal dada pela Presidência da casa legislativa (doc. 28).

42. Considero, todavia, que essa alegação não consiste propriamente numa questão processual prévia. Em verdade, o exame acerca da existência de violação direta da Constituição, na espécie, depende de análise minuciosa do procedimento adotado na votação da Proposta de Emenda Constitucional – PEC nº 6/2019, confundindo-se com o próprio mérito da demanda. Além disso, o requerente aduz que a interpretação de normas regimentais levada a efeito pelo Senado Federal implicou ofensa ao art. 60, § 2º, da Constituição, o que reputo suficiente para o conhecimento da ação.

43. Superadas as questões preliminares, passo, então, ao mérito das ações diretas.

II. O alegado vício de inconstitucionalidade formal

44. Nas ADIs 6.279 e 6.367, o PT e a UNAFISCO NACIONAL sustentam a inconstitucionalidade formal dos arts. 1º (na parte em que altera o art. 40, § 22, da CF/1988 – especificamente o trecho “vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social”); 19, § 1º, I, alíneas *a*, *b* e *c*; 20, inciso IV; e 26 da Emenda Constitucional nº 103/2019, por ofensa ao art. 60, § 2º, da Constituição Federal, que estabelece a obrigatoriedade de a proposta de emenda constitucional ser discutida e votada, em dois turnos, em cada Casa do Congresso Nacional. Explicam que, ao ser encaminhada para apreciação do Senado Federal, a PEC nº 6/2019 sofreu alguns destaques para votação em separado, tendo sido consignado, nas votações

do primeiro e do segundo turnos, que a aprovação da proposta não abrangia tais pontos. Afirmam que, apenas posteriormente, tais pedidos de destaque foram retirados. Concluem, assim, que aqueles dispositivos não foram objeto de discussão e deliberação em dois turnos no âmbito do Senado Federal, tampouco de aprovação por três quintos dos seus respectivos membros.

45. Além disso, o PT defende que o art. 314, V, do Regimento Interno do Senado Federal – RISF[43], ao dispor que a retirada do requerimento de destaque faz a matéria retornar ao grupo a que pertencia, refere-se apenas à retirada realizada antes do início do processo de votação. Não se aplica a eventuais desistências de pedidos de destaque ocorridas posteriormente à aprovação da proposta, sobretudo quando este ato os ressalva de forma expressa. Caso contrário, estar-se-ia presumindo a aprovação de matéria não analisada pela casa legislativa. Aduz, também, que o art. 256, § 1º, do RISF[44] – ao estatuir que a retirada de proposição que consta da ordem do dia só pode ocorrer antes de iniciada a votação – visa a evitar, exatamente, que os pontos destacados deixem de ser apreciados. Alega que o problema se agrava quando se trata de destaque de bancada, pois, como este não depende de chancela do Plenário, implica automaticamente a separação da matéria destacada.

46. O controle judicial do processo legislativo, por configurar interferência sensível no funcionamento de um poder autônomo e representativo, exige uma postura cautelosa e responsável do Supremo Tribunal Federal. A intervenção desta Corte deve se dar em caráter excepcional. Como guardião da Constituição, deve agir para assegurar o respeito às regras do jogo democrático e, por conseguinte, a justiça e legitimidade do resultado das votações. Nesse âmbito, cumpre-lhe zelar pela observância dos ditames constitucionais relacionados ao processo de edição de leis e emendas à Constituição. Deve, ainda, preservar os direitos das minorias parlamentares, resguardando a sua participação livre e ativa no processo político[45]. Mesmo dentro desses limites, a Suprema Corte deverá ser tão deferente quanto possível, de forma que, havendo mais de uma interpretação razoável, prestigie a adotada pelo Parlamento[46]. E, fora desse escopo, em questões *interna corporis* – que envolvam exclusivamente

a aplicação de Regimento Interno de casa legislativa –, o Poder Judiciário não deverá se imiscuir, deixando a palavra final aos representantes eleitos pelo voto popular[47].

47. Considero que o tema em debate não constitui questão *interna corporis*, por envolver o respeito ou não aos limites formais previstos pelo art. 60, § 2º, da CF/1988[48]. Entendo, todavia, que não houve vício na tramitação da PEC da nova Reforma da Previdência. A seguir, narrarei os fatos ocorridos durante o processo legislativo, para, então, expor as razões pelas quais reputo não haver inconstitucionalidade formal.

48. As questões suscitadas na petição inicial se referem à tramitação da PEC na casa revisora, o Senado. Em primeiro turno de votação, entre os requerimentos de *destaque para votação em separado* apresentados, estavam os que tinham por objeto: (i) a expressão “vedada a instituição de novos regimes próprios da Previdência Social”, constante da redação dada ao § 22 do art. 40 da Constituição Federal pelo art. 1º da PEC; (ii) o inciso IV do art. 20, que inseria um período adicional de contribuição (“pedágio”) em regra de transição para a aposentadoria de quem ingressara no serviço público até a edição da emenda; e (iii) o art. 26 da PEC, que disciplinava a forma de cálculo dos proventos de aposentadoria no regime próprio federal e no regime geral. No segundo turno, entre os pedidos de *destaque para votação em separado* realizados, estava o de normas que fixavam idade mínima para a aposentadoria especial por insalubridade de segurados do regime geral de previdência social (art. 19, § 1º, alíneas *a*, *b* e *c*, da PEC nº 6/2019).

49. De fato, esses requerimentos de destaque foram retirados somente após a aprovação da proposta, em primeiro ou segundo turno. Os debates nas sessões revelam que as bancadas desistiram dos pedidos manifestando preocupação com a necessidade de aprovação célere do texto e depositando confiança em acordo entre as lideranças dos partidos e do Governo, que assumiu o compromisso de tratar da matéria numa PEC autônoma ou paralela[49][50]. A retirada de um desses requerimentos de destaque (art. 19, § 1º, I, alíneas *a*, *b* e *c*, da PEC nº 6/2019) teve, ainda, uma peculiaridade: resultou de acordo entre o partido Rede Sustentabilidade e a liderança do Governo, para que se acatasse um outro apresentado pelo PT.

50. O Presidente do Senado Federal, por mais de uma vez, foi provocado a decidir acerca da regularidade do procedimento de retirada de destaques, tendo se pronunciado da seguinte forma:

(...) No caso do Regimento do Senado, essa retirada de destaque está expressamente autorizada e a sua consequência devidamente prevista. Vejamos o teor do art. 314 do Regimento Interno, inciso V, entre aspas: "havendo retirada do requerimento de destaque, a matéria destacada voltará ao grupo a que pertencer", fecho aspas. Ou seja, terá o mesmo destino dos outros dispositivos da mesma espécie (que poderiam ser dispositivos da proposição original, emendas supressivas, emendas modificativas, etc., conforme o caso). Retirado o destaque, que nosso Regimento expressamente autoriza, a matéria é tratada como se nunca tivesse sido objeto de destaque, a menos que outro partido faça destaque ao mesmo dispositivo, como acaba de ocorrer nesta sessão, quando a Rede Sustentabilidade, apoiada pelo Plenário, assumiu como seu um destaque que havia sido retirado pelo PROS. Os precedentes neste Senado Federal são vários e os mais diversos, tanto em votação de proposta de emenda à Constituição quanto de projeto de lei ordinária e complementar. Cito apenas um, bastante emblemático, por ocasião da PEC 29, no ano de 2000, que resultou na reforma do Judiciário. Naquela ocasião, no dia 17 de novembro de 2004, três destaques foram retirados, e os dispositivos destacados retornaram ao texto principal, exatamente como estamos procedendo neste momento. Já o precedente judicial a que se referiu o Senador Randolfe Rodrigues na ADI 2135 não trata do mesmo caso. Ali tratava-se de um destaque que foi rejeitado na Câmara dos Deputados e depois reinserido no segundo turno da PEC, que viraria a Emenda Constitucional 19. Aqui não estamos tratando disso, e sim de um destaque que sequer foi votado porque retirado pelo requerente e com expressa previsão regimental. É como eu decido.

51. A narrativa dos fatos permite compreender melhor a dinâmica própria de funcionamento da casa legislativa. Analisando todo o contexto, entendo que não houve vício de inconstitucionalidade no processo de tramitação da PEC nº 6/2019, pelos fundamentos que passo a expor.

52. A *primeira razão* diz respeito ao papel dos acordos de liderança no Parlamento brasileiro. A necessidade de alcançar consensos a respeito de questões complexas, em velocidade que permita avançar com a pauta de assuntos relevantes para o Brasil, coloca inúmeros desafios ao Poder Legislativo. Esses desafios são ainda maiores nos processos de aprovação de emendas constitucionais, que exigem um quórum qualificado de 3/5 dos membros de cada casa. Em grande medida, porém, eles são mitigados pela atuação do *líder partidário*, que desempenha papel de destaque no Congresso Nacional, funcionando como porta-voz de sua bancada ou de um bloco partidário[51].

53. As reuniões de liderança, como etapa prévia à discussão e deliberação de um projeto, surgiram no âmbito da Assembleia Nacional Constituinte de 1987-1988, para solucionar justamente um problema derivado dos destaques para votação em separado. Como o próprio nome indica, essa espécie de destaque é um recurso utilizado pelos parlamentares para deliberar de forma apartada o trecho de uma proposição, votando-se primeiramente a matéria principal e, só depois, a destacada[52]. Por vezes, ele dava ensejo ao que se chamava de *buraco negro*: algumas matérias, dada a sua relevância, precisavam constar do texto da Constituição, mas, quando eram destacadas para votação em separado e esse destaque não era aprovado, acabavam deixando uma lacuna normativa. Para minimizar esse risco, os líderes das bancadas começaram, então, a se reunir previamente para identificar as questões controvertidas e definir de forma conjunta o seu procedimento de votação[53]. O objetivo primordial, portanto, era criar mecanismos que facilitassem a obtenção de consenso e, com isso, acelerar a processo decisório.

54. Ainda que os acordos de liderança possam enfrentar críticas válidas, a sua importância não pode ser desconsiderada nos dias de hoje. A democracia representativa, sobretudo num ambiente tão fragmentado como o Parlamento brasileiro, precisa encontrar meios viáveis de se expressar. Num arranjo multipartidário, são enormes os custos da transação política, que, muitas vezes, podem gerar estagnação e paralisia do Poder Legislativo, impedindo-lhe de cumprir a sua missão constitucional. Dada a complexidade de algumas matérias, a racionalidade do debate acaba impondo que as diversas vozes de um mesmo partido sejam canalizadas,

num primeiro momento, por um único representante. Isso não elimina a possibilidade de cada parlamentar, individualmente, exercer influência e ter um papel relevante no processo político.

55. É sob essa perspectiva que se deve olhar o processo de votação da PEC nº 6/2019, que deu origem à EC nº 103/2019. Os requerimentos de destaque para votação em separado discutidos nesta ação direta foram apresentados pelas lideranças dos partidos. Essas mesmas lideranças, porém, depois de sentarem à mesa com o líder do Governo e firmarem compromissos, concluíram que não deveriam prosseguir com os pedidos de destaque, pois eles poderiam, com grande prejuízo para a sociedade, atrasar a aprovação de toda a proposta. Essas concessões recíprocas inerentes à negociação na arena política não devem, como regra, sofrer a interferência de um agente externo, que não tem a exata dimensão das vicissitudes desse processo decisório. O Poder Judiciário só deve intervir em caráter muito excepcional, diante de uma inconstitucionalidade flagrante, o que, como se verá a seguir, não ocorreu no caso[54].

56. A *segunda razão* a afastar o alegado vício formal na emenda é que a interpretação dada pela Presidência do Senado Federal às normas regimentais é plausível e razoável. Nesse ponto, vale comparar os Regimentos Internos das duas casas legislativas para demonstrar que os procedimentos não são uniformes e, por isso mesmo, admitem diferentes exegeses. O art. 162, VI, do Regimento Interno da Câmara dos Deputados – RICD dispõe que, concedido o destaque para votação em separado, “submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada, *que somente integrará o texto se for aprovada*”. Por outro lado, o art. 314, III, do RISF contém previsão que, apesar de muito semelhante, omite a parte final do dispositivo que acaba de ser transcrito[55]. Essa ligeira distinção pode dar ensejo a mais de uma compreensão razoável a respeito da norma do Senado Federal, a saber: (i) a parte destacada não chega a ser decotada do restante do texto – integrando-o, para todos os efeitos, no momento em que é deliberado –, mas pode sofrer alterações por ocasião da votação dos destaques; ou (ii) o trecho destacado é suprimido do texto-base e só volta a fazer parte dele se o destaque for aprovado. No primeiro caso, retirado o requerimento de destaque após a deliberação do

texto principal, a parte destacada é tida como aprovada; no segundo, como rejeitada. Os limites semânticos do enunciado normativo do RISF comportam essas duas linhas de entendimento.

57. Numa interpretação sistemática do Regimento, todavia, a *primeira* delas parece ser a melhor, por ser a mais consentânea com o art. 314, V, do RISF[56], que autoriza a retirada do requerimento de destaque a qualquer tempo. O dispositivo não fixa qualquer limite temporal para o exercício dessa prerrogativa, prevendo apenas a consequência de tal retirada: “a matéria destacada voltará ao grupo a que pertencer”. Se não há prazo máximo para se retirar o requerimento, por imperativo lógico, isso pode ser feito até que o destaque seja apreciado. A primeira linha de entendimento exposta acima é a única que viabiliza o uso efetivo dessa prerrogativa, nessa extensão, com o respeito simultâneo ao art. 60, § 2º, da Constituição, que exige a votação da proposta de emenda em dois turnos. Isso porque, mesmo que o requerimento de destaque seja retirado depois da aprovação do texto principal, a matéria destacada poderá seguir a sua mesma sorte, já que era parte integrante dele no momento de sua votação. Desse modo, a um só tempo, evitam-se os chamados buracos negros, assegura-se maior liberdade de atuação ao congressista e, por conseguinte, prestigia-se o princípio democrático.

58. Não há, portanto, irrazoabilidade na interpretação adotada pela Presidência do Senado Federal. É plausível a tese de que a parte destacada é votada com o restante da proposta (“texto principal”), servindo o destaque para que determinado trecho seja submetido a uma deliberação específica e apartada numa etapa posterior. Esse é, inclusive, um sentido possível para a expressão “ressalvados os destaques”, empregada na proclamação do resultado das votações da PEC nº 6/2019. O texto da proposição é aprovado em sua integralidade, podendo as partes destacadas, no entanto, sofrerem modificação caso algum destaque venha a ser endossado pelo Plenário.

59. Uma *terceira e última razão* para a rejeição do vício de inconstitucionalidade formal apontado pelo requerente se refere especificamente ao pedido de destaque atrelado ao art. 19, § 1º, alíneas *a*, *b* e *c*, da PEC nº 6/2019, apresentado pela Rede Sustentabilidade. É possível extrair dos debates que, nesse caso, a retirada do requerimento de destaque

teve como contrapartida o compromisso do Governo em aprovar um outro, de autoria da bancada do PT, que tinha por objetivo suprimir a vedação ao enquadramento por periculosidade presente em diversos dispositivos da proposta que tratavam de aposentadoria especial por insalubridade. De fato, o resultado da votação indica que, após a desistência da Rede, o requerimento do PT foi aprovado por unanimidade. É bem provável que, sem o apoio do Governo, tal destaque não fosse acatado. Se o Supremo Tribunal Federal, nesse momento, invalidar apenas parte desse acordo entre as lideranças, comprometerá a confiabilidade do processo decisório, pois terá feito cair por terra uma das premissas que levaram à chancela de outra matéria. Tal consequência indesejável recomenda, uma vez mais, um controle judicial deferente à interpretação adotada pelo Presidente do Senado.

60. Por esses motivos, rejeito a alegação de vício de inconstitucionalidade formal.

III. A alegada falta de consistência e credibilidade dos estudos atuariais do Governo Federal que embasaram a EC nº 103/2019

61. Na ADI 6.367, a UNAFISCO NACIONAL sustenta que a deliberação do Congresso Nacional para aprovação da EC nº 103/2019 não se assentou em premissas fáticas confiáveis, uma vez que os estudos atuariais apresentados pelo Governo federal não teriam consistência. Para comprovar o ponto, anexa parecer técnico que demonstraria a existência de equilíbrio atuarial no regime próprio de previdência social da União após as reformas de 2003 (com a edição da EC nº 41) e 2012 (com a instituição da previdência complementar). Argumenta que o princípio da solidariedade não permite que se onerem excessivamente as gerações atuais em prol de um superávit futuro, tampouco que os servidores civis suportem os privilégios de militares e parlamentares. Aduz, ainda, que os estudos atuariais que serviram de base para a reforma não foram produzidos pela unidade gestora única do RPPS exigida pelo art. 40, § 20, da Constituição [57], o que inviabilizou a participação dos trabalhadores. Afirma que esses fundamentos são suficientes para se declarar a inconstitucionalidade da emenda impugnada. Porém, caso assim não se entenda, defende que eles impliquem ao menos uma relativização da presunção de

constitucionalidade da norma. Pede que seja convocada audiência pública e constituída uma comissão de peritos para se discutir tais questões. Na ADI 6.255, as requerentes alegam a ofensa aos arts. 40 e 201, dada a inexistência de estudos atuariais a subsidiar a EC nº 103/2019 (doc. 16), o que é endossado por alguns dos *amici curiae*, como a ADEPOL (doc. 245, fl. 7).

62. O parecer apresentado pela UNAFISCO NACIONAL foi elaborado por economistas da Universidade Estadual de Campinas – UNICAMP (ADI 6.367, doc. 8), tendo chegado, basicamente, às seguintes conclusões: (i) a reforma constitucional de 2003 (EC nº 41) e a regulamentação de 2012 (Lei nº 12.618/2012) já foram suficientes para sanar o déficit no regime próprio de previdência social da União, não havendo razão para o aumento da contribuição previdenciária e para a redução dos benefícios realizados pela EC nº 103/2019; e (ii) em verdade, a alegada economia gerada pela nova reforma não existe, porque a postergação das aposentadorias gera custo ainda maior para o setor público, associado ao pagamento de remunerações e contribuições patronais por um período mais longo.

63. Quanto ao *primeiro* ponto, o parecer sustenta que, sob uma perspectiva de solidariedade social, compete ao Estado, e não aos servidores, responder por insuficiências financeiras do regime próprio de previdência social. É certo que os servidores atuais não são os culpados por anos e anos de um modelo previdenciário mal concebido e sem sustentação financeira própria. É preciso ter em conta, porém, que tampouco o restante da sociedade o é. Como já salientei no início deste voto, a se seguir com as normas então vigentes, os trabalhadores da iniciativa privada – que recebem salários bem inferiores aos do setor público – permaneceriam financiando o déficit dos regimes próprios de previdência social, o que, com as devidas vênias, não pode ser admitido. Não é demais repetir que, em 2018, os servidores civis aposentados e pensionistas da União, apesar de representarem menos de 2% dos beneficiados pela Previdência Social, geraram um déficit de quase 20% do total[58]. Dizer que cabe ao Estado cobrir integralmente essa insuficiência financeira é o mesmo que imputar a cada cidadão – inclusive aos que não têm as vantagens da carreira pública – a responsabilidade por esse débito. A solidariedade social, apregoada pelo estudo, não é outra coisa senão o aprofundamento das desigualdades sociais, com a transferência de recursos de pobres para ricos.

64. Ainda em relação ao primeiro ponto, o parecer denuncia o que entende ser um equívoco na forma de avaliação do déficit adotada pelo Anexo IV.6 do projeto da lei de diretrizes orçamentárias – PLDO da União. Segundo alega, o PLDO computa, como receita, apenas as contribuições dos atuais servidores ativos e inativos e pensionistas. E considera, como despesa, os benefícios a serem pagos a esse mesmo grupo. Deixa, portanto, de levar em conta as contribuições dos servidores ativos futuros, que, no regime de repartição simples, serão as responsáveis por custear as prestações de quem hoje está em atividade. Em razão disso, o estudo afirma que “[c]omo resultado do recorte limitado à geração atual de servidores ativos, aposentados e pensionistas da União, o PLDO fabrica o déficit atuarial do regime (...). Isto é, no lado das receitas, soma-se apenas a contribuição de *uma geração de servidores ativos* (a geração atual), e não de duas gerações como no lado das despesas” (doc. 8, fls. 13). Os economistas da UNICAMP consideram correto adotar a seguinte opção: colocar apenas a geração atual (servidores ativos) no lado das receitas e despesas.

65. Adotando esse método, o estudo passa a avaliar o impacto da reforma constitucional realizada pela EC nº 41/2003 e da instituição da previdência complementar no âmbito federal pela Lei nº 12.618/2012. Para demonstrar que as mudanças promovidas por essas normas já teriam sido suficientes para resgatar o equilíbrio atuarial do sistema, analisa as situações de quatro servidores, dois deles com benefícios submetidos ao teto do RGPS e dois sem tal limitação. Nas quatro, chega à conclusão de que há superávit atuarial, pois todos os segurados contribuem em valor superior ao necessário para arcar com os seus próprios proventos. E, ao final, pontua: “o que vale para servidores individuais vale para o regime como um todo” (doc. 8, fls. 25).

66. É possível, no entanto, apontar alguns problemas nessa forma de apuração do déficit atuarial do regime próprio de previdência social. Em primeiro lugar, ao comparar cenários individuais, o parecer segue a lógica inerente ao *regime de capitalização com contribuição definida* [59], em que se formam reservas durante a vida laboral para, no futuro, tirar-se como proveito um benefício calculado em função do montante acumulado e da rentabilidade obtida ao longo dos anos. O regime próprio, porém, adota o

sistema de repartição simples, no qual as contribuições dos jovens de hoje financiam as prestações pagas também hoje. Portanto, comparar receitas que estão vinculadas a determinado volume de gastos (benefícios presentes) com despesas distintas (benefícios futuros) não parece ser adequado, sobretudo porque as aposentadorias e pensões a serem pagas lá na frente provavelmente terão valor inferior ao das atuais. Em segundo lugar, não é verdade que “o que vale para servidores individuais vale para o regime como um todo”. O estrito cotejo entre contribuições arrecadadas de um dado servidor e a sua própria aposentadoria voluntária ignora as aposentadorias especiais (antecipadas) e benefícios não programados, como as pensões por morte e as aposentadorias por invalidez (ou, na nova nomenclatura dada pela EC nº 103/2019, por incapacidade permanente). Essas prestações são eminentemente solidárias, dependendo, em muitas circunstâncias, não só do quanto contribuiu o servidor respectivo, mas do quanto adveio de outros. Veja-se, neste ponto, que o cálculo atuarial elaborado pela União considera a totalidade dos benefícios concedidos e a conceder (inclusive os não programados), assim como todas as contribuições esperadas (doc. 38, fls. 40)[60].

67. Esses aspectos são suficientes para se afirmar que o estudo apresentado pela requerente, embora respeitável, não é capaz de ilidir a presunção de veracidade das informações prestadas anualmente pelo Governo Federal em seu relatório de execução orçamentária, que é fiscalizado, inclusive, pelo Tribunal de Contas da União. No relatório de dezembro de 2019, além de se apontar o déficit atual de R\$ 53 bilhões no regime dos servidores públicos civis da União, as projeções atuariais do Tesouro Nacional já indicavam, para os próximos anos, um desequilíbrio financeiro crescente, estimado em R\$ 52 bilhões, para o ano de 2020, e em R\$ 201,7 bilhões, para 2050[61]. Ademais, a Secretaria de Previdência afirma que “o RPPS da União vem apresentando deficit atuariais (...) mesmo depois das reformas constitucionais implementadas a partir da EC 20/1998”, registrando também que, “de acordo com o balanço atuarial de 31.12.2018, o encargo bruto de benefícios concedidos montava a R\$ 687,9 bilhões, enquanto o encargo bruto de benefícios a conceder importava R\$ 829,9 bilhões, e as contribuições esperadas eram de R\$ 318,8 bilhões, resultando no déficit de R\$ 1,199 trilhão” (doc. 38, fls. 73).

68. O *segundo* ponto levantado pelo parecer é o de que a EC nº 103 /2019, além de não ser necessária, aumenta o valor global das despesas públicas em curto prazo. Os economistas narram que, ao contrário dos trabalhadores da iniciativa privada – que estão no RGPS –, a postergação das aposentadorias de servidores públicos efetivos não reduz os custos do Poder Público, pois ele permanece arcando com as remunerações e as contribuições patronais de quem está em atividade. O argumento é pertinente. Existe, no entanto, outro aspecto a se considerar. O servidor ativo custa mais ao Estado por emprestar a sua força de trabalho e, com isso, colaborar para a continuidade da prestação dos serviços públicos e das demais atividades estatais. Esse custo se traduz em utilidades para o ente público e para a sociedade, o que não mais ocorre com o servidor inativo. Há, portanto, um elemento intangível nessa equação, que não parece ter sido levado em conta no parecer ora analisado.

69. Ademais, ainda que se admita, por hipótese, que a reforma não foi capaz de reduzir os gastos do Estado no âmbito do regime próprio, é necessário atentar ao fato de que o objetivo das mudanças constitucionais não foi apenas enxugar despesas públicas, mas também aproximar os regimes próprios do regime geral de previdência social e, com isso, eliminar distinções irrazoáveis, que poderiam, inclusive, configurar privilégios.

70. Considero, por fim, que o fato de os estudos atuariais do Governo Federal terem sido produzidos pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, vinculada ao Ministério da Economia, também não prejudica a sua integridade e credibilidade. Ainda que a gestão do regime próprio federal não seja feita por entidade com personalidade jurídica própria, isso não impede que haja, no âmbito do órgão competente – *i.e.*, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho –, órgãos colegiados destinados à participação dos segurados na elaboração das políticas do setor (art. 10 da CF/1988[62]). Esse é, de fato, o quadro atual, que conta com o Conselho Nacional dos Regimes Próprios de Previdência Social (art. 18 do Decreto nº 10.188/2019). Além disso, a Constituição não exige a consulta a esses órgãos colegiados como pressuposto de proposição, discussão e deliberação de proposta de emenda constitucional. A despeito de ser salutar, numa democracia, que haja a maior participação possível dos cidadãos no processo legislativo, não é correto dizer que afronte cláusula pétreia a

eventual ausência de manifestação prévia de um desses órgãos quanto aos estudos atuariais que serviram de base à reforma constitucional.

71. Diante disso, reputo desnecessárias a realização de audiência pública e a constituição de comissão de peritos. As razões expostas no estudo da UNICAMP não invalidam os fundamentos estatais para a apresentação da reforma da previdência, tampouco os dados levados em consideração pelo Congresso Nacional para a sua aprovação.

IV. A manutenção da solidariedade nos regimes próprios de previdência social (art. 40, *caput*, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 103/2019)

72. Afastado o pretense vício formal, passo à análise dos supostos vícios de inconstitucionalidade material. Na ADI 6.271, a ANFIP alega que, diante das alterações no regime de previdência, ele deixou de ter caráter solidário, tendo em vista que os novos servidores não contribuem para o pagamento dos benefícios em curso. Argumenta, ainda, que a emenda criou um sistema incongruente, que retira direitos próprios do regime de repartição simples e, ao mesmo tempo, nega elementos do modelo de capitalização. Sustenta que o ônus da ruptura com o caráter solidário deve ser arcado pelo Estado, e não pelos segurados. Além disso, afirma que os entes federados devem efetivamente aportar as suas contribuições para o sistema e, em não o fazendo, esse fato deve ser considerado no cálculo do déficit previdenciário. Requer, assim, que se exclua a expressão “solidário” do *caput* do art. 40 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, ou, subsidiariamente, que lhe seja dada interpretação conforme a Constituição, para determinar que os entes federativos efetivamente recolham as suas contribuições.

73. Antes de tudo, cabe ressaltar que a irresignação manifestada na ação direta não aponta nenhuma cláusula pétrea que teria sido violada pela norma impugnada. Esta Corte, em diversas ocasiões, reconheceu a existência do princípio constitucional da solidariedade no âmbito previdenciário e pautou-se por ele para afirmar a constitucionalidade de

outras normas, como, por exemplo, a que instituiu a contribuição previdenciária de inativos e pensionistas nos regimes próprios de previdência social[63]. Nenhuma das alterações promovidas pela EC nº 103 /2019 é incompatível com a manutenção do caráter solidário do sistema.

74. O *princípio da solidariedade* significa que, de modo geral, os indivíduos não contribuem para o custeio de sua própria aposentadoria, mas para a solvabilidade do sistema como um todo. Isso se evidencia, sobretudo, na técnica de financiamento do sistema previdenciário público: o *regime de repartição simples*, no qual os segurados vertem suas contribuições para um *mesmo* fundo, do qual saem os recursos para pagamento dos benefícios de *todos*. Não se contribui para um fundo individual, atrelado a cada segurado. Observa-se, ademais, a lógica do *regime de caixa (pay-as-you-go system)*, firmando-se um *pacto intergeracional*: as contribuições arrecadadas dos jovens de hoje financiam os benefícios em curso, pagos aos que já estão aposentados.

75. Esse quadro não se alterou com a nova reforma. É certo que, inicialmente, um de seus pontos centrais era acelerar a passagem do regime de repartição simples para o de *capitalização*, visto pelo Ministério da Economia com grande otimismo. Nesse último regime, constituem-se reservas ao longo do tempo para o pagamento de aposentadorias e pensões no futuro. Esse item da proposta, no entanto, ficou para trás. Como destacado pela Presidência da República (ADI 6.271, doc. 95, fls. 9) e pela Advocacia-Geral da União (ADI 6.271, doc. 114, fls. 34), a instituição do regime de capitalização foi retirada pelo relator da PEC nº 6/2019 na Comissão Especial, Deputado Samuel Moreira, ainda no início da tramitação na Câmara dos Deputados[64].

76. A transição do regime financeiro de repartição simples para o de *capitalização* já havia sido deflagrada muito antes da Emenda Constitucional nº 103/2019. Foi a Emenda Constitucional nº 20/1998 que previu, pela primeira vez, a possibilidade de os entes federados limitarem o valor dos benefícios pagos aos seus servidores e respectivos pensionistas ao teto do regime geral, desde que instituíssem um regime de previdência complementar (art. 40, § 14). Nessa hipótese, se o servidor optar por aderir à previdência complementar – de natureza facultativa –, ele deverá contribuir

para dois fundos distintos: para o do regime próprio de previdência social e para o de previdência complementar. Ainda que esse último adote o sistema de capitalização, a solidariedade terá sido mantida no âmbito do regime próprio, em que os recursos arrecadados de quem está ativo hoje continuarão a financiar as prestações dos que já passaram para a inatividade [65].

77. Ademais, mesmo na previdência complementar, há um coeficiente de solidariedade nos chamados *benefícios não programados* ou *de risco*, como a aposentadoria por invalidez e a pensão por morte. Nesses casos, em geral, as reservas acumuladas pelo participante são complementadas por recursos oriundos de um *fundo coletivo*, que recebe contribuições de todos, inclusive dos entes patrocinadores[66].

78. Por esses motivos, não há que se falar em suprimir a expressão “solidário” do *caput* do art. 40 da Constituição, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019.

79. Também não há fundamento para realizar interpretação conforme a Constituição a fim de se determinar que os entes federados aportem efetivamente contribuições ao sistema. Essa técnica é empregada para se declarar a inconstitucionalidade de uma das interpretações possíveis de um enunciado normativo, hipótese em que o intérprete, simultaneamente, *infirmar* uma dessas interpretações, declarando-a inconstitucional, e *afirma* outra, que compatibiliza o texto com a Constituição. Todavia, a redação dada ao art. 40, *caput*, da Constituição pela Emenda Constitucional nº 103 /2019 não contém pluralidade de significados que dê ensejo a mais de uma interpretação. O enunciado normativo não deixa dúvidas ao estatuir que os regimes próprios terão “caráter contributivo e solidário, *mediante contribuição do respectivo ente federativo*”. Assim sendo, não faria sentido dar ao dispositivo interpretação conforme a Constituição para afirmar o que ali já está dito de forma expressa, clara e precisa. Eventual descumprimento desse dever constitucional não é passível de fiscalização por esta via, por ser destinada ao controle *abstrato* de constitucionalidade, que afere a compatibilidade, *em tese*, da norma com a Constituição.

V. Contribuição previdenciária

80. Passo, então, às alegações das requerentes quanto à inconstitucionalidade das alterações promovidas pela EC nº 103/2019 na forma de custeio do regime próprio de previdência social. Para facilitar a análise, separo este capítulo em *cinco* partes: na *primeira* delas, examino as razões que fundamentam a alegação de inconstitucionalidade das alíquotas progressivas da contribuição previdenciária; na *segunda*, analiso a disposição constitucional que autoriza a ampliação da base de cálculo de inativos e pensionistas; na *terceira*, aprecio os argumentos quanto à inconstitucionalidade da instituição de contribuição previdenciária extraordinária; na *quarta*, dedico-me a investigar se a adoção da técnica de segregação de massas pode ou não ser considerada como ausência de déficit para fins de definição da alíquota de contribuição previdenciária; e, na *quinta* e última parte, verifico se afronta cláusula pétrea a revogação da não incidência de contribuição sobre o dobro do teto do RGPS para inativos e pensionistas portadores de doenças incapacitantes.

V.1. A progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores vinculados ao regime próprio de previdência social da União

81. Nas ADIs 6.254, 6.255, 6.258, 6.271 e 6.367, as requerentes sustentam a inconstitucionalidade das normas que preveem a progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária dos servidores públicos vinculados ao regime próprio de previdência social da União[67] (art. 1º, no que altera o art. 149, § 1º, da Constituição, e o art. 11, *caput*, § 1º, incisos I a VIII, § 2º, § 3º e § 4º, da EC nº 103/2019[68], além da Portaria SEPRT nº 2.963/2020), alegando em síntese: (i) o caráter confiscatório do tributo, uma vez que as alíquotas referentes às três últimas faixas, quando somadas aos 27,5% de tributação pelo imposto de renda, consumiriam quase metade da remuneração do servidor público; (ii) a ausência de repercussão do aumento da contribuição no cálculo da aposentadoria dos servidores (art. 201, § 11, da Constituição), que implicaria violação ao princípio da contrapartida e ao direito de propriedade; (iii) a violação à irredutibilidade de vencimentos (art. 37, XV, da Constituição); (iv) a afronta à isonomia, pois, diferentemente dos servidores da União, os servidores estaduais e

municipais não se sujeitam às alíquotas progressivas e os segurados do RGPS submetem-se a alíquotas menores; (v) a ofensa aos princípios do equilíbrio financeiro e atuarial e da proporcionalidade (vedação do excesso), tendo em vista que as reformas realizadas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003, juntamente com a instituição da previdência complementar, já teriam sido suficientes para assegurar o custeio dos benefícios; nessa linha, a progressividade de alíquotas seria uma medida excessiva, que levaria a um superávit atuarial, e não a mero equilíbrio; (vi) a violação à independência funcional de juízes e membros do Ministério Público, que devem receber subsídios em patamares dignos para que possam atuar com imparcialidade; (vii) a ofensa à unidade orgânica da magistratura e do Parquet (arts. 93 e 127, § 1º, da CF/1988) e à garantia de escalonamento de subsídios por categoria (art. 93, V, da CF/1988), que impediriam a cobrança de carga tributária distinta entre os membros de uma mesma classe; e (viii) quanto à Portaria SEPRT nº 2.963/2020, a violação ao princípio da legalidade tributária. Na ADI 6.367, subsidiariamente ao pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 11 da EC nº 103/2019, requer-se a sua interpretação conforme a Constituição para estabelecer que ele não criou tributos imediatamente exigíveis, sendo necessária a edição de lei em sentido formal veiculando as respectivas alíquotas e hipóteses de incidência.

(a) A alegação de ofensa à vedação ao confisco

82. Antes de tudo, é preciso reconhecer que o tema em debate não é inteiramente novo para o Supremo Tribunal Federal. Esta Corte já havia declarado a inconstitucionalidade de dispositivos da Lei nº 9.783/1999 que fixavam alíquotas progressivas de contribuição previdenciária para servidores federais. Isso se deu no julgamento, por este Plenário, em 1999, das medidas cautelares na ADI 2.010 e na ADC 8, sob a relatoria do Min. Celso de Mello, de que extraio o seguinte trecho:

“(…) 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) - **inexiste espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição . (...)**

A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. (...) - 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"[69]-[70]. (grifos acrescidos)

83. A questão debatida nos autos, porém, é distinta. Nos precedentes, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o legislador não poderia estabelecer a progressividade de alíquotas de um tributo fora das hipóteses

taxativamente previstas no texto constitucional. Por outro lado, na espécie, o escalonamento das alíquotas da contribuição previdenciária, de acordo com a capacidade contributiva dos servidores públicos, foi autorizado por *emenda à Constituição*, e não por simples diploma legal. A possibilidade de se cobrarem alíquotas progressivas, num e noutro caso, foi veiculada por normas de hierarquias diversas. A sua previsão por emenda constitucional não está infensa a controle de constitucionalidade, mas impõe, como visto, a violação a uma cláusula pétrea. Assim, quanto à espécie normativa, acertou o Poder Legislativo ao impor *status* de emenda constitucional à regra que fundamenta a instituição da progressividade.

84. É certo que, naqueles mesmos julgados, esta Corte também considerou que a progressividade de alíquotas, tal como prevista na legislação federal, afrontava o princípio da vedação ao confisco. Essa conclusão, todavia, não implica dizer que qualquer gradação de carga tributária no âmbito das contribuições previdenciárias seja atentatória a direitos fundamentais do contribuinte. A constatação de ofensa àquele princípio constitucional pressupõe uma avaliação caso a caso, voltada a apurar se a tributação importa em comprometimento do patrimônio e da renda do contribuinte em patamar incompatível com o atendimento de necessidades primordiais a uma vida com dignidade.

85. Note-se que, na ADI 2.010-MC e na ADC 8-MC, estava em discussão a constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.783/1999[71], que aplicava à alíquota-base de 11% um *adicional* de: (i) 9% sobre a parcela da remuneração que estivesse entre R\$ 1.200,00 e R\$ 2.500,00; e (ii) 14% sobre a parcela da remuneração que superasse R\$ 2.500,00. Por outro lado, as normas questionadas nestas ações diretas buscam realizar o princípio da capacidade contributiva, na linha de precedentes desta Corte[72]-[73]. Estabelecem *deduções* na alíquota-base de 14% para as faixas remuneratórias abaixo de R\$ 3.000,00. Tanto é assim que, para aos servidores que recebem menos de R\$ 4.499,00, a contribuição previdenciária – que era fixa, de 11% – não sofreu aumento a partir da nova emenda, mas, sim, *decréscimo*. Além disso, a progressividade por ela instituída resulta numa *alíquota efetiva*, para ganhos de até R\$ 5.839,45 (equivalente ao teto do RGPS em 2019), que *não excede* a 11,68%. A *alíquota máxima*, que é de 22%, recai apenas sobre a fatia da remuneração *acima* de R\$ 39.000,00, isto é, sobre o que extrapola o próprio limite fixado no art. 37, XI, da Constituição[74]. A comparação entre uma e outra previsão normativa já

permite visualizar que a carga tributária decorrente da norma declarada inconstitucional era significativamente *mais gravosa* que a imposta pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 103/2019. Confirma-se o quadro abaixo[75]:

86. Em complemento a isso, o art. 11, § 3º, da EC nº 103/2019[76] determina que as faixas de valores originalmente estipuladas na emenda sejam reajustadas na mesma data e pelo mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do regime geral de previdência social. Diferentemente das faixas do imposto de renda, que permanecem por longo período sem qualquer correção[77], as da contribuição previdenciária se sujeitam a revisões anuais. E, em atenção ao art. 11, § 3º, da EC nº 103/2019, a Secretaria Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia editou a Portaria nº SEPRT 2.963, de 3 de fevereiro de 2020[78], que atualizou as faixas de valores que sofrem a incidência das alíquotas progressivas de contribuição da seguinte maneira:

87. Não é difícil perceber que, a cada atualização dessas faixas de valores, o peso da contribuição previdenciária para cada servidor diminuirá, uma vez que as alíquotas mais elevadas incidirão a partir de patamares cada vez maiores. Por exemplo: de acordo com planilha de cálculos elaborada pelo setor de Auditoria Interna desta Corte, a alíquota efetiva para quem tinha remuneração de R\$ 39.000,00 à época da entrada em vigor da EC nº 103/2019 era de 16,79%. Com os reajustes efetuados pela Portaria SEPRT nº 2.963/2020, ela passou a ser de 16,68%[79]. Da mesma forma, para quem recebia R\$ 10.000,00, a alíquota efetiva caiu de 12,86% para 12,78%[80]. Ao contrário do alegado na ADI 6.367, a portaria não altera base de cálculo de tributo para majorar o valor da exação; ela reajusta as faixas de valores, diminuindo o ônus tributário.

88. Ademais, ainda que seja plausível o argumento de que a vedação ao confisco deva levar em consideração *toda* a carga tributária – e não apenas o peso de um tributo específico –, é preciso lembrar que o valor correspondente à contribuição previdenciária deve ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda – IR[81]. Desse modo, se o servidor sofre um

aumento na tributação dos seus rendimentos pela contribuição previdenciária, também se beneficia de uma redução do montante pago a título de imposto de renda. Tal circunstância, aliada ao fato de que as alíquotas progressivas em ambos os tributos incidem por faixas de valor, já é capaz de demonstrar que a operação matemática a ser feita para se aferir a carga tributária global não consiste em mera soma das alíquotas máximas dessas duas exações. No caso do imposto de renda, há, ainda, as exclusões e deduções legais da base de cálculo. É incorreto dizer, portanto, que esses dois tributos consomem quase metade da remuneração de quem está no topo da pirâmide do serviço público no Brasil, como alegam alguns dos requerentes.

89. É relevante pontuar também que, desde janeiro/1999, a alíquota-base da contribuição previdenciária dos servidores federais não havia sofrido nenhum aumento, mantendo-se no patamar de 11% por mais de 20 anos. Como visto, a maior alíquota efetiva prevista originalmente na EC nº 103 /2019 (desprezando-se aqui quem ganha verbas remuneratórias acima do teto remuneratório, por se tratar de distorção) era de 16,78%. Disso se conclui que, em 20 anos, a majoração de alíquota para quem pertence às carreiras públicas mais bem pagas no país foi de apenas 5,78% (16,78% - 11%).

90. Observe-se, ainda, que esse aumento alcança tão-somente os servidores federais que ingressaram no serviço público antes da instituição do regime de previdência complementar previsto na Lei nº 12.618/2012 e não optaram pela migração de regime facultada pelo art. 40, § 16, da Constituição[82]. Aqueles que ingressaram depois desse marco ou escolheram migrar terão impactos ínfimos após a reforma, tendo em vista que, nesse caso, a base de cálculo da contribuição previdenciária se limita ao valor máximo dos benefícios do regime geral de previdência social.

91. Para deixar ainda mais clara a ausência de efeito confiscatório na progressividade ora analisada, vejamos alguns exemplos de remuneração com a respectiva tributação pela contribuição previdenciária (CP) e pelo imposto de renda retido na fonte (IRRF).

92. De acordo com planilha de cálculos elaborada pelo setor de Auditoria Interna desta Corte[83], tomando-se por base a maior remuneração bruta no serviço público (subsídio dos Ministros do Supremo Tribunal Federal), R\$ 39.200,00, a majoração referente à contribuição previdenciária somada à alíquota efetiva de imposto de renda será de 4,13%:

93. Um servidor com remuneração bruta de R\$ 25.000,00, por sua vez, estará submetido a uma alíquota efetiva total de contribuição previdenciária e imposto de renda de 35,18% (desconsiderando-se eventuais deduções a serem feitas no ajuste anual, momento em que pode haver direito, inclusive, à restituição de imposto de renda). Sob o regime anterior à EC 103/2019, a alíquota efetiva seria de 32%, ou seja, um acréscimo de 3,18%, que representa R\$ 795,38, a serem pagos a mais de carga tributária total incidente sobre a renda (CP + IRPF) em comparação com o regime anterior. Confira-se:

94. Para servidores com remuneração bruta de R\$ 10.000,00, o aumento das alíquotas de IRRF e contribuição previdenciária, somados, será de 1,3%:

95. De todo o exposto até aqui, vê-se que a carga tributária incidente sobre a remuneração dos servidores teve aumento global que só chega a 5% se o servidor receber remuneração acima de R\$ 52.000,00. Por outro lado, para diversos servidores, significará diminuição nos valores a serem pagos, uma vez que 20% dos funcionários do governo federal, por exemplo, ganham até R\$ 5.000,00[84].

96. Essa mesma análise pode ser empregada para se aferir a constitucionalidade do § 4º do art. 11 da EC nº 103/2019, que determina a incidência das alíquotas progressivas sobre a parcela dos proventos recebidos pelos servidores inativos e pensionistas que superar o limite máximo dos benefícios do RGPS. *In verbis* :

“§ 4º A alíquota de contribuição de que trata o **caput** , com a redução ou a majoração decorrentes do disposto no § 1º, será devida pelos aposentados e pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações, e incidirá sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, hipótese em que será considerada a totalidade do valor do benefício para fins de definição das alíquotas aplicáveis”.

97. Ao afirmar que “será considerada a totalidade do valor do benefício para fins de definição das alíquotas aplicáveis”, o dispositivo constitucional estabelece que os valores de aposentadoria e pensão que superem o teto do RGPS serão tributados a partir da alíquota de 14,5%, aplicando-se, a depender do montante total, as alíquotas seguintes a cada uma das respectivas faixas de valor.

98. Por exemplo: se, em 2020, um servidor inativo recebia proventos de R\$ 15.000,00, era tributado pelas alíquotas nominais de 14,5% e 16,5% (art. 11, § 1º, incisos V e VI) sobre o que excedia o teto do RGPS[85]. Ou seja, a tributação incidia sobre o valor de R\$ 8.898,93. Como se pode ver na tabela abaixo, o acréscimo de carga tributária em relação ao regime anterior, considerando-se contribuição e imposto de renda, foi de apenas 1,94% (ou R\$ 291,82):

99. Adotando-se a mesma sistemática de cálculo, tem-se que: (i) um servidor inativo que, em 2020, auferia mensalmente R\$ 7.000,00 a título de aposentadoria, passou a arcar com majoração de 0,33%, ou seja, R\$ 22,81; (ii) um servidor aposentado que recebia proventos mensais de R\$ 25.000,00 teve o acréscimo de 3,06% ou R\$ 764,95.

100. Nas ADIs, 3.105 e 3.128[86], o Plenário desta Corte validou a cobrança de contribuição de inativos e pensionistas prevista pela EC nº 41/2003, de modo que, com a instituição da progressividade, afigura-se justificável a sua extensão a essa categoria de servidores. Não há que se falar em confisco, uma vez que a majoração da carga global efetiva incidente sobre os proventos de inativos e pensões (imposto de renda e contribuição previdenciária) apenas chega a 4% quando o seu valor é de R\$ 39.000,00, consideradas aqui as faixas de valores atualizadas para o ano de 2020.

101. Note-se, por fim, que, recentemente, esta Corte reconheceu a constitucionalidade da alíquota de 13,25% fixada pelo Estado de Goiás para custeio do seu regime próprio de previdência social. Confirma-se o trecho pertinente da ementa do julgado:

Ementa : Direito constitucional, tributário e previdenciário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. Lei estadual que aumenta as alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores públicos.

1. Recurso extraordinário contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Goiás, que declarou a inconstitucionalidade de lei estadual que majorava a alíquota da contribuição previdenciária dos servidores vinculados ao Regime Próprio de Previdência Social de 11% para 13,25%.

(...)

5. *Alegada ausência de estudo atuarial prévio à edição da lei impugnada*. A alegação de que o projeto de lei não fora acompanhado por estudo atuarial não implica vício de inconstitucionalidade, por três razões: (a) há uma obrigação legal de realização de avaliações atuariais periódicas nos regimes próprios de previdência social (art. 1º, I, da Lei nº 9.717/1998; e art. 4º, § 2º, IV, a, da LRF), não tendo sido comprovado nos autos o seu descumprimento; (b) o que a Constituição exige como pressuposto para o aumento da contribuição previdenciária é a necessidade de fazer frente ao custeio das despesas do respectivo regime (art. 149, § 1º); e (c) o estudo atuarial de 2012, apresentado pelo Governador do Estado, revelou o grave comprometimento financeiro e atuarial do RPPS, o que configurava fundamento idôneo para a majoração do tributo.

6. *Razoabilidade e vedação ao confisco*. A constatação de ofensa aos princípios da razoabilidade/proporcionalidade e da vedação ao confisco pressupõe uma avaliação caso a caso, voltada a apurar se (a) o aumento da carga tributária se deu na exata medida necessária para

fazer frente às despesas (vedação ao excesso) e se (b) a tributação importou comprometimento do patrimônio e da renda do contribuinte em patamar incompatível com o atendimento de necessidades primordiais a uma vida com dignidade. No caso, não houve afronta a tais princípios. Primeiro, porque, conforme os dados estatísticos de 2020, o déficit atuarial do regime próprio estadual continuou a existir mesmo após o aumento da contribuição para 13,25%, a demonstrar que a majoração não extrapolou o estritamente necessário para restabelecer o equilíbrio. Segundo, porque o acréscimo de 2,25% na exação, cujo impacto é reduzido pela dedução da base de cálculo do imposto de renda, não parece comprometer a sobrevivência digna dos servidores públicos.

7. Recurso extraordinário provido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “ 1. A ausência de estudo atuarial específico e prévio à edição de lei que aumente a contribuição previdenciária dos servidores públicos não implica vício de inconstitucionalidade, mas mera irregularidade que pode ser sanada pela demonstração do déficit financeiro ou atuarial que justificava a medida. 2. A majoração da alíquota da contribuição previdenciária do servidor público para 13,25% não afronta os princípios da razoabilidade e da vedação ao confisco ”[87].

102. Diante disso, rechaço a argumentação desenvolvida pelas requerentes de que as alíquotas instituídas nos incisos do § 1º do art. 11 da EC nº 103/2019 seriam confiscatórias.

103. Afasto, igualmente, a alegação de inconstitucionalidade da Portaria SEPRT nº 2.963/2020. Seria possível reconhecer, quanto a esse ato, a perda de objeto, haja vista a sua revogação pela Portaria SEPRT/ME nº 636, de 13 de janeiro de 2021, que, inclusive, já foi superada pela Portaria Interministerial MTP/ME nº 12, de 17 de janeiro de 2022. De todo modo, não há vício de inconstitucionalidade, tendo em vista que a atualização das faixas de valores implica redução da carga tributária, e não majoração, não havendo que se falar, assim, em afronta ao princípio da legalidade.

(b) A ausência de repercussão do aumento da contribuição no valor da aposentadoria

104. As requerentes alegam também a inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas por ausência de repercussão, no cálculo da aposentadoria dos servidores, dos valores a mais a serem pagos a título de contribuição previdenciária. Afirmam que a contribuição é um tributo vinculado, de modo que a quantia paga pelos contribuintes deve se refletir necessariamente no montante dos proventos.

105. O argumento, porém, não procede. A EC nº 41/2003 alterou o *caput* do art. 40 da Constituição para instituir, de forma expressa, o princípio da solidariedade como característica dos regimes próprios de previdência social. Um dos objetivos primordiais foi possibilitar o recolhimento de contribuição por inativos e pensionistas, uma vez que, no julgamento das medidas cautelares na ADI 2.010 e na ADC 8, esta Corte havia declarado a inconstitucionalidade de lei ordinária que previa essa incidência. Em 2004, no julgamento das ADIs 3.105 e 3.128[88], esta Corte invocou a solidariedade do regime próprio de previdência para declarar a constitucionalidade da cobrança, como se vê em trechos do voto do redator para os acórdãos, Ministro Cezar Peluso:

“O regime previdenciário público tem por escopo garantir condições de subsistência, independência e dignidade pessoais ao servidor idoso, mediante o pagamento de proventos de aposentadoria durante a velhice, e, conforme o artigo 195 da Constituição, deve ser custeado por toda a sociedade, de forma direta e indireta, o que bem poderia chamar-se de princípio estrutural da solidariedade.

Diferentemente do Chile, cujo ordenamento optou por regime essencialmente contributivo e capitalizador, em que cada cidadão financia a própria aposentadoria contribuindo para uma espécie de fundo de capitalização, administrado por empresas privadas, com fins lucrativos, nosso constituinte adotou um regime público de solidariedade, em cuja organização as contribuições são destinadas ao custeio geral do sistema, e não, a compor fundo privado com contas individuais.

(...)

A previdência social, como conjunto de prestações sociais (art. 7º, XXIV), exerce relevante papel no cumprimento desses objetivos e, nos claros termos do art. 195, *caput*, deve ser financiada por toda a sociedade, de forma equitativa (art. 194, § único, V). De modo que,

quando o sujeito passivo paga a contribuição previdenciária, não está apenas subvencionando, em parte, a própria aposentadoria, senão concorrendo também, como membro da sociedade, para a alimentação do sistema, só cuja subsistência, aliás, permitirá que, preenchidas as condições, venha a receber proventos vitalícios ao aposentar-se.

Não quero com isso, é óbvio, sugerir que o valor da contribuição seja de todo alheio à dimensão do benefício, pois o caráter contributivo, o equilíbrio atuarial, a regra de contrapartida e a equidade na repartição dos custos do sistema impedem se exijam ao sujeito passivo valores desarrazoados ou desproporcionais ao benefício por receber, enfim de qualquer modo confiscatórios. Os limites estão postos no sistema e devem analisados em conjunto”.

106. Outro marco jurisprudencial sobre a aplicação da solidariedade como fundamento do sistema previdenciário ocorreu mais recentemente no julgamento dos recursos extraordinários que versavam sobre a possibilidade de reaposentação/desaposentação de aposentados pelo regime geral que continuam empregados, uma vez que a eles também é imposta a retenção da contribuição previdenciária. O voto vencedor, do Ministro Dias Toffoli, fundou-se no caráter solidário do regime para afirmar a inexistência de inconstitucionalidade na vedação legal à percepção de novo benefício pelo aposentado que permaneça em atividade[89].

107. Como se vê, o Supremo Tribunal Federal já assentou que não há a obrigatoriedade de exata equivalência entre o montante contribuído e os proventos de aposentadoria, tendo em vista que a previdência do servidor público é regida pelo *princípio da solidariedade* (art. 40, *caput*, da CF/1988). Esse princípio significa que, de modo geral, os indivíduos não contribuem para o custeio de sua própria aposentadoria, mas para a solvabilidade do sistema como um todo. Isso se evidencia, sobretudo, na técnica de financiamento do sistema previdenciário público: o *regime de repartição simples*, no qual os segurados vertem suas contribuições para um *mesmo fundo*, do qual saem os recursos para pagamento dos benefícios de todos.

108. As contribuições previdenciárias, sejam elas ao RPPS ou RGPS, são subespécie de contribuições especiais, exações próprias para o financiamento da proteção social ou intervenção indireta na economia, conforme o disposto no art. 149 da Constituição. Elas se justificam constitucionalmente por *dois objetivos*. O primeiro, de ordem valorativa, é

não impor sobre toda a sociedade o encargo financeiro que somente visa ao benefício de alguns. O custeio é exigido do grupo que se favorece do modelo existente. Trata-se de financiamento baseado na *solidariedade de grupo*, e não na solidariedade geral, que é típica dos impostos e onera toda a coletividade. Cabe, portanto, precipuamente aos servidores públicos arcar com o déficit de seu próprio regime[90]. O maior esforço dos que detêm maior capacidade contributiva deve ser visto como uma forma de proteger todos os membros do grupo.

109. O segundo objetivo, de ordem pragmática, é superar os descontentamentos gerados por aumentos de tributos tradicionais, mostrando à sociedade que a nova exação tem fundamento específico e arrecadação vinculada a determinado fim, sem possibilidade de desvio para outras ações do Estado. E, aqui, avulta o *caráter vinculado* das contribuições previdenciárias. É preciso esclarecer que essa característica não impõe um dever sinalagmático ao Estado. Ou seja, a vinculação não significa que o valor da aposentadoria a ser recebida pelo servidor deva guardar relação direta com a sua contribuição. Quer dizer, em verdade, que a receita arrecadada a título de contribuição previdenciária deva ser afetada ao custeio do regime próprio do servidor.

110. Isso não significa que o valor do benefício seja totalmente indiferente às contribuições arrecadadas. O princípio da contributividade (art. 40, *caput*, da CF/1988) faz o devido contraponto à solidariedade, impedindo excessos de exação, como, por exemplo, a incidência de contribuição sobre parcelas de natureza indenizatória, conforme assentado por esta Corte em recurso extraordinário julgado sob a minha relatoria[91].

111. Esta Corte já reconheceu a possibilidade de se instituírem contribuições para a seguridade social com alíquotas diferenciadas ou majoradas com base na capacidade contributiva. Confirmam-se os seguintes precedentes: RE 578.846, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 06.02.2019; RE 598.572, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.08.2016; e RE 656.089, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.12.2019.

112. Desse modo, o caráter vinculado da contribuição previdenciária e a ausência de repercussão do aumento das alíquotas sobre o valor da aposentadoria não são suficientes para se declarar a inconstitucionalidade das normas que instituíram a progressividade.

(c) A garantia de irredutibilidade de vencimentos

113. Afasto, também, a alegação de que a majoração da carga tributária implicaria afronta ao art. 37, XV, da Constituição, que impõe a irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos. O argumento das requerentes prova de mais. Caso fosse acolhido, a carga tributária incidente sobre a folha de pagamento do serviço público seria imutável desde as suas origens, isto é, desde a admissão dos primeiros servidores pelo Estado ou, ao menos, desde a previsão daquela garantia em sede constitucional, o que não apresenta a mínima razoabilidade. Este Tribunal já decidiu que o aumento de tributo não representa violação à irredutibilidade. Confirmam-se os seguintes precedentes: ADI 2.010-MC e ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12.04.2002; e RE 262.673, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 24.02.2006.

(d) A isonomia entre servidores de diferentes entes federados e entre segurados do RPPS e do RGPS

114. O fato de a progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária ter sido efetivamente implementada, pela norma impugnada, apenas no âmbito da União não implica afronta à isonomia com servidores pertencentes a outros entes federados. O art. 149, § 1º, da Constituição confere à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a competência para instituir esse tributo como forma de custeio de seus respectivos regimes de previdência. Cada ente político detém, assim, autonomia para legislar sobre a matéria. Ninguém dirá, por exemplo, que a existência de alíquotas diferentes de ICMS em cada Estado-membro constitui ofensa à isonomia entre as diferentes empresas que vendem mercadorias. A variação do IPTU de Município para Município tampouco representa ofensa a esse princípio. Não há de ser diferente com a contribuição previdenciária. De toda sorte, o art. 9º, § 4º, da EC nº 103/2019

[92] proibiu que os entes menores fixem alíquota inferior à dos servidores federais, ressalvando apenas a hipótese de ausência de déficit atuarial, caso em que a alíquota não poderá ser inferior às aplicáveis ao RGPS.

115. Especificamente em relação à magistratura, o caráter nacional da carreira não é suficiente para impor alíquotas de contribuição idênticas para juízes federais e estaduais. Esses magistrados estão vinculados a regimes próprios de previdência social diversos, que apresentam déficits em patamares também distintos. Se a contribuição visa a fazer frente às despesas de cada regime, não faz sentido onerar em igual proporção membros do Poder Judiciário vinculados a entes federados que não se encontram na mesma situação financeira. Nesse tema, há que se observar as peculiaridades regionais. A autonomia federativa vem justamente cumprir esse papel.

116. Também não há violação à isonomia entre segurados do RPPS e do RGPS. Na realidade, a EC nº 103/2019 aproximou ainda mais esses dois regimes. Um servidor federal titular de cargo efetivo e um trabalhador da iniciativa privada que recebam a mesma quantia pelo exercício de sua atividade laboral pagarão o mesmo valor de contribuição previdenciária. As alíquotas do RPPS federal se diferenciam apenas quanto às faixas de valores que ultrapassam o limite máximo dos benefícios do RGPS.

(e) Os princípios da proporcionalidade e do equilíbrio financeiro e atuarial

117. Não procedem as alegações de que a majoração da contribuição previdenciária feriria o princípio da proporcionalidade, na vertente ligada à vedação do excesso, e o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, porque teria gerado superávit no regime próprio. As requerentes e os *amici curiae* não trouxeram aos autos elementos que comprovem a suficiência de reformas anteriores para a superação do déficit na previdência dos servidores públicos. O estudo elaborado pela UNICAMP foi, inclusive, devidamente analisado e refutado em tópico acima. Prevalecem, assim, as informações prestadas mensalmente pelo Governo Federal em seu relatório de execução orçamentária, que é fiscalizado, inclusive, pelo Tribunal de

Contas da União. Como visto, no relatório de dezembro de 2019, além de se apontar um déficit de R\$ 53 bilhões no regime dos servidores públicos civis da União, as projeções atuariais para os próximos anos já indicavam um desequilíbrio financeiro crescente, estimado em R\$ 52 bilhões, para o ano de 2020, e em R\$ 201,7 bilhões, para 2050[93].

(f) *As garantias da magistratura e do Ministério Público*

118. Não há, nas normas questionadas, nenhuma previsão que despreste a garantia de independência funcional dos membros da magistratura e do Ministério Público. Como visto no subtópico relativo ao princípio da vedação ao confisco, a majoração de carga tributária (contribuição previdenciária + imposto de renda) para quem recebe subsídio correspondente ao limite máximo do serviço público (R\$ 39.200,00) foi de apenas 4,13%. A emenda traz regras uniformes, que se aplicam a qualquer servidor público, seja ou não membro do Poder Judiciário ou do Parquet. Não há nada de especial nela que afete de forma mais gravosa essas carreiras, salvo, é claro, o fato de estarem sujeitas a alíquotas maiores, por ganharem valores superiores aos da grande maioria dos servidores. Mas tal distinção de tratamento está fundada, como já demonstrado, no princípio da capacidade contributiva, tendo amparo em inúmeros precedentes desta Corte.

119. Também não há deturpação do escalonamento de subsídios por categoria em que se insere o membro do Poder Judiciário ou do Ministério Público (arts. 93, *caput* e inciso V, e 129, § 4º, da CF/1988). Isso porque o escalonamento deve ser observado em relação ao patamar *bruto* das remunerações previstas para cada categoria, e não aos rendimentos líquidos. E, mesmo que existam níveis diferentes em cada uma das carreiras, todos estão submetidos às mesmas alíquotas de contribuição previdenciária. Com efeito, se o nível mais elevado de ambas as carreiras não pode ganhar mais que o subsídio dos Ministros do STF (R\$ 39.200,00), conclui-se que todos os magistrados se sujeitam a alíquotas nominais de 7,5% a 19%.

120. Desse modo, considero que são constitucionais o art. 1º, no que altera os arts. 149, § 1º, e 195, II, da Constituição, quanto à progressividade

das alíquotas de contribuição previdenciária; e o art. 11, *caput*, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da EC nº 103/2019. E, por esse mesmo motivo, rejeito o pedido de declaração de inconstitucionalidade da Portaria SEPRT nº 2.963/2020. Afasto, também, o pedido subsidiário de interpretação conforme a Constituição do art. 11 da emenda, formulado na ADI 6.367. Embora não seja usual a instituição ou majoração de tributos por emenda constitucional, não há necessidade, na espécie, de edição de lei em sentido formal para se exigir as alíquotas progressivas ali estabelecidas. O princípio da legalidade tributária já foi atendido pelo poder constituinte derivado – inclusive com quórum mais rigoroso –, tendo sido previstos adequadamente os elementos quantitativos do tributo.

V.2. A possibilidade de ampliação da base de cálculo da contribuição de inativos e pensionistas

121. Nas ADIs 6.255, 6.258, 6.271 e 6.361, as requerentes sustentam a inconstitucionalidade do art. 149, § 1º-A, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 103/2019, que dispõe o seguinte: “[q]uando 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”. Os fundamentos invocados nas petições iniciais são, em geral, os mesmos apresentados contra a progressividade das alíquotas, a saber: (i) afronta à vedação ao confisco; (ii) ausência de repercussão do aumento do tributo no benefício previdenciário (princípio da contrapartida); (iii) ofensa à razoabilidade, à proporcionalidade e ao equilíbrio financeiro e atuarial; e (iv) violação à irredutibilidade de proventos. Todos já foram devidamente rechaçados no tópico anterior.

122. Entendo, todavia, ser necessário fazer uma consideração relevante acerca da adequada interpretação do art. 149, § 1º-A, da CF/1988, à luz de alguns princípios constitucionais aplicáveis à matéria.

123. O déficit atuarial da Previdência Social pode ser equacionado por maneiras diversas, não necessariamente excludentes. O art. 149, §§ 1º, 1º-A e 1º-B, da Constituição estabeleceu algumas dessas medidas, permitindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios: (i) a adoção de alíquotas progressivas de contribuição previdenciária; (ii) a ampliação da base de

cálculo da contribuição de inativos e pensionistas; e (iii) a instituição de contribuição extraordinária. Como se pode perceber, certas providências são menos gravosas que outras, isto é, restringem em menor grau o direito de propriedade do contribuinte. Tanto é assim que, por disposição constitucional expressa, a contribuição extraordinária só poderá ser criada caso o déficit não tenha sido sanado pelo aumento da base de cálculo da contribuição sobre proventos de aposentadoria e pensões. Nessa ordem de ideias, é de se perquirir, neste tópico, se a majoração da base de cálculo de inativos e pensionistas deve, obrigatoriamente, ser precedida da tentativa de contenção do desequilíbrio pela progressividade de alíquotas ou se, de outra forma, o Poder Público está livre para escolher qual delas implantar em primeiro lugar. Como se demonstrará a seguir, à luz do princípio da proporcionalidade e da proteção constitucional do idoso (art. 230 da CF /1988), há, inequivocamente, uma relação de precedência entre uma e outra medida.

124. O princípio da proporcionalidade não está expresso na Constituição, mas tem seu fundamento nas ideias de devido processo legal substantivo e de justiça. Trata-se de um valioso instrumento de proteção dos direitos fundamentais e do interesse público, por permitir o controle da discricionariedade dos atos do Poder Público e por funcionar como a medida com que uma norma deve ser interpretada no caso concreto para a melhor realização do fim constitucional nela embutido ou decorrente do sistema. Em resumo, o princípio da proporcionalidade permite ao Judiciário invalidar atos legislativos ou administrativos, quando: (i) não haja adequação entre o fim perseguido e o instrumento empregado (*adequação*); (ii) a medida não seja exigível ou necessária, havendo meio alternativo menos gravoso para chegar ao mesmo resultado (*necessidade/vedação do excesso*); ou (iii) os custos superem os benefícios, ou seja, o que se perde com a medida é de maior relevo do que aquilo que se ganha (*proporcionalidade em sentido estrito*)[94].

125. Ambas as medidas em cotejo – alíquotas progressivas e ampliação da base de cálculo da contribuição sobre proventos e pensões – são adequadas à finalidade pretendida: mitigar ou superar o déficit previdenciário. A segunda, contudo, revela-se mais gravosa aos direitos fundamentais dos contribuintes.

126. Vejamos, primeiro, a progressividade. As alíquotas progressivas atingem todos os segurados e beneficiários – ativos, inativos e pensionistas – , independentemente de idade e de renda. E tornam-se mais onerosas à medida que crescem as faixas de valor sobre as quais incidem. A progressividade não se limita a exigir valor de tributo proporcionalmente maior a quem possua mais recursos, o que já se alcançaria com a fixação de percentual igual para todos. Ela é um refinamento do princípio da capacidade contributiva, impondo alíquotas maiores para fatias de riqueza mais elevadas[95].

127. De outra parte, a ampliação da base de cálculo da contribuição sobre proventos e pensões recai apenas sobre aposentados e pensionistas, que, em geral, encontram-se em situação de maior vulnerabilidade que os servidores em atividade. Além disso, tal ampliação é mais custosa justamente para quem já se encontra nas fileiras mais baixas da pirâmide social. Um exemplo é capaz de aclarar o ponto. Enquanto a contribuição incide apenas sobre o que supera o teto do RGPS (em 2020, o equivalente a R\$ 6.101,06), um aposentado com proventos de R\$ 4.000,00 nada paga. Considerando-se, todavia, uma alíquota fixa de 14% e a incidência sobre o que excede o salário mínimo (em 2020, o equivalente a R\$ 1.045,00), ele passa a sofrer um desconto de R\$ 413,70, isto é, o correspondente a uma alíquota efetiva de **10,34%** . Por outro lado, um aposentado com proventos de R\$ 20.000,00, que já arcava com uma alíquota efetiva de 9,73%, passa a ser descontado em 13,27%, o que representa um aumento de contribuição de **3,54%** . Ou seja, o segundo servidor inativo, que ganha cinco vezes mais que o primeiro, terá um acréscimo percentual bem inferior de tributação. Não é demais lembrar, por fim, que, diferentemente dos servidores ativos, os inativos e pensionistas contribuem exclusivamente por força da solidariedade, uma vez que não terão direito a nenhum outro benefício ou ao recálculo dos que já usufruem.

128. Numa perspectiva constitucional, em que se analise o subprincípio da necessidade à luz do que é menos gravoso não apenas sob o viés econômico, mas também sob um critério de justiça social, a progressividade de alíquotas deve necessariamente vir *antes* do aumento da base de cálculo de inativos e pensionistas como forma de sanar o déficit do regime

previdenciário. Alia-se a isso, ainda, a especial proteção que os idosos recebem da ordem constitucional brasileira. O art. 230 da CF/1988 atribui ao Estado e à sociedade a defesa da dignidade e do bem-estar das pessoas idosas. Nesse sentido, é forçoso adotar não só a medida menos restritiva a direitos fundamentais dos contribuintes em geral, mas a menos pesada para os que já contam com idade avançada. Assim sendo, as alíquotas progressivas têm caráter preferencial. Se o déficit puder ser combatido apenas com essa ação, tanto melhor. Subsistindo, comprovadamente, o déficit atuarial, aí sim o ente federado poderá recorrer à majoração da base de cálculo dos inativos e pensionistas. Não há, aqui, uma plena liberdade de escolha para o Poder Público.

129. Proponho, portanto, que seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 149, § 1º-A, com a redação dada pela EC nº 103/2019, a fim de que a base de cálculo da contribuição de inativos e pensionistas somente possa ser majorada em caso de subsistência comprovada de déficit atuarial após a adoção da progressividade de alíquotas.

V.3. A possibilidade de instituição de contribuição previdenciária extraordinária

130. Nas ADIs 6.254, 6.255, 6.258, 6.271, 6.361 e 6.367, as requerentes insurgem-se, ainda, contra a possibilidade de instituição de contribuição extraordinária, que foi prevista nos arts. 40, § 22, inciso X, e 149, §§ 1º-B e 1º-C, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 103/2019, bem como no art. 9º, *caput* e § 8º, da própria emenda[96]. Alegam a inconstitucionalidade material desses dispositivos, pelas seguintes razões: (i) o art. 40, § 22, X, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 103/2019, permite que as contribuições sejam instituídas por lei, sem balizas temporais e quantitativas, e sob o simples fundamento de ser necessário o equacionamento do déficit atuarial; (ii) haveria afronta à razoabilidade e à proporcionalidade (princípio da proibição do excesso e da vedação à proteção deficiente), uma vez “que permite excessos legislativos que ensejam verdadeiro confisco vedado pela Constituição de 1988 (art. 150, IV, da CF/1988) e tem o condão de permitir que o direito fundamental à previdência social seja vilipendiado e de difícil fruição, violando, assim, a cláusula pétrea do art. 60, § 4º, IV”; (iii) haveria violação do princípio da

segurança jurídica e da confiança, por ausência de previsibilidade em relação à cobrança das contribuições; e (iv) haveria ofensa à regra da irreduzibilidade dos vencimentos (art. 37, XV, da CF/1988). Na ADI 6.367, subsidiariamente ao pedido de declaração de inconstitucionalidade, pede-se a interpretação conforme do art. 149, § 1º-B, da CF/1988, para se estabelecerem os seguintes parâmetros quanto à contribuição extraordinária: (i) se vier a ser instituída, não seja excessiva, podendo sua constitucionalidade ser examinada pelo Poder Judiciário, (ii) seja criada por meio de lei em sentido formal, (iii) seja instituída apenas após a elaboração de estudo financeiro e atuarial e (iv) seja instituída somente após a criação da unidade gestora única prevista no art. 40, § 20, da Constituição.

131. Verifico que parte dos motivos elencados para a inconstitucionalidade das normas da EC nº 103/2019 apontadas estão atrelados a eventuais efeitos concretos da lei instituidora da contribuição extraordinária e da lei complementar prevista no art. 40, § 22, X, da Constituição, como a afronta à razoabilidade, à proporcionalidade, à segurança jurídica e à vedação ao confisco. No entanto, tais argumentos pressupõem a análise do conteúdo desses diplomas, que ainda não foram editados. Caso o regramento venha a ser aprovado e esta Corte seja provocada a se manifestar, caberá um escrutínio rigoroso acerca de possíveis violações a normas constitucionais, inclusive aquelas que foram invocadas pelas requerentes nas ações diretas.

132. A mera previsão constitucional acerca da possibilidade, em tese, de se criar a contribuição extraordinária não constitui ofensa a cláusula pétrea. Não se pode eliminar de antemão a necessidade de o Poder Público vir a exigir, de forma excepcional, uma carga tributária superior, por força de circunstâncias financeiras e atuariais gravíssimas do regime previdenciário. Da mesma forma, o prazo máximo de 20 (vinte) anos para a duração da alíquota extraordinária também não é, por si só, incompatível com o art. 60, § 4º, da Constituição. A diluição do peso do tributo ao longo do tempo pode ser mais benéfica ao contribuinte que a sua integral imposição imediata ou em curto período.

133. No decorrer dos anos 2010, o Tribunal Constitucional português, considerando a crise econômica vivida pelo país, chancelou diversas

medidas de austeridade introduzidas no sistema tributário e orçamentário, a fim de adequar a arrecadação e a manutenção de pagamentos de folha, aposentadorias e pensões pelo Estado. Isso se deveu ao agravamento da situação fática, dando ensejo a um fenômeno chamado por parte da doutrina como “jurisprudência da crise”. Isso porque algumas das alterações legais promovidas confrontavam com o texto da Constituição portuguesa, ou com a interpretação a ele até então conferida, mas estavam inseridas em negociações feitas com o Fundo Monetário Internacional, o Conselho da Europa e o Banco Central Europeu.

134. Em 2013, o Tribunal Constitucional analisou: (i) a redução da remuneração dos trabalhadores do setor público; (ii) a suspensão do subsídio de férias para servidores públicos, para reformados e aposentados [97]; (iii) o aumento da Contribuição Extraordinária de Solidariedade (CES), análoga à contribuição previdenciária brasileira, que seria aplicada sobre pensões entre €1.350 e €3.750, com alíquotas que variam entre 3,5% e 16%, sujeitas a um adicional de 15% ou 40%, de acordo com o valor dos proventos; (iv) a redução de subsídios de aposentadorias pagas pela Caixa Geral de Aposentações (CGA); e (v) uma “sobretaxa” no Imposto sobre o Rendimento das Pessoas Singulares (IRS), análogo ao nosso IRPF[98].

135. Dois anos antes[99], o Tribunal Constitucional já havia se pronunciado sobre a constitucionalidade da redução das remunerações de servidores públicos, inclusive do Poder Judiciário, que ultrapassassem 1.500 euros, em porcentagens de 3,5% a 10%, impostas pela Lei de Orçamento de Estado no ano de 2011[100].

136. Penso que, com o intuito de dar transparência e previsibilidade às medidas de contenção do aumento do déficit do RPPS, o constituinte derivado tratou de listar eventuais providências que o legislador poderá tomar. Digo eventuais, porque a análise dos dispositivos pertinentes da EC nº 103/2019 leva a crer que a instituição da contribuição extraordinária é medida a ser tomada apenas caso a progressividade das alíquotas (art. 11, *caput* e § 1º, da EC nº 103/2019) e a ampliação da base de cálculo da contribuição dos inativos e pensionistas (art. 149, § 1º-A, da Constituição, com redação dada pela EC nº 103/2019) não sejam eficazes para saneamento do déficit do RPPS. Nessa hipótese, entendo que a comprovação da

subsistência de déficit deve constar nos debates legislativos, inclusive com a finalidade de justificar o tempo pelo qual a contribuição extraordinária incidirá. Ademais, por óbvio, a instituição de nova contribuição deverá obedecer à anterioridade nonagesimal prevista no art. 195, § 6º, da Constituição.

137. Quanto à violação da irredutibilidade de vencimentos, entendo que se aplicam as mesmas razões expostas no tópico acima, no sentido de haver precedentes desta Corte que afirmam que a vedação contida no art. 37, inciso XV, da Constituição não alcança as incidências tributárias sobre a remuneração dos servidores. Além disso, a mera outorga de competência tributária à União não tem o poder de, por si só, diminuir o valor dos rendimentos dos agentes públicos.

138. Desse modo, entendo não haver afronta a cláusula pétrea no art. 1º da EC nº 103/2019, no que alterou o art. 40, § 22, inciso X, e o art. 149, § 1º-B e § 1º-C, da CF/1988, e tampouco no art. 9º, *caput* e § 8º, da EC nº 103/2019, que preveem a possibilidade de instituição de contribuição extraordinária sobre remuneração, aposentadoria e pensão. Rejeito, também, o pedido subsidiário de interpretação conforme a Constituição do art. 149, § 1º-B, voltado à fixação de parâmetros para a contribuição extraordinária, tendo em vista que todas as condicionantes citadas pela requerente podem ser objeto de adequada apreciação quando – e se – o tributo for efetivamente instituído.

V.4. Ausência de déficit atuarial para fins de definição das alíquotas de contribuição previdenciária: a adoção da técnica de segregação de massas

139. Nas ADIs 6.255 e 6.271, as requerentes impugnam o art. 9º, § 5º, da Emenda Constitucional nº 103/2019[101]. Esse parágrafo está relacionado ao imediatamente anterior (§ 4º) [102], que estabelece que os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão praticar alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui déficit atuarial a ser equacionado. O art. 9º, § 5º, da emenda dispõe que não será considerada

como ausência de déficit a implementação de *segregação de massas* de segurados.

140. A ANFIP defende que a segregação de massas é inconstitucional, por ofensa ao direito de propriedade, à segurança jurídica e à razoabilidade. Afirma que essa técnica põe em discussão, perante o Supremo Tribunal Federal, a possibilidade de criação de vários fundos com modelo de capitalização dentro do regime próprio, que adota o sistema de repartição simples. Ressalta que o dever constitucional de manter o equilíbrio atuarial não permite a duplicidade de regimes de previdência dentro do regime próprio, ressalvada apenas a hipótese de adesão facultativa ao regime de previdência complementar. Sustenta que é inconstitucional criar um fundo superavitário, que terá aplicações sem o devido controle e fiscalização, e outro deficitário, que será coberto por toda a sociedade. Argumenta que o art. 249 da Constituição[103] admite a instituição de um único fundo no regime próprio, para complementar os recursos orçamentários, e não de vários. Diz não haver sentido em se segregar os fundos para, logo depois, desfazer-se essa operação. Pedes, assim, que seja declarada a inconstitucionalidade da norma ou, subsidiariamente, seja realizada a interpretação conforme a Constituição, para que a segregação de massas não se aplique no âmbito federal, pois, segundo alega, tal técnica só poderia ser instituída quando não houvesse déficit previdenciário.

141. Antes de analisar a validade do dispositivo constitucional impugnado, destaco a inviabilidade de se firmar aqui a compatibilidade ou não da técnica de segregação de massas com a Constituição. A ANFIP pretende ver apreciada a constitucionalidade da segregação de massas impugnando norma que a admite em tese, mas não impõe o dever de implementá-la, tampouco delinea as características que deva ter. A norma questionada não disciplina propriamente essa técnica; não dispõe sobre os seus requisitos, formas de implantação e de desfazimento. Apenas diz que a sua adoção não significa a ausência de déficit atuarial. E, nesse ponto, não há reparo algum a fazer, como demonstrarei logo a seguir. Além disso, como bem pontuado pela Advocacia-Geral da União (ADI 6.271, doc. 114, fls. 67), o art. 249 da Constituição, por não ser cláusula pétrea, não serviria de parâmetro ao controle exercido nesta ação direta.

142. A técnica de *segregação de massas* consiste na segmentação dos segurados do regime próprio em dois fundos (ou planos) distintos, com separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes: o *fundo financeiro*, sob o regime de repartição simples, e o *fundo previdenciário*, notadamente sob o regime de capitalização. Essa segmentação pode ter por base diferentes critérios, como a data de ingresso no serviço público, a idade do segurado ou dependente, dentre outros. A ideia, no entanto, é concentrar no fundo previdenciário os mais jovens, para que haja tempo hábil à constituição de reservas que poderão arcar com os seus benefícios no futuro. Com o passar dos anos, por contar com beneficiários de idade mais avançada, o fundo financeiro é extinto, mantendo-se apenas o previdenciário. O objetivo primordial da segregação de massas, então, é alcançado: a transição do regime de repartição simples para o regime de capitalização, que seria menos suscetível às variações demográficas e, por isso, mais apto a atingir o equilíbrio financeiro e atuarial.

143. A implementação da segregação de massas, porém, coloca uma dificuldade evidente: a constituição de reservas matemáticas para o futuro pressupõe retirar as contribuições pagas pelos mais jovens dos recursos que financiam, hoje, sob a ótica da repartição simples, parcela significativa dos benefícios já concedidos. O Poder Público, que já precisava cobrir o déficit previdenciário, deverá fazer aportes financeiros ainda maiores por um período que pode se estender por muitos anos. Segundo economistas da Fundação Getúlio Vargas, a substituição total do regime de repartição simples pelo de capitalização torna explícita uma dívida que, embora difícil de estimar, pode representar de 30% a 100% do Produto Interno Bruto – PIB em países da América Latina e de 100% a 250% do PIB nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE e do oeste da Europa[104]. É o chamado *custo de transição*, que deve ser adequadamente mensurado e objeto de um planejamento sério e rigoroso, a fim de que a medida seja bem-sucedida.

144. Essas circunstâncias demonstram que, de fato, a mera adoção da técnica de segregação de massas não significa ausência de déficit atuarial, tal como dispõe a norma impugnada. Ela pode até ser capaz de gerar superávit ou equilíbrio ao fundo previdenciário, mas isso terá se dado à custa de um aumento do déficit do fundo financeiro. E não há como

desconsiderar que o regime de previdência continua sendo um só, a despeito da segmentação em fundos distintos.

145. Ante o exposto, rejeito a alegação de inconstitucionalidade do art. 9º, § 5º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

V.5. A revogação da não incidência de contribuição previdenciária prevista no art. 40, § 21, da CF/1988 em favor de aposentados e pensionistas portadores de doenças incapacitantes (art. 35, I, a, da EC nº 103/2019)

146. Na ADI 6.367, a UNAFISCO NACIONAL sustenta a inconstitucionalidade do art. 35, I, a, da EC nº 103/2019, que revogou a não incidência de contribuição previdenciária, conferida a aposentados e pensionistas portadores de doenças incapacitantes, sobre a parcela dos proventos e pensões que não excede o dobro do limite máximo dos benefícios do regime geral de previdência social (art. 40, § 21, da CF/1988, introduzido pela EC nº 47/2005). Afirma haver afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e ao direito à igualdade, tendo em vista que esses servidores e pensionistas incorrem em gastos maiores para a aquisição de medicamentos e contratação de cuidadores. A imunidade, na sua visão, confere tratamento diferenciado a servidores que suportam um ônus especial. Aduz, também, violação ao princípio da proibição de retrocesso, que protege a imunidade tributária como garantia fundamental insuscetível de ser revogada pelo constituinte derivado.

147. Transcrevo, abaixo, a íntegra do dispositivo revogado pela EC nº 103/2019:

“Art. 40. (...)

§ 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante”.

148. O poder de tributar dos entes políticos é demarcado não só pelas normas constitucionais que fixam as *competências tributárias*, mas também pelas que estabelecem hipóteses de *não incidência*. Enquanto as primeiras delimitam o espaço em que a instituição de tributos é permitida, as últimas prescrevem o âmbito em que essa atuação é vedada[105]. As hipóteses de não incidência tributária estabelecidas na Constituição dão às pessoas às quais se destinam a *garantia de não serem alvo de exações*, por serem barreiras intransponíveis à própria competência tributária dos entes federados[106].

149. De início, é preciso esclarecer que pouco importa, para os fins práticos deste julgamento, o rótulo dado à não incidência então prevista no art. 40, § 21, da Constituição. Não se faz necessário definir se caracterizava verdadeira imunidade tributária ou não[107]. O debate mais relevante que a revogação desse dispositivo suscita diz respeito à possibilidade ou não de o poder reformador suprimir ou reduzir o alcance de barreiras à tributação impostas a nível constitucional. A resposta a essa questão perpassa, inevitavelmente, por discutir se todas elas constituem *cláusulas pétreas*, que só poderiam ser eliminadas por uma nova manifestação do poder constituinte originário, ou se algumas se inserem no campo das *escolhas políticas* do poder constituinte derivado. A dúvida não encontra solução fácil e unívoca na doutrina, que, no entanto, fornece alguns elementos teóricos que podem auxiliar a interpretação das normas constitucionais.

150. Apesar de a questão ser controvertida, é possível reconhecer que as inúmeras hipóteses de não incidência tributária decorrentes da Constituição apresentam *fundamentos e hierarquias axiológicas* distintas [108]. Existem, de um lado, as que tutelam valores caros e sensíveis ao Estado e à sociedade. São, por exemplo, as que se voltam à integridade do *pacto federativo*, como a imunidade tributária recíproca contida no art. 150, VI, *a*, da CF/1988, e à promoção de *liberdades fundamentais*, como a que se aplica aos templos de qualquer culto (art. 150, VI, *b*, da CF/1988), fundando-se na liberdade de crença e de religião, e a que recai sobre os livros, jornais e periódicos (art. 150, VI, *d*, da CF/1988), visando à promoção da liberdade de expressão, de manifestação do pensamento e do direito à informação. Há, ainda, situações de não incidência que derivam, dentre

outros motivos, da falta de *capacidade contributiva*, como as que favorecem entidades sem fins lucrativos (arts. 150, VI, c, e 195, § 7º, da CF/1988). De outra parte, há imunidades impostas por *fatores econômicos*, como a que afasta a contribuição social ou de intervenção no domínio econômico sobre as exportações brasileiras (art. 149, § 2º, I, da CF/1988) e a que impede a cobrança de ICMS sobre operações que destinem mercadorias para o exterior (art. 155, § 2º, X, a, da CF/1988).

151. Essas diferenças valorativas podem justificar tratamento jurídico não uniforme a esses diversos tipos de não incidência. O fator decisivo consiste em perquirir se ela funcionava ou não como *garantia* de respeito ao núcleo essencial de um direito fundamental ou de outra norma constitucional protegida pelo manto da intangibilidade (art. 60, § 4º, da CF/1988). Vale dizer: a imunidade tributária ou a não incidência constitucional não é, em si, um limite material ao poder de reforma da Constituição. Pode, todavia, assumir tal feição se estiver associada, de modo inerente e inafastável, à tutela de direitos fundamentais, do pacto federativo ou de outro valor ou princípio constitucional revestido como cláusula pétrea[109].

152. Esse é o entendimento que vem sendo adotado pelo Supremo Tribunal Federal, inclusive em situações muito semelhantes à destes autos. Não faz muito tempo que esta Corte declarou a constitucionalidade de norma da Emenda Constitucional nº 20/1998 que revogara a imunidade de proventos de aposentadoria e pensões ao imposto de renda, quando pagos a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos cuja renda total fosse constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho (art. 153, § 2º, II, da CF/1988[110]). Confira-se a ementa do julgado:

“IMUNIDADE. ART. 153, § 2º, II DA CF/88. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 20/98. POSSIBILIDADE. 1. Mostra-se impertinente a alegação de que a norma art. 153, § 2º, II, da Constituição Federal não poderia ter sido revogada pela EC nº 20/98 por se tratar de cláusula pétrea. 2. Esta norma não consagrava direito ou garantia fundamental, apenas previa a imunidade do imposto sobre a renda a um determinado grupo social. Sua supressão do texto constitucional, portanto, não

representou a cassação ou o tolhimento de um direito fundamental e, tampouco, um rompimento da ordem constitucional vigente. 3. Recurso extraordinário conhecido e improvido”[111].

153. É certo que este Tribunal, na ADI 939, ao analisar a validade de emenda constitucional que instituiu o Imposto Provisório sobre Movimentações Financeiras (IPMF), reconheceu o caráter de cláusula pétrea a certas limitações constitucionais ao poder de tributar, como o princípio da anterioridade tributária, inscrito no art. 150, III, *b*, e as imunidades previstas no art. 150, VI, da Constituição. Na ocasião, porém, a Corte *não se pronunciou acerca de outras hipóteses de não incidência dispersas no texto constitucional*. Ademais, a fundamentação dos votos proferidos deixou evidente que a natureza intangível das imunidades do art. 150, VI, da CF /1988 advém do fato de estarem vinculadas à efetividade de determinados direitos e garantias fundamentais. Veja-se, nesse sentido, trecho do voto do Ministro Celso de Mello:

“Não se pode desconhecer, **dentro desse contexto**, que as imunidades tributárias de natureza política destinam-se a conferir a efetividade a determinados direitos e garantias fundamentais reconhecidos e assegurados às pessoas e às instituições. Constituem-se, por isso mesmo, expressões significativas das garantias de ordem instrumental, vocacionadas, **na especificidade dos fins a que se dirigem**, a proteger o exercício da liberdade sindical, da liberdade de culto, da liberdade de organização partidária, da liberdade de expressão intelectual e da liberdade de informação” (fls. 128)[112].

154. Na mesma linha, manifestou-se o Ministro Néri da Silveira:

“Julgo, assim, inconstitucional no § 2º do art. 2º da Emenda Constitucional, a determinação de não se aplicar à presente hipótese o art. 150, VI, da Constituição, em sua generalidade, aí incluída, como é natural, a alínea “a”, onde se veda à União, Estados, Distrito Federal e Municípios instituir impostos sobre o patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros. O princípio da imunidade tributária recíproca, nessa alínea previsto, diz, imediatamente, com o princípio federativo. O desrespeito a este postulado maior de nosso sistema afronta a cláusula

pétrea do art. 60, § 4º, I, da Constituição, não podendo prevalecer emenda à Lei Maior que tenda a ferir essa regra fundamental da manutenção da Federação.

Também quanto às demais imunidades tributárias, compreendo que são garantias enquadráveis no inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição. Adoto, a tanto, os fundamentos do bem lançado voto do ilustre Ministro Celso de Mello. Ofende a norma em exame as liberdades confessional, partidária e de manifestação do pensamento". (fls. 146-147)

155. Como se vê, o entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 939 não confere imutabilidade a toda e qualquer hipótese de não incidência tributária prevista na Constituição.

156. Nesse ponto, é preciso examinar, então, se a não incidência de contribuição previdenciária sobre parcela dos proventos de aposentadoria e pensão de servidores portadores de doença incapacitante estava atrelada ou não, de forma inerente, à preservação do núcleo essencial de um valor, princípio ou direito tutelado pela Constituição como cláusula pétrea. Não há como negar que o art. 40, § 21, da Constituição estava ancorado em fundamento legítimo, consistente em propiciar alívio financeiro a pessoas que, por sua condição, incorrem em despesas de alto vulto para a sua manutenção. Também é fora de dúvida que, ao assim proceder, visava à promoção da igualdade material, tratando de forma mais benéfica quem se encontrava em situação desfavorável.

157. Não obstante isso, considero que a proteção extremamente ampla, concedida pela norma revogada ao contribuinte, ia além do indispensável para uma existência digna, deixando de tocar, assim, o núcleo essencial dos princípios da isonomia e da dignidade humana. Com efeito, o art. 40, § 21, da Constituição impunha uma barreira ao poder de tributar correspondente ao *dobro do limite máximo* dos benefícios do regime geral de previdência social, o equivalente, em 2020, a R\$ 12.202,12. Para ilustrar, segundo dados do IBGE, o rendimento médio mensal dos 10% mais ricos no Brasil, em 2017, era de R\$ 6.629,00[113], ou seja, pouco mais da metade da parcela do benefício previdenciário livre de contribuição. Ainda que se leve em conta a situação financeira mais gravosa de quem é portador de doença

incapacitante, não há como afirmar que blindagem tão abrangente estivesse ligada ao conteúdo mínimo dos direitos fundamentais do contribuinte.

158. Além disso, como já assinali, apesar de a Constituição de 1988 ser o símbolo maior de uma história de sucesso, ela não é a Constituição da nossa maturidade constitucional. É a Constituição das nossas circunstâncias. Por vício e por virtude, seu texto final expressa uma mistura heterogênea de reivindicações legítimas de trabalhadores, classes econômicas e categorias funcionais, cumuladas com paternalismos, reservas de mercado e privilégios. A euforia constituinte – saudável e inevitável após tantos anos de exclusão da sociedade civil – levou a um texto que, mais do que analítico, é prolixo e corporativo. Esse defeito o tempo não curou: muitas das emendas espicharam ainda mais a Carta constitucional ao longo dos anos[114]. Todos os principais ramos do direito infraconstitucional tiveram aspectos seus, de maior ou menor relevância, tratados na Constituição. A catalogação dessas previsões vai dos princípios gerais às regras miúdas, levando o leitor do espanto ao fastio. Assim se passa com o direito administrativo, civil, penal, do trabalho, processual civil e penal, financeiro e orçamentário, tributário, internacional e mais além [115].

159. Quanto ao ponto relevante aqui, é bem de ver que o regime de previdência do servidor público foi disciplinado em minúcias pelo constituinte, prevendo-se as modalidades de aposentadoria e seus respectivos requisitos, a forma de contagem de tempo de serviço, os critérios de cálculo e de revisão dos benefícios, entre outras questões. As reformas da Previdência Social que se seguiram – sobretudo com as Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003 e 47/2005 – elasteceram essas disposições, atraindo para o texto da Constituição as hipóteses de acumulação lícita de prestações, além de normas gerais sobre regime de previdência complementar, abono de permanência e, finalmente, contribuição previdenciária.

160. A deturpação que se produziu com a constitucionalização excessiva de certas matérias não pode ser invocada como fundamento para petrificá-las, impedindo-se até mesmo a revogação pelo constituinte derivado. Tampouco o princípio da vedação ao retrocesso social pode ter o efeito de

cristalizar toda e qualquer norma que tangencie um direito fundamental. Como já afirmei neste voto, há duas razões relevantes pelas quais a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance: a) para não sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, exacerbando a atuação contramajoritária do Judiciário; e b) para não engessar o texto constitucional, o que obrigaria à convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário.

161. Nessa ordem de ideias, a Emenda Constitucional nº 103/2019 buscou, em alguma medida, retirar do corpo da Constituição normas que poderiam estar sediadas na legislação ordinária sem prejuízo a direitos, princípios e valores tutelados por normas materialmente constitucionais. A revogação do art. 40, § 21, da CF/1988, além de não violar cláusula pétrea, não impede que o legislador ordinário, no exercício de sua discricionariedade política, venha a conceder um benefício fiscal – como uma isenção tributária – que favoreça, de alguma maneira, servidores aposentados e pensionistas portadores de doença incapacitante, desde que observe, é claro, o princípio da isonomia. Não é papel do Poder Judiciário, porém, ditar essas regras, arbitrando a base de cálculo sobre a qual deva incidir a contribuição previdenciária.

162. Com fundamento semelhante ao exposto acima, em julgamento recente, esta Corte assentou que não cabe ao Poder Judiciário estender, a grupo não contemplado pelo legislador, isenção de imposto de renda prevista para proventos de aposentadoria e pensão recebidos por pessoas que sofrem de moléstias graves. Confira-se:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA OU REFORMA. REQUISITOS LEGAIS CUMULATIVOS E RAZOÁVEIS. IMPOSSIBILIDADE DE AMPLIAÇÃO DA ISENÇÃO POR DECISÃO JUDICIAL. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA SEPARAÇÃO DE PODERES E LEGALIDADE ESTRITA (ARTS. 2º E 150, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO). CONSTITUCIONALIDADE DO ART. 6º DA LEI 7.713/1988. IMPROCEDÊNCIA.

1. A concessão de isenção tributária configura ato discricionário do ente federativo competente para a instituição do tributo e deve

estrito respeito ao princípio da reserva legal (art. 150, § 6º, da Constituição Federal).

2. A legislação optou por critérios cumulativos absolutamente razoáveis à concessão do benefício tributário, quais sejam, inatividade e enfermidade grave, ainda que contraída após a aposentadoria ou reforma. Respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), aos valores sociais do trabalho (art. 1º, IV, da CF) e ao princípio da igualdade (art. 5º, caput, da CF).

3. Impossibilidade de atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, ampliando a incidência da concessão de benefício tributário, de modo a incluir contribuintes não expressamente abrangidos pela legislação pertinente. Respeito à Separação de Poderes. Precedentes.

4. Os poderes de Estado devem atuar de maneira harmônica, privilegiando a cooperação e a lealdade institucional e afastando as práticas de guerrilhas institucionais, que acabam minando a coesão governamental e a confiança popular na condução dos negócios públicos pelos agentes políticos.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente” [116].

163. Por fim, uma informação de ordem fática parece ser relevante, a fim de eliminar qualquer dúvida sobre o impacto da revogação ora impugnada. O constituinte derivado, ao editar o art. 40, § 21, sujeitou a sua aplicação à atuação do legislador infraconstitucional, indicando que a norma não teria eficácia plena e imediata[117]. A União, porém, jamais editou a lei à qual se referia o dispositivo constitucional. Assim sendo, os destinatários da hipótese de não incidência tributária não chegaram a se beneficiar dos efeitos que a norma viria a produzir, ressalvado, por óbvio, algum comando judicial nesse sentido. Note-se, ainda, que o art. 36, II, da EC nº 103/2019 [118] estabelece que a revogação do art. 40, § 21, da Constituição somente entrará em vigor para Estados, Distrito Federal e Municípios na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que a referende integralmente. É dizer: até que tal lei seja editada, permanece aplicável eventual norma local que reconheça o direito à não incidência de contribuição sobre o que não exceda o dobro do limite máximo dos benefícios do RGPS. A revogação, portanto, não teve reflexo prático na vida das pessoas.

164. Pelo exposto, afasto as alegações de inconstitucionalidade do art. 35, I, a, da EC nº 103/2019, que revogou o art. 40, § 21, da Constituição.

VI. A revogação de regras de transição contidas nas EC nº 41/2003 e 47/2005 (arts. 4º, § 6º, 20, §§ 2º e 3º, e 35, III e IV, da EC nº 103/2019)

165. Na ADI 6.254, a ANADEP sustenta a inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 35 da EC nº 103/2019[119], que revogaram as regras de transição contidas nos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC nº 41/2003 e no art. 3º da EC nº 47/2005. Tais normas de transição eram aplicáveis aos servidores que haviam ingressado no serviço público até a publicação da EC nº 41/2003 ou da EC nº 20/1998. A ANADEP alega que a revogação ignora a razão de ser e a natureza das regras de transição em matéria previdenciária, violando os princípios da segurança jurídica e da confiança. Na sua visão, as regras de transição, uma vez em vigor, se incorporariam ao patrimônio dos destinatários e gerariam direitos adquiridos. Novas disposições com esse mesmo objetivo – fazer a passagem de um regime para outro – só poderiam incidir prospectivamente, sem afetar aqueles que se beneficiavam da disciplina anterior. Nesse sentido, pede a declaração de inconstitucionalidade dos incisos III e IV do art. 35 e a declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 4º da EC nº 103/2019, para que ele seja aplicado somente aos que ingressaram no serviço público após a promulgação da EC nº 41/2003.

166. Na ADI 6.367, a UNAFISCO NACIONAL traz alegação semelhante, impugnando, além dos incisos III e IV do art. 35, os arts. 4º, § 6º, e 20, §§ 2º e 3º, da EC nº 103/2019[120], que fazem incidir novas regras de transição sobre servidores que ingressaram em cargo efetivo até a edição da EC nº 41/2003. Defende que a revogação das normas de transição anteriores constitui *venire contra factum proprium*, em violação ao princípio da boa-fé objetiva. Não seria lícito a uma das partes da relação jurídica criar expectativas, com a adoção de determinado comportamento, e depois praticar atos contraditórios. Requer, assim, a repristinação das regras de transição fixadas pela EC nº 41/2003 e pela EC nº 47/2005.

167. Os argumentos são respeitáveis, mas não podem ser acolhidos. Não é possível extrair da Constituição de 1988 uma absoluta vedação à revogação de regras de transição.

168. Conforme já assentei em estudo doutrinário[121], o direito adquirido pode ser melhor compreendido se extremado de duas outras categorias que lhe são vizinhas, a saber: a expectativa de direito e o direito consumado. A *expectativa de direito* identifica a situação em que o fato aquisitivo do direito ainda não se completou quando sobrevém uma nova norma alterando o tratamento jurídico da matéria. Nesse caso, não se produz o efeito previsto na norma, pois seu fato gerador não se aperfeiçoou. Entende-se, sem maior discrepância, que a proteção constitucional não alcança essa hipótese, embora outros princípios, no desenvolvimento doutrinário mais recente (como o da boa-fé e o da confiança), venham oferecendo algum tipo de proteção também ao titular da expectativa de direito. É possível cogitar, nessa ordem de ideias, de *direito a uma transição razoável*. Na sequência dos eventos, *direito adquirido* traduz a situação em que o fato aquisitivo aconteceu por inteiro, mas por qualquer razão ainda não se operaram os efeitos dele resultantes. Nessa hipótese, a Constituição assegura a regular produção de seus efeitos, tal como previsto na norma que regeu sua formação, nada obstante a existência da lei nova. Por fim, o *direito consumado* descreve a última das situações possíveis – quando não se vislumbra mais qualquer conflito de leis no tempo – que é aquela na qual tanto o fato aquisitivo quanto os efeitos já se produziram normalmente. Nessa hipótese, não é possível cogitar de retroação alguma.

169. À luz desses conceitos, as regras de transição contidas nos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC nº 41/2003 e no art. 3º da EC nº 47/2005, enquanto estiveram em vigor, geraram *direito adquirido* para todos os servidores que cumpriram os requisitos nelas previstos até a data da sua revogação. Esses servidores, mesmo não estando aposentados na data da promulgação da EC nº 103/2019 (não sendo titulares, portanto, de um *direito consumado*), farão jus à aplicação das normas de transição revogadas quando passarem para a inatividade. Nesse aspecto, não estarão sujeitos, de forma compulsória, à disciplina trazida pela nova reforma.

170. Situação distinta, porém, é a dos servidores que não chegaram a completar as condições estabelecidas nas regras de transição até a sua supressão. Como possuíam mera *expectativa de direito*, não poderão reivindicar a incidência do regime até então vigente. Como dito, o que se lhes assegura é o *direito a uma transição razoável*, que não garante a manutenção perpétua de determinada regulação jurídica. Haveria inconstitucionalidade, por ofensa à segurança jurídica, se a EC nº 103/2020 tivesse deixado um vácuo normativo nessa matéria. A emenda, no entanto, estabeleceu novas normas de transição, como se depreende dos arts. 4º, 5º, 20 e 21. O impacto da travessia de um regime para outro pode ser atenuado de diferentes maneiras. Cabe aos poderes políticos decidir qual delas é a melhor para o país e para a sociedade. Exige-se, apenas, o atendimento ao princípio da razoabilidade, isto é, o cuidado de não submeter o indivíduo a mudanças profundas de forma *brusca e repentina*.

171. Há, ainda, um outro fator que torna mais clara a inexistência de incompatibilidade da norma questionada com a Constituição, inclusive a ausência de ofensa à boa-fé objetiva e à vedação ao comportamento contraditório. As regras de transição da EC nº 41/2003 e da EC nº 47/2005 vigoraram por mais de 14 (catorze) anos. A revogação não se deu abruptamente, pegando a todos de surpresa. A sinalização do Poder Público quanto à necessidade de mudança das regras previdenciárias vem de longa data, não configurando comportamento contraditório a correção de rumos na Previdência Social. A vigência de normas de transição por um longo lapso temporal evidencia terem sido capazes de dar cobertura aos segurados que estavam mais perto de se aposentar e que, por isso, sofreriam mais com as mudanças. Nessa ordem de ideias, é possível reconhecer a existência de *graus distintos de expectativas* entre eles, que vão se tornando mais fortes conforme se aproximem do momento de aquisição do direito. E, sob um viés de isonomia material, servidores com graus de expectativa distintos não estão na mesma situação jurídica, podendo ser tratados de forma diversa.

172. Esta Corte já reconheceu a possibilidade de o constituinte derivado revogar normas de transição em matéria previdenciária. Na ADI 3.104, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, discutia-se a constitucionalidade do art. 10 da Emenda Constitucional nº 41/2003[122], na parte em que revogara o art. 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998[123]. O argumento da

associação requerente para a propositura da ação direta era muito semelhante ao desenvolvido nestes autos: a regra de transição da EC nº 20/1998, tão logo promulgada, teria se incorporado definitivamente ao patrimônio jurídico dos seus representados. Na ocasião, porém, o STF reiterou o entendimento de que as relações previdenciárias se regem pelo princípio do *tempus regit actum*, de modo que as regras aplicáveis à aposentadoria são aquelas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade (STF, Súmula nº 359[124]). Por conseguinte, não seria correto consolidar a legislação incidente sobre o futuro benefício de quem ainda não possuía todas as condições para se aposentar. Confira-se, abaixo, a ementa do julgado:

“EMENTA: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 2º E EXPRESSÃO '8º' DO ART. 10, AMBOS DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 41/2003. APOSENTADORIA. TEMPUS REGIT ACTUM. REGIME JURÍDICO. DIREITO ADQUIRIDO: NÃO-OCORRÊNCIA. 1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente.

2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade.

3. Somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003.

4. Os servidores públicos, que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais, passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional n. 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional n. 47/2005.

5. Ação Direta de Inconstitucionalidade julgada improcedente”.
(ADI 3.104, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 26.09.2007)

173. Ante o exposto, entendo não haver inconstitucionalidade nos arts. 4º, § 6º, 20, §§ 2º e 3º, e 35, III e IV, da EC nº 103/2019 e, como consequência, rejeito o pedido de declaração de nulidade parcial sem redução de texto do art. 4º da EC nº 103/2019, tal como formulado pela ANADEP, e também o pleito de repristinação das normas de transição da EC nº 41/2003 e da EC nº 47/2005, apresentado pela UNAFISCO NACIONAL.

VII. As regras de transição previstas nos arts. 4º e 20 da EC nº 103/2019

174. Na ADI 6.254, a ANADEP sustenta a inconstitucionalidade do art. 4º, § 2º, da EC nº 103/2019[125], que compõe uma das regras de transição para os servidores federais que ingressaram no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor da nova emenda (isto é, até 13.11.2019). A requerente aduz que tal norma viola os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, uma vez que, mesmo se for considerado o aumento de longevidade da população, a elevação da idade e do tempo de contribuição mínimos seria excessivamente gravosa. A previsão não passaria pelos testes de adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito.

175. Na ADI 6.367, a UNAFISCO NACIONAL aduz que as regras de transição previstas nos arts. 4º e 20[126] da EC nº 103/2019 possuem inúmeras aplicações concretas que violam o princípio da segurança jurídica. Defende que as alterações legislativas não podem desconsiderar as expectativas legitimamente formadas ao longo dos anos. Entende que há uma relação de desproporcionalidade entre o “pedágio” (tempo de contribuição adicional previsto no art. 20 da emenda) a que se submete o beneficiário e o tempo que resta para os requisitos serem alcançados. Cita, como exemplo, a situação de um auditor fiscal que se aposentaria em 24.02.2020 e que, com a reforma, terá que aguardar mais dois anos para manter a paridade e a integralidade do benefício. Requer, assim, que se estabeleça a interpretação segundo a qual, nas hipóteses em que a aplicação concreta se mostrar irrazoável, seja adotada regra de transição proporcional à fração do tempo faltante para a aquisição do direito.

176. A melhor forma de aferir a razoabilidade das regras de transição contidas nos arts. 4º e 20 da EC nº 103/2019 é compará-las com o cenário anterior e verificar o acréscimo de tempo que cada uma delas representa para a aposentadoria do servidor público.

177. Os requisitos do art. 4º da EC nº 103/2019 para a aposentadoria voluntária são os seguintes: (i) 56 anos de idade, se mulher, e 61 anos de idade, se homem; (ii) 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem; (iii) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; (iv) 5 anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e (v) somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 pontos, se mulher, e 96 pontos, se homem. A partir de 01.01.2022, as idades mínimas previstas no item “i” aumentaram um ano e, a partir de 01.01.2020, a pontuação indicada no item “v” passou a ser acrescida a cada ano de 1 ponto, até atingir o limite de 100 pontos, se mulher, e de 105 pontos, se homem[127].

178. A aposentadoria deferida na forma desse artigo pode vir a ser calculada com *integralidade*, isto é, com base na última remuneração do servidor público no cargo efetivo, e reajustada consoante a regra da *paridade*, ou seja, com a observância dos mesmos aumentos concedidos aos servidores ativos. Para tanto, é preciso que o segurado atenda às seguintes condições: (i) ter ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31.12.2003, (ii) não ter feito a opção de que trata o art. 40, § 16, da Constituição por ocasião da instituição do regime de previdência complementar; (iii) ter, no mínimo, 62 anos de idade, se mulher, e 65 anos de idade, se homem[128].

179. O art. 20 da Emenda Constitucional nº 103/2019, por sua vez, dispõe que a aposentadoria voluntária será concedida quando forem cumpridos os seguintes requisitos: (i) 57 anos de idade, se mulher, e 60 anos de idade, se homem; (ii) 30 anos de contribuição, se mulher, e 35 anos de contribuição, se homem; (iii) 20 anos de efetivo exercício no serviço público; (iv) 5 anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; (v) período adicional de contribuição (“pedágio”), correspondente ao tempo que, em 13.11.2019, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no item “ii” [129].

180. A aposentadoria concedida nos termos desse dispositivo também pode vir a ser calculada com *integralidade* e reajustada conforme a regra da *paridade*. Para tanto, é preciso que o segurado cumpra as condições a seguir: (i) ter ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31.12.2003 e

(ii) não ter feito a opção de que trata o art. 40, § 16, da Constituição, por ocasião da instituição do regime de previdência complementar[130].

181. São essas, portanto, as regras de transição para os servidores federais em geral introduzidas pela EC nº 103/2019, que devem ser comparadas com as que foram por elas revogadas. Nesse ponto, cabe apenas o confronto com o art. 6º da EC nº 41/2003[131] e o art. 3º da EC nº 47/2005[132]. Não serão abordados os arts. 2º e 6º-A da EC nº 41/2003, pois o primeiro estabelece forma de cálculo de proventos mais prejudicial ao servidor público e o segundo trata especificamente da aposentadoria por invalidez, que não é objeto das ações. Além disso, para um adequado cotejo, serão considerados os requisitos que, uma vez preenchidos, conferem ao segurado o direito a proventos integrais (100%), calculados com base na última remuneração em atividade (integralidade). O quadro comparativo abaixo sintetiza essas condições (a letra “H” se refere a homem e a letra “M” a mulher):

182. Explicitados os requisitos de cada regra de transição, é possível, agora, aplicá-los a algumas situações hipotéticas, a fim de que se verifique qual foi o tempo acrescido pela EC nº 103/2019 para se adquirir o direito à aposentadoria voluntária. Para facilitar o cotejo, considere-se, em todos os casos, que os servidores já haviam completado o tempo mínimo no serviço público, na carreira e no cargo quando atenderam aos demais requisitos.

a) *Primeiro exemplo* : um servidor homem que completou 58 anos de idade e 35 anos de contribuição na data de entrada em vigor da EC nº 103/2019 (13.11.2019). Aplicando-se o art. 6º da EC nº 41/2003, ainda faltariam 2 anos para se aposentar, pois, apesar de ter o tempo de contribuição mínimo, ainda não atingiu a idade necessária. Pelo art. 3º da EC nº 47/2003, bastaria 1 ano, quando alcançaria o somatório de 95 pontos (59 anos de idade + 36 anos de contribuição). Essa seria, portanto, a regra mais favorável antes da entrada em vigor da EC nº 103/2019. O art. 4º dessa emenda, por sua vez, exigiria mais 7 anos em atividade, uma vez que, em 2026, ao completar a idade mínima de 65 anos, o segurado também superaria o somatório de 103 pontos (65 anos de idade + 42 anos de contribuição), em vigor para aquele

ano. Por outro lado, pelo art. 20 da EC nº 103/2019, deveria trabalhar mais 2 anos apenas, o suficiente para chegar ao patamar etário mínimo, visto que, por já ter 35 anos de contribuição em 13.11.2019, o servidor não precisará pagar o chamado “pedágio” (tempo de contribuição faltante). *Conclusão:* para esse segurado, que estava prestes a adquirir o direito à aposentadoria, a mudança nas regras de transição produziu um *impacto leve* : um acréscimo de apenas 1 ano em relação à disciplina anterior.

b) *Segundo exemplo:* um servidor homem que completou 60 anos de idade e 30 anos de contribuição na data de entrada em vigor da EC nº 103 /2019 (13.11.2019). Aplicando-se o art. 6º da EC nº 41/2003, ainda faltariam 5 anos para se aposentar, pois, apesar de ter a idade mínima, ainda não atingiu o tempo de contribuição necessário. Pelo art. 3º da EC nº 47/2003, ele precisaria de 2 anos e meio para alcançar o somatório de 95 pontos. No entanto, ainda não teria o tempo de contribuição mínimo (35 anos). Por isso, por essa regra, também deveria permanecer mais 5 anos em atividade. O art. 4º da EC nº 103/2019 exigiria mais 6 anos em exercício, uma vez que, em 2025, o segurado já teria ultrapassado a idade mínima de 65 anos e atingiria o somatório de 102 pontos (66 anos de idade + 36 anos de contribuição), em vigor para aquele ano. O art. 20 da EC nº 103/2019, por sua vez, só permitiria a passagem para a inatividade após 10 anos, visto que o servidor precisaria contribuir por mais 5 anos e ainda pagar um “pedágio” equivalente a esse mesmo período. *Conclusão:* para esse segurado, que pela sistemática anterior só se aposentaria em 5 anos, a mudança nas regras de transição também produziu um *impacto leve* : um acréscimo de apenas 1 ano em relação à disciplina então vigente.

c) *Terceiro exemplo :* uma servidora mulher que completou 51 anos de idade e 26 anos de contribuição na data de entrada em vigor da EC nº 103 /2019 (13.11.2019). Aplicando-se o art. 6º da EC nº 41/2003, ainda faltariam 4 anos para se aposentar, quando atingiria a idade e o tempo de contribuição mínimos. Pelo art. 3º da EC nº 47/2003, ela também precisaria de mais 4 anos em atividade, uma vez que, somente então, alcançaria o tempo de contribuição necessário e o somatório de 85 pontos (55 anos de idade + 30 anos de contribuição). O art. 4º da EC nº 103/2019 exigiria mais 11 anos em exercício, uma vez que, em 2030, a segurada já teria a idade mínima de 62 anos e ultrapassaria o somatório de 97 pontos (62 anos de idade + 37 anos de contribuição), em vigor para aquele ano. O art. 20 da EC nº 103/2019,

porém, permitiria a passagem para a inatividade após 8 anos, visto que a servidora precisaria contribuir por mais 4 anos e ainda pagar um “pedágio” equivalente a esse mesmo período. Nessa mesma época, já teria completado também a idade mínima. *Conclusão:* para essa segurada, que pela sistemática anterior só se aposentaria em 4 anos, a mudança nas regras de transição produziu um *impacto moderado* : um acréscimo de 4 anos em relação à disciplina então vigente.

d) *Quarto exemplo* : uma servidora mulher que completou 42 anos de idade e 17 anos de contribuição na data de entrada em vigor da EC nº 103/2019 (13.11.2019). Aplicando-se o art. 6º da EC nº 41/2003, ainda faltariam 13 anos para se aposentar, tendo em vista que, nesse momento, atingiria a idade e o tempo de contribuição mínimos. O art. 3º da EC nº 47/2003 não lhe teria beneficiado, pois só recaía sobre os servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.1998. O art. 4º da EC nº 103/2019, a seu turno, exigiria mais 20 anos e seis meses em exercício, uma vez que, somente em maio de 2040, a segurada teria a idade mínima de 62 anos e atingiria o somatório de 100 pontos (62,5 anos de idade + 37,5 anos de contribuição), em vigor a partir de 2033. O art. 20 da EC nº 103/2019 autorizaria a passagem para a inatividade somente após 26 anos, visto que a servidora precisaria contribuir por mais 13 anos e ainda pagar um “pedágio” equivalente a esse mesmo período. Nessa época, já teria completado também a idade mínima. *Conclusão:* para essa segurada, que pelas regras anteriores só se aposentaria em 13 anos, a mudança nas regras de transição produziu um *impacto forte* : um acréscimo de 7 anos e seis meses em relação à disciplina então vigente[133].

183. Como se vê, não há desproporcionalidade ou irrazoabilidade no art. 4º, § 2º, da EC nº 103/2019, tampouco ofensa ao princípio da segurança jurídica ou à proteção de expectativas legítimas. Ao contrário do que afirma o SINDIFISCO NACIONAL (ADI 6.254, doc. 67, fl. 23), a análise comparativa entre as velhas e as novas regras de transição permite afirmar que, para quem estava mais perto de completar os requisitos para se aposentar, o tempo acrescido não foi significativo. Para esses, a nova disciplina produziu um *impacto leve* . A repercussão na aposentadoria apenas alcançou um nível *moderado* ou *forte* para os servidores que estavam mais distantes da reunião dos requisitos para passar à inatividade. O SINDIFISCO NACIONAL aplica de forma equivocada a regra da EC nº 47

/2005, esquecendo-se de que não basta que o somatório de idade e tempo de contribuição seja igual a 85, para mulher, e 95, para homem (ADI 6.255, doc. 236, fl. 7). É preciso atender ao tempo de contribuição mínimo, de 30 ou 35 anos. Como já afirmado, a tutela dos diferentes graus de expectativa deve ser tanto maior quanto mais perto o indivíduo estiver da implementação das condições para adquirir o direito que havia sido instituído pela norma revogada. Ademais, o art. 4º da EC nº 103/2019 não deve ser lido isoladamente. A análise do regime de transição inaugurado pela nova reforma pressupõe, também, o exame do art. 20, que pode ser mais benéfico ao segurado.

184. Refuto, por fim, a alegação da UNAFISCO NACIONAL de que o art. 20 da EC nº 103/2019 desrespeita o princípio da proporcionalidade. Na sua visão, “o parâmetro apto a ser extraído do princípio da proporcionalidade é aquele segundo o qual o ‘pedágio’, isto é, o tempo de trabalho acrescido pela regra de transição, deve manter uma relação de proporcionalidade com o tempo que, à luz do regime anterior, faltaria para que tivesse lugar a aquisição do direito”. Ocorre que a norma impugnada não deixa de observar esse parâmetro. O período a crescer (“pedágio”) dependerá da situação fática de cada servidor, pois corresponderá ao tempo que, na data de promulgação da emenda, ainda faltava para que ele completasse 30 ou 35 anos de contribuição. Como consequência, esse período adicional será maior ou menor conforme o servidor estivesse mais distante ou mais próximo de se aposentar no momento em que a EC nº 103/2019 entrou em vigor. Além disso, a sistemática do “pedágio” já fora adotada em reformas anteriores (v. art. 8, III, *b*, e § 1º, I, *b*, da EC nº 20/1998 e art. 2º, III, *b*, da EC nº 41/2003), não tendo sofrido declaração de inconstitucionalidade[134]. Não vejo, assim, ofensa à proporcionalidade.

185. Por essas razões, rejeito a alegação de inconstitucionalidade dos arts. 4º e 20 da EC nº 103/2019, bem como o pedido de interpretação conforme a Constituição apresentado pela UNAFISCO NACIONAL.

VIII. Os critérios de cálculo da pensão por morte (art. 23 da EC nº 103/2019)

186. Nas ADIs 6.271, 6.367 e 6.385, a ANFIP, a UNAFISCO NACIONAL e a ADPF impugnam o art. 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019[135], que estabelece os critérios de cálculo da pensão por morte deixada por servidores efetivos da União. A ANFIP sustenta que o *caput* do dispositivo viola a vedação ao confisco, “o direito de recebimento do benefício após o pagamento” e, por conseguinte, o direito de propriedade. Pede, assim, que seja declarada a sua inconstitucionalidade e, por arrastamento, de todos os seus parágrafos. A UNAFISCO NACIONAL e a ADPF alegam que há violação aos princípios da proibição de retrocesso, da dignidade da pessoa humana, da segurança jurídica e da proporcionalidade/razoabilidade. Afirmam que as pensões têm por objetivo a proteção da família (art. 226 da CF/1988) e que apenas uma fração menor da renda costuma ser utilizada pelo próprio servidor. A UNAFISCO NACIONAL destaca, ainda, que essas limitações ao valor do benefício não foram impostas aos militares, que continuam recebendo pensão em montante equivalente ao da remuneração ou dos proventos. Por isso, argui a ofensa ao princípio da solidariedade. Requerem, assim, a declaração de inconstitucionalidade da norma questionada para se reconstituir o regime fixado pelo art. 40, § 7º, da CF/1988, com a redação dada pela EC nº 41/2003.

187. Na ADI 6.916, a ADEPOL se insurge, especificamente, contra o cálculo da pensão por morte tendo por base o valor da aposentadoria por incapacidade permanente (hipótese em que o servidor estava ativo quando faleceu). Alega ofensa (i) ao art. 40, *caput*, da Constituição, que versa sobre o caráter contributivo do regime próprio de previdência social, e (ii) aos arts. 1º, III, 6º, 226 e 227 da CF/1988, que garantem proteção digna à família do servidor público federal, em especial a proteção previdenciária. Pleiteia, desse modo, que seja dada interpretação conforme ao dispositivo, a fim de que a pensão de servidor falecido em atividade tenha o seu valor calculado com base na média dos salários de contribuição desde o mês de julho de 1994, tal como é calculada a aposentadoria do servidor falecido como aposentado, ou, subsidiariamente, seja restabelecida, para a pensão de servidor falecido enquanto ativo, a aplicação da redação anterior do art. 40, § 7º, II, da CF/1988.

188. A Emenda Constitucional nº 103/2019 mudou significativamente a sistemática da pensão por morte (art. 40, § 7º, da CF/1988). A partir da sua promulgação, o valor das pensões será definido por lei de cada ente

federativo[136]. No âmbito da União, todavia, a própria emenda já define os parâmetros de cálculo da pensão por morte (art. 23), que são os mesmos tanto no regime próprio quanto no regime geral de previdência social, e poderão ser alterados por lei[137]. O benefício corresponderá a 50% do valor da aposentadoria recebida pelo servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescidos de cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100%. Além disso, fica vedada a chamada *reversão de cota-parte*, que significava a transposição da cota do dependente falecido para o(s) beneficiário(s) remanescente(s). Preserva-se, porém, o patamar de 100% quando restarem cinco ou mais dependentes vivos[138]. Se houver dependente com deficiência, essa forma de cálculo da pensão recairá apenas sobre o valor que excede o teto do regime geral de previdência social. Até o limite dos benefícios do RGPS, paga-se tudo o que o servidor recebia na data do óbito, acrescentando-se a esse montante uma cota familiar de 50% e uma cota de 10% por dependente – até o limite de 100% – sobre o que extrapola aquele teto. Se o dependente com deficiência vem a falecer, o benefício é recalculado nos moldes da norma geral[139].

189. Desde logo, reconheço que a EC nº 103/2019 provocou um *decrécimo relevante* no valor do benefício, que exigirá um planejamento financeiro maior dos segurados com dependentes. Isso não significa, contudo, que tenha violado alguma cláusula pétrea. Não se pode afirmar que o núcleo essencial do direito à previdência social e do princípio da dignidade da pessoa humana ofereça parâmetros precisos para o cálculo da prestação pecuniária. A barreira que, se ultrapassada, certamente levaria à inconstitucionalidade não foi desrespeitada pela reforma: vedou-se que o benefício seja inferior ao salário mínimo quando for a única fonte de renda formal do dependente[140]. Para além disso, a fixação de qualquer outro piso pelo Poder Judiciário beiraria a arbitrariedade e careceria de embasamento técnico. A repriminção do regramento anterior também poderia gerar distorções, tendo em vista a redução imposta aos proventos de aposentadoria no novo modelo.

190. A questão envolve a análise de impactos atuariais na Previdência Social, que refogem à atribuição dos magistrados. A falta de capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos recomendam uma postura autocontida, que prestigie a solução dada pelo poder reformador.

Para resguardar o equilíbrio do sistema, os critérios para a determinação do valor da pensão morte levam em conta as *condições de elegibilidade*, tais como a *idade* do beneficiário e o *tempo de convívio* marital ou de união estável, bem como o *tempo de duração* do benefício. Qualquer interferência judicial no montante da prestação deveria considerar todos esses aspectos, o que se revela praticamente inviável.

191. Ademais, dados de outras nações ajudam a perceber que não há uma irrazoabilidade patente nas normas questionadas. Em 26 (vinte e seis) países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE, o valor médio das pensões por morte do cônjuge ou companheiro(a) supérstite corresponde a 56% dos proventos de aposentadoria por idade avançada[141], o que não está distante da nova realidade brasileira. Como visto, a EC nº 103/2019 assegura uma cota familiar de 50%, mais uma cota por dependente de 10%. Diversos dos membros da OCDE, todavia, fixam uma idade mínima mais elevada que a do Brasil[142] para que o(a) parceiro(a) sobrevivente faça jus à prestação de forma vitalícia[143]. Além disso, 16 (dezesesseis) deles exigem tempo mínimo de convivência para a concessão do benefício, que varia de 6 meses a 5 anos[144]. No caso do Brasil, não se impõe período mínimo de constância do casamento e, quanto à união estável, basta que se atenda aos requisitos do art. 1.723 do Código Civil, comprovando-se uma convivência pública, contínua e duradoura, estabelecida com o objetivo de constituir família.

192. Para não deixar o debate apenas em tese, vejamos dois exemplos que ilustram as mudanças feitas pela EC nº 103/2019 no cálculo da pensão por morte.

193. O *primeiro exemplo* enfrentará um dos piores cenários em termos percentuais[145]. Considere-se um servidor que faleceu em atividade com 20 anos de contribuição, um dependente, remuneração correspondente a R\$ 10.000,00 e média aritmética das remunerações que serviram de base para as contribuições equivalente a R\$ 7.000,00. No regime anterior, supondo-se que o limite máximo dos benefícios do RGPS fosse de R\$ 5.000,00, a pensão equivaleria a R\$ 8.500,00. No atual, seria necessário, primeiramente, calcular o valor da aposentadoria por incapacidade permanente a que faria jus. Considerando-se os 20 anos de contribuição, ele seria igual a 60% da média

aritmética, isto é, R\$ 4.200,00. A pensão para um dependente, por sua vez, corresponderia a 60% desse último valor: R\$ 2.520,00. Em suma: de um regime para outro, a pensão cairia de R\$ 8.500,00 para R\$ 2.520,00. Sem dúvida, o decréscimo é expressivo. Porém, o que se deve avaliar é o tamanho dessa pensão em relação aos ganhos do servidor. Levando-se em conta que ele recebia R\$ 10.000,00 na data do óbito, o benefício ainda representa mais de 25% de sua última remuneração.

194. O *segundo exemplo* demonstrará uma situação bem mais vantajosa. Considere-se um servidor que, antes de se aposentar, recebia a remuneração de R\$ 6.000,00. Aposentou-se sob o regramento vigente antes da EC nº 103/2019, com proventos de R\$ 5.000,00, e deixou dois dependentes. No regime anterior, supondo-se que o limite máximo dos benefícios do RGPS fosse de R\$ 5.000,00, a pensão por ele deixada corresponderia a valor idêntico ao dos proventos. No regime atual, para dois dependentes, o benefício por morte seria igual a 70% dos proventos, isto é, R\$ 3.500,00. Note-se que isso constitui quase 60% dos ganhos do servidor em atividade.

195. Um parâmetro de comparação razoável, nesse tema, é o valor dos *alimentos* fixados entre parentes, cônjuges e companheiros, na forma do art. 1.694 do Código Civil[146]. É bem verdade que não há limites pecuniários estabelecidos em lei para a pensão alimentícia e as decisões judiciais não são uniformes nessa matéria. Até porque devem atentar às *necessidades* do requerente e às *possibilidades* da pessoa obrigada[147], que variam significativamente de família para família. Mas é possível dizer que, em geral, os alimentos giram em torno de 15% a 30% dos rendimentos do devedor[148]. Ou seja: costuma-se considerar que ao menos 70% da renda são consumidos pelo seu próprio titular, para a sua sobrevivência. Não há razão para se pautar por lógica inteiramente distinta na pensão por morte. O fato de o segurado já ter morrido não significa que o benefício previdenciário poderá ser concedido em qualquer patamar, porque o ônus passa a recair sobre toda a sociedade. Nessa hipótese, a “pessoa obrigada” passa a ser o sistema previdenciário como um todo. Assim sendo, a pensão por morte deve tomar por base, além da *necessidade* dos dependentes, a *possibilidade real* do sistema de arcar com esse custo.

196. É preciso ter em conta que as pensões por morte não visam à manutenção do padrão de vida alcançado pelo servidor falecido. Também não têm natureza de herança, uma vez que não compõem o patrimônio do segurado. Em realidade, elas são um alento – normalmente temporário – para permitir que os dependentes reorganizem-se financeiramente, busquem novas alternativas e tenham condições, afinal, de prover recursos suficientes à sua própria subsistência. Não há que se falar, portanto, em ofensa à vedação ao confisco, ao direito de propriedade, ao “direito ao recebimento do benefício” ou à proporcionalidade.

197. Também não há afronta à segurança jurídica. O art. 3º da EC nº 103 /2019[149] dispõe que as novas regras só se aplicam a quem ainda não havia adquirido o direito à pensão nos termos da legislação então vigente. Como se sabe, somente se adquire o direito à pensão no momento do óbito do servidor (RE 603.580, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 20.05.2015). Como consequência, esse é o marco temporal que define as regras aplicáveis ao benefício previdenciário, de modo que a pensão por morte se rege pelas normas em vigor ao tempo da morte de seu instituidor. Não há, assim, ofensa a direitos adquiridos. Ademais, não há violação a legítimas expectativas. Ainda que não haja regra de transição específica para as pensões, aquelas incidentes sobre a aposentadoria acabam por produzir reflexos no cálculo do benefício por morte. Como já visto, as pensões corresponderão a 50%, mais 10% por dependente, dos *proventos de aposentadoria* do servidor falecido. Dessa forma, se esses proventos tiverem sido fixados com fundamento em norma anterior mais favorável (cujos requisitos já haviam sido cumpridos na data da promulgação da EC nº 103 /2019) ou em regra de transição, a pensão por morte terá uma base de cálculo superior, o que atenuará o impacto do novo regramento. Note-se que essa proteção recai justamente sobre os servidores com maior expectativa, por já estarem aposentados ou perto de passar para a inatividade.

198. Não vejo, ainda, ofensa aos princípios da vedação ao retrocesso social e da dignidade da pessoa humana. O princípio da vedação ao retrocesso, que ainda desperta controvérsias na doutrina, não pode ser interpretado como uma proibição a qualquer atuação restritiva do legislador em matéria de direitos fundamentais, sob pena de violação ao princípio democrático. Só permitir que se modifique a regulamentação de

um direito fundamental para ampliar o seu alcance, cristalizando-se tudo o mais, impõe amarras excessivas ao poder de conformação legislativa e limita exageradamente o espaço de deliberação democrática[150]. E não se pode esquecer que muitas das escolhas feitas na Previdência Social tiveram como pano de fundo um quadro de abundância de recursos, que já não se põe mais. A mudança nas circunstâncias fáticas não pode ser desconsiderada na interpretação constitucional. O Direito tem, sim, a pretensão de conformar a realidade, mas também sofre a influência dos aspectos fáticos que se apresentam diante de cada caso.

199. Para finalizar, considero que a alegação de ofensa à solidariedade também não procede. O fato de as limitações ao valor da pensão por morte não terem sido impostas aos militares não é argumento hábil a invalidar a norma questionada. Eventual necessidade de ajuste financeiro e atuarial no regime de proteção social dos militares que ainda não tenha se concretizado não impede que sejam realizadas mudanças com esse mesmo objetivo nos regimes dos servidores civis. Não cabe declarar a inconstitucionalidade de dispositivo que não apresenta vício em si pelo fato de outra norma – que não foi questionada nestas ações – supostamente assegurar um privilégio a determinada categoria. Se for o caso, cabe aos interessados impugnar judicialmente o regramento aplicável a esse grupo ou, então, participar ativamente do processo político em busca do aprimoramento da legislação.

200. Por todas essas razões, entendo não haver inconstitucionalidade no art. 23 da Emenda Constitucional nº 103/2019.

IX. A vedação à acumulação de pensões por morte (art. 24 da EC nº 103/2019)

201. Na ADI 6.271, a ANFIP questiona a constitucionalidade do *caput* do art. 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019[151], que proíbe a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social. O dispositivo excepciona as pensões do mesmo instituidor decorrentes de cargos acumuláveis, na forma do art. 37, XVI, da Constituição[152]. A

requerente alega que há violação à vedação ao confisco, ao “direito de recebimento do benefício após o pagamento” e ao direito de propriedade. Pede, assim, a declaração de inconstitucionalidade do art. 24, *caput*, da emenda e, por arrastamento, das normas contidas em todos os seus parágrafos[153].

202. Na ordem constitucional anterior, não havia proibição à acumulação de pensões por morte no regime próprio de previdência social [154]. A Emenda Constitucional nº 20/1998 havia se preocupado em impor restrições à percepção simultânea de aposentadorias (art. 40, § 6º, da CF/1988) e de aposentadoria com remuneração (art. 37, § 10, da CF/1988), mas tinha deixado um vazio normativo quanto à percepção de mais de uma pensão por morte por dependente de servidor público ocupante de cargo efetivo. A Emenda Constitucional nº 103/2019 veio preencher essa lacuna e estabelecer limites ao valor do segundo benefício em caso de acumulação lícita. A meu sentir, a norma impugnada não contém vício de inconstitucionalidade.

203. A vedação ao recebimento de mais de uma pensão por morte deixada por *cônjuge* ou *companheiro*, no âmbito do *mesmo regime* de previdência social, é dotada de razoabilidade. E isso por *dois* motivos. Em primeiro lugar, em se tratando de pensões deixadas por *servidores diferentes*, o que se tem é a situação de alguém que recebia o benefício instituído por seu cônjuge ou companheiro falecido e constituiu nova família com outro servidor. Nesse caso, a formação de outro vínculo afetivo e a comunhão de esforços em um novo seio familiar ilidem a presunção de dependência econômica havida em relação ao primeiro casamento ou união estável. É natural, assim, que se afaste o pagamento de uma das prestações a partir do óbito do segundo instituidor. Note-se que a Constituição ainda manteve o direito de escolha pelo valor mais elevado, pois, caso o parceiro sobrevivente deseje receber a segunda pensão, bastará renunciar à primeira delas.

204. Seria possível argumentar que, tendo o servidor contribuído para o regime previdenciário, algum benefício deveria obrigatoriamente deixar para os seus dependentes. É preciso ter em conta, todavia, que não deixar pensão por morte a alguém não significa confisco ou ofensa ao direito de

propriedade[155]. Essa é mais uma manifestação da solidariedade ínsita ao sistema (art. 40, *caput*, da CF/1988). É perfeitamente possível, por exemplo, que o servidor morra ainda em atividade e não possua nenhum dependente elegível à pensão, seja porque não se casou, não constituiu união estável ou não teve filhos, seja porque esses já ultrapassaram a idade-limite. Veja-se que, nesse caso, ele sequer chegou a receber aposentadoria. Terá falecido sem perceber efetivamente nenhuma prestação previdenciária. A finalidade da Previdência Social é assegurar que o filiado e seus dependentes estejam cobertos contra determinados riscos da vida em sociedade (idade avançada, invalidez e morte, no caso dos regimes próprios). Se não existir ninguém em uma dessas situações de risco social, não haverá razão para pagamento de benefício. O mesmo raciocínio vale para a acumulação de pensões. O cônjuge ou companheiro sobrevivente que já recebe uma prestação por morte não se encontra mais desamparado.

205. Em segundo lugar, em se tratando de pensões deixadas por um *mesmo servidor*, o art. 24 da EC nº 103/2019 já admite o recebimento de dois benefícios pelo cônjuge ou companheiro sobrevivente quando o seu parceiro ocupava cargos acumuláveis em atividade (art. 37, XVI, da CF/1988). Essa é, exatamente, a hipótese em que também se permite a percepção simultânea pelo próprio servidor público, em vida. Com efeito, desde a Emenda Constitucional nº 20/1998, ele não está mais autorizado a receber, de forma concomitante, proventos de aposentadoria do regime próprio com remuneração de cargo, emprego ou função, excetuando-se, apenas, os cargos acumuláveis, os cargos eletivos e os cargos em comissão (art. 37, § 10, da CF/1988). Também não pode auferir duas aposentadorias à conta do regime próprio de previdência social, ressalvadas aquelas decorrentes de cargos acumuláveis (art. 40, § 6º, da CF/1988). Qualquer outra hipótese de acumulação lícita em vida, pelo agente público, que desencadearia o pagamento de duas pensões por morte no mesmo regime, há de ter sido instaurada *antes* da Emenda Constitucional nº 20/1998[156]. Ou seja: há mais de vinte anos, já se colocam barreiras ao próprio servidor. Se até mesmo ele deixou de fazer jus a essas acumulações, não é válido pretender conservá-las, contra a vontade do constituinte derivado, para o seu cônjuge ou companheiro(a).

206. Não há, portanto, fundamento para se declarar a inconstitucionalidade do art. 24, *caput*, da EC nº 103/2019. Como

consequência, também não cabe declarar a inconstitucionalidade, por arrastamento, dos parágrafos desse mesmo dispositivo.

X. A nulidade de aposentadorias concedidas pelo RPPS com contagem recíproca de tempo prestado no RGPS sem a respectiva contribuição ou indenização (art. 25, § 3º, da EC nº 103/2019)

207. Nas ADIs 6.254, 6.256, 6.271 e 6.289, as requerentes aduzem a inconstitucionalidade do art. 25, § 3º, da EC nº 103/2019[157], que reputa nulas as aposentadorias concedidas e a serem concedidas pelo regime próprio de previdência social com contagem recíproca de tempo de serviço prestado no regime geral sem a respectiva contribuição ou correspondente indenização do segurado. Alegam ofensa ao direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF/1988), aos princípios da segurança jurídica e da confiança e à irredutibilidade de vencimentos.

208. De fato, à primeira vista, o art. 25, § 3º, da EC nº 103/2019 causa certa estranheza, por dispor sobre aposentadorias deferidas no passado. O dispositivo considera “nula a aposentadoria que *tenha sido 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 (...)”. Todas as reformas na Previdência Social até aqui foram empreendidas sem qualquer prejuízo a direitos adquiridos e a atos jurídicos perfeitos, como efetivamente deve ser. A norma em análise, ao pretender alterar situações já consumadas, acende um alerta e exige um escrutínio rigoroso quanto à sua constitucionalidade.

209. 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.

210. O dever de contribuir para a Previdência Social foi instituído em momentos distintos para o trabalhador da iniciativa privada e o servidor público. Quanto ao primeiro, desde 1934, as sucessivas Constituições brasileiras asseguraram o direito à previdência social, adotando um regime de caráter *contributivo*, que sempre contou com a participação obrigatória da União, do empregador e do empregado no custeio[158]. A Constituição de 1988 manteve essa sistemática, assentando o pagamento de contribuição pelos indivíduos como a principal linha divisória entre previdência e assistência social[159]. De forma diversa, para o servidor público, a passagem para a inatividade era vista como uma *continuação do vínculo estatutário* mantido com o Poder Público. A aposentadoria era um benefício garantido pelo estatuto tal como as licenças, as gratificações e os adicionais. Tinha caráter *pro labore facto*: adquiria-se o direito ao seu recebimento pelo simples fato de se ter trabalhado por um determinado período para o Estado. Consistia numa extensão da política de pessoal, e não numa prestação paga como resultado de um histórico contributivo[160]. Essa realidade perdurou até a Emenda Constitucional nº 3/1993[161], para os servidores federais, e até a Emenda Constitucional nº 20/1998[162], para os servidores estaduais e municipais, quando, então, o *princípio da contributividade* passou a estar expressamente previsto no *caput* do art. 40 da Constituição de 1988 como um dos pilares dos regimes próprios de previdência social.

211. Essa distinção fundamental entre regime geral e regimes próprios de previdência social, extinta em 1998, costuma ser invocada como fundamento para permitir a contagem recíproca de tempo de serviço exercido na iniciativa privada, sem a correspondente contribuição, para obtenção de aposentadoria no serviço público. A tese jurídica se baseia no art. 4º da EC nº 20/1998, segundo o qual “o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição”. Alega-se que essa regra de transição teria convertido o tempo trabalhado perante qualquer regime – RPPS ou RGPS – em tempo de contribuição, independentemente do repasse de qualquer valor à Previdência Social.

212. O argumento, porém, não se sustenta. E isso por *quatro* motivos. Em primeiro lugar, não se pode presumir que o art. 4º da EC nº 20/1998 tenha sido editado para convalidar situações injurídicas, em que o segurado deixou de recolher a contribuição exigida por lei e pela Constituição. É certo que, no contexto brasileiro, já se aprovou emenda constitucional com o objetivo de sanar inconstitucionalidade verificada no passado[163]. Tal conduta, todavia, é absolutamente excepcional, por contrariar o princípio da nulidade da lei inconstitucional e, na mesma medida, flexibilizar a supremacia da Constituição. Por esse motivo, eventual intenção do constituinte derivado em convalidar atos nulos, além de demandar justificativa razoável, há de estar expressa. No caso vertente, a *literalidade* do art. 4º da EC nº 20/1998 orienta a interpretação para o sentido oposto, pois se refere ao “tempo de serviço considerado *pela legislação vigente* para efeito de aposentadoria”, denotando, portanto, tratar de hipóteses em que o servidor atendeu aos requisitos legais e constitucionais aplicáveis até então.

213. Em segundo lugar, é necessário fazer uma *interpretação sistemática* entre o art. 4º da EC nº 20/1998 e outras normas aplicáveis ao caso. O art. 201, § 9º, da Constituição, ao assegurar a contagem recíproca de tempo exercido na administração pública e na atividade privada, determina que haja a *compensação financeira* entre os regimes, o que, por óbvio, somente é possível se tiverem sido recolhidas as contribuições devidas. Esse é o quadro constitucional desde 1988, que não foi modificado pela Emenda nº 20/1998. A exigência de participação no custeio como condição para o cômputo do tempo de serviço em regime diverso também foi incorporada pela legislação infraconstitucional. O art. 96, IV, da Lei nº 8.213/1991, que trata especificamente de contagem recíproca, versa que “o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado *mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo*”. Semelhante previsão já constava na Lei nº 6.226/1975 [164]. Ademais, a própria Emenda Constitucional nº 20/1998 instituiu uma nova diretriz nos regimes de previdência do país, impondo a adoção de critérios que preservem o *equilíbrio financeiro e atuarial* (art. 40, *caput*, e 201, *caput*, da Constituição). Não faria sentido que esse dever de manutenção da higidez do sistema viesse acompanhado de uma autorização irrestrita para o servidor público computar, para efeito de aposentadoria, qualquer tempo de exercício de atividade privada, ainda que não contribuído.

214. Em terceiro lugar, a *interpretação teleológica* do art. 4º da EC nº 20/1998 também não deixa dúvida quanto ao seu âmbito de incidência. Regras de transição, como a estabelecida naquela norma constitucional, existem para atenuar o impacto de mudanças em determinado regime jurídico. Uma das principais alterações levadas a efeito pela Emenda Constitucional nº 20/1998 foi a substituição, nos *regimes próprios* de previdência social, da lógica do tempo de serviço para a da efetiva contribuição como pressuposto para a aposentadoria. O objetivo primordial do art. 4º da EC nº 20/1998, nesse contexto, foi impedir que o servidor público – de quem a legislação não exigia o recolhimento de contribuição – perdesse todo o período trabalhado até então. Por outro lado, no regime geral, a norma teve por finalidade preservar apenas hipóteses *restritas* em que o mero tempo de serviço ainda era computado para efeito de aposentadoria antes da edição da emenda, mesmo sem contribuição. Esse era o caso, por exemplo, do período de recebimento de benefícios acidentários, do tempo de serviço como aluno-aprendiz, entre outros. Por essa razão, não procede aqui o argumento do SINDIFISCO NACIONAL de que, a se manter o art. 25, § 3º, da CF/1988, seria preciso rever inúmeras prestações previdenciárias que computaram períodos sem efetiva contribuição com base no art. 60 do Regulamento da Previdência Social (Decreto nº 3.048/1999), como, por exemplo, o de afastamento de um segurado empregado em virtude de recebimento de benefício acidentário (ADI 6.254, doc. 67, fl. 9). Trata-se de situação absolutamente distinta, pois, nessas hipóteses, o próprio RGPS não exigia o pagamento de contribuição.

215. Em quarto e último lugar, uma *interpretação histórica* da EC nº 20/1998 também ajuda a aclarar o ponto. Na redação final da Proposta de Emenda Constitucional nº 33/1995 – que deu origem à referida emenda – aprovada pela Câmara dos Deputados, o art. 2º, II, listava inúmeras hipóteses de tempo de serviço que deveriam ser reconhecidas como tempo de contribuição no regime geral de previdência social. Ali estavam previstos: o tempo de serviço com comprovação de vínculo empregatício; o tempo de serviço militar obrigatório; o tempo em gozo de benefícios de auxílio-doença, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, salário-maternidade e seguro-desemprego (exigido, nos dois últimos casos, o recolhimento de contribuições); e o tempo de atividade rural. No Senado Federal, contudo, o Relator da proposta na Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, Senador Beni Veras, apresentou um substitutivo

suprimindo esse dispositivo. O fundamento externado na ocasião foi o de que o art. 2º, II, da PEC nº 33/1995 tornava praticamente inócua uma das principais mudanças por ela introduzidas: a modificação da lógica do tempo de serviço para a do tempo de efetiva contribuição. Veja-se o trecho pertinente do parecer:

“Outra alteração comum aos regimes previdenciários dos servidores públicos e dos trabalhadores da iniciativa privada refere-se à substituição do termo “tempo de serviço” por “tempo de contribuição”, como a variável a ser considerada para efeito de habilitação aos benefícios.

Com efeitos benéficos sobre o equilíbrio financeiro e atuarial desses regimes, essa inovação traz, como idéia subjacente, o resgate do caráter efetivamente contributivo que deve permear esses regimes, evitando-se que períodos em que não foram feitas contribuições gerem direitos à percepção de benefícios.

Ressalte-se que a redação final aprovada da PEC na Câmara dos Deputados já traz essa mudança de termos. No entanto, um de seus dispositivos (o art. 2º, II) tornava essa alteração praticamente inócua, pois estabelecia que vários tempos de serviço sem contribuição seriam considerados tempos de contribuição.

Em meu Substitutivo, esse dispositivo da equivalência de tempos foi retirado, explicitando-se, no entanto, por uma questão de justiça e coerência, que todo o tempo de serviço considerado para efeito de aposentadoria pela legislação vigente, se cumprido até que a nova lei discipline a matéria, será considerado como tempo de contribuição. Só não será permitida, entretanto, a contagem fictícia de tempos de serviço, como a contagem em dobro do período de licença prêmio e tantas outras identificadas nos regimes dos servidores públicos”.

216. Note-se que havia uma norma *ampliativa* das hipóteses de cômputo de tempo de serviço como tempo de contribuição no regime geral de previdência social, que, porém, foi *suprimida* durante o processo legislativo. Ademais, ao se discutir a previsão do art. 4º da EC nº 20/1998, não se fala, em nenhum momento, em convalidação de situações contrárias à ordem jurídica, mas, tão-somente, de aproveitamento dos períodos que já eram considerados para fins de aposentadoria pela legislação então vigente.

217. 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[165]. 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.

218. Essa constatação se torna ainda mais evidente quando se compara a situação de magistrados e membros do Ministério Público com a dos *trabalhadores rurais*. Para essa última categoria, a jurisprudência desta Corte se firmou no sentido de que o período trabalhado no campo só pode ser computado no regime próprio mediante a comprovação de recolhimento das contribuições respectivas ou pagamento de indenização [166]. Ocorre que, diferentemente do advogado – que sempre foi segurado obrigatório do RGPS –, o trabalhador rural apenas foi enquadrado como tal a partir da edição da Lei nº 8.213/1991. Por esse motivo, até então, ele não aportava contribuições ao INSS[167]. O art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/1991 [168] permitiu o cômputo do tempo de trabalho rural cumprido até a data de sua entrada em vigor, para fins de aposentadoria, independentemente de contribuição. Os Tribunais, todavia, consideraram que essa autorização só valia para o RGPS, não se estendendo à contagem recíproca, tendo em vista a norma específica contida no art. 96, IV, da Lei nº 8.213/1991[169]. Portanto, embora possa aproveitar o tempo de trabalho rural no regime geral sem precisar comprovar ter contribuído, o segurado estará adstrito ao pagamento de uma indenização se quiser carrear esse mesmo período para o serviço público.

219. Esse quadro, já consolidado na jurisprudência, revela a incongruência sistêmica de se desobrigarem magistrados e membros do Ministério Público que queiram computar o tempo de advocacia no regime próprio. Quando a discussão chega ao andar de cima, é preciso aplicar a mesma racionalidade jurídica. As particularidades da situação dos advogados não atraem um entendimento mais favorável que o do trabalhador rural. Ao contrário: diferentemente do trabalhador rural, o advogado sempre foi segurado obrigatório do RGPS, não constitui grupo social vulnerável e, como regra, não tem dificuldade de realizar e comprovar os recolhimentos previdenciários.

220. Citando julgados relacionados ao trabalhador rural, o Supremo Tribunal Federal já decidiu que magistrados devem ter contribuído para a Previdência Social para aproveitarem o tempo de exercício da advocacia em sua aposentadoria perante o regime próprio. Confira-se:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. MAGISTRADO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO DE EXERCÍCIO DE ADVOCACIA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DO RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS PARA A CONCESSÃO DE APOSENTADORIA PELO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. ARTIGO 202, § 2º, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA (EM SUA REDAÇÃO ORIGINAL). DECISÃO QUESTIONADA QUE POSSIBILITOU AO AGRAVANTE O SEU RETORNO À ATIVIDADE PARA COMPLEMENTAÇÃO DO TEMPO NECESSÁRIO PARA APOSENTADORIA INTEGRAL, O RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS, OU A MUDANÇA DO TIPO DE APOSENTADORIA, DE INTEGRAL PARA PROPORCIONAL AO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A contagem recíproca de tempo de serviço para a aposentadoria no serviço público (regime próprio) pressupõe o recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes. Precedentes: MS 28.929 /DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Plenário, DJe 14/1/2011; MS 26.391, Rel. Min. Marco Aurélio, Plenário, DJe 6/6/2011; e MS 26.461, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Plenário, DJe 6/3/2009.

2. O artigo 77 da LOMAN, ao limitar a contagem do tempo de serviço prestado à advocacia, em quinze anos, não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988. Precedente: RE 250.948, Rel. Min. Néri da Silveira, 2ª Turma, DJ 21/6/2002.

3. Competência do Tribunal de Contas da União para julgar a legalidade das concessões de aposentadorias, reformas e pensões.

4. In casu, a Corte de Contas possibilitou o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao tempo de serviço prestado à advocacia, retorno ao trabalho, ou mudança no tipo de aposentadoria, de integral para proporcional ao tempo de contribuição.

5. Agravo regimental a que se nega provimento". (MS 33.585-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 24.11.2015)

221. É interessante observar que, desde 2001[170] 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 2019[171], 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[172]. 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.

222. Em suma: o art. 25, § 3º, da EC nº 103/2019 não violou direitos adquiridos ou atos jurídicos perfeitos. Não é incompatível com o princípio da segurança jurídica, com o da boa-fé e com a regra da irredutibilidade de vencimentos. A norma constitucional não traduz inovação e não é, em verdade, retroativa. Apenas explicita entendimento que já havia sido esposado pelo STF e que, até meados de 2019, era assente no Tribunal de Contas da União. É, sem dúvida, uma medida corretiva de rumos, que não esbarra, porém, em nenhuma cláusula pétrea.

223. Uma última observação, de ordem prática, mostra-se relevante. Não vejo o risco apontado pelas requerentes e por alguns *amici curiae*, como o CONDSEF (ADI 6.254, doc. 269, fl. 38), de que haverá retorno em massa de juízes e membros do MP aposentados à ativa, desorganizando a estrutura do Poder Judiciário. Há *três* razões básicas para isso: (i) até a EC nº 103/2019, havia o direito à aposentadoria por idade aos 65 anos de idade, se homem, e 60 anos de idade, se mulher, com proventos proporcionais, sem que se exigisse tempo de contribuição mínimo; (ii) os magistrados com 75 anos de idade ou mais, por terem atingido o limite etário da aposentadoria compulsória (art. 40, II, da CF/1988), não poderão voltar ao serviço público; e (iii) aqueles que assim desejarem poderão recolher as contribuições faltantes para fazerem jus à contagem recíproca. Veja-se que a base de cálculo dessa contribuição, limitada ao valor máximo dos benefícios do regime geral, é bem inferior à que estavam habituados a pagar. Por essa razão, também não há que se falar em ofensa à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/1988).

224. Reconheço, portanto, a constitucionalidade do art. 25, § 3º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

XI. A aposentadoria por incapacidade permanente em decorrência de doença grave, contagiosa ou incurável (art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019)

225. Na ADI 6.384, a Associação Nacional dos Delegados de Polícia Federal – ADPF aduz a inconstitucionalidade do art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019[173], que estabelece o direito a *proventos integrais* – correspondentes a 100% da média aritmética simples das remunerações adotadas como base para as contribuições – para servidores que se aposentem por incapacidade permanente em decorrência de *acidente de trabalho, doença profissional e doença do trabalho*. A requerente alega que a norma deveria contemplar também a incapacidade permanente derivada de *doença grave, contagiosa ou incurável*, na forma da lei. Nesse sentido, sustenta haver ofensa ao princípio da isonomia (art. 5º, *caput*, I, da CF/1988), ao direito à saúde (arts. 6º, *caput*, e 196, da CF/1988), ao princípio da vedação ao retrocesso social (art. 5º, § 1º, da CF/1988) e ao princípio da dignidade da pessoa humana

(art. 1º, III, da CF/1988). Ressalta que tais moléstias de maior gravidade implicam uma série de dispêndios aos segurados com medicamentos, equipamentos e contratação de profissionais, de modo que, em prol do direito à saúde e da dignidade humana, seria necessário garantir-lhes proventos integrais.

226. Como se vê, segundo a requerente, o art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019 é incompatível com a Constituição não por aquilo que dispõe, mas pelo que deixa de prever. A alegação é, portanto, de inconstitucionalidade por omissão. Penso, porém, que a norma não incorre nesse vício. Sem dúvida alguma, é ruim não poder garantir proventos integrais a quem se torne incapaz para o trabalho por sofrer de determinada doença grave, contagiosa ou incurável. Mas nem tudo que é ruim ou indesejável afronta cláusula pétrea. Como demonstrarei a seguir, a Emenda Constitucional nº 103/2019 foi, de certa maneira, mais protetiva para a generalidade dos servidores que se aposentam por incapacidade permanente do que o regime anterior[174].

227. A análise da constitucionalidade do art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019 deve levar em consideração as mudanças realizadas na forma de cálculo dos proventos em geral. Como se sabe, os proventos de aposentadoria são calculados fazendo-se incidir um percentual sobre uma base de cálculo. Esse percentual ou alíquota é o que define se os proventos são *integrais* ou *proporcionais*. O art. 40, § 1º, I, da Constituição[175], com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, estabelecia, como regra, que o servidor se aposentava por invalidez permanente com proventos *proporcionais* ao tempo de contribuição. A alíquota aumentava à medida que também se elevava o tempo de contribuição cumprido pelo servidor. Porém, não havia, em sede constitucional, a garantia de um patamar mínimo aos proventos. O servidor que ficava inválido logo no início de sua carreira – e não se enquadrava nas hipóteses de proventos integrais – sujeitava-se a percentuais baixíssimos. Na União, a situação era um pouco melhor, uma vez que o art. 191 da Lei nº 8.112/1990[176] vedava que o valor da aposentadoria fosse inferior a 1/3 da remuneração da atividade. Mas a verdade é que nem todos os entes federados contavam com regra semelhante. A Constituição assegurava o direito a proventos

integrais apenas aos servidores que fossem acometidos por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei.

228. Com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019, a então denominada aposentadoria por invalidez cedeu lugar à aposentadoria *por incapacidade permanente para o trabalho* (art. 40, § 1º, da CF/1988[177]). A mudança de nomenclatura deixou claro o intuito de buscar-se, tanto quanto possível, a readaptação do servidor em cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido. A inatividade passou a ser, assim, o último recurso[178]. A forma de cálculo dos proventos, se integral ou proporcional, foi retirada do corpo permanente da Constituição, passando a estar inserida na liberdade de conformação do legislador. No âmbito federal, todavia, o art. 26 da emenda [179] já disciplinou a matéria até que lei assim o faça. A base de cálculo corresponderá à média aritmética de 100% das remunerações que sofreram a incidência de contribuição previdenciária desde julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Sobre essa base, aplicar-se-á a alíquota de 60% para quem tiver até 20 (vinte) anos de contribuição. A partir daí, a cada ano excedente, são acrescidos 2 (dois) pontos percentuais. Assegura-se, portanto, ao servidor inativo um *patamar mínimo* de 60%. Ainda que tenha contribuído por pouquíssimo tempo, ninguém poderá retirar-lhe esse valor-base. Por outro lado, ao aposentado por incapacidade permanente, garantiu-se a totalidade dos proventos somente em caso de “acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho”[180], excluindo-se, portanto, a hipótese de doença grave, contagiosa ou incurável.

229. Esse breve panorama permite afirmar que a Emenda Constitucional nº 103/2019 ampliou a rede de proteção para a generalidade dos servidores que se aposentam por incapacidade permanente, ainda que, para isso, tenha sido necessário reduzir a quantidade de pessoas com direito a proventos integrais. O quadro anterior, em que não se assegurava um valor mínimo ao aposentado por invalidez, era incongruente com a natureza desse benefício. Tal descompasso decorria da presença, nessa prestação, de um fator de *imprevisibilidade* não só quanto ao *momento* em que a sua causa virá a se consumir – como se dá com a pensão por morte –, mas também, e fundamentalmente, quanto à própria *possibilidade* de ela vir a ocorrer.

Ninguém se planeja para se aposentar por invalidez. Essa é, por excelência, uma prestação *não programada*. E, por esse motivo, a ausência de previsão normativa de um mínimo intangível, independente do período contribuído, relegava o servidor ao acaso. A Emenda Constitucional nº 103/2019 corrigiu esse equívoco, criando, como visto, uma cota irredutível de 60%. Mesmo na União, em que já se resguardava um patamar mínimo, a situação se tornou mais vantajosa para quem se incapacita muito precocemente, uma vez que o percentual-base passou de 33,33% para 60%.

230. Ademais, não há um dever constitucional de dispensar tratamento igualitário a quem deixe de trabalhar em decorrência de um acidente de trabalho e a quem se incapacite por força de uma doença grave. Existe, é verdade, fundamento razoável para conferir tratamento mais favorável a esses dois grupos de servidores em relação aos que se aposentam de forma voluntária – quando atingem, por exemplo, a idade-limite –, o que denota a constitucionalidade da norma que foi revogada pela EC nº 103/2019. Reconhecer a validade dessa discriminação, porém, não a torna impositiva ao poder reformador. Há, aqui, espaço para opções políticas que são divergentes, porém igualmente legítimas.

231. Nessa linha, é possível assinalar uma distinção entre, de um lado, (i) a doença grave, contagiosa e incurável e, de outro, (ii) o acidente de trabalho, a doença profissional e a doença do trabalho, que sirva de justificativa à fixação de proventos em valores diferenciados. Enquanto o *primeiro grupo* de causas de incapacidade permanente se insere na loteria natural da vida, não podendo ser imputado a um agente humano em especial, o *segundo grupo* está atrelado necessariamente ao comportamento do empregador quanto à adoção de medidas de proteção, segurança e saúde do trabalhador[181]. Como se sabe, o empregador – assim como o segurado – é contribuinte da Previdência Social. E o fato de os acidentes de trabalho, doenças profissionais e doenças do trabalho derivarem, de alguma maneira, de sua própria conduta – comissiva ou omissiva – autoriza que se exija dele um esforço contributivo maior para sustentar benefícios mais vultosos[182]. Trata-se de forma válida de se operar a solidariedade ínsita ao regime previdenciário.

232. Note-se, por fim, que, com o dever de readaptação do servidor em cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido (art. 37, § 13, c/c art. 40, § 1º, I, da CF/1988), a aposentadoria por incapacidade permanente terá caráter *residual*. Somente se aposentarão por essa modalidade aqueles que não tiverem condições de exercer nenhum tipo de atividade laboral. Nesse contexto, sem contar os que vierem a se incapacitar por fator ligado ao exercício da profissão, os portadores de doença grave representarão, muito provavelmente, a maior parcela dos aposentados por incapacidade permanente. Acatar o pedido da requerente significaria, na prática, conceder proventos integrais à maior parte dos beneficiários. Segundo dados do Poder Executivo federal relativos a junho de 2020[183], as aposentadorias por invalidez dos servidores civis ainda constituem 8,1% das aposentadorias em curso no regime próprio da União, representando 10,47% do dispêndio total (isto é, o equivalente a R\$ 453,4 milhões por mês). Além disso, o valor mensal das aposentadorias por invalidez é, em média, 25% superior à média geral (em média, as aposentadorias por invalidez correspondem a R\$ 13.058,90, ao passo que os proventos em geral equivalem a R\$ 10.477,16). No caso das aposentadorias por invalidez com proventos integrais, esse percentual sobe para 32% (R\$ 13.812,26). Esses números revelam que a aposentadoria por incapacidade permanente tem impacto significativo sobre o orçamento da seguridade social, devendo-se, portanto, ter extrema cautela com alterações judiciais no patamar dos benefícios.

233. Por todas essas razões, entendo não haver inconstitucionalidade por omissão no art. 26, § 3º, II, da EC nº 103/2019.

XII. A distinção entre mulheres vinculadas ao RPPS federal e ao RGPS quanto à forma de cálculo dos proventos (art. 26, § 5º, da EC nº 103/2019)

234. Nas ADIs 6.254 e 6.367, a ANADEP e a UNAFISCO NACIONAL alegam que o art. 26, § 5º, da EC nº 103/2019 viola o princípio da isonomia ao estabelecer tratamento distinto entre as mulheres do regime geral e as do regime próprio da União no cálculo dos proventos de aposentadoria. Segundo as requerentes, os desafios enfrentados pelas mulheres do regime geral não destoam daqueles que recaem sobre as mulheres do regime

próprio, não havendo justificativa razoável para a discriminação realizada pela norma questionada. A UNAFISCO NACIONAL sublinha, ainda, que as diferenciações acentuadas entre regime geral e regimes próprios já não existem mais, em razão da instituição do regime de previdência complementar previsto no art. 40, §§ 14 e 16, da CF/1988.

235. De acordo com a EC nº 103/2019, como regra geral, o benefício de aposentadoria, tanto no RGPS como no RPPS federal, corresponderá ao patamar de 60% da média aritmética simples dos salários e remunerações adotados como base para as contribuições, acrescido de 2% para cada ano de contribuição que exceder 20 anos de contribuição (art. 26, *caput* e § 2º, da EC nº 103/2019[184]). A norma impugnada, porém, prevê regra mais favorável para as mulheres do regime geral: nessa hipótese, o acréscimo de 2% se dará a cada ano que ultrapassar 15 (quinze) anos de contribuição. Em outros termos, significa dizer o seguinte: enquanto as seguradas do regime geral têm direito a proventos integrais (100%) ao completarem 35 anos de contribuição, as servidoras titulares de cargo efetivo só atingem esse patamar de benefício aos 40 (quarenta) anos de contribuição, juntamente com os servidores efetivos do sexo masculino e os segurados homens do RGPS.

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.

237. É inegável que, em muitos aspectos, a Emenda Constitucional nº 103/2019 aproximou ainda mais o regime próprio de previdência social, aplicável aos servidores públicos titulares de cargo efetivo, do regime geral de previdência social, incidente sobre os trabalhadores da iniciativa privada, servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão e empregados de empresas públicas e sociedades de economia mista. Estabeleceu, como diretriz, a extinção gradativa dos regimes próprios e a migração dos segurados para o regime geral[185]. Estipulou, para o regime de previdência dos servidores da União e para o regime geral, fórmulas de cálculo de proventos de aposentadoria e pensão praticamente iguais. E instituiu regra de transição aplicável a ambos, a exemplo do art. 20 da referida emenda.

238. Apesar da tendência de convergência entre os dois regimes, não há imposição constitucional, revestida como cláusula pétrea, a que eles sejam em tudo idênticos. Em verdade, o constituinte derivado tem discricionariedade para definir o ritmo e o grau de intervenção das medidas que os tornam cada vez mais assemelhados. A Emenda Constitucional nº 103/2019 manteve a previsão de que os regimes próprios de previdência social deverão observar, *no que couber*, os requisitos e critérios fixados para o regime geral[186]. Significa dizer que as normas do regime geral apenas incidirão nos regimes próprios *de forma supletiva*, para a supressão de eventuais lacunas[187]. Se o RPPS dispuser sobre a matéria, fica afastada a aplicação de regra em contrário porventura existente no RGPS. A expressão “no que couber” reforça, portanto, a possibilidade de tratamentos distintos entre um regime e outro, sem que isso configure inconstitucionalidade.

239. Dito isso, cabe esclarecer o segundo ponto. Não há dúvida de que a igualdade é um ideal que deve ser buscado de modo permanente, por ser um elemento de transformação da sociedade[188]. A Constituição de 1988, em seu art. 3º, IV, fixa como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Esses critérios de distinção são tidos como *suspeitos* pelo próprio constituinte, dando ensejo a um controle de constitucionalidade mais rigoroso. Podem ser utilizados, no entanto, para promover as chamadas

discriminações positivas, que constituem vantagens jurídicas fundadas – e não simples privilégios – concedidas a determinado grupo para a superação de desigualdades de fato. Em geral, tais vantagens têm caráter temporário, permanecendo justificadas enquanto essas desigualdades fáticas se mantêm [189].

240. É nesse contexto que se põe a desigualação jurídica entre homens e mulheres na Previdência Social. A previsão de requisitos e critérios de cálculo diferenciados para a aposentadoria de segurados do sexo masculino e feminino consiste num meio de *discriminação positiva* das mulheres. Revela uma preocupação com a igualdade material e apresenta um viés compensatório, em atenção às condições laborais e de vida mais severas que as dos homens, de que são exemplo: a dupla jornada, o salário inferior, a interrupção da carreira decorrente da maternidade, as barreiras de acesso a determinadas profissões e as dificuldades de progressão na carreira. Esse é um mecanismo que guarda uma *lógica de justiça*. Se é a sociedade que produz a desigualdade de gênero, ela deve compensar e repartir o ônus mais intenso sofrido pelas mulheres. E uma das maneiras de se propiciar isso é dar-lhes condições mais favoráveis no âmbito previdenciário, como a permissão para se aposentar mais cedo.

241. É certo que a desigualdade de gênero no mercado de trabalho ainda é uma dura realidade para as mulheres. Estudo recente elaborado pela Organização Internacional do Trabalho – OIT indica que, a nível mundial, as mulheres têm participação muito menor na força de trabalho[190] e, mesmo quando participam, têm maior probabilidade de estarem desempregadas ou ocupadas em empregos informais, à margem da legislação[191]. No Brasil, porém, pesquisas feitas pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada – IPEA demonstram que, apesar de tardiamente, esse quadro vem mudando. A taxa de participação feminina vem apresentando um aumento relevante desde 1992[192]. Em vinte anos (entre 1992 e 2012), ela passou de 52,5% para 61%, ao passo que a taxa de participação masculina decaiu de 89% para 83%. A tendência, para 2030, é a de que esses percentuais se aproximem ainda mais, atingindo o patamar de 64,3%, para as mulheres, e de 82,7%, para os homens[193]. Além disso, segundo o IBGE, a disparidade salarial entre os sexos vem se reduzindo, ainda que em ritmo

mais lento que o desejado. Em 2012, as mulheres recebiam 89,1% do rendimento pago, por hora, aos homens. Em 2018, esse percentual subiu para 91,5%[194].

242. Diante de um desequilíbrio atuarial evidente na Previdência Social, é natural que essa evolução nos dados estatísticos se reflita, de certa maneira, nas alterações normativas. Conforme as condições sociais se mostrem menos desigualitárias, a legislação tenderá a abolir diferenças de tratamento baseadas no sexo. É a prevalência da ideia de que as discriminações positivas devem ser gradualmente eliminadas à medida que as desigualdades de fato se atenuam, porque, nesse estágio, já terão cumprido, ao menos em parte, com a sua finalidade. O art. 26, § 5º, da Emenda Constitucional nº 103/2019, ao prever critérios mais vantajosos apenas para as mulheres do regime geral – excluindo as dos regimes próprios –, seguiu esse raciocínio, não sendo possível falar, portanto, em vício de inconstitucionalidade[195].

243. A regra distintiva mais favorável foi mantida somente para o grupo que ainda se apresenta mais vulnerável. Essa maior vulnerabilidade decorre da inexistência, nas relações de trabalho pautadas pelo regime jurídico de direito privado, de um conjunto de garantias próprias do regime aplicável ao servidor público titular de cargo efetivo. As diferenças entre um e outro regime constituem fundamentos *sérios e razoáveis* para a desequiparação previdenciária entre as duas categorias femininas em questão. Confirmam-se:

(i) o acesso ao cargo público efetivo se dá por aprovação prévia em *concurso público* (CF/1988, art. 37, II), o que afasta as idiosincrasias que acometem as contratações na iniciativa privada;

(ii) as servidoras públicas dos regimes próprios de previdência adquirem *estabilidade* após três anos de efetivo exercício, perdendo o cargo apenas em razão de sentença judicial transitada em julgado, processo administrativo em que lhe seja assegurada a ampla defesa ou procedimento de avaliação periódica de desempenho, também mediante ampla defesa (CF /1988, art. 41, *caput* e § 1º). As seguradas do regime geral, por outro lado,

são estáveis apenas durante o período da licença-maternidade. Ao voltar ao trabalho, nada garante que permanecerão empregadas;

(iii) o patamar remuneratório no regime público estatutário é protegido pela garantia da *irredutibilidade* (CF/1988, art. 37, XV), o que, embora também se aplique ao contrato de trabalho, não impede a empresa de dispensar um empregado que ganha bem para contratar outro por salário inferior; e

(iv) as promoções na carreira pública devem atender aos princípios da impessoalidade e da moralidade (CF/1988, art. 37, *caput*), sendo frequente nas legislações a existência de um critério objetivo: o da antiguidade.

244. Apesar de nem todas essas características servirem à promoção de uma maior igualdade de gênero no serviço público, permitem ao menos concluir 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 e aportarem as contribuições necessárias à percepção de benefícios. Em um país com uma taxa de desemprego alarmante, sobretudo entre as mulheres, esse é um elemento essencial ao debate[196]. Ademais, não é incorreto dizer que as garantias peculiares ao cargo público efetivo, ao menos nas portas de entrada e de saída, reduzem o espaço para manifestações de preconceito e discriminação contra a condição feminina.

245. A alegação de ofensa ao princípio da isonomia formulada nas ações diretas parte de uma *visão incompleta* das circunstâncias vivenciadas pelas duas categorias em comparação, que apenas leva em conta o *gênero* das pessoas envolvidas. Na perspectiva das requerentes, a situação de absoluta igualdade das mulheres de um regime e de outro não justifica um tratamento diferenciado. Afinal, são todas mulheres. Limitar, porém, a análise comparativa a esse aspecto é um equívoco. Como se viu, há inúmeras outras dimensões relevantes, que não podem ficar de fora da discussão. A alegada ofensa ao princípio da isonomia só poderia ser reconhecida caso a desigualdade de tratamento fosse *arbitrária*, isto é, não

estivesse calcada em um fundamento *sério, legítimo e razoável* [197], o que, porém, não é o caso do art. 26, § 5º, da EC nº 103/2019.

246. Por fim, a fixação do valor dos proventos das servidoras ocupantes de cargo efetivo em patamar inferior ao das seguradas do regime geral constitui um mecanismo válido de *desestímulo à aposentadoria antecipada*, que foi utilizado pela nova emenda não só nessa hipótese, mas também no caso dos professores do ensino público e dos servidores que fazem jus à aposentadoria especial (art. 26, § 2º, II, da EC nº 103/2019[198]). Essas três categorias têm direito a passar para a inatividade antes do momento previsto para os demais servidores. E a lógica que permeia todas elas é exatamente a mesma: a aposentadoria antecipada é, sim, uma escolha possível, mas terá impacto direto e proporcional no montante do benefício previdenciário. Assim sendo, não se trata de situação particular às mulheres do regime próprio, o que reforça não haver discriminação indevida por questões de gênero. Cuida-se de medida que busca, precipuamente, alcançar o equilíbrio atuarial do sistema (CF/1988, art. 40, *caput*), adotando a ideia coerente de que a contribuição por um *período de tempo menor* deve produzir uma *prestação de valor também menor*.

247. Por todas essas razões, afasto a alegação de vício de inconstitucionalidade material no art. 26, § 5º, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

XIII. Conclusão

248. Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados nas ADIs 6.254, 6.256, 6.279, 6.289, 6.367, 6.384, 6.385 e 6.916, declarando-se a constitucionalidade dos dispositivos impugnados, e parcialmente procedentes os pleitos apresentados nas ADIs 6.255, 6.258, 6.271 e 6.361, apenas para que seja dada interpretação conforme a Constituição ao art. 149, § 1º-A, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 103/2019, a fim de que a base de cálculo da contribuição previdenciária de inativos e pensionistas somente possa ser majorada em caso de subsistência comprovada de déficit atuarial após a adoção da progressividade de

alíquotas. Restam prejudicados os agravos regimentais interpostos nas ADIs 6.255 e 6.258.

249. É como voto.

[1] CF/1988, art. 249. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos.

[2] CF/1988, art. 40, § 21. A contribuição prevista no § 18 deste artigo incidirá apenas sobre as parcelas de proventos de aposentadoria e de pensão que superem o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 desta Constituição, quando o beneficiário, na forma da lei, for portador de doença incapacitante.

[3] Gabriel Mendes Borges, Marden Barbosa de Campos e Luciano Gonçalves de Castro e Silva, Transição da estrutura etária no Brasil: oportunidades e desafios para a sociedade nas próximas décadas, In: Leila Regina Ervatti, Gabriel Mendes Borges e Antonio de Ponte Jardim (orgs.), *Mudança demográfica no Brasil no início do século XXI: subsídios para as projeções da população*, 2015, p. 139: “O processo de transição demográfica ou transição vital é uma das principais transformações pelas quais vem passando a sociedade moderna. Ele caracteriza-se pela passagem de um regime com altas taxas de mortalidade e fecundidade/natalidade para outro regime, em que ambas as taxas situam-se em níveis relativamente mais baixos”.

[4] EM 2018, expectativa de vida era de 76,3 anos. Agência de Notícias IBGE, 28.11.2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26104-em-2018-expectativa-de-vida-era-de-76-3-anos>. Acesso em: 23.03.2020.

[5] EXPECTATIVA de vida dos brasileiros aumenta para 76,3 anos em 2018. Agência de Notícias IBGE, 28.11.2019. Disponível em:

<https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26103-expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumenta-para-76-3-anos-em-2018> . Acesso em: 23.03.2020.

[6] United Nations – Department of Economic and Social Affairs, *World Population Prospects 2019* (Standard projections, Population data), 2019. Disponível em: <https://population.un.org/wpp/Download/Standard/Population/> . Acesso em: 23.03.2020. V. tb. ENTENDA a reforma da Previdência em 10 infográficos. Insper, 14.02.2019. Disponível em: <https://www.insper.edu.br/conhecimento/conjuntura-economica/reforma-previdencia-brasil-em-graficos/> . Acesso em: 23.03.2020. Cf., ainda, BRASIL é o 4º país em que expectativa de sobrevida aos 60 anos mais cresce. Folha de S. Paulo, 23.03.2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2019/03/brasil-e-4o-pais-em-que-expectativa-de-sobrevida-aos-60-anos-mais-cresce.shtml> . Acesso em: 23.03.2020.

[7] Gabriel Mendes Borges, Marden Barbosa de Campos e Luciano Gonçalves de Castro e Silva, Transição da estrutura etária no Brasil: oportunidades e desafios para a sociedade nas próximas décadas, In: Leila Regina Ervatti, Gabriel Mendes Borges e Antonio de Ponte Jardim (orgs.), *Mudança demográfica no Brasil no início do século XXI: subsídios para as projeções da população*, 2015, p. 142: “(...) o Brasil insere-se no grupo de países que experimentou uma transição demográfica acelerada, principalmente devido à queda acentuada dos níveis de fecundidade. Isso vem provocando mudanças significativas na estrutura etária da população. O formato triangular da pirâmide populacional, com uma base larga, vem dando lugar a uma pirâmide etária típica de uma população envelhecida, com a redução da participação relativa de crianças e jovens e o aumento proporcional de adultos e idosos”.

[8] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, *Séries históricas e estatísticas* . Disponível em: <https://seriesestatisticas.ibge.gov.br/series.aspx?no=10&op=0&vcodigo=POP264&t=taxa-fecundidade-total>. Acesso em: 23.03.2020.

[9] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, *População – Projeção da população do Brasil e das unidades da federação* . Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/apps/populacao/projecao/index.html>. Acesso em: 30.06.2022.

[10] Vejam-se os dados do regime próprio dos servidores civis da União: no Poder Executivo federal, em 1995, existiam 630.763 servidores ativos

para 510.605 inativos e pensionistas. Ou seja: para cada aposentado /pensionista, havia 1,24 servidores em atividade. Em 2016, a quantidade de inativos e pensionistas já havia superado a de servidores ativos. Existiam 632.485 servidores ativos para 633.390 aposentados e pensionistas, isto é, o equivalente a 0,99 servidor ativo para cada inativo/pensionista. Cf. Ministério da Economia, *Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais nº 249*, v. 21, jan. 2017, p. 65-7. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao-publica/arquivos-e-publicacoes/BEP>. Acesso em: 24.03.2020.

[11] Esta razão não é específica dos regimes próprios, porque, no regime geral, a aposentadoria por tempo de contribuição, independentemente da idade do trabalhador, manteve-se vigente até 12.11.2019 (CF/1988, art. 201, § 7º, I).

[12] Luís Roberto Barroso, Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (ascensão e queda de um regime de erros e privilégios), *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado nº 20*, dez./jan./fev. 2009/2010, p. 8-10.

[13] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2019, p. 38. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12>. Acesso em: 24.03.2020. Em maio de 2022, pouco mais de dois anos após a promulgação da EC 103 /2019, o déficit do RGPS já havia caído para R\$ 149,8 bilhões, o do RPPS da União para R\$ 19,2 bilhões e o dos militares para R\$ 18 bilhões. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2022/5>. Acesso em: 30.06.2022.

[14] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2004, p. 32. Disponível em: https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2004/12?ano_selecionado=2004. Acesso em: 24.03.2020.

[15] DÉFICIT da seguridade social alcança 4,4% do PIB em 2017, Ministério da Economia, 08.03.2018. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/noticias/deficit-da-seguridade-social-alcanca-4-4-do-pib-em-2017>. Acesso em: 24.03.2020.

[16] Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, *Pension spending* . Disponível em: <https://data.oecd.org/socialexp/pension-spending.htm>. Acesso em: 24.03.2020.

[17] Tesouro Nacional, *Aspectos fiscais da seguridade social no Brasil* , nov. 2017, p. 10. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/aspectos-fiscais-da-seguridade-social-no-brasil/2017/26>. Acesso em: 24.03.2020.

[18] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos* , dez. 2019, p. 50-2. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12>. Acesso em: 24.03.2020.

[19] Ministério da Economia, *Muito além da Previdência: a economia nos primeiros nove meses de governo* , out. 2019, p. 4. Disponível em: http://www.economia.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/notas-informativas/2019/191017_nota-9-meses-de-governo-spe.pdf. Acesso em: 24.03.2020.

[20] Carolin Nerlich e Joachim Schroth, The economic impact of population ageing and pension reforms, *ECB Economic Bulletin n° 2*: 85-109, 2018, p. 101 e ss. Disponível em: https://www.ecb.europa.eu/pub/pdf/other/ebart201802_02.en.pdf. Acesso em: 25.03.2020.

[21] Philippe Karam, Dirk Muir, Joana Pereira e Anita Tuladhar, Macroeconomic effects of public pension reforms, *IMF Working Papers n° 10/297* , dez. 2010, p. 14-6. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2010/wp10297.pdf> . Acesso em: 25.03.2020.

[22] Ministério da Economia, *Nota Informativa - Efeito da reforma da previdência no crescimento do PIB* , fev. 2019. Disponível em: <http://www.fazenda.gov.br/centrais-de-conteudos/publicacoes/conjuntura-economica/estudos-economicos/2019/nova-previdencia/ni-reforma-da-previdencia.pdf/view>. Acesso em: 25.03.2020.

[23] Philippe Karam, Dirk Muir, Joana Pereira e Anita Tuladhar, Macroeconomic effects of public pension reforms, *IMF Working Papers n° 10/297* , dez. 2010, p. 14. Disponível em: <https://www.imf.org/external/pubs/ft/wp/2010/wp10297.pdf>. Acesso em: 25.03.2020.

[24] CF/1988, art. 201. (...) § 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

II - sessenta e cinco anos de idade, se homem, e sessenta anos de idade, se mulher, reduzido em cinco anos o limite para os trabalhadores rurais de ambos os sexos e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal. (Incluído dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[25] Ministério da Economia, *Boletim Estatístico da Previdência Social*, v. 35, n. 12, dez. 2019, p. 12. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/aceso-a-informacao/dados-abertos/dados-abertos-previdencia/boletins-estatisticos-da-previdencia-social> . Acesso em: 14.09.2022.

[26] José Cechin, A Previdência Social reavaliada – II, *Conjuntura Social* nº 13: 7-54, jan./mar. 2002, p. 9-12.

[27] Ministério da Economia, *Anuário Estatístico de Previdência nos RPPSs (AEPS)*, 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/assuntos/previdencia-no-servico-publico/estatisticas-e-informacoes-dos-rpps-1/estatisticas-e-informacoes-dos-rpps> . Acesso em: 14.09.2022.

[28] Ministério da Economia, *Boletim Estatístico da Previdência Social*, dez. 2019, p. 30. Disponível em: <http://www.previdencia.gov.br/dados-abertos/boletins-estatisticos-da-previdencia-social/> . Acesso em: 26.03.2020.

[29] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2019, p. 35. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12> . Acesso em: 14.09.2022.

[30] IBGE divulga o rendimento domiciliar per capita 2019. **Agência IBGE Notícias**, 28.02.2020. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/26956->

[ibge-divulga-o-rendimento-domiciliar-per-capita-2019](#) . Acesso em: 26.03.2020.

[31] CF/1988, art. 40, § 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre: I - requisitos para sua extinção e conseqüente migração para o Regime Geral de Previdência Social; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[32] Mesmo após o fim da integralidade dos proventos de aposentadoria, com a Emenda Constitucional nº 41/2003, servidores públicos com remunerações mais elevadas costumavam receber, na inatividade, quase o mesmo valor que percebiam enquanto estavam na ativa. Isso porque (i) os requisitos para se obter proventos integrais (100%) não eram tão rigorosos; e, dado o alto patamar remuneratório ao longo de quase toda a carreira, (ii) a média das 80% maiores remunerações que sofreram a incidência de contribuição previdenciária, que era a base de cálculo da aposentadoria, ficava muito próxima do valor do último contracheque.

[33] Luís Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*, 2020, p. 177-178.

[34] Sobre o tema, v. o *obiter dictum* do Ministro Sepúlveda Pertence, no MS 23.047 (DJU 14.11.2003): “Convém não olvidar que, no ponto, a interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado”. V. tb. Gilmar Ferreira Mendes, Plebiscito – EC 2/92, *Revista Trimestral de Direito Público* nº 7: 105, 1994, p. 118: “Não só a formulação ampla dessas cláusulas, mas também a possibilidade de que por meio de uma interpretação compreensiva diferentes disposições constitucionais possam (ou devam) ser imantadas com a garantia da imutabilidade têm levado doutrina e jurisprudência a advertir contra o perigo de um congelamento do sistema constitucional, que, ao invés de contribuir para a continuidade da ordem constitucional, acabaria por antecipar sua ruptura”.

[35] V. Cass Sunstein e Adrian Vermeulle, Interpretations and institutions, *Public Law and Legal Theory Working Paper n° 28*, 2002, p. 2: “Ao chamarmos atenção para as capacidades institucionais e para os efeitos sistêmicos, estamos sugerindo a necessidade de um tipo de virada institucional no estudo das questões de interpretação jurídicas”. Sobre o tema, v. tb. Adrian Vermeulle, Foreword: system effects and the Constitution, *Harvard Law Review n° 123*, 2009.

[36] Daniel Sarmento, Interpretação constitucional, pré-compreensão e capacidades institucionais do intérprete. In: Cláudio Pereira de Souza Neto, Daniel Sarmento e Gustavo Binbenbim (coords.), *Vinte anos da Constituição Federal de 1988*, 2008, p. 317.

[37] No caso de políticas de saúde, por exemplo, o Poder Judiciário não tem como avaliar se determinado medicamento é efetivamente necessário para se promover a saúde e a vida. Mesmo que instruído por laudos técnicos, seu ponto de vista nunca seria capaz de rivalizar com o da Administração Pública. O juiz é um ator social que observa apenas os casos concretos, a micro-justiça, ao invés da macro-justiça, cujo gerenciamento é mais afeto à Administração Pública. Cf. Luís Roberto Barroso, Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: *Temas de direito constitucional*, t. IV, 2009.

[38] O *equilíbrio financeiro* significa a correspondência imediata entre as receitas e despesas, que resulte em saldo zero ou positivo no respectivo exercício. O *equilíbrio atuarial*, a seu turno, consiste numa situação de estabilização do sistema em longo prazo, que depende de múltiplos fatores de influência sobre o valor das contribuições arrecadadas e o *quantum* das prestações a serem saldadas, tais como a expectativa de sobrevida e as taxas de natalidade da população (Fabio Zambitte Ibrahim, *Curso de direito previdenciário*, 2016, p. 42). A Emenda Constitucional n° 103/2019 trouxe a seguinte definição: “Art. 9º, § 1º. O equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social deverá ser comprovado por meio de garantia de equivalência, a valor presente, entre o fluxo das receitas estimadas e das despesas projetadas, apuradas atuarialmente, que, juntamente com os bens, direitos e ativos vinculados, comparados às obrigações assumidas, evidenciem a solvência e a liquidez do plano de benefícios”.

[39] O art. 40, § 12, da CF/1988, com a redação dada pela EC n° 103/2019, não foi impugnado em nenhuma das ações diretas. E ele praticamente

mantém a dicção conferida pela EC nº 20/1998. Confira-se: CF/1988, art. 40, § 12. “Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social”.

[40] Confira-se o trecho pertinente da peça da AGU: “(item i) ‘(...) Ou impor interpretação conforme a Constituição para determinar que os entes federativos aportem efetivamente as suas contribuições no sistema para fins de calcular se o déficit previdenciário é causado pela falta de contribuição dos servidores ou dos entes federativos’; (item vi) ‘ou interpretação conforme à constituição pela falta de transparência e razoabilidade das medidas concomitantes com a alíquota extraordinária’; (item vii) ‘ou dar interpretação conforme a Constituição, do §§5º e 8º do art. 9º da EC nº 103/2019 para que a segregação de massas não se aplique no âmbito federal, tendo em vista que a disposição de fundo deve ser feita quando o sistema não é deficitário’; (item viii) ‘ou dar interpretação conforme à constituição dos incisos IV, V, VI, VII, VIII do § 1º, §§ 2º e 3º do art. 11 da EC nº 103/2019 para evitar que haja redução da remuneração com o congelamento de reajustes e a ampliação das alíquotas com a indexação das bases de cálculo frente ao reajuste automático do teto máximo do RGPS’; e (item ix) ‘ou dar interpretação conforme a Constituição, do § 4º do art. 11 da EC nº 103/2019 para obrigar que a alíquota incida sobre o valor individualizado de cada remuneração ou provento de aposentadoria ou pensão sem o somatório, sob pena de se efetivar violação ao princípio da capacidade contributiva, razoabilidade e não confisco, retirando a expressão ‘totalidade’”.

[41] Cf. <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/137999> . Acesso em: 14.09.2022.

[42] Cf. <https://www12.senado.leg.br/publicacoes> . Acesso em: 14.09.2022.

[43] RISE, art. 314, V - havendo retirada do requerimento de destaque, a matéria destacada voltará ao grupo a que pertencer.

[44] RISE, art. 256, § 1º. O requerimento de retirada de proposição que constar da Ordem do Dia só poderá ser recebido antes de iniciada a votação e, quando se tratar de emenda, antes de iniciada a votação da proposição principal.

[45] STF, MS 24.849, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 22.06.2005: “Existe, no sistema político-jurídico brasileiro, um verdadeiro estatuto constitucional das minorias parlamentares, cujas prerrogativas -

notadamente aquelas pertinentes ao direito de investigar - devem ser preservadas pelo Poder Judiciário, a quem incumbe proclamar o alto significado que assume, para o regime democrático, a essencialidade da proteção jurisdicional a ser dispensada ao direito de oposição, analisado na perspectiva da prática republicana das instituições parlamentares". V. tb. STF, MS 34.327, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 08.09.2016.

[46] Assim me manifestei na ADI 5.498-MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o acórdão Min. Teori Zavascki, j. em 14.04.2016. Cf. tb ADI 4.425, Red. p/ o acórdão Min. Luiz Fux, j. em 14.03.2013.

[47] STF, MS 36.662-AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, j. em 25.10.2019: "Não é possível o controle jurisdicional em relação à interpretação de normas regimentais das Casas Legislativas, sendo vedado ao Poder Judiciário, substituindo-se ao próprio Legislativo, dizer qual o verdadeiro significado da previsão regimental, por tratar-se de assunto interna corporis, sob pena de ostensivo desrespeito à Separação de Poderes, por intromissão política do Judiciário no Legislativo". V. tb. STF, MS 34.099-AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 05.10.2018; e MS 35.581-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 15.06.2018: "O Poder Judiciário não possui competência para sindicat os atos das Casas Legislativas que se sustentam, unicamente, na interpretação conferida às normas regimentais internas".

[48] Nesse sentido, cf. STF, ADI 2.666, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 03.10.2002: "Impertinência da preliminar suscitada pelo Advogado-Geral da União, de que a matéria controvertida tem caráter interna corporis do Congresso Nacional, por dizer respeito à interpretação de normas regimentais, matéria imune à crítica judiciária. Questão que diz respeito ao processo legislativo previsto na Constituição Federal, em especial às regras atinentes ao trâmite de emenda constitucional (art. 60), tendo clara estatura constitucional".

[49] Diário do Senado Federal nº 149, sessão de 01.10.2019, publicado em 02.10.2019.

[50] Diário do Senado Federal nº 150, sessão de 02.10.2019, publicado em 03.10.2019.

[51] José Afonso da Silva, *Processo constitucional de formação das leis*, 2017, p. 96.

[52] RISF, art. 314, III - concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada.

RICD, art. 162, VI - concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada, que somente integrará o texto se for aprovada;

[53] Nelson Jobim, O Colégio de Líderes e a Câmara dos Deputados, *Cadernos de Pesquisa n.º 3*: 37-59, nov. 1994, p. 44: “Então surgiu o destaque para votar em separado. A matéria saía fora e depois era votada. Se não fosse aprovada a matéria primitiva, tinha de aprovar alguma emenda. Se não aprovasse nada, aí ficava sem nada. Mas é que aí surgiram os problemas ditos essencialmente constitucionais. Havia determinadas matérias que tinham de entrar em qualquer que fosse o texto – o que chamavam de buraco negro. Vamos supor que não se aprovava nada sobre Poder Judiciário, mas tinha de haver regras sobre Poder Judiciário. E como não havia maioria para votar nada, tinha de jogar em cima do argumento. Foi em função disso que surgiram as reuniões prévias de liderança para começar a tentar organizar o processo de votação, porque até então não havia reuniões de liderança na Comissão de Sistematização (...). (...) surgiu então a necessidade de o Mário Covas e as lideranças do PMDB começarem a sentar à mesa para acertar as matérias consensuais, em primeiro lugar, e identificar as matérias não consensuais para definir o processo de votação delas. Surgiu aí o Colégio de Líderes, que começou a dominar o processo”.

[54] Destaca-se, nesse ponto, trecho da decisão do Min. Dias Toffoli no MS 32.052, j. em 14.05.2013: “A importância do cumprimento dos acordos no âmbito da atividade parlamentar é elemento de estabilidade democrática e cumpre papel fundamental a impedir impasses e disjuntivas que fariam o parlamento parar e a nação estagnar, evitando-se assim disputas intestinas intermináveis. Sem o cumprimento dos acordos políticos não há saudável convivência parlamentar. Bem por isso, mesmo que não houvesse elementos jurídicos para dar enforcement a esse tradicional acordo, há os fundamentos de ordem moral, democrática e política que impõem o seu respeito, tudo a dar sustentação ao quanto decidido pela autoridade coatora”. (MS 32.052, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 13.05.2013).

[55] RICD, art. 162, VI - concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada, que somente integrará o texto se for aprovada;

RISF, art. 314, III - concedido o destaque para votação em separado, submeter-se-á a votos, primeiramente, a matéria principal e, em seguida, a destacada.

[56] RISF, art. 314, V - havendo retirada do requerimento de destaque, a matéria destacada voltará ao grupo a que pertencer;

[57] CF/1988, art. 40, § 20. Fica vedada a existência de mais de um regime próprio de previdência social para os servidores titulares de cargos efetivos, e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente estatal, ressalvado o disposto no art. 142, § 3º, X. Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003)

[58] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2019, p. 35. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12>. Acesso em: 14.09.2022.

[59] O regime de capitalização pode adotar dois tipos de plano: o de *benefício definido* (BD) ou de *contribuição definida* (CD). Nos planos BD, os riscos de insolvência são maiores, pois já se garante desde já um determinado patamar de proventos sem se ter previamente acumulado os recursos necessários. Nos planos CD, não se sabe de antemão o valor do benefício, garantindo-se apenas que ele será resultado direto do montante das contribuições efetuadas ao longo do período contributivo acrescido da rentabilidade dos investimentos.

[60] Confira-se o trecho pertinente do ofício da Secretaria de Previdência: “As avaliações atuariais anuais dos compromissos previdenciários da União elaborada para efeito da PLDO, bem como para o cálculo do impacto produzido pela EC 103/2019, foram processados por meio de projeções atuariais que, em síntese, consideram as despesas e as receitas previdenciárias de benefícios concedidos e a conceder. Para os **benefícios concedidos** foram projetados os valores dos benefícios e contribuições de cada aposentado ou pensionista, desde a data da avaliação até o último dia de vida do segurado, segundo a experiência de uma tábua de mortalidade e, depois, foram aplicados os fatores de desconto a uma determinada taxa de juros, para se conhecer o valor presente da obrigação líquida. (...) Em relação aos **benefícios a conceder**, para os benefícios programáveis foram projetados os valores dos benefícios e contribuições devidos por cada servidor a partir da data provável de sua aposentadoria (calculada segundo as regras de elegibilidade ao benefício) até o último dia

de sua expectativa de vida, de acordo com a tábua de mortalidade. Aqui também foram aplicados fatores de desconto a uma determinada taxa de juros, para se conhecer o valor presente da obrigação líquida. No tange aos **benefícios não programáveis**, trivialmente chamados de benefícios de risco, que neste caso também foram avaliados em regime financeiro de capitalização, efetuou-se as projeções de benefícios e contribuições de forma similar aos benefícios programáveis, levando-se em conta as tábuas atuariais e taxa de juros. Considerou-se, contudo, nestas projeções, o prazo delimitado entre a data da avaliação e a data provável de aposentadoria. Referido prazo de cobertura previdenciária corresponde ao prazo de exposição aos riscos de morte ou invalidez antes de completar os requisitos para aposentadoria como válido. **Uma vez determinado o total dos valores líquidos dessas obrigações relativas a benefícios a conceder, programáveis e não programáveis, é estabelecido o financiamento deste encargo previdenciário pelo prazo máximo compreendido entre a data de ingresso no ente federativo e a data provável de aposentadoria.** Na prática, o valor do financiamento na data focal da avaliação corresponde ao volume de contribuições esperadas durante o período laborativo do servidor. **Por derradeiro, calcula-se a diferença entre o total dos valores líquidos das obrigações e o total das contribuições esperadas, obtendo-se o valor líquido da obrigação previdenciária considerando o financiamento. Este é o valor da Provisão Matemática de Benefícios a Conceder (PMBaC).** (grifos acrescentados)

[61] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2019, p. 27. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12>. Acesso em: 14.09.2022.

[62] CF/1988, art. 10. É assegurada a participação dos trabalhadores e empregadores nos colegiados dos órgãos públicos em que seus interesses profissionais ou previdenciários sejam objeto de discussão e deliberação.

[63] STF, ADI 3.128, Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004; e ADI 3.105 Rel. Min. Ellen Gracie, Red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004.

[64] O Governo pretendia inserir essa mudança na chamada “PEC Paralela” (PEC nº 133/2019), mas, até o momento, essa proposta não abrange o ponto.

[65] É verdade que alguns entes federativos implementaram, por meio de lei, a técnica da *segregação de massas*, que consiste na segmentação dos segurados do regime próprio em dois fundos distintos, com separação orçamentária, financeira e contábil dos recursos e obrigações correspondentes: o *fundo financeiro*, sob o regime de repartição simples, e o *fundo previdenciário*, notadamente sob o regime de capitalização. Essa técnica, em alguma medida, flexibiliza a lógica solidária, porque impede que um determinado grupo de segurados – aqueles que estão no fundo previdenciário – seja demandado a arcar com as prestações dos que estão no outro fundo. Porém, não a elimina: dentro do fundo financeiro, um conjunto de segurados mais novos continua responsável por financiar os benefícios dos que já estão na inatividade.

[66] Veja-se, a título ilustrativo, a Lei nº 12.618, de 30.04.2012, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos titulares de cargo efetivo na União:

Art. 17. O plano de custeio previsto no art. 18 da Lei Complementar nº 109, de 29 de maio de 2001, discriminará o percentual da contribuição do participante e do patrocinador, conforme o caso, para cada um dos benefícios previstos no plano de benefícios, observado o disposto no art. 6º da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001.

§ 1º O plano de custeio referido no caput deverá prever parcela da contribuição do participante e do patrocinador com o objetivo de compor o Fundo de Cobertura de Benefícios Extraordinários (FCBE), do qual serão vertidos montantes, a título de contribuições extraordinárias, à conta mantida em favor do participante, nas hipóteses e na forma prevista nesta Lei.

§ 2º As contribuições extraordinárias a que se refere o § 1º serão vertidas nas seguintes hipóteses: I - morte do participante; II - invalidez do participante; III - aposentadoria nas hipóteses dos §§ 4º e 5º do art. 40 da Constituição Federal; IV - aposentadoria das mulheres, na hipótese da alínea “a” do inciso III do § 1º do art. 40 da Constituição Federal; e V - sobrevivência do assistido.

[67] Há pequenas variações nos dispositivos impugnados nas ações diretas, mas, de modo geral, todas elas questionam a progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária.

[68] EC nº 103/2019, art. 1º. A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)

‘Art. 149. (...) § 1º A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por meio de lei, contribuições para custeio de regime próprio de previdência social, cobradas dos servidores ativos, dos aposentados e dos pensionistas, que poderão ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões.

Art. 11. Até que entre em vigor lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os arts. 4º, 5º e 6º da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento).

§ 1º A alíquota prevista no **caput** será reduzida ou majorada, considerado o valor da base de contribuição ou do benefício recebido, de acordo com os seguintes parâmetros:

I - até 1 (um) salário-mínimo, redução de seis inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

II - acima de 1 (um) salário-mínimo até R\$ 2.000,00 (dois mil reais), redução de cinco pontos percentuais;

III - de R\$ 2.000,01 (dois mil reais e um centavo) até R\$ 3.000,00 (três mil reais), redução de dois pontos percentuais;

IV - de R\$ 3.000,01 (três mil reais e um centavo) até R\$ 5.839,45 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e cinco centavos), sem redução ou acréscimo;

V - de R\$ 5.839,46 (cinco mil, oitocentos e trinta e nove reais e quarenta e seis centavos) até R\$ 10.000,00 (dez mil reais), acréscimo de meio ponto percentual;

VI - de R\$ 10.000,01 (dez mil reais e um centavo) até R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acréscimo de dois inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

VII - de R\$ 20.000,01 (vinte mil reais e um centavo) até R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), acréscimo de cinco pontos percentuais; e

VIII - acima de R\$ 39.000,00 (trinta e nove mil reais), acréscimo de oito pontos percentuais.

§ 2º A alíquota, reduzida ou majorada nos termos do disposto no § 1º, será aplicada de forma progressiva sobre a base de contribuição do servidor ativo, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

§ 3º Os valores previstos no § 1º serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, na mesma data e com o mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica.

§ 4º A alíquota de contribuição de que trata o caput, com a redução ou a majoração decorrentes do disposto no § 1º, será devida pelos aposentados e pensionistas de quaisquer dos Poderes da União, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações, e incidirá sobre o valor da parcela dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, hipótese em que será considerada a totalidade do valor do benefício para fins de definição das alíquotas aplicáveis.

[69] ADI 2.010-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12.04.2002.

[70] ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04.04.2003.

[71] Lei nº 9.783/1999, art. 2º. A contribuição de que trata o artigo anterior fica acrescida dos seguintes adicionais: (Revogado pela Lei 9.988, de 2000)

I - nove pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), até o limite de R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais); (Revogado pela Lei 9.988, de 2000)

II - catorze pontos percentuais incidentes sobre a parcela da remuneração, do provento ou da pensão que exceder a R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais). (Revogado pela Lei 9.988, de 2000)

[72] RE 598.572, Rel. Min. Edson Fachin, DJe 09.08.2016.

[73] RE 656.089, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe 11.12.2019.

[74] CF/1988, art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos

Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998) (...)

XI - a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos detentores de mandato eletivo e dos demais agentes políticos e os proventos, pensões ou outra espécie remuneratória, percebidos cumulativamente ou não, incluídas as vantagens pessoais ou de qualquer outra natureza, não poderão exceder o subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, aplicando-se como limite, nos Municípios, o subsídio do Prefeito, e nos Estados e no Distrito Federal, o subsídio mensal do Governador no âmbito do Poder Executivo, o subsídio dos Deputados Estaduais e Distritais no âmbito do Poder Legislativo e o subsídio dos Desembargadores do Tribunal de Justiça, limitado a noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento do subsídio mensal, em espécie, dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Poder Judiciário, aplicável este limite aos membros do Ministério Público, aos Procuradores e aos Defensores Públicos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[75] Valores originais previstos na EC nº 103/2019, anteriores ao reajuste das faixas de valores pela Portaria nº 2.963, de 3 de fevereiro de 2020.

[76] EC nº 103/2019, art. 11, § 3º. Os valores previstos no § 1º serão reajustados, a partir da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, na mesma data e com o mesmo índice em que se der o reajuste dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, ressalvados aqueles vinculados ao salário-mínimo, aos quais se aplica a legislação específica

[77] O último reajuste ocorreu em 2015, com a Medida Provisória nº 670/2015, que foi convertida na Lei nº 13.149/2015. Essa lei alterou o art. 1º da Lei nº 11.482/2007, que passou a dispor o seguinte:

Art. 1º. O imposto de renda incidente sobre os rendimentos de pessoas físicas será calculado de acordo com as seguintes tabelas progressivas mensais, em reais: (...)

IX - a partir do mês de abril do ano-calendário de 2015:

[78] As faixas de valores já foram atualizadas mais duas vezes desde então, pela Portaria SEPRT/ME nº 636, de 13 de janeiro de 2021, e pela Portaria Interministerial MTP/ME nº 12, de 17 de janeiro de 2022.

[79] Em 2022, a alíquota efetiva para quem recebe R\$ 39.000,00 é de 16,31%.

[80] Em 2022, a alíquota efetiva para quem recebe R\$ 10.000,00, é de 12,5%.

[81] Lei nº 8.134/1990, art. 7º. Na determinação da base de cálculo sujeita à incidência mensal do imposto de renda, poderão ser deduzidas: (...) II - as contribuições para a Previdência Social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;

[82] CF/1988, art. 40. § 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

§ 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. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

[83] Planilha que considera os valores atualizados após a Portaria nº 2.963, de 3 de fevereiro de 2020.

[84] Disponível em: <https://valor.globo.com/brasil/noticia/2019/10/10/salario-medio-do-servidor-federal-e-o-dobro-do-setor-privado.ghtml>. Acesso em: 14.09.2022.

[85] Considerou-se aqui o equivalente a R\$ 6.101,07, valor vigente a partir de 03.02.2020. Em 2021, o teto do RGPS passou para R\$ 6.433,57 e, em 2022, para R\$ 7.087,22.

[86] ADIs 3.105 e 3.108, Rel. Min. Ellen Grace, Red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.2005.

[87] ARE 875.958, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 18.10.2021.

[88] ADIs 3.105 e 3.108, Rel. Min. Ellen Grace, Red. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.02.2005.

[89] RE 661.256 e RE 827.833, sob minha relatoria, Red. p/ o acórdão Min. Dias Toffoli, DJe 28.09.2017.

[90] Fábio Zambitte, *Curso de direito previdenciário*, 2016, p. 64: “Sem dúvida, é o princípio securitário de maior importância, pois traduz o verdadeiro espírito da previdência social: a proteção coletiva, na qual as pequenas contribuições individuais geram recursos suficientes para a criação de um manto protetor sobre todos, viabilizando a concessão de prestações previdenciárias em decorrência de eventos preestabelecidos. Se as pessoas optassem pela proteção individual, sendo cada um responsável por si mesmo, não teriam segurança alguma a curto e médio prazos, pois não haveria tempo satisfatório para compor um fundo financeiro suficiente para seu sustento. (...) A solidariedade impede a adoção de um sistema de capitalização pura em todos os segmentos da previdência social, em especial no que diz respeito aos benefícios não programados, pois o mais afortunado deve contribuir com mais, tendo em vista a escassez de recursos e contribuições de outros. (...) Não há como se demandar do Poder Público a completa implantação das premissas do estado social. A sociedade deve atuar também, diretamente, de modo que os objetivos da Constituição não sejam perdidos”. V. tb. Marco Aurélio Greco, *Solidariedade e tributação*, In: Marco Aurélio Greco e Marciano Seabra de Godoi (coords.), *Solidariedade social e tributação*, 2005, p.181.

[91] RE 593.068, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 11.10.2018.

[92] EC nº 103/2019, art. 9º, § 4º. Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer alíquota inferior à da contribuição dos servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui **déficit** atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social.

[93] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2019, p. 27. Disponível em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12>. Acesso em: 28.05.2020.

[94] Luís Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2020, p. 292-3.

[95] Luciano Amaro, *Direito tributário brasileiro*, 2009, p. 142.

[96] EC nº 103/2019, art. 1º. “A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações: (...)”

‘Art. 40. (...)’

§ 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre:

(...)

X - parâmetros para apuração da base de cálculo e definição de alíquota de contribuições ordinárias e extraordinárias .

(...)

Art. 149. (...)’

§ 1º-B. Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o déficit 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 déficit e vigorará por período determinado, contado da data de sua instituição’.

Art. 9º Até que entre em vigor lei complementar que discipline o § 22 do art. 40 da Constituição Federal, aplicam-se aos regimes próprios de previdência social o disposto na Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, e o disposto neste artigo.

(...)

§ 8º Por meio de lei, poderá ser instituída **contribuição extraordinária** pelo prazo máximo de 20 (vinte) anos, nos termos dos §§ 1º-B e 1º-C do art. 149 da Constituição Federal”. (grifos acrescentados).

[97] O art. 29 da Lei para o Orçamento de Estado do ano de 2013, cuja constitucionalidade estava sob análise, disciplinava, no plano do Programa de Assistência Económica e Financeira (PAEF), a *suspensão do pagamento de subsídio de férias ou equivalente*, e se refere ao subsídio de férias ou quaisquer prestações correspondentes ao 14.º mês.

[98] Tribunal Constitucional Português, Acórdão nº 187/2013, Rel. Conselheiro Carlos Fernandes Cardilha, j. em 05.04.2013.

[99] Tribunal Constitucional Português, Acórdão nº 396/2011, Rel. Conselheiro Joaquim de Sousa Ribeiro, publicado em 17.10.2011.

[100] Artigo 19.º

Redução remuneratória

1 — A 1 de Janeiro de 2011 são reduzidas as remunerações totais ilíquidas mensais das pessoas a que se refere o n.º 9, de valor superior a € 1500, quer estejam em exercício de funções naquela data, quer iniciem tal exercício, a qualquer título, depois dela, nos seguintes termos:

a) 3,5 % sobre o valor total das remunerações superiores a € 1500 e inferiores a € 2000;

b) 3,5 % sobre o valor de € 2000 acrescido de 16 % sobre o valor da remuneração total que exceda os € 2000, perfazendo uma taxa global que varia entre 3,5 % e 10 %, no caso das remunerações iguais ou superiores a € 2000 até € 4165;

c) 10 % sobre o valor total das remunerações superiores a € 4165

[101] EC nº 103/2019, art. 9º, § 5º Para fins do disposto no § 4º, não será considerada como ausência de **deficit** a implementação de segregação da massa de segurados ou a previsão em lei de plano de equacionamento de **deficit**.

[102] EC nº 103/2019, art. 9º, § 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não poderão estabelecer alíquota inferior à da contribuição dos

servidores da União, exceto se demonstrado que o respectivo regime próprio de previdência social não possui **deficit** atuarial a ser equacionado, hipótese em que a alíquota não poderá ser inferior às alíquotas aplicáveis ao Regime Geral de Previdência Social.

[103] CF/1988, art. 249. Com o objetivo de assegurar recursos para o pagamento de proventos de aposentadoria e pensões concedidas aos respectivos servidores e seus dependentes, em adição aos recursos dos respectivos tesouros, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios poderão constituir fundos integrados pelos recursos provenientes de contribuições e por bens, direitos e ativos de qualquer natureza, mediante lei que disporá sobre a natureza e administração desses fundos.

[104] Flávio Ataliba F. D. Barreto e Luiz Guilherme Schymura de Oliveira, Transição para regimes previdenciários de capitalização e seus efeitos macroeconômicos de longo prazo no Brasil, *Estudos Econômicos* n^o 31: 57-87, jan./mar. 2001, p. 60.

[105] Misabel Abreu Machado Derzi, "Limitações ao poder de tributar na Constituição de 1988 e sua relação com o CTN". In: Gilmar Ferreira Mendes e Sacha Calmon Navarro Coelho (coords.), *Direito tributário contemporâneo : 50 anos do Código Tributário Nacional*, 2016, p. 99: "(...) as imunidades reduzem, parcialmente, o âmbito de abrangência das normas atributivas de poder aos entes políticos da Federação, delimitando-lhes negativamente a competência;".

[106] Roque Antonio Carrazza, *Curso de direito constitucional tributário*, 2013, p. 816.

[107] Para Ricardo Lobo Torres, não se deve adotar a visão positivista de que toda não incidência prevista na Constituição constitui uma imunidade tributária. Segundo o autor, "o que caracteriza verdadeiramente a imunidade, ao contrário do que pensam os positivistas, não é a fonte formal e imediata de que promana, mas a circunstância de ser um predicado dos direitos da liberdade e de ter um fundamento pré-constitucional" (v. Ricardo Lobo Torres, O mínimo existencial e os direitos fundamentais, *Revista de Direito Administrativo* n^o 177 :29-49, jul./set. 1989, p. 36).

[108] Luís Eduardo Schoueri, "Imunidade tributária e Ordem Econômica". In: Valdir de Oliveira Rocha (coord.), *Grandes questões atuais do direito tributário*, p. 230: "Costuma-se apontar, como fundamentação para as imunidades, a busca, por parte do constituinte, de algum valor que lhe seja tão caro, a ponto de justificar um tratamento desigual.

Normalmente, tais valores relacionam-se a liberdades e garantias fundamentais, assegurados constitucionalmente como base do ordenamento. Entretanto, embora relevante, tal fundamentação não é suficiente para a construção da norma da imunidade”.

[109] Nesse sentido, v. Leandro Paulsen, *Curso de direito tributário completo*, 2020, p. 152: “[As imunidades] Também podem ser percebidas e consideradas como garantias fundamentais quando estabelecidas com o escopo de proteger direitos fundamentais como o da liberdade de crença (imunidade dos templos) ou da manifestação do pensamento (imunidade dos livros). Tais imunidades compõem o estatuto jurídico-constitucional de tais garantias fundamentais, de modo que as integram. A importância de tomar uma imunidade como garantia fundamental está em lhe atribuir a condição de cláusula pétrea inerente aos direitos e garantias fundamentais, nos termos do art. 60, § 4º, da Constituição Federal. Note-se que há uma enorme diferença axiológica entre a imunidade dos livros a impostos, prevista no art. 150, VI, *d*, da Constituição, e a imunidade das receitas de exportação a contribuições sociais e interventivas, prevista no art. 149, § 2º, I, da Constituição. A primeira assegura a liberdade de manifestação do pensamento, preservando a democracia, o pluralismo, o acesso à informação, de modo que configura cláusula pétrea, não podendo ser revogada nem restringida pelo poder constituinte derivado. A segunda constitui simples elevação, em nível constitucional, da política de desoneração das exportações, podendo ser revogada ou alterada pelo constituinte derivado”.

[110] CF/1988, art. 153. Compete à União instituir impostos sobre:

III - renda e proventos de qualquer natureza;

§ 2º O imposto previsto no inciso III:

II - não incidirá, nos termos e limites fixados em lei, sobre rendimentos provenientes de aposentadoria e pensão, pagos pela previdência social da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, a pessoa com idade superior a sessenta e cinco anos, cuja renda total seja constituída, exclusivamente, de rendimentos do trabalho. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

[111] RE 372.600, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 16.12.2003. A mesma posição foi adotada em casos posteriores. V. RE 352.292-AgR-Segundo, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, j. em 15.02.2011; e ARE 825.237-AgR, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 07.10.2014.

[112] ADI 939, Rel. Min. Sydney Sanches, j. em 15.12.1993.

[113] No Brasil, 10% mais ricos ganham cerca de 17,6 vezes mais que os 40% mais pobres, aponta IBGE, Portal G1, 05.12.2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2018/12/05/no-brasil-10-mais-ricos-ganham-cerca-de-176-vezes-mais-que-os-40-mais-pobres-aponta-ibge.ghtml>. Acesso em: 14.09.2022.

[114] Luís Roberto Barroso, *O constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*, p. 3. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf. Acesso em: 28.07.2020.

[115] Luís Roberto Barroso, *Curso de direito constitucional contemporâneo*, 2020, p. 341-2.

[116] ADI 6.025, Rel. Min. Alexandre de Moraes, DJe 26.06.2020.

[117] Assim foi decidido na SS 3.679-AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 26.02.2010. Destaco, porém, o RE 630.137, com repercussão geral reconhecida pelo Min. Joaquim Barbosa para análise do tema, que ainda está pendente de julgamento.

[118] EC nº 103/2019, art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor: (...) II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;

[119] EC nº 103/2019, art. 35. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003;

IV - o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005.

[120] EC nº 103/2019, art. 4º, § 6º. Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderão:

I - à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, desde que tenha, no mínimo, 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, ou, para os titulares do cargo de professor de que trata o § 4º, 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - ao valor apurado na forma da lei, para o servidor público não contemplado no inciso I.

EC nº 103/2019, art. 20, § 2º. O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

I - em relação ao servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, à totalidade da remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º do art. 4º; e

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

I - de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se cumpridos os requisitos previstos no inciso I do § 2º;

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

[121] Luís Roberto Barroso, Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência: ascensão e queda de um regime de erros e privilégios, *Revista de Direito da Procuradoria Geral do Estado do Rio de Janeiro* nº 58 :125-160, 2004, p. 145-6.

[122] EC nº 41/2003, art. 10. Revogam-se o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, bem como os arts. 8º e 10 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

[123] EC nº 20/1998, art. 8º. Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

(...)

§ 2º - Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º - Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento.

[124] STF, Súmula nº 359. Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.

[125] EC nº 103/2019, art. 4º O servidor público federal que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 56 (cinquenta e seis) anos de idade, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos de idade, se homem, observado o disposto no § 1º;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III - 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público;

IV - 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e

V - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2022, a idade mínima a que se refere o inciso I do caput será de 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se homem.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso V do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

[126] EC nº 103/2019, art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III - para os servidores públicos, 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

[127] EC nº 103/2019, art. 4º. O servidor público federal que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 56 (cinquenta e seis) anos de idade, se mulher, e 61 (sessenta e um) anos de idade, se homem, observado o disposto no § 1º;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III - 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público;

IV - 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria; e

V - somatório da idade e do tempo de contribuição, incluídas as frações, equivalente a 86 (oitenta e seis) pontos, se mulher, e 96 (noventa e seis) pontos, se homem, observado o disposto nos §§ 2º e 3º.

§ 1º A partir de 1º de janeiro de 2022, a idade mínima a que se refere o inciso I do caput será de 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se homem.

§ 2º A partir de 1º de janeiro de 2020, a pontuação a que se refere o inciso V do caput será acrescida a cada ano de 1 (um) ponto, até atingir o limite de 100 (cem) pontos, se mulher, e de 105 (cento e cinco) pontos, se homem.

[128] EC nº 103/2019, art. 4º, § 6º. Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderão:

I - à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º, para o servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, desde que tenha, no mínimo, 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, e 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se

homem, ou, para os titulares do cargo de professor de que trata o § 4º, 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - ao valor apurado na forma da lei, para o servidor público não contemplado no inciso I.

§ 7º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não serão inferiores ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e serão reajustados:

I - de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se cumpridos os requisitos previstos no inciso I do § 6º; ou

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 6º.

[129] EC nº 103/2019, art. 20. O segurado ou o servidor público federal que se tenha filiado ao Regime Geral de Previdência Social ou ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderá aposentar-se voluntariamente quando preencher, cumulativamente, os seguintes requisitos:

I - 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se mulher, e 60 (sessenta) anos de idade, se homem;

II - 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher, e 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

III - para os servidores públicos, 20 (vinte) anos de efetivo exercício no serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria;

IV - período adicional de contribuição correspondente ao tempo que, na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, faltaria para atingir o tempo mínimo de contribuição referido no inciso II.

[130] EC nº 103/2019, art. 20, § 2º. O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo corresponderá:

I - em relação ao servidor público que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até 31 de dezembro de 2003 e que não tenha feito a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição Federal, à totalidade da

remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, observado o disposto no § 8º do art. 4º; e

II - em relação aos demais servidores públicos e aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ao valor apurado na forma da lei.

§ 3º O valor das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo não será inferior ao valor a que se refere o § 2º do art. 201 da Constituição Federal e será reajustado:

I - de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se cumpridos os requisitos previstos no inciso I do § 2º;

II - nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social, na hipótese prevista no inciso II do § 2º.

[131] EC nº 41/2003, art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

[132] EC nº 47/2005, art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito

Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

[133] Neste ponto, ressalvo que, pelas regras do corpo permanente da Constituição, a servidora descrita nesse 4º exemplo poderia se aposentar no prazo de 20 anos, ao completar 62 anos de idade (art. 40, § 1º, III, da CF/1988 c/c art. 10, § 1º, I, da EC nº 103/2019). Em princípio, isso seria mais favorável que a regra de transição prevista no art. 4º da EC nº 103/2019. No entanto, caso optasse pela aplicação da regra do corpo permanente, os seus proventos de aposentadoria não seriam calculados com integralidade e revisados com paridade.

[134] No RE 732.676-AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, j. em 02.08.2016, o STF reconheceu a validade do "pedágio" previsto no art. 9º, § 1º, I, *b*, da EC nº 20/1998.

[135] EC nº 103/2019, art. 23. A pensão por morte concedida a dependente de segurado do Regime Geral de Previdência Social ou de servidor público federal será equivalente a uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento).

[136] CF/1988, art. 40, § 7º. Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função.

[137] EC nº 103/2019, art. 23, § 7º. As regras sobre pensão previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma da lei para o Regime Geral de Previdência Social e para o regime próprio de previdência social da União.

[138] EC nº 103/2019, art. 23, § 1º As cotas por dependente cessarão com a perda dessa qualidade e não serão reversíveis aos demais dependentes, preservado o valor de 100% (cem por cento) da pensão por morte quando o número de dependentes remanescente for igual ou superior a 5 (cinco).

[139] EC nº 103/2019, art. 23, § 2º. Na hipótese de existir dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão por morte de que trata o caput será equivalente a:

I - 100% (cem por cento) da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, até o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social; e

II - uma cota familiar de 50% (cinquenta por cento) acrescida de cotas de 10 (dez) pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100% (cem por cento), para o valor que supere o limite máximo de benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 3º Quando não houver mais dependente inválido ou com deficiência intelectual, mental ou grave, o valor da pensão será recalculado na forma do disposto no caput e no § 1º.

[140] CF/1988, art. 40, § 7º Observado o disposto no § 2º do art. 201, quando se tratar da única fonte de renda formal auferida pelo dependente, o benefício de pensão por morte será concedido nos termos de lei do respectivo ente federativo, a qual tratará de forma diferenciada a hipótese de morte dos servidores de que trata o § 4º-B decorrente de agressão sofrida no exercício ou em razão da função.

CF/1988, art. 201, § 2º Nenhum benefício que substitua o salário de contribuição ou o rendimento do trabalho do segurado terá valor mensal inferior ao salário mínimo.

[141] V. Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico - OCDE, *Are survivor pensions still needed?*, *OECD Pensions Outlook 2018*, 2018. Disponível em: <https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and->

[investment/oecd-pensions-outlook-2018/are-survivor-pensions-still-needed_pens_outlook-2018-10-en](https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-pensions-outlook-2018/are-survivor-pensions-still-needed_pens_outlook-2018-10-en) . Acesso em: 14.09.2022.

[142] No Brasil, de acordo com o art. 77, § 2º, c, item 6, da Lei nº 8.213/1991, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015, a idade mínima para receber pensão vitalícia, no regime geral de previdência social, é de 44 anos na data do óbito do segurado. No regime próprio federal, essa mesma idade foi adotada pelo art. 222, VII, b, item 6, da Lei nº 8.112/1990, com a redação dada pela Lei nº 13.135/2015. Na Finlândia e no Japão, por outro lado, esse patamar etário mínimo foi fixado em 50 e 55 anos, respectivamente. É preciso ter essa idade, na data do óbito do segurado, para fazer jus à pensão vitalícia. Além disso, alguns outros países estabelecem idades ainda mais elevadas, mas permitem que, ao atingir a idade-limite, o sobrevivente passe a receber a pensão vitaliciamente, mesmo que isso se dê após o óbito do instituidor. É o caso da Bélgica, que fixou esse patamar etário em 45 anos – já prevendo um aumento para 50 anos em 2025 –, da França, em que o limite é de 55 ou 60 anos de idade, e da Grécia, onde se exige a idade de 55 anos. V. Organisation of Economic Co-operation and Development – OECD, *Are survivor pensions still needed?*, *OECD Pensions Outlook 2018*, 2018. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-pensions-outlook-2018/are-survivor-pensions-still-needed_pens_outlook-2018-10-en . Acesso em: 14.09.2022.

[143] Organisation of Economic Co-operation and Development – OECD, *Are survivor pensions still needed?*, *OECD Pensions Outlook 2018*, 2018. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-pensions-outlook-2018/are-survivor-pensions-still-needed_pens_outlook-2018-10-en . Acesso em: 14.09.2022.

[144] Organisation of Economic Co-operation and Development – OECD, *Are survivor pensions still needed?*, *OECD Pensions Outlook 2018*, 2018. Disponível em: https://www.oecd-ilibrary.org/finance-and-investment/oecd-pensions-outlook-2018/are-survivor-pensions-still-needed_pens_outlook-2018-10-en . Acesso em: 14.09.2022.

[145] Não há como saber de antemão na nova sistemática o menor valor possível de pensão por morte, em termos percentuais, em relação aos ganhos do servidor em atividade, tendo em vista que ele variará conforme seja maior ou menor a média aritmética das remunerações que serviram de base para as contribuições previdenciárias. Isso dependerá, portanto, de

todo o histórico contributivo do servidor. No exemplo dado, considerou-se uma média relativamente baixa, de 70% da última remuneração em atividade.

[146] CC/2002, art. 1.694. Podem os parentes, os cônjuges ou companheiros pedir uns aos outros os alimentos de que necessitem para viver de modo compatível com a sua condição social, inclusive para atender às necessidades de sua educação.

[147] CC/02, art. 1.694, § 1º Os alimentos devem ser fixados na proporção das necessidades do reclamante e dos recursos da pessoa obrigada.

[148] TJSP, AC 1000668-14.2016.8.26.0512, Rel. Des. César Peixoto, j. em 21.01.2020; TJSP, AC 0019557-65.2017.8.26.0005, Rel. Des. César Peixoto, j. em 19.12.2019; TJRS, AC 70081879413, Rel. Des. Luiz Felipe Brasil Santos, j. em 30.01.2020; TJRS, AC 70081470742, Rel. Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, j. em 27.06.2019; TJRS, AC 70080334824 RS, Rel. Des. Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, j. em 24.04.2019; TJSC, AC 03011602-59.2018.8.24.0007, Rel. Des. Denise Volpato, j. em 29.10.2019; TJRJ, AC 0025853-39.2015.8.19.0209, Rel. Des. Sônia de Fátima Dias, j. em 04.03.2020; TJRJ, AC 0005176-15.2015.8.19.0006, Rel. Des. Patrícia Ribeiro Serra Vieira, j. em 02.03.2017; TJDF, AI 0717625-10.2018.8.08-0000, Rel. Des. Sandra Reves, j. em 20.03.2019; TJPA, AI 00156471520168140000, Rel. Des. Maria Filomena de Almeida Buarque, j. em 28.03.2018; TJGO, AI 01534759820198090000, Rel. Des. Zacarias Neves Coelho, j. em 31.01.2020.

[149] CF/1988, art. 3º. A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

§ 1º Os proventos de aposentadoria devidos ao servidor público a que se refere o **caput** e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão calculados e reajustados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

§ 2º Os proventos de aposentadoria devidos ao segurado a que se refere o **caput** e as pensões por morte devidas aos seus dependentes serão apurados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios.

[150] Ana Paula de Barcellos, *A eficácia jurídica dos princípios constitucionais: o princípio da dignidade da pessoa humana*, 2011, p. 90.

[151] EC nº 103/2019, art. 24. É vedada a acumulação de mais de uma pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro, no âmbito do mesmo regime de previdência social, ressalvadas as pensões do mesmo instituidor decorrentes do exercício de cargos acumuláveis na forma do art. 37 da Constituição Federal.

[152] CF/1988, art. 37. (...) XVI - é vedada a acumulação remunerada de cargos públicos, exceto, quando houver compatibilidade de horários, observado em qualquer caso o disposto no inciso XI:

- a) a de dois cargos de professor;
- b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico;
- c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas;

[153] EC nº 103/2019, art. 24. (...) § 1º Será admitida, nos termos do § 2º, a acumulação de:

I - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social ou com pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal;

II - pensão por morte deixada por cônjuge ou companheiro de um regime de previdência social com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social ou com proventos de inatividade decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal; ou

III - pensões decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social ou de regime próprio de previdência social.

§ 2º Nas hipóteses das acumulações previstas no § 1º, é assegurada a percepção do valor integral do benefício mais vantajoso e de uma parte de cada um dos demais benefícios, apurada cumulativamente de acordo com as seguintes faixas:

I - 60% (sessenta por cento) do valor que exceder 1 (um) salário-mínimo, até o limite de 2 (dois) salários-mínimos;

II - 40% (quarenta por cento) do valor que exceder 2 (dois) salários-mínimos, até o limite de 3 (três) salários-mínimos;

III - 20% (vinte por cento) do valor que exceder 3 (três) salários-mínimos, até o limite de 4 (quatro) salários-mínimos; e

IV - 10% (dez por cento) do valor que exceder 4 (quatro) salários-mínimos.

§ 3º A aplicação do disposto no § 2º poderá ser revista a qualquer tempo, a pedido do interessado, em razão de alteração de algum dos benefícios.

§ 4º As restrições previstas neste artigo não serão aplicadas se o direito aos benefícios houver sido adquirido antes da data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional.

§ 5º As regras sobre acumulação previstas neste artigo e na legislação vigente na data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional poderão ser alteradas na forma do § 6º do art. 40 e do § 15 do art. 201 da Constituição Federal.

[154] Existia, porém, previsão legislativa impondo algum grau de restrição. Cf. art. 225 da Lei nº 8.112/1990: “Ressalvado o direito de opção, é vedada a percepção cumulativa de pensão deixada por mais de um cônjuge ou companheiro ou companheira e de mais de 2 (duas) pensões”.

[155] O STF já declarou a inconstitucionalidade de norma estadual que permitia ao servidor público legar a pensão por morte a qualquer pessoa por ele designada na hipótese de não ter outro dependente previsto em lei.

V. ADI 240, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. em 26.09.1996; e ADI 762, Rel. Min. Ellen Gracie, j. em 01.04.2004.

[156] Também é possível que a acumulação lícita pelo servidor tenha se fundado no art. 11 da EC nº 20/1998, que dispõe o seguinte: “A vedação prevista no art. 37, § 10, da Constituição Federal, não se aplica aos membros de poder e aos inativos, servidores e militares, que, até a publicação desta Emenda, tenham ingressado novamente no serviço público por concurso público de provas ou de provas e títulos, e pelas demais formas previstas na Constituição Federal, sendo-lhes proibida a percepção de mais de uma aposentadoria pelo regime de previdência a que se refere o art. 40 da Constituição Federal, aplicando-se-lhes, em qualquer hipótese, o limite de que trata o § 11 deste mesmo artigo”. No entanto, nessa hipótese, o próprio STF já negou, com repercussão geral, o direito à percepção de duas pensões. Cf. RE 584.388, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 31.08.2011, em que se firmou a seguinte tese: “É inconstitucional a percepção cumulativa de duas pensões estatutárias pela morte de servidor aposentado que reingressara no serviço público, por meio de concurso, antes da edição da EC 20/1998 e falecera após o seu advento”.

[157] EC nº 103/2019, art. 25, § 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.

[158] CF/1934, art. 121. A lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País. § 1º - A legislação do trabalho observará os seguintes preceitos, além de outros que colimem melhorar as condições do trabalhador: (...) h) assistência médica e sanitária ao trabalhador e à gestante, assegurando a esta descanso antes e depois do parto, sem prejuízo do salário e do emprego, e instituição de previdência, *mediante contribuição igual da União, do empregador e do empregado*, a favor da velhice, da invalidez, da maternidade e nos casos de acidentes de trabalho ou de morte;

CF/1946, art. 157. A legislação do trabalho e a da previdência social obedecerão nos seguintes preceitos, além de outros que visem a melhoria da condição dos trabalhadores: (...) XVI - previdência, *mediante contribuição*

da União, do empregador e do empregado , em favor da maternidade e contra as conseqüências da doença, da velhice, da invalidez e da morte;

CF/1967, art. 158. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria, de sua condição social: (...) XVI - previdência social, *mediante contribuição da União, do empregador e do empregado* , para seguro-desemprego, proteção da maternidade e, nos casos de doença, velhice, invalidez e morte;

CF/1969, art. 165. A Constituição assegura aos trabalhadores os seguintes direitos, além de outros que, nos termos da lei, visem à melhoria de sua condição social: (...) XVI - previdência social nos casos de doença, velhice, invalidez e morte, seguro-desemprego, seguro contra acidentes do trabalho e proteção da maternidade, *mediante contribuição da União, do empregador e do empregado* ;

[159] CF/1988, Art. 201. Os planos de previdência social, mediante contribuição, atenderão, nos termos da lei, a: (...) § 1º Qualquer pessoa poderá participar dos benefícios da previdência social, mediante contribuição na forma dos planos previdenciários. (Redação original)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[160] Gleison Pereira de Souza, *O regime de previdência dos servidores públicos – Comentários às Emendas Constitucionais 20/98 e n. 41/03* , 2005, p. 70.

[161] CF/1988, art. 40, § 6º. As aposentadorias e pensões dos servidores públicos federais serão custeadas com recursos provenientes da União e das contribuições dos servidores, na forma da lei. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 3, de 1993)

[162] CF/1988, 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, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

[163] Esse foi o caso da Emenda Constitucional nº 57/2008, que convalidou os atos de criação, fusão, incorporação e desmembramento de Municípios, cuja lei havia sido publicada até 31 de dezembro de 2006, atendidos os requisitos estabelecidos na legislação do respectivo Estado à época de sua criação.

[164] Lei nº 6.226/1975, art. 4º Para efeitos desta Lei, o tempo de serviço ou de atividades, conforme o caso, será computado de acordo com a legislação pertinente, observadas as seguintes normas: (...)

IV - O tempo de serviço relativo à filiação dos segurados de que trata o artigo 5º, item III, da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, bem como o dos segurados facultativos, dos domésticos e dos trabalhadores autônomos, só será contado *quando tiver havido recolhimento, nas épocas próprias, da contribuição previdenciária correspondente aos períodos de atividade*. (Redação original)

IV - o tempo de serviço, anterior ou posterior à filiação obrigatória à Previdência Social, dos segurados - empregadores, empregados domésticos, trabalhadores autônomos, e o de atividade dos religiosos, de que trata a Lei nº 6.696, de 8 de outubro de 1979, *somente será contado se for recolhida a contribuição correspondente ao período de atividade*, com os acréscimos legais na forma a ser fixada em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 6.864/1980)

[165] LC nº 35/1979, 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.

[166] STF, ADI 1.664-MC, Rel. Min. Octavio Gallotti, j. em 13.11.1997; MS 28.929, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 25.10.2011; MS 26.391, Rel. Min. Marco Aurélio, j. em 13.04.2011; RE 600.582-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 01.12.2011; e MS 26.461, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. em 02.02.2009.

[167] O que havia era, apenas, o Fundo de Assistência e Previdência do Trabalhador Rural – FUNRURAL, para o qual contribuíam somente os produtores rurais (art. 15, I, da Lei Complementar nº 11, de 25.05.1971).

[168] Lei nº 8.213/1991, art. 55, § 2º. O tempo de serviço do segurado trabalhador rural, anterior à data de início de vigência desta Lei, será computado independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, conforme dispuser o Regulamento.

[169] O Superior Tribunal de Justiça uniformizou o seu entendimento no REsp 1.682.678, Rel. Min. Og Fernandes, Primeira Seção, j. em 25.04.2018, fixando a seguinte tese: “O segurado que tenha provado o desempenho de serviço rurícola em período anterior à vigência da Lei n. 8.213/1991, embora faça jus à expedição de certidão nesse sentido para mera averbação nos seus assentamentos, somente tem direito ao cômputo do aludido tempo rural, no respectivo órgão público empregador, para contagem recíproca no regime estatutário se, com a certidão de tempo de serviço rural, acostar o comprovante de pagamento das respectivas contribuições previdenciárias, na forma da indenização calculada conforme o dispositivo do art. 96, IV, da Lei n. 8.213/1991”.

[170] TCU, Decisão de Plenário nº 504/2001, Rel. Marcos Vinícios Vilaça, j. em 08.08.2001: Ementa: “Consulta formulada pelo Juiz-Presidente do TRF-1ª Região, sobre ‘o tempo de atividade advocatícia prestado pelos magistrados vinculados à 1ª Região para efeito de aposentadoria, mediante a apresentação da certidão da OAB’. Conhecimento e resposta”. Decisão: “O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE: 8.1- conhecer da presente consulta para responder ao ilustre consulente, respeitando a ordem dos quesitos, nestes termos: 8.1.1-a averbação do tempo de exercício de advocacia, até o máximo de 15 (quinze) anos, para efeito de aposentadoria, nos termos do art. 77 da Lei Complementar nº 35 /79, aplica-se tão-somente em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados; 8.1.2-os documentos hábeis para a comprovação do tempo de advocacia para fins de aposentadoria, nos

termos do art. 77 da Lei Complementar nº 35/79 e da Constituição Federal com a redação da Emenda Constitucional nº 20/98, são a declaração fornecida pela OAB e a certidão expedida pelo INSS, comprovando o pagamento da contribuição previdenciária”. Esse entendimento foi reiterado na Decisão nº 1.062/2001, Rel. Min. Guilherme Palmeira, j. em 11.12.2001; e no Acórdão nº 2.636/2008, Rel. Min. André de Carvalho, j. em 19.11.2008.

[171] TCU, Acórdão nº 1.435/2019, Rel. Min. Benjamin Zymler, Autor do voto vencedor Min. Walton Alencar Rodrigues, j. em 19.06.2019: 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”.

[172] Embora a corte constitucional ou corte suprema seja o intérprete final da Constituição em cada caso, três situações dignas de nota podem subverter ou atenuar esta circunstância, a saber: a) a interpretação da Corte pode ser superada por ato do Parlamento ou do Congresso, normalmente mediante emenda constitucional; b) a Corte pode devolver a matéria ao Legislativo, fixando um prazo para a deliberação ou c) a Corte pode conclamar o Legislativo a atuar, o chamado “apelo ao legislador”. Na experiência brasileira existem diversos precedentes relativos à primeira hipótese, como no caso do teto remuneratório dos servidores públicos (STF, ADI 14, Min. Rel. Celio Borja, j. em 13.09.1989, superado pelas EC nº 19/1998 e 41/2003) e das alíquotas progressivas de IPTU (RE 204.827, Rel. Min. Ilmar Galvão, j. em 12.12.1996, superado pela EC nº 29/2000).

[173] EC nº 103/2019, art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal,

atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. (...)

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º: (...)

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

[174] Não se analisa aqui a situação dos trabalhadores vinculados ao regime geral de previdência social, tendo em vista que o fundamento da ADI está relacionado à mudança da sistemática para o servidor público.

[175] CF/1988, art. 40, § 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: I - por invalidez permanente, sendo os proventos proporcionais ao tempo de contribuição, exceto se decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, na forma da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

[176] Lei nº 8.112/1990, art. 191. Quando proporcional ao tempo de serviço, o provento não será inferior a 1/3 (um terço) da remuneração da atividade.

[177] CF/1988, art. 40, § 1º. O servidor abrangido por regime próprio de previdência social será aposentado: I - por incapacidade permanente para o trabalho, no cargo em que estiver investido, quando insuscetível de readaptação, hipótese em que será obrigatória a realização de avaliações periódicas para verificação da continuidade das condições que ensejaram a concessão da aposentadoria, na forma de lei do respectivo ente federativo;

[178] CF/1988, art. 37, § 13. O servidor público titular de cargo efetivo poderá ser readaptado para exercício de cargo cujas atribuições e responsabilidades sejam compatíveis com a limitação que tenha sofrido em sua capacidade física ou mental, enquanto permanecer nesta condição, desde que possua a habilitação e o nível de escolaridade exigidos para o cargo de destino, mantida a remuneração do cargo de origem.

[179] EC nº 103/2019, art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência.

[180] EC nº 103/2019, art. 26, § 2º. O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18; II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo; (...)

§ 3º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 100% (cem por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º: (...)

II - no caso de aposentadoria por incapacidade permanente, quando decorrer de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho.

[181] Lei nº 8.213/1991, art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço de empresa ou de empregador doméstico ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho. (...)

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

[182] Justificando a contribuição do empregador para a Previdência Social, cf. Wagner Balera, *A seguridade social na Constituição de 1988*, 1989, p. 53: “Por via reflexa, também o empregador acaba por se beneficiar dessa vantagem proporcionada ao trabalhador, pois é por meio dela que o obreiro adquire segurança quanto à situação física, financeira e mental de sua própria pessoa e de seus dependentes, assim no presente como no futuro. É óbvio que essa segurança colabora numa melhor performance do obreiro, por força de mecanismos psicológicos que não cabe ao jurista perscrutar, mas que saltam à vista”.

[183] Portal Brasileiro de Dados Abertos. Ministério da Economia. Gestão de Pessoas. Arquivo “Junho de 2020 – Versão Compilada”. Disponível em: <http://dados.gov.br/dataset/aposentados-poder-executivo-federal>. Acesso em: 06.07.2020.

[184] EC nº 103/2019, art. 26. Até que lei discipline o cálculo dos benefícios do regime próprio de previdência social da União e do Regime Geral de Previdência Social, será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações adotados como base para contribuições a regime próprio de previdência social e ao Regime Geral de Previdência Social, ou como base para contribuições decorrentes das atividades militares de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal, atualizados monetariamente, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. (...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no **caput** e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos:

I - do inciso II do § 6º do art. 4º, do § 4º do art. 15, do § 3º do art. 16 e do § 2º do art. 18;

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

III - de aposentadoria por incapacidade permanente aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º deste artigo; e

IV - do § 2º do art. 19 e do § 2º do art. 21, ressalvado o disposto no § 5º deste artigo.

[185] CF/1988, art. 40, § 22. Vedada a instituição de novos regimes próprios de previdência social, lei complementar federal estabelecerá, para os que já existam, normas gerais de organização, de funcionamento e de responsabilidade em sua gestão, dispondo, entre outros aspectos, sobre: I - requisitos para sua extinção e consequente migração para o Regime Geral de Previdência Social;

[186] CF/1988, art. 40, § 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

CF/1988, art. 40, § 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[187] Marcelo Barroso Lima Brito de Campos, *Regime próprio de previdência social dos servidores públicos*, 2015, p. 396.

[188] Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, t. IV, 2000, p. 227.

[189] Jorge Miranda, *Manual de direito constitucional*, t. IV, 2000, p. 238. Um exemplo de discriminação positiva são as chamadas *ações afirmativas*, que consistem em políticas públicas ou privadas, de caráter compulsório ou não, que têm por objetivo eliminar ou atenuar preconceitos – normalmente propagados ao longo da história – por meio do estabelecimento de vantagens competitivas a pessoas que se encontrem em situação social desfavorável. Podem ser implementadas em diferentes

campos, como no ensino universitário, no acesso a cargos públicos e a vagas em empresas privadas, na celebração de contratos com a Administração Pública, na representação política, dentre outros. Sobre o tema, v. Joaquim B. Barbosa Gomes, *Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade. O direito como instrumento de transformação social. A experiência dos EUA*, 2001; Daniel Sarmento, “A igualdade étnico-racial no direito constitucional brasileiro: discriminação ‘de facto’, teoria do impacto desproporcional e ação afirmativa”, In: Marcelo Novelino Camargo (org.). *Leituras complementares de direito constitucional – Direitos humanos e direitos fundamentais*, 2008.

[190] De acordo com o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, a taxa de participação é a razão entre a quantidade de pessoas na força de trabalho (população economicamente ativa) e a quantidade de pessoas em idade de trabalhar (população em idade ativa). Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/2421/pnact_2019_1tri.pdf. Acesso em: 13.03.2020.

[191] Organización Internacional del Trabajo – OIT, *Perspectivas sociales y del empleo en el mundo : avance global sobre las tendencias del empleo femenino*, 2018. Disponível em: https://www.ilo.org/global/research/global-reports/weso/trends-for-women2018/WCMS_619603/lang-es/index.htm. Acesso em: 13.03.2020.

[192] Ana Luiza Neves de Holanda Barbosa, Participação feminina no mercado de trabalho brasileiro, *Boletim Mercado de Trabalho: conjuntura e análise nº 57*: 31-41, ago. 2014, p. 31-2. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=23659&Itemid=9. Acesso em: 13.03.2020.

[193] Miguel Nathan Foguel e Felipe Mendonça Russo, Decomposição e projeção da taxa de participação do Brasil utilizando o modelo idade-período-coorte, 1992 a 2030, *Boletim Mercado de trabalho: conjuntura e análise nº 66*: 1-13, ano 25, abr. 2019, p. 10. Disponível em: https://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34732&Itemid=9. Acesso em: 13.03.2020.

[194] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, *Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua* : diferença do rendimento do trabalho de mulheres e homens nos grupos

ocupacionais, 2018. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-detalle-de-midia.html?view=mediaibge&catid=2103&id=2740> . Acesso em: 13.03.2020.

[195] Além da modificação ora questionada, a Emenda Constitucional nº 103/2019 reduziu a distância entre as idades mínimas para a aposentadoria no âmbito do regime próprio da União. A diferença no patamar etário de homens e mulheres, que era de cinco anos, passou a ser de apenas três (65 e 62 anos de idade, respectivamente). Tal mudança, todavia, não foi objeto de impugnação em nenhuma das ações diretas.

[196] Dados do IBGE apontam que, ao final de 2019, a taxa de desocupação atingiu o patamar de 11,9%, o equivalente a 12,6 milhões de pessoas. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26741-desemprego-cai-para-11-9-na-media-de-2019-informalidade-e-a-maior-em-4-anos> . Acesso em: 13.03.2020.

[197] José Joaquim Gomes Canotilho, *Direito constitucional* , 1993, p. 565-566.

[198] EC nº 103/2019, Até que entre em vigor lei federal que discipline os benefícios do regime próprio de previdência social dos servidores da União, aplica-se o disposto neste artigo. (...)

§ 2º Os servidores públicos federais com direito a idade mínima ou tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria na forma dos §§4º-B, 4º-C e 5º do art. 40 da Constituição Federal poderão aposentar-se, observados os seguintes requisitos: (...)

II - o servidor público federal cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, aos 60 (sessenta) anos de idade, com 25 (vinte e cinco) anos de efetiva exposição e contribuição, 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria;

III - o titular do cargo federal de professor, aos 60 (sessenta) anos de idade, se homem, aos 57 (cinquenta e sete) anos, se mulher, com 25 (vinte e cinco) anos de contribuição exclusivamente em efetivo exercício das funções

de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, 10 (dez) anos de efetivo exercício de serviço público e 5 (cinco) anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, para ambos os sexos. (...)

§ 4º Os proventos das aposentadorias concedidas nos termos do disposto neste artigo serão apurados na forma da lei.

Art. 26. (...)

§ 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da média aritmética definida na forma prevista no caput e no § 1º, com acréscimo de 2 (dois) pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 (vinte) anos de contribuição nos casos: (...)

II - do § 4º do art. 10, ressalvado o disposto no inciso II do § 3º e no § 4º deste artigo;

Plenário Virtual - minuta de voto - 15/09/2022 11:11