

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO PRESIDENTE DO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL**

**UNAFISCO NACIONAL – ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS AUDITORES
DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita
no CNPJ/MF sob o nº 50.586.247/0001-00, com sede na Av. Ipiranga n. 1267, 13º
andar, São Paulo – Capital, CEP 01039-907, representada por seu Presidente, nos
termos do arts. 7º e 16, a, I, de seu Estatuto (anexo), vem, por meio de seus advogados
devidamente constituídos, com endereço profissional a SHIS, QL 4, conj. 1, casa 11,
Lago Sul, Brasília/DF, CEP 71.610-215, onde deverão receber qualquer comunicação
do feito, e e-mail contato@souzaneto.adv.br, propor a seguinte

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
COM PEDIDO DE MEDIDA CAUTELAR**

objetivando pleitear ao Supremo Tribunal Federal que declare a inconstitucionalidade
dos artigos 40, § 22; 149, §1º, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi
dada pela Emenda Constitucional n. 103, e dos artigos 4º; 11; 19, § 1º, I; 20, IV; 23;
26; e 35, I, “a”, da Emenda Constitucional n. 103; e realize interpretação conforme
do artigo 149, § 1º-B, da Constituição Federal e dos artigos 4º, 20 e 26 § 5º, da
Emenda Constitucional n. 103; bem como declare a inconstitucionalidade do artigo
1º da Portaria n. 2.963, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do
Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020.

I. ASPECTOS PROCESSUAIS, OBJETO E LEGITIMIDADE DA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL

I. 1. Legitimidade ativa do autor

1. De acordo com o art. 103, IX, da Constituição Federal, as associações de classe de **âmbito nacional** são legitimadas a propor ação direta de inconstitucionalidade. A Unafisco - Associação Nacional dos Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil - é a entidade associativa de âmbito nacional que representa os Auditores Fiscais da Receita Federal. A entidade, constituída em 13 de maio de 1978, com número ilimitado de associados e duração indeterminada, congrega os ocupantes do cargo de Auditor Fiscal da Receita Federal do Brasil ativos, aposentados, pensionistas e associados contributivos (Estatuto, art. 1º). Há Auditores Fiscais da Receita Federal filiados à Associação lotados em todos os estados da Federação.

2. Observe-se que **não** se trata de **associação de associações**. Apenas **pessoas físicas** integram a entidade, como dispõe o artigo 1º, § 1º, de seu Estatuto (anexo). Nos estados, há apenas descentralizações administrativas - órgãos internos, desprovidos de autonomia, que não são filiados à Unafisco, mas integram sua estrutura administrativa.

3. As **finalidades institucionais** da UNAFISCO NACIONAL estão discriminadas no art. 3º de seu Estatuto. Dentre elas, estão a de *“congregar e representar, no território nacional, os associados vinculados à entidade (...), na defesa de seus direitos e interesses, coletivos e individuais, em qualquer nível, ficando expressamente autorizada para intervir e praticar todos os atos na esfera administrativa, judicial e extrajudicial na defesa dos associados”* (art. 3º, I). Como se verifica, o Estatuto prevê a possibilidade do ajuizamento de ações judiciais, perante o STF, para zelar pelos direitos e interesses dos Auditores Fiscais da Receita Federal

do Brasil. A Unafisco vem as ajuizando, e os respectivos relatores, no STF, dando processamento regular. Foi o que ocorreu, por exemplo, com as ADIs 5391 e 6027.

4. Como se esclarecerá nas seções seguintes, a presente ADI promove a impugnação de preceitos que integram a Emenda Constitucional n. 103, a qual promoveu a reforma da Previdência Social brasileira, alterando diversas normas relativas ao Regime de Próprio de Previdência dos servidores públicos da União, dentre os quais e encontram os Auditores da Receita Federal do Brasil. O requisito da **pertinência temática** é, portanto, completamente observado. As normas impugnadas impactam diretamente na esfera de direitos e interesses de que são titulares os auditores representados pela Associação autora.

I. 2. Objeto da ação: preceitos da Constituição Federal, da Emenda Constitucional n. 103/19 e da Portaria nº 2.963, de 03/02/2020

5. A Emenda Constitucional n. 103, promulgada em 12.11.2019, alterou diversos preceitos no texto constitucional. Por meio da presente ADI, impugna-se a nova redação dos seguintes preceitos da Constituição Federal:

Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

[...]

§ 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: [...]

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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019).

Art. 149, § 1º-B. Demonstrada a insuficiência da medida prevista no § 1º-A para equacionar o deficit atuarial, é facultada a instituição de contribuição extraordinária, no âmbito da União, dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

Art. 149, § 1º-C. A contribuição extraordinária de que trata o § 1º-B deverá ser instituída simultaneamente com outras medidas para equacionamento do deficit e vigorará por período determinado, contado da data de sua instituição. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

6. A presente ADI promove também a impugnação de preceitos que remanescem na própria Emenda Constitucional n. 103, sem promover a alteração do texto constitucional dogmático. O teor dos preceitos, dos quais se requer a declaração de inconstitucionalidade ou a realização de interpretação conforme, é o seguinte:

(...)

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.

§ 3º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso V do caput e o § 2º.

§ 4º Para o titular do cargo de professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do caput serão:

I - 51 (cinquenta e um) anos de idade, se mulher, e 56 (cinquenta e seis) anos de idade, se homem;

II - 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem; e

III - 52 (cinquenta e dois) anos de idade, se mulher, e 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se homem, a partir de 1º de janeiro de 2022.

§ 5º O somatório da idade e do tempo de contribuição de que trata o inciso V do caput para as pessoas a que se refere o § 4º, incluídas as frações, será de 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e de 100 (cem) pontos, se homem.

§ 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.

§ 8º Considera-se remuneração do servidor público no cargo efetivo, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria com fundamento no disposto no inciso I do § 6º ou no inciso I do § 2º do art. 20, o valor constituído pelo subsídio, pelo vencimento e pelas vantagens pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes, observados os seguintes critérios:

I - se o cargo estiver sujeito a variações na carga horária, o valor das rubricas que refletem essa variação integrará o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, considerando-se a média aritmética simples dessa carga horária proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria;

II - se as vantagens pecuniárias permanentes forem variáveis por estarem vinculadas a indicadores de desempenho, produtividade ou situação similar, o valor dessas vantagens integrará o cálculo da remuneração do servidor público no cargo efetivo mediante a aplicação, sobre o valor atual de referência das vantagens pecuniárias permanentes variáveis, da média aritmética simples do indicador, proporcional ao número de anos completos de recebimento e de respectiva contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria ou, se inferior, ao tempo total de percepção da vantagem.

§ 9º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

§ 10. Estende-se o disposto no § 9º às normas sobre aposentadoria de servidores públicos incompatíveis com a redação atribuída por esta Emenda Constitucional aos §§ 4º, 4º-A, 4º-B e 4º-C do art. 40 da Constituição Federal.

(...)

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.

(...)

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere inciso I do § 7º do art. 201 da Constituição Federal, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

(...)

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.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 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.

§ 4º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

[...]

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.

§ 1º A média a que se refere o caput será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 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.

§ 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:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

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

§ 4º O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do caput do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

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

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

§ 7º Os benefícios calculados nos termos do disposto neste artigo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social.

(...)

Art. 35. Revogam-se:

I - os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

a) o § 21 do art. 40;

7. A Portaria n. 2.963, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020, reajustou os valores previstos nos incisos II a VIII do § 1º do art. 11 da EC n. 103/2019. Dentre os preceitos constantes da referida Portaria, impugnam-se os seguintes:

Art. 1º Conforme § 3º do art. 11 da Emenda Constitucional no 103, de 12 de novembro de 2019, os valores previstos nos incisos II a VIII do §1º do mesmo artigo, ficam reajustados em 4,48% (quatro inteiros e quarenta e oito décimos por cento), índice aplicado aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º Em razão do reajuste previsto no caput, a alíquota de 14% (quatorze por cento) estabelecida no caput do art. 11 da Emenda Constitucional no 103, de 2019, que entrará em vigor em 1º de março de 2020, 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\$ 2.089,60 (dois mil, oitenta e nove reais e sessenta centavos), redução de cinco pontos percentuais;

III - de R\$ 2.089,61 (dois mil, oitenta e nove reais e sessenta e um centavos) até R\$ 3.134,40 (três mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta centavos), redução de dois pontos percentuais;

IV - de R\$ 3.134,41 (três mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e um centavos) até R\$ 6.101,06 (seis mil, cento e um reais e seis centavos), sem redução ou acréscimo;

V - de R\$ 6.101,07 (seis mil, cento e um reais e sete centavos) até R\$ 10.448,00 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais), acréscimo de meio ponto percentual; VI - de R\$ 10.448,01 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e um centavo) até R\$ 20.896,00 (vinte mil, oitocentos e noventa e seis reais), acréscimo de dois inteiros e cinco décimos pontos percentuais; VII - de R\$ 20.896,01 (vinte mil, oitocentos e noventa e seis reais e um centavo) até R\$ 40.747,20 (quarenta mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte centavos), acréscimo de cinco pontos percentuais; e VIII - acima de R\$ 40.747,20 (quarenta mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte centavos), 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 de quaisquer dos Poderes da União, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

§ 3º A alíquota de contribuição de que trata o §1º, com a redução ou a majoração decorrentes do disposto nos incisos I a VIII do mesmo parágrafo, 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.

I.3. Cabimento de ADI para impugnar a constitucionalidade de Emenda à Constituição e respectivo ato administrativo regulamentar

8. A presente ADI tem como objeto preceitos integrantes da EC n. 103/19. O art. 102, I, a, da Constituição Federal, dispõe que compete ao Supremo Tribunal Federal “*processar e julgar, originariamente, a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal*”. O STF, há décadas, realiza o controle de constitucionalidade das emendas constitucionais ao julgar ADIs. Entre nós, as **emendas constitucionais** sujeitam-se ao **controle de constitucionalidade** tanto sob o prisma formal – para aferir a observância do procedimento próprio para sua edição

(art. 60 e § 2º) e de limites circunstanciais (art. 60 e § 1º) — quanto sob a ótica material – para verificar se não houve violação das chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º). A EC n. 103 infringe a cláusula pétrea estabelecida no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, ao atingir inúmeros direitos fundamentais, como os direitos a segurança, à isonomia, à previdência social, e garantias, como a vedação do confisco, dentre outros.

9. A caracterização dos **limites constitucionais ao poder de tributar**, especialmente os destinados à proteção da segurança jurídica, como **cláusulas pétreas** já foi levada à termo pelo Supremo Tribunal Federal. O fato de os dispositivos que limitam o poder de tributar se situarem fora do Título II da Constituição Federal, que delimita a esfera dos direitos providos de “fundamentalidade formal”, não impede que lhes seja atribuída “**fundamentalidade material**”¹ e, portanto, o *status* de cláusula pétrea. Tal possibilidade decorre do que

¹ A “fundamentalidade formal” deriva da circunstância de a norma estar prevista no catálogo expresso de direitos fundamentais. Já a “fundamentalidade material” se deriva do conteúdo da norma, seja ou não ela caracterizada pelo Texto Constitucional como fundamental. O tema da fundamentalidade material foi assim examinado por Canotilho: “*A idéia de fundamentalidade material insinua que o conteúdo dos direitos fundamentais é decisivamente constitutivo das estruturas básicas do Estado e da sociedade. Prima facie, a fundamentalidade material poderá parecer desnecessária perante a constitucionalização e a fundamentalidade formal a ela associada. Mas não é assim. Por um lado, a fundamentalização pode não estar associada à Constituição escrita e à idéia de fundamentalidade formal, como o demonstra a tradição inglesa das Common-Law Liberties. Por outro lado, só a idéia de fundamentalidade material pode fornecer suporte para: (1) a abertura da constituição a outros direitos, também fundamentais, mas não constitucionalizados, isto é, direitos material mas não formalmente fundamentais (cfr. CRP, art. 16º/ 1.º); (2) a aplicação a estes direitos só materialmente constitucionais de alguns aspectos do regime jurídico inerente à fundamentalidade formal; (3) a abertura a novos direitos fundamentais. Daí o falar-se, nos sentidos (1) e (3), em cláusula aberta ou em princípio da não tipicidade dos direitos fundamentais.*” (CANOTILHO, J. J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. 3 ed. Coimbra: Almedina, 1999. p. 355-356). Em sua definição de direitos fundamentais, Sarlet busca integrar os dois tipos de fundamentalidade: “*Direitos fundamentais são, portanto, todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram, por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparadas, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aquí considerada a abertura material do Catálogo).*” (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*, 2. ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001).

estabelece o §2º do artigo 5º da Constituição Federal. Ao aplicar esse preceito, o STF declarou inconstitucional o § 2º do art. 2º da EC n. 3/93, que excepcionava a incidência do princípio da anterioridade tributária ao IPMF. O princípio está estabelecido no artigo 150, III, *b*, da Constituição Federal, ou seja, fora do catálogo expresso de direitos e garantias fundamentais (Título II):

Direito Constitucional e Tributário. Ação Direta de Inconstitucionalidade de Emenda Constitucional e de Lei Complementar. I.P.M.F. Imposto Provisorio sobre a Movimentação ou a Transmissão de Valores e de Créditos e Direitos de Natureza Financeira - I.P.M.F. Artigos 5., par. 2., 60, par. 4., incisos I e IV, 150, incisos III, "b", e VI, "a", "b", "c" e "d", da Constituição Federal. 1. Uma Emenda Constitucional, emanada, portanto, de Constituinte derivada, incidindo em violação a Constituição originaria, pode ser declarada inconstitucional, pelo Supremo Tribunal Federal, cuja função precípua e de guarda da Constituição (art. 102, I, "a", da C.F.). 2. A Emenda Constitucional n. 3, de 17.03.1993, que, no art. 2., autorizou a União a instituir o I.P.M.F., incidiu em vício de inconstitucionalidade, ao dispor, no parágrafo 2. desse dispositivo, que, quanto a tal tributo, não se aplica "o art. 150, III, "b" e VI", da Constituição, porque, desse modo, violou os seguintes princípios e normas imutáveis (somente eles, não outros): 1. - o princípio da anterioridade, que é garantia individual do contribuinte (art. 5., par. 2., art. 60, par. 4., inciso IV e art. 150, III, "b" da Constituição); 2. - o princípio da imunidade tributária recíproca (que veda a União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios a instituição de impostos sobre o patrimônio, rendas ou serviços uns dos outros) e que é garantia da Federação (art. 60, par. 4., inciso I, e art. 150, VI, "a", da C.F.)[...]²

10. Além servir à impugnação de Emenda à Constituição, a presente ADI serve também para se impugnar o seu regulamento, editado por meio da Portaria nº 2.963, de 03/02/2020. A jurisprudência do STF vem admitindo o emprego da ADI para impugnar **atos administrativos regulamentares** que ou (a) violem diretamente preceitos constitucionais ou (b) violem o princípio da legalidade. Como consignou o ministro Gilmar Mendes, em decisão proferida nos autos da ADPF n. 87, “*não há*

² STF, ADI 939-7/DF, Relator Min. Sydney Sanches, DJU 18.03.94.

óbice para que se analise, em condições especiais, a constitucionalidade de atos regulamentares em face da CF, pois que a questão constitucional, muitas vezes, é posta de forma tal que se afigura possível a ofensa aos postulados da legalidade e da independência e separação de poderes, os quais merecem proteção da Corte Suprema.”³

11. No caso ora em exame, com se verificará, edita-se ato administrativo regulamentar para alterar a base de cálculo de tributo, violando-se, com isso, o próprio princípio da **legalidade tributária**, estabelecido no art. 150, I, da Constituição Federal. No presente caso, como se verá, não se cogita da violação de texto legal, mas da alteração de **base de cálculo** sem a edição de lei. O parâmetro está estabelecido em **precedente específico** da Corte:

“Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Legalidade. 4. IPTU. Majoração da base de cálculo. Necessidade de lei em sentido formal. 5. Atualização monetária. Possibilidade. 6. É inconstitucional a majoração do IPTU sem edição de lei em sentido formal, vedada a atualização, por ato do Executivo, em percentual superior aos índices oficiais. 7. Recurso extraordinário não provido.” (RE 648245, Relator Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2013, DJe-038 24-02-2014).

³ O Ministro Gilmar Mendes, em sede doutrinária, já defendia a possibilidade do emprego da APDF para atacar atos regulamentares que violem a Constituição. Cf.: MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 1270. O próprio Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI n. 6121-MC, em decisão de 13.06.2019, igualmente deferiu liminar para, “suspendendo a eficácia do § 2º do artigo 1º do Decreto nº 9.759/2019, na redação dada pelo Decreto nº 9.812/2019, afastar (...) a possibilidade de ter-se a extinção, por ato unilateralmente editado pelo Chefe do Executivo, de colegiado cuja existência encontre menção em lei em sentido formal (...) e, por arrastamento, suspendeu a eficácia de atos normativos posteriores a promoverem, na forma do artigo 9º do Decreto nº 9.759/2019, a extinção dos órgãos (...)”. Como se verifica, o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional ato regulamentar que violava texto legal.

12. Frise-se: embora a inconstitucionalidade dos preceitos que integram a **Portaria nº 2.963, de 03/02/2020** decorra da violação do princípio da legalidade, a sua constatação **não demanda a análise** de qualquer **preceito infraconstitucional**. É decorrente da circunstância de ser ter disposto sobre matéria que somente poderia ser objeto de lei em sentido formal. Plenamente cabível, portanto, o emprego da ADI.

13. Como a referida Portaria regulamenta dispositivos constantes da Emenda Constitucional n. 103, ora também impugnados, se estes forem declarados **inconstitucionais**, a Portaria também deve sê-lo, por **arrastamento**. O Supremo Tribunal Federal aplica a técnica da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento para expurgar da ordem jurídica atos normativos de natureza regulamentar que estejam amparados em normas primárias (dispositivos legais ou as interpretações deles) tidas por inconstitucionais⁴. Na hipótese de determinada norma constituir fundamento de validade para outro preceito normativo, a inconstitucionalidade daquela implica a invalidade, por arrastamento, desse. É o que se observa nos precedentes que se seguem:

(...) INVALIDADE, POR ARRASTAMENTO, DE PORTARIA DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AGRAVO IMPROVIDO. (...) II - Segundo a jurisprudência dessa Corte, na hipótese de determinada norma constituir fundamento de validade para outro preceito normativo, a inconstitucionalidade daquela implica a invalidade, por arrastamento, desse. Precedentes. III – Agravo regimental improvido.⁵

(...) Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das normas impugnadas do decreto regulamentar, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada. Precedentes. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.⁶

⁴ Constituição Federal. ADI 2.158/PR, Rel. Min. Dias Toffoli; ADI 3.645/PR, Rel. Min. Ellen Gracie e ADI 4707, Rel. Min. Cármen Lúcia.

⁵ STF, RE 631698 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. em 22/05/2012.

⁶ STF, ADI 2158, Relator Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. em 15/09/2010.

II. MÉRITO 1: INCONSTITUCIONALIDADES OCORRIDAS DURANTE O PROCESSO LEGISLATIVO

II. 1. Ausência de votação da PEC em dois turnos no Senado Federal

14. Como ressaltado na ADI n. 6279, vários dispositivos, integrantes da Emenda Constitucional n. 103, **não** foram aprovados em **dois turnos** nas duas casas legislativas. No dia 01.10.2019, a PEC foi aprovada, em primeiro turno, “ressalvados os destaques”, a respeito do qual não ocorreu a deliberação. Como também ressaltado na ADI n. 6279, a deliberação acabou não ocorrendo pelo fato de três **Requerimentos, n. 836, n. 841 e n. 843**, terem sido objeto de desistência. Já no dia 22.10.2019, a PEC foi aprovada em segundo turno “*ressalvados quatro destaques de bancada*”. Tais destaques não foram posteriormente examinados porque também em relação a eles houve desistência do respectivo **Requerimento, de nº 939**. Esses fatos podem ser constatados no andamento do processo legislativo, na página do próprio Senado Federal, que também disponibiliza extratos dos requerimentos (docs. anexos).

15. Os **dispositivos** da Emenda Constitucional n. 103 que não foram objeto de deliberação em dois turnos no Senado Federal são os seguintes:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações: [...]

"Art. 40. O regime próprio de previdência social dos servidores titulares de cargos efetivos terá caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente federativo, de servidores ativos, de aposentados e de pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial.

[...]

§ 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: [...]”

Art. 19. Até que lei disponha sobre o tempo de contribuição a que se refere o art1iil, o segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social após a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional será aposentado aos 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, com 15 (quinze) anos de tempo de contribuição, se mulher, e 20 (vinte) anos de tempo de contribuição, se homem.

§ 1º Até que lei complementar disponha sobre a redução de idade mínima ou tempo de contribuição prevista nos §§ 1º e 8º do art. 201 da Constituição Federal, será concedida aposentadoria:

I - aos segurados que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação, durante, no mínimo, 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, nos termos do disposto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, quando cumpridos:

a) 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição;

b) 58 (cinquenta e oito) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; ou

c) 60 (sessenta) anos de idade, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição;

[...]

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:

[...]

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.

[...]

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.

§ 1º A média a que se refere o caput será limitada ao valor máximo do salário de contribuição do Regime Geral de Previdência Social para os segurados desse regime e para o servidor que ingressou no serviço público em cargo efetivo após a implantação do regime de previdência complementar ou que tenha exercido a opção correspondente, nos termos do disposto nos §§ 14 a 16 do art. 40 da Constituição Federal.

§ 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.

§ 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:

I - no caso do inciso II do § 2º do art. 20;

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

§ 4º O valor do benefício da aposentadoria de que trata o inciso III do § 1º do art. 10 corresponderá ao resultado do tempo de contribuição dividido por 20 (vinte) anos, limitado a um inteiro, multiplicado pelo valor apurado na forma do caput do § 2º deste artigo, ressalvado o caso de cumprimento de critérios de acesso para aposentadoria voluntária que resulte em situação mais favorável.

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

§ 6º Poderão ser excluídas da média as contribuições que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, vedada a utilização do tempo excluído para qualquer finalidade, inclusive para o acréscimo a que se referem os §§ 2º e 5º, para a averbação em outro regime previdenciário ou para a obtenção dos proventos de inatividade das atividades de que tratam os arts. 42 e 142 da Constituição Federal.

§ 7º Os benefícios calculados nos termos do disposto neste artigo serão reajustados nos termos estabelecidos para o Regime Geral de Previdência Social.

16. Ocorreu, com isso, a violação do disposto no artigo 60, § 2º, da Constituição Federal: “*A proposta será discutida e votada em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, considerando-se aprovada se obtiver, em ambos, três quintos dos votos dos respectivos membros.*” Se não há votação em dois turnos, viola-se o **devido processo legislativo**. A cláusula consubstancia **limite formal ao poder de reforma**. Nesses casos, em que há violação de norma procedimental sediada na Constituição, o STF entende que não se trata de matéria *interna corporis*, podendo ter lugar o controle jurisdicional:

*Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE. EMENDA PARLAMENTAR EM PROJETO DE CONVERSÃO DE MEDIDA PROVISÓRIA EM LEI. CONTEÚDO TEMÁTICO DISTINTO DAQUELE ORIGINÁRIO DA MEDIDA PROVISÓRIA. PRÁTICA EM DESACORDO COM O PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E COM O DEVIDO PROCESSO LEGAL (**DEVIDO PROCESSO LEGISLATIVO**). 1. Viola a Constituição da República, notadamente o princípio democrático e o devido processo legislativo (arts. 1º, caput, parágrafo único, 2º, caput, 5º, caput, e LIV, CRFB), a prática da inserção, mediante emenda parlamentar no processo legislativo de conversão de medida provisória em lei, de matérias de conteúdo temático estranho ao objeto originário da medida provisória. 2. Em atenção ao princípio da segurança jurídica (art. 1º e 5º, XXXVI, CRFB), mantém-se hígidas todas as leis de conversão fruto dessa prática promulgadas até a data do presente julgamento, inclusive aquela impugnada nesta ação. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por maioria de votos.⁷*

*(...) Cabe ao Judiciário afirmar o devido processo legislativo, declarando a inconstitucionalidade dos atos normativos que desrespeitem os **trâmites de aprovação previstos na Carta**. Ao agir desse modo, não se entende haver intervenção no Poder Legislativo, pois o Judiciário justamente contribuirá para a saúde democrática da comunidade e para a consolidação de um Estado Democrático de Direito em que as normas são frutos de verdadeira discussão, e não produto de troca entre partidos e poderes. (...).⁸*

17. O que ora se propõe ao Supremo Tribunal Federal não é que controle a observância do Regimento Interno pela Casa Legislativa – a questão ora suscitada não é *interna corporis*. O que se demanda é que a Corte promova a aplicação da Constituição Federal. A função primordial da jurisdição constitucional de garantir a higidez do sistema democrático exige o controle da observância do devido processo

⁷ ADI 5127, Relator Min. ROSA WEBER, Relator(a) p/ Acórdão: Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 15/10/2015, DJe-094 11-05-2016.

⁸ ADI 4029, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 08/03/2012, DJe-125 27-06-2012.

legislativo.⁹ As deficiências na deliberação caracterizam verdadeiras **inconstitucionalidades formais**, levando à invalidade da norma editada.¹⁰

II.2. Ausência de deliberação informada. Confiabilidade das premissas empíricas. Equilíbrio financeiro e atuarial. Princípio da solidariedade. Relativização da presunção de constitucionalidade

18. Um dos desafios impostos às cortes constitucionais é preservar a consistência dos processos decisórios no contexto atual de “pós-verdade”. É trágico que políticas públicas se fundamentem em *fake news*, em preconceitos ideológicos vulgares, no combate a espantinhos teóricos. O processo deliberativo, no Parlamento e nos órgãos do Executivo, deve se apoiar em informações consistentes.¹¹ Devem ser oferecidas *razões públicas* para justificar a aprovação das leis, sobretudo quando interferem a esfera dos direitos fundamentais dos cidadãos.¹² Essas exigências são extraídas do *princípio republicano* (art.1º, *caput*, da Constituição de 1988) e do *pluralismo político* (art. 1º, IV).

19. Em uma democracia, os governantes eleitos pela maioria governam, mas devem se justificar, prestar conta perante todos. É o que se denomina

⁹ V. STRUCHINER, Noel. Posturas interpretativas e modelagem institucional: a dignidade (contingente) do formalismo jurídico). In.: SARMENTO, Daniel (Org.). *Filosofia e Teoria Constitucional Contemporânea*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 540-544.

¹⁰ BARCELLOS, Ana Paula Gonçalves Pereira de. *Direito constitucional a um devido procedimento na elaboração normativa: direito a justificativa*. Tese de titularidade. UERJ. 2015, p. 238-240.

¹¹ Cf., *i. a.*: ROCHA, Marta Mendes da. Representação, deliberação e estudos legislativos. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 25, n. 74, 2010.

¹² Cf.: RAWLS, John. A idéia de razão pública revista. In: *Id. O direito dos povos*. Trad. Luis Carlos Borges. Rev. Sérgio Sérulo da Cunha. São Paulo: Martins Fontes, 2001; *Id. Liberalismo político*. Trad. Dinah de Abreu Azevedo. Rev. Álvaro de Vita. 2. ed. São Paulo: Ática, 2000; HABERMAS, Jürgen. Reconciliation through the public use of reason: remarks on John Rawl's political liberalism. *The Journal of Philosophy*, v. 42, n. 3, mar., 1995.

accountability.¹³ Embora as maiorias decidam, as minorias têm o direito de exigir que as suas decisões sejam precedidas de exame sério dos fatos e das consequências relacionados à matéria em exame. Pode-se conceber, nesse sentido, a exigência de que o processo decisório, tanto no Legislativo quanto no Executivo, obedeça ao ***princípio da deliberação informada***.

20. Quanto ao ponto, a Emenda Constitucional n. 95 – no geral, reprovável – incorporou inovação importante: estabeleceu a exigência de que os projetos de lei que criarem despesas obrigatórias ou instituírem renúncia de receitas sejam acompanhados de *estudo de impacto orçamentário e financeiro* (ADCT, art. 113). No mesmo sentido, o Decreto n. 9191/2017 determina, em seu artigo 32, VI, a necessidade de que o parecer de mérito que subsidia a edição de atos normativos inclua “*análise de impacto da medida*”. Por fim, a Lei n. 13.848/2019, originária da MP n. 881, cria o instituto da “*análise de impacto regulatório*”. O estudo deverá conter “*informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico*”.¹⁴

21. O STF proferiu decisão para preservar a consistência do processo deliberativo no julgamento da ADI n. 4029. A ação foi ajuizada para impugnar a Lei Federal nº 11.516/07, que resultou da conversão de Medida Provisória por meio da qual se promoveu a criação do Instituto Chico Mendes de Conservação da Biodiversidade. A ADI foi julgada improcedente. Porém, incidentalmente, a Corte

¹³ Cf., *i. a.*: GUTMANN, Amy; THOMPSON, Dennis. *Democracy and disagreement*. Cambridge, Mass.; London: The Belknap Press of Harvard University Press, 1996. p. 129; COHEN, Joshua. *Deliberation and democratic legitimacy*. In: BOHMAN, James; REHG, William (orgs.). *Deliberative democracy: essays on reason and politics*. Cambridge, Mass.; London: The MIT Press, 1997; TREMBLAY, Luc B. *Deliberative democracy and liberal rights*. *Ratio Juris*, v. 14, n. 4, dez., 2001. p. 434 ss.

¹⁴ De acordo com o art. 5º da Lei n. 13.848/2019, “*As propostas de edição e de alteração de atos normativos de interesse geral de agentes econômicos ou de usuários dos serviços prestados, editadas por órgão ou entidade da administração pública federal, incluídas as autarquias e as fundações públicas, serão precedidas da realização de análise de impacto regulatório, que conterá informações e dados sobre os possíveis efeitos do ato normativo para verificar a razoabilidade do seu impacto econômico.*”

apreciou a constitucionalidade dos artigos 5º, *caput*, e 6º, *caput* e parágrafos 1º e 2º, da Resolução nº 1 de 2002 do Congresso Nacional. Os preceitos permitiam a emissão de parecer, pelo Relator da medida provisória, diretamente ao Plenário da Câmara dos Deputados, sem que a Comissão Mista, a que aludia o artigo 62, § 9º, da Constituição da República, se manifestasse. A norma era inconstitucional por violar o devido processo legislativo.¹⁵ O preceito constitucional tinha como função permitir que se instaurasse “*reflexão mais detida sobre os atos emanados do Executivo*” e evitar que o Plenário decidisse de maneira “*inopinada*”.¹⁶ Dali em diante, porém, a deliberação da comissão mista, de Deputados e Senadores, se tornou obrigatória:

*“(...) 4. As Comissões Mistas e a magnitude das funções das mesmas no processo de conversão de Medidas Provisórias decorrem da necessidade, imposta pela Constituição, de assegurar uma reflexão mais detida sobre o ato normativo primário emanado pelo Executivo, evitando que a apreciação pelo Plenário seja feita de maneira inopinada, percebendo-se, assim, que o parecer desse colegiado representa, em vez de formalidade desimportante, uma garantia de que o Legislativo fiscalize o exercício atípico da função legiferante pelo Executivo. (...) 6. A atuação do Judiciário no controle da existência dos requisitos constitucionais de edição de Medidas Provisórias em hipóteses excepcionais, ao contrário de denotar ingerência contramajoritária nos mecanismos políticos de diálogo dos outros Poderes, serve à manutenção da Democracia e do equilíbrio entre os três baluartes da República. (...)”.*¹⁷

¹⁵ Cf.: CLÈVE, Clèmerson Merlin. *Medidas Provisórias*. 3ª ed. São Paulo: RT, 2010; CASSEB, Paulo Adib. *Processo Legislativo – atuação das comissões permanentes e temporárias*. São Paulo: RT, 2008.

¹⁶ Como a submissão das medidas provisórias diretamente ao Plenário se tornara prática corrente, o STF modulou os efeitos de sua decisão, razão pela qual a Lei Federal nº 11.516/07 não foi declarada inconstitucional. No caso, a Corte utilizou a técnica da *prospective overruling*. Cf., *i. a.*: TREANOR, William Michael; SPERLING, Gene B. *Prospective Overruling and the Revival of ‘Unconstitutional’ Statutes*, *Colum. L. Rev.*, n. 93, 1993.

¹⁷ ADI 4029, Relator Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, J. 08.03.2012, *DJe*-125 27.062012.

22. Os argumentos atuariais oferecidos pelo Governo ao apresentar a PEC n. 6/2019, que originou a Emenda Constitucional n. 103, data máxima vênua, são absolutamente **desprovidos de consistência**. Na verdade, o que teve lugar foi a apresentação de preocupações genéricas com a responsabilidade fiscal que, válidas no passado, na presente hipótese, não se sustentavam em estudo financeiro e atuarial elaborado em conformidade com critérios científicos. Observe-se que, no tocante à previdência social, a exigência de consistência no processo de elaboração normativa decorre de exigência constitucional expressa, segundo a qual deve se preservar equilibrado. É o que determinam os artigos 40 e 201 da Constituição da República. O ponto é esclarecido, com precisão, pelo Professor **Ingo Sarlet**, em parecer elaborado a propósito da Emenda Constitucional n. 103, anexo à presente inicial:

Ora, a justificação/motivação das opções legislativas (ou mesmo dos demais atores estatais), como dever e direito fundamental implícito, implica em ônus do poder público e não do cidadão, e não pode se dar de forma genérica, desacompanhada dos elementos consistentes e confiáveis indispensáveis à sua demonstração em concreto, muito menos dar sustentação a uma presunção de que os atos legislativos, pelo fato de ter ocorrido uma deliberação durante a sua elaboração, dispensam tal justificação.

A sua ausência ou manifesta deficiência, portanto, levam (pelo menos quanto aos pontos diretamente afetados pela falta de justificação adequada), à ilegitimidade constitucional da opção legislativa, antes mesmo de eventual exame de sua inconsistência do ponto de vista substantivo, ou seja, do mérito intrínseco da decisão do legislador democraticamente legitimado, e, por isso mesmo, responsável e responsabilizável.

Outrossim, como já adiantado, a falta das razões (elementos confiáveis e transparentes e acessíveis ao conhecimento público e controle, prejudica severamente e mesmo pode, a depender do caso, tornar inviável o exercício do controle, seja ele social, seja ele por parte do Poder Judiciário, por sua vez, provocado pela cidadania.

No caso da EC 103, a violação do DFDEN resulta evidente e assume ainda maior relevância à vista dos deveres constitucionais específicos previstos nos artigos 40 e 201, CF, incluindo a demonstração objetiva, clara e confiável, estribada em dados cientificamente consistentes, de

natureza econômica/financeira/atuarial da efetiva necessidade das medidas instituídas pela reforma previdenciária, em especial quando de natureza restritiva de direitos fundamentais.

Dentre tais deficiências, assume destaque o problema da existência e, em caso afirmativo, da real dimensão do déficit na esfera previdenciária, bem como de suas causas efetivas, sem redução de complexidade e, especialmente, excluindo uma ou mais causas concorrentes relevantes. De outra parte, tal demonstração não se pode dar de modo genérico, devendo guardar aderência concreta com o respectivo regime da previdência social (distinguindo entre os regimes próprios dos servidores públicos e o regime geral), indicando, à luz das peculiaridades, os problemas, suas causas e o porquê – ou seja, a adequação e necessidade - das medidas escolhidas pelo legislador, visto que até mesmo o impacto de um ou outro regime sobre o eventual e alegado déficit é diferenciado, sem que aqui seja o caso, ainda, de adentrar os detalhes.

23. A demonstração cabal da inconsistência da tese de que o sistema era dotado de desequilíbrio financeiro e atuarial é levada a termo por **parecer** (anexo) elaborado pela equipe de especialistas do **Instituto de Economia da UNICAMP**, coordenada pelo Prof. Dr. **Pedro Paulo Zahlut Bastos**. Os especialistas ressaltam que as reformas anteriores já haviam produzido equilíbrio atuarial. Tais reformas, quando aprovadas, foram concebidas justamente com esse propósito, foram justificadas a partir desse objetivo. No que toca especificamente ao RPPS, há vários pareceres técnicos e simulações oficiais que corroboram indubitavelmente essa inferência. Confirmam-se, a propósito, os esclarecimentos providos pelos referidos especialistas:

(...)

A justificativa oficial da EC n° 103/2019, contudo, não se sustenta, por dois motivos. Primeiro, não houve, a rigor, demonstração do desequilíbrio financeiro e, em particular, atuarial do RPPS que exigisse nova reforma. A reforma do RPPS em 2003 e sua regulamentação em 2012 já tinham sido justificadas para atender ao artigo 40 da CF, ou seja, para assegurar “o equilíbrio financeiro e atuarial”. Aliás, simulações oficiais e acadêmicas atestaram que as

mudanças de 2003 e 2012 equilibravam o RPPS. Os cálculos apresentados pelo governo em 2019 para justificar a reforma, pelo contrário, não demonstraram o desequilíbrio financeiro e atuarial do regime criado por estas reformas. Logo, a reforma de 2019 não pode ser justificada pelo atendimento constitucional de “critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial”, pois eles já haviam sido atendidos pelas reformas anteriores do RPPS.

O segundo motivo é que a suposta economia fiscal gerada em dez anos (até 2030, na prática) e vinte anos (até 2040, na prática) não existe. Afinal, a postergação da aposentadoria no RPPS não significa, como no Regime Geral de Previdência Social (RGPS), a imposição de um custo extra para o setor privado e uma economia para o setor público. No RPPS, a economia com a postergação da aposentadoria gera um custo extra ainda maior para o próprio setor público, associado ao pagamento de salários e contribuições patronais por um período mais longo. Este custo extra – um tipo de “custo de transição” gerado pela reforma - é simplesmente “esquecido” pela justificativa oficial.

O presente parecer demonstra a inconsistência da justificativa oficial da EC nº 103/2019 e, mais do que isso, o fato de que ela não pode ser justificada pela observância de “critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” segundo a Constituição. Assim, a reforma do RPPS em 2019 é desnecessária e, a curto prazo, até mesmo contraproducente, ou seja, nos afasta do respeito de “critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial” para a geração atual de servidores ativos e inativos. (...)

24. O parecer demonstra, ademais, que, na verdade, a EC n. 103 não incrementa o equilíbrio financeiro e atuarial do RPPS. A EC n. 103, de fato, impõe novos obstáculos ao alcance desse equilíbrio. Os cálculos realizados pelo governo levaram em conta exclusivamente a “**geração atual**”, que é integrada por muitos servidores que ingressaram no serviço público anteriormente a 2003 e 2012. As alterações levadas a termo em 2012 produziram **custos de transição** em decorrência do fato de que os servidores que aderiram à previdência complementar deixaram de recolher contribuições relativamente aos valores que ultrapassassem o teto do RGPS. A Reforma de 2019, agrava esses custos de transição, ao postergar a aposentadoria desses servidores, mas não contabiliza esses custos em seus cálculos.

25. Evidentemente, a reforma de 2019, no longo prazo, produz superávit atuarial (não equilíbrio). Para isso, porém, aumenta o ônus fiscal incidente sobre a geração atual. Na verdade, **a reforma de 2019 agrava a situação fiscal até 2060!** E, para **compensar** os desequilíbrios financeiros daí resultantes, onera a geração atual com **alíquotas excessivas e quotas extras**. O ponto é apontado com precisão no referido parecer atuarial, da lavra do Prof. Dr. Pedro Paulo Zahlut Bastos e sua equipe:

É claro que a reforma de 2019 gera ainda mais superávit atuarial no longo prazo para a “geração futura” de servidores ativos do que aquele já assegurado em 2012, já que eleva alíquotas de contribuição e tempo de contribuição de modo desnecessário. No entanto, o faz às custas de aumentar os dispêndios fiscais com a “geração atual” associados ao prolongamento do tempo de pagamento de salários superiores a benefícios previdenciários. Isto é, tem um “custo de transição” não contabilizado oficialmente. Ademais, pune desnecessariamente tanto a “geração atual” quanto a “geração futura”, em vista de não haver “causa suficiente” para elevar contribuições mensais (com alíquotas progressivas) e a soma das contribuições (pelo prolongamento do tempo de contribuição).

É fundamental enfatizar isto porque a justificativa oficial para a reforma de 2019 não demonstra a necessidade de reformar a longo prazo o RPPS, isto é, não demonstra desequilíbrio atuarial do regime. Pelo contrário, mostramos que o regime estava equilibrado atuarialmente. A justificativa oficial apenas apresenta, com cálculos enganosos, a suposta economia gerada a curto prazo (até 2040) pela postergação das aposentadorias, sem considerar o custo fiscal do prolongamento do pagamento de salários no mesmo período. Este é um custo de transição da reforma que não é contabilizado na justificativa oficial.

De todo modo, se o RPPS já era sustentável a longo prazo desde a regulamentação de 2012, qual o objetivo de sua reforma, se tal reforma ainda por cima piora as contas públicas até a década de 2060? É difícil não levantar a hipótese que a economia extra obtida com a reforma do RPPS civil no futuro longínquo pode servir para compensar o custo extra da reforma do plano de remuneração dos militares, e não para equilibrar um regime civil que já havia sido equilibrado desde 2012.

26. Um dos princípios básicos que informa o sistema previdenciário é o da **solidariedade**, positivado, no tocante ao RPPS, no artigo 40 da Constituição Federal. Em decorrência do princípio da solidariedade, é possível cobrar contribuições sociais de servidores inativos, como determina a jurisprudência do STF. Fosse o sistema informado apenas pelo princípio contributivo, não haveria essa possibilidade. A solidariedade possui também uma dimensão **intergeracional**. É em razão da solidariedade intergeracional que não se pode, por exemplo, esgotar o meio-ambiente para maximizar o bem-estar da geração atual em detrimento da preservação do meio-ambiente para as gerações futuras. Da mesma forma, o sistema previdenciário não pode onerar excessivamente a geração atual para gerar superávits futuros. Não é compatível com a Constituição Federal impor todos os ônus aos atuais servidores. O sistema previdenciário deve distribuir ônus e benefícios de modo equilibrado entre as gerações.

27. Exige-se também que se observe a **solidariedade** entre todas as **categorias de servidores**. Não é possível que os servidores **civis** suportem os ônus associados a privilégios preservados para os **militares** e os **parlamentares**. Militares (artigo 22, II, “a”, da Lei 13.954/2019) e parlamentares (artigo 14, §1º da EC 103/2019) possuem regras de transição mais brandas, o que parece ser o motivo subjacente ao encaminhamento ao Congresso de PEC contendo regras mais rigorosas para os civis. A instituição de regime privilegiado para carreiras particularmente sensíveis a desgastes em termos de saúde e periculosidade pode ocorrer licitamente. Mas tal tratamento distinto deve ser objeto de forte justificação, devendo guardar sintonia com o parâmetro da solidariedade, que impõe uma distribuição equitativa de ônus e benefícios. O ponto é examinado no Parecer anexo, da lavra do Prof. Ingo Sarlet:

Nesse contexto, embora não se trate apenas desses casos, os exemplos possivelmente mais polêmicos são, no âmbito da reforma constitucional ora analisada, os militares (artigo 22, II, “a” da Lei 13.954/2019) e parlamentares (artigo 14, §1º da EC 103/2019), que seguirão ocupando uma posição relacional muito diferenciada, menos gravosa, ademais da previsão de regras de transição mais brandas.

Embora, em face da jurisprudência do STF, seja difícil sustentar a violação direta ao princípio da isonomia, o tratamento diferenciado, no caso concreto e tal como formatado, expressa problema grave de inconsistência do processo deliberativo. Como antes consignado, a deliberação parlamentar deve se assentar em premissas empíricas confiáveis, transparentes, e compreensíveis aos destinatários da norma.

Como tem demonstrado os diversos estudos relativos ao equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário, grande parte do problema está associado à previdência dos militares. Se a reforma da previdência foi aprovada para produzir equilíbrio financeiro e atuarial, deve incidir, prioritariamente, sobre a principal fonte de desequilíbrio e não justamente sobre os que menos contribuem para o problema.

Como antes consignado, o sistema previdenciário é regido pelo princípio da solidariedade. Não é compatível com esse princípio onerar mais gravemente a generalidade e absoluta maioria dos servidores públicos - mediante alíquotas de contribuição extorsivas, redução drástica das pensões, regras de transição mais rigorosas, etc. - quando um grupo pequeno é responsável, em termos proporcionais, pela maior parte do déficit, e, observada a representação quanto ao número de servidores, manifestamente desproporcional.

É precisamente aqui que pode ser invocada uma quebra do princípio da isonomia, visto que inexiste a razão constitucionalmente legítima para um tratamento diferenciado tão expressivo, ademais de uma violação da exigência de uma igualdade proporcional.

28. por todas essas razões, sustenta-se a **inconstitucionalidade da Emenda n. 103**. Porém, ainda que a Corte entenda que as razões não são suficientes para justificar a declaração de inconstitucionalidade da Emenda Constitucional n. 103, certamente militam no sentido da **relativização da presunção de sua**

constitucionalidade. No caso ora em exame, a grave insinceridade legislativa, data máxima vênua, conduz senão à inconstitucionalidade dos preceitos ora impugnados, pelo menos à necessidade de se adotar parâmetro estrito para examiná-la. Não é possível que a PEC seja apresentada sob o argumento de que é necessário produzir equilíbrio financeiro e atuarial quando (a) o equilíbrio atuarial já havia se produzido pelas reformas de 1998 e 2002 e (b) a emenda proposta, na verdade, agrava o problema do equilíbrio financeiro para a geração atual, onerando-a desproporcionalmente por meio de alíquotas excessivas e contribuições extras. O constituinte derivado não pode transferir todo o custo de transição para a geração atual se não há, efetivamente, equilíbrio atual a ser alcançado no futuro.

29. Para dirimir todas as questões acima, adequada a convocação de **audiência pública** e a constituição, pelo Eminente de Relator, de **Comissão de Peritos**, nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei n. 9868/99.

30. A medida é tanto mais requerida pela circunstância de os estudos atuarias apresentados pelo Governo terem sido produzidos em **ambiente institucional** diferente do previsto na Constituição Federal de 1988. Com a inclusão do § 20 no art. 40 da Constituição da República, a Emenda Constitucional nº 41/2003 estabeleceu a exigência de que cada Regime Próprio de Previdência fosse administrado por uma **Unidade Gestora Única**:

Art. 1º A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [...]

§ 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."*

31. Tal determinação Constitucional foi regulamentada por meio da Portaria MPS nº 402, de 12 de dezembro de 2008:

Art. 10. É vedada a existência de mais de um RPPS para os servidores titulares de cargos efetivos e de mais de uma unidade gestora do respectivo regime em cada ente federativo.

*§ 1º Entende-se por **unidade gestora** a entidade ou órgão integrante da estrutura da Administração Pública de cada ente federativo, que tenha por finalidade a administração, o gerenciamento e a operacionalização do RPPS, incluindo a arrecadação e gestão de recursos e fundos previdenciários, a concessão, o pagamento e a manutenção dos benefícios.*

§ 2º A unidade gestora única deverá gerenciar, direta ou indiretamente, a concessão, o pagamento e a manutenção, no mínimo, dos benefícios de aposentadoria e pensão concedidos a partir da publicação da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, de todos os poderes, órgãos e entidades do ente federativo.

*§ 3º A unidade gestora única contará com **colegiado** ou instância de decisão, no qual será garantida a **representação dos segurados***

32. Ocorre que, inobstante exija dos demais entes federados (Estados, Municípios e Distrito Federal) a criação das unidades gestoras dos seus respectivos Regimes Próprios, a própria **União nunca criou a sua unidade gestora**, como determina a Lei Fundamental, o que, além de comprometer a avaliação do equilíbrio financeiro e atuarial, em última análise, impede o exercício constitucional do direito de participação de trabalhadores e empregados na gestão colegiada deste Órgão, conforme previsto **no art. 10 da Constituição da República**: “*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”. A omissão da União vai de encontro à promoção da transparência e da eficiência na gestão do RPPSU (art. 40 § 22, CF/88). A ausência de unidade gestora, que examinasse os dados apresentados nos estudos atuariais, é elemento que, *data vênua*, esvazia a credibilidade dos estudos realizados pelo governo.

33. Para dirimir a controvérsia, e se aquilatar a verdadeira extensão do “desequilíbrio” que o governo pretendia resolver com a reforma, é imprescindível que o STF examine a matéria em profundidade. Por isso, requer-se a convocação de **audiência pública** e a constituição de **Comissão de Peritos**, nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei n. 9868/99.

III. MÉRITO 2: INCONSTITUCIONALIDADES MATERIAIS

III. 1. Inconstitucionalidade da alíquota progressiva no âmbito do RPPS. Princípios da contrapartida, da vedação do confisco, da proporcionalidade e da irredutibilidade de vencimentos dos servidores públicos

34. De acordo com a redação dada pela EC n. 103/2019 ao artigo 149, §1º, da Constituição Federal, as contribuições para o custeio de regime próprio de previdência social passam “*ter alíquotas progressivas de acordo com o valor da base de contribuição ou dos proventos de aposentadoria e de pensões*”. Tal preceito é inconstitucional, nos termos da Jurisprudência do STF.

35. Além disso, padece também de inconstitucionalidade a progressividade estabelecida provisoriamente no art. 11 da EC n. 103/2019, que também é ora impugnado. A norma prevê alíquotas que variam de 7,5% a 22%. Confira-se a redação dos preceitos:

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.

36. A progressividade da alíquota da contribuição para o RPPS viola a constituição por duas razões fundamentais. Em primeiro lugar, há a violação do **princípio da contrapartida**. As contribuições sociais, ao contrário dos impostos, estão vinculadas à finalidade específica, consubstanciada na obtenção futura de benefício previdenciário. É assim porque, de acordo com o artigo 40 da Constituição Federal, o RPPS possui caráter contributivo e solidário. O sistema de alíquotas previdenciárias não pode ser organizado de tal modo que a geração atual seja excessivamente onerada sem que, desse ônus, resulte o custeio de seus benefícios previdenciários. Da mesma forma que o sistema não pode ser concebido em termos apenas contributivos tampouco é possível desvincular por completo a contribuição dos benefícios a serem auferidos no futuro. O professor Ingo Sarlet, em seu parecer, esclarece o ponto:

“Antes de avançarmos na fundamentação, é preciso recordar que, de acordo com remansosa doutrina e jurisprudência, de há muito firmada, é cediço que as contribuições previdenciárias, modalidade do gênero contribuições, constituem espécie de tributo, juntamente com os impostos e as taxas, tratando-se, ademais disso, de tributo de natureza retributiva e vinculado ao princípio da capacidade contributiva.

Além disso, na condição de tributo vinculado e de cunho retributivo, a contribuição previdenciária, é fundada na lógica (e regra jurídica) da contrapartida que, por sua vez, deve ser proporcional em relação ao montante da remuneração futura – no caso, as aposentadorias e pensões - do cidadão contribuinte.

É devido a tais circunstâncias, inerentes à própria condição da contribuição previdenciária, que o STF firmou posição no sentido de que, diferentemente dos impostos, ancorados na capacidade contributiva dos cidadãos e, de resto, não vinculados a determinado fim, no caso das contribuições não se afigura como constitucionalmente legítima a criação de alíquotas progressivas.

A inconstitucionalidade de alíquotas progressivas, por sua vez, pode deitar raízes em mais de um fundamento, posto que, a depender do caso, poderá existir ofensa à exigência de contrapartida, que lhe é peculiar, ou então (e eventualmente até também) por configurar tributo com efeito confiscatório, situação que será contemplada quando da resposta ao próximo questionamento.

Antes de avançar com a fundamentação da resposta já antecipada, é preciso recordar que, a teor do artigo 201, CF, “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”. Outrossim – consagrando a regra da contrapartida - o artigo 40, CF, dispõe, que a todos os servidores públicos titulares de cargos efetivos um regime previdenciário de natureza solidária e contributiva, sustentado por meio de contribuições tanto do poder público, quanto dos servidores ativos, inativos e pensionistas.

Além de um regime compartilhado de contrapartidas, o sistema previdenciário formatado na CF, no concernente às contribuições sociais, adotou o modelo da assim chamada referibilidade, que impõe ao poder público o dever de utilizar os recursos auferidos mediante as contribuições sociais, como, no presente caso, a previdenciária, para atender aos fins (constitucionais e/ou legais) que ensejaram a instituição da contribuição. Dito de outro modo, o regime das contribuições sociais é sempre finalisticamente vinculado e determinado. Tal exigência, embora não seja absoluta (ou seja, reclamando uma vinculação direta e simétrica), importa, todavia, a existência de uma sinergia substancial (tendencial) entre o encargo tributário e a alocação dos recursos arrecadados para a consecução dos respectivos fins.

37. Essa exigência de **correspondência** ou “**referibilidade**” entre a contribuição paga e o benefício obtido tem sido afirmada e reafirmada na **jurisprudência** do Supremo Tribunal Federal. É significativo o acórdão que se segue, noticiado no Informativo n. 919/19:

“(...) A dimensão contributiva do sistema mostra-se incompatível com a cobrança de qualquer verba previdenciária que não garanta ao segurado algum benefício efetivo ou potencial. O princípio da solidariedade não é suficiente para elidir esse aspecto, impondo ao contribuinte uma contribuição que não trará retorno. A não incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas não incorporáveis à aposentadoria do servidor público decorre de comando expresso no § 3º (1) do art. 40 da CF. Essa previsão especial afasta a incidência da regra disposta no § 11 (2) do art. 201 da CF, a qual é aplicável apenas de modo subsidiário ao próprio. Da redação originária do texto constitucional, o RPPS migrou de natureza solidária e distributiva para um regime também contributivo (EC 3/1993). Posteriormente, com a entrada em vigor da EC 20/1998, o aspecto contributivo foi reforçado, colocando-se em aparente conflito os princípios da contributividade e da solidariedade. Ocorre que, a partir de então, previu-se a vinculação expressa entre os proventos de aposentadoria e a remuneração recebida pelo servidor, de modo que as parcelas sem reflexo nos proventos estão livres da incidência da contribuição previdenciária. Essa vinculação tornou-se ainda mais expressiva a partir da EC 41/2003. Ainda que a solidariedade do sistema tenha sido reforçada, não houve a derrogação do caráter contributivo. De um lado, o princípio da solidariedade afastaria a relação simétrica entre contribuição e benefício. De outro, o princípio contributivo impediria a cobrança de contribuição previdenciária sem que se conferisse ao segurado alguma contraprestação, efetiva ou potencial, em termos de serviços ou benefícios. Nesse contexto, ainda que o princípio da solidariedade fosse pedra angular do sistema próprio dos servidores, não poderia esvaziar seu caráter contributivo, informado pelo princípio do custo-benefício, tendo em conta a necessidade de um sinalagma mínimo, ainda que não importasse em perfeita simetria entre o que se paga e o que se recebe. Desse modo, deve ser estabelecida a aplicação simétrica do binômio formado entre os princípios da contributividade e da solidariedade, de forma a prestigiá-los e conjugá-los em um produto final equilibrado. Logo, caso o Estado tenha intenção de promover um fortalecimento atuarial, poderá agravar a alíquota incidente sobre os participantes ou até mesmo aumentar sua participação no custeio, mas não tributar sobre base não

*imponível. O Colegiado destacou, ainda, que a Constituição conferiu ao legislador ordinário a tarefa de estabelecer o critério definidor das parcelas que compõem a remuneração do servidor para fins previdenciários. (...).*¹⁸

38. A Constituição Federal (**art. 195, §5º**) estabelece que "*nenhum benefício ou serviço da seguridade social poderá ser criado, majorado ou estendido sem a correspondente fonte de custeio total*". Se nenhum benefício pode ser majorado sem a respectiva fonte de custeio, nenhum benefício previdenciário pode, *a contrario sensu*, ser extinto ou minorado sem a correspondente diminuição na contribuição previdenciária vertida. Caso o ordenamento constitucional permitisse a redução dos benefícios sociais, o que se admite *ad argumentandum tantum*, essa restrição deveria ser acompanhada de uma **redução proporcional no valor da contribuição**. Sobre a questão, o Ministro Celso de Mello, quando do julgamento da supracitada ADI n. 2.010/DF-MC, destacou que:

*Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição.*¹⁹

39. No julgamento da ADI n. 3.105/DF, a Relatora Min. Ellen Gracie consignou em seu voto, referindo-se à doutrina de José Afonso da Silva, a inafastável exigência de contrapartida para todo tributo voltado à seguridade social:

¹⁸ RE 593068, Relator Ministro Roberto Barroso, julgado em 11.10.2018.

¹⁹ STF, Pleno, ADI n. 2.010/DF-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12.4.2002. [SEP]

*Sem sombra de dúvida, tal combinação para o sistema previdenciário, é modalidade de tributo. [...] Mas a contribuição previdenciária, segundo o Prof. José Afonso da Silva, “é tributo vinculado a determinado tipo de prestação, tributo que se destina a alimentar um fundo, o fundo da seguridade social, vinculado a satisfazer as prestações previdenciárias; por isso, sua arrecadação compulsória só por si não é suficiente para legitimá-la, porque ainda é necessário que os recursos dela provenientes sejam destinados a satisfazer as prestações da seguridade social, porquanto só para tal destino a Constituição Federal fundamenta sua cobrança, e precisamente daí, também, é que se verifica o direito subjetivo do trabalhador às prestações, sempre que ocorrerem os pressupostos que justifiquem receber a vantagem previdenciária”.*²⁰

40. No mesmo sentido, o **Superior Tribunal de Justiça (STJ)**, em recente julgamento de Recurso Representativo da Controvérsia (**Tema Repetitivo n. 999**), assinalou que “o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício”, sob pena de infringência ao **princípio da contrapartida**:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL AFETADO AO RITO DOS REPETITIVOS. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. SOBREPOSIÇÃO DE NORMAS. APLICAÇÃO DA REGRA DEFINITIVA PREVISTA NO ART. 29, I E II DA LEI 8.213/1991, NA APURAÇÃO DO SALÁRIO DE BENEFÍCIO, QUANDO MAIS FAVORÁVEL DO QUE A REGRA DE TRANSIÇÃO CONTIDA NO ART. 3º. DA LEI 9.876/1999, AOS SEGURADOS QUE INGRESSARAM NO SISTEMA ANTES DE 26.11.1999 (DATA DE EDIÇÃO DA LEI 9.876/1999). CONCRETIZAÇÃO DO DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO. PARECER DO MPF PELO DESPROVIMENTO DO FEITO. RECURSO ESPECIAL DO SEGURADO PROVIDO. [...] 4. Nesse passo, não se pode admitir que tendo o Segurado vertido melhores contribuições antes de julho de 1994, tais pagamentos sejam simplesmente descartados no momento da

²⁰ Pleno, ADI n. 3.105/DF, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ acórdão Min. Cezar Peluso, DJ 18.2.2005; excerto do voto, p. 14.

concessão de seu benefício, sem analisar as consequências da medida na apuração do valor do benefício, sob pena de infringência ao princípio da contrapartida. 5. É certo que o sistema de Previdência Social é regido pelo princípio contributivo, decorrendo de tal princípio a necessidade de haver, necessariamente, uma relação entre custeio e benefício, não se afigurando razoável que o Segurado verta contribuições e não possa se utilizar delas no cálculo de seu benefício. 6. A concessão do benefício previdenciário deve ser regida pela regra da prevalência da condição mais vantajosa ou benéfica ao Segurado, nos termos da orientação do STF e do STJ. Assim, é direito do Segurado o recebimento de prestação previdenciária mais vantajosa dentre aquelas cujos requisitos cumpre, assegurando, conseqüentemente, a prevalência do critério de cálculo que lhe proporcione a maior renda mensal possível, a partir do histórico de suas contribuições. [...].²¹

41. A outra inconstitucionalidade que recai sobre a progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária consiste na violação do **princípio do não confisco**, positivado no artigo 150, IV, da Constituição Federal. Trata-se de garantia da propriedade privada, consagrada no artigo 5º, XXII e XXIII, bem como no artigo 170, II e III, da Constituição Federal. A violação do princípio ocorre em razão do fato de a contribuição social para a previdência se somar ao imposto de renda. A maior alíquota da contribuição social é de 22%; a maior alíquota de imposto de renda, é de 27,5%. Os dois tributos somados conduzem a verdadeiro confisco da remuneração do servidor, situação que se agrava de modo agudo se considerarmos ainda outros tributos diretos (IPVA, IPTU) e indiretos (ICMS, IPI), bem como outras contribuições. Estudos realizados com base nos dados da Pesquisa de Orçamentos Familiares (POF) de 2008-2009, revelam o tamanho da carga da tributação indireta. José Adrian Pintos-Payeras e Denize Mirian da Silva demonstraram que a carga tributária indireta incidente sobre a faixa de renda de 15 a 20 salários mínimos mensais – faixa esta que enquadra os Auditores Fiscais da Receita Federal do Brasil

²¹ STJ, 1ª Seção, REsp n. 1.554.596/SC, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 17.12.2019.

– era de 15,9%, naquele período.²² Ressalte-se que a tributação incidente sobre a renda, no Brasil, não pode ser comparada à que se pratica nos países desenvolvidos. Nesses países, embora a tributação da renda seja efetivamente alta nos extratos superiores de renda, os tributos indiretos, incidentes sobre o consumo e a produção, são muito mais modestos.

42. A impossibilidade de fixação de alíquotas progressivas para a contribuição social, por violar o princípio do não confisco, já foi plenamente reconhecida na **jurisprudência** do STF.

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. MULTA CONFISCATÓRIA. REDUÇÃO. PERCENTUAL INFERIOR AO VALOR DO TRIBUTO. POSSIBILIDADE. 1. É admissível a redução da multa tributária para mantê-la abaixo do valor do tributo, à luz do princípio do não confisco. Precedentes. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 776273 AgR, Relator Min. Edson Fachin, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, DJe-195 30-09-2015).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. REGRA DO NÃO CONFISCO. POSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO PODER JUDICIÁRIO. MULTA. APLICAÇÃO. VALOR SUPERIOR AO TRIBUTO DEVIDO. INCONSTITUCIONALIDADE. JURISPRUDÊNCIA SEDIMENTADA NO STF. DISPENSA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. POSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA MULTA. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. (RE 863049 AgR-ED, Relator Min. Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 15/09/2015, DJe-195 30-09-2015).

(...) 7. O princípio do não confisco, que encerra direito fundamental do contribuinte, resta violado em seu núcleo essencial em face da sistemática adotada no cognominado Protocolo ICMS nº 21/2011, que legitima a aplicação da alíquota interna do ICMS na unidade federada

²² SILVA, Denize Mirian; PINTOS-PAYERAS, José Adrian. Análise da Progressividade da Carga Tributária sobre a População da Região Sul do Brasil. Porto Alegre, 2013. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/AnaliseEconomica/article/viewFile/42884/40803>>.

de origem da mercadoria ou bem, procedimento correto e apropriado, bem como a exigência de novo percentual, a diferença entre a alíquota interestadual e a alíquota interna, a título também de ICMS, na unidade destinatária, quando o destinatário final não for contribuinte do respectivo tributo. 8. O tráfego de pessoas e bens, consagrado como princípio constitucional tributário (CRFB/88, art. 150, V), subjaz infringido pelo ônus tributário inaugurado pelo Protocolo ICMS nº 21/2011 nas denominadas operações não presenciais e interestaduais. 9. A substituição tributária, em geral, e, especificamente para frente, somente pode ser veiculada por meio de Lei Complementar, a teor do art. 155, § 2º, XII, alínea b, da CRFB/88. In casu, o protocolo hostilizado, ao determinar que o estabelecimento remetente é o responsável pela retenção e recolhimento do ICMS em favor da unidade federada destinatária vulnera a exigência de lei em sentido formal (CRFB/88, art. 150, § 7º) para instituir uma nova modalidade de substituição. (...).(ADI 4628, Relator Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, DJe-230 24-11-2014).

43. A jurisprudência do STF, além desses precedentes gerais sobre a vedação ao confisco, possui ainda **precedentes específicos**, nos quais a Corte declarou a inconstitucionalidade de normas que estabeleciam a progressividade da alíquota de contribuição social para o custeio da previdência dos servidores públicos. Confiram-se:

“Agravamento regimental no recurso extraordinário. Previdenciário. Servidor público. Contribuição previdenciária. Alíquota progressiva. Impossibilidade. Precedentes. 1. Esta Corte já decidiu que a instituição de alíquotas progressivas para a contribuição previdenciária dos servidores públicos ofende o princípio da vedação à utilização de qualquer tributo com efeito de confisco (art. 150, inciso IV, da Constituição Federal). 2. Agravo regimental não provido.” (RE 346197 AgR, Relator Min. DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, DJe-222 12-11-2012).

“SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS - CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - LEI Nº 9.783/99 - ARGUMENTO DE INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL E MATERIAL DESSE DIPLOMA LEGISLATIVO (...). ALÍQUOTAS PROGRESSIVAS - ESCALA DE PROGRESSIVIDADE DOS ADICIONAIS TEMPORÁRIOS (ART. 2º DA LEI Nº 9.783/99) - ALEGAÇÃO DE

OFENSA AO PRINCÍPIO QUE VEDA A TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA (CF, ART. 150, IV) E DE DESCARACTERIZAÇÃO DA FUNÇÃO CONSTITUCIONAL INERENTE À CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - PLAUSIBILIDADE JURÍDICA - MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA EM PARTE. (...) O REGIME CONTRIBUTIVO É, POR ESSÊNCIA, UM REGIME DE CARÁTER EMINENTEMENTE RETRIBUTIVO. A QUESTÃO DO EQUILÍBRIO ATUARIAL (CF, ART. 195, § 5º). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL SOBRE PENSÕES E PROVENTOS: AUSÊNCIA DE CAUSA SUFICIENTE. - Sem causa suficiente, não se justifica a instituição (ou a majoração) da contribuição de seguridade social, pois, no regime de previdência de caráter contributivo, deve haver, necessariamente, correlação entre custo e benefício. A existência de estrita vinculação causal entre contribuição e benefício põe em evidência a correção da fórmula segundo a qual não pode haver contribuição sem benefício, nem benefício sem contribuição. Doutrina. Precedente do STF. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL DOS SERVIDORES PÚBLICOS EM ATIVIDADE CONSTITUI MODALIDADE DE TRIBUTO VINCULADO. - A contribuição de seguridade social, devida por servidores públicos em atividade, configura modalidade de contribuição social, qualificando-se como espécie tributária de caráter vinculado, constitucionalmente destinada ao custeio e ao financiamento do regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo. Precedentes (...). CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL. RELEVO JURÍDICO DA TESE. - Relevância jurídica da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade. Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social devida pelo empregador) - inexistente espaço de liberdade decisória para o Congresso Nacional, em tema de progressividade tributária, instituir alíquotas progressivas em situações não autorizadas pelo texto da Constituição. Inaplicabilidade, aos servidores estatais, da norma inscrita no art. 195, § 9º, da Constituição, introduzida pela EC nº 20/98. A inovação do quadro normativo resultante da promulgação da EC nº 20/98 - que introduziu, na Carta Política, a regra consubstanciada no art. 195, § 9º (contribuição patronal) - parece tornar insuscetível de invocação o precedente firmado na ADI nº 790-DF (RTJ 147/921). A

TRIBUTAÇÃO CONFISCATÓRIA É VEDADA PELA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal entende cabível, em sede de controle normativo abstrato, a possibilidade de a Corte examinar se determinado tributo ofende, ou não, o princípio constitucional da não-confiscatoriedade consagrado no art. 150, IV, da Constituição. Precedente: ADI 1.075-DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO (o Relator ficou vencido, no precedente mencionado, por entender que o exame do efeito confiscatório do tributo depende da apreciação individual de cada caso concreto). - A proibição constitucional do confisco em matéria tributária nada mais representa senão a interdição, pela Carta Política, de qualquer pretensão governamental que possa conduzir, no campo da fiscalidade, à injusta apropriação estatal, no todo ou em parte, do patrimônio ou dos rendimentos dos contribuintes, comprometendo-lhes, pela insuportabilidade da carga tributária, o exercício do direito a uma existência digna, ou a prática de atividade profissional lícita ou, ainda, a regular satisfação de suas necessidades vitais (educação, saúde e habitação, por exemplo). A identificação do efeito confiscatório deve ser feita em função da totalidade da carga tributária, mediante verificação da capacidade de que dispõe o contribuinte - considerado o montante de sua riqueza (renda e capital) - para suportar e sofrer a incidência de todos os tributos que ele deverá pagar, dentro de determinado período, à mesma pessoa política que os houver instituído (a União Federal, no caso), condicionando-se, ainda, a aferição do grau de insuportabilidade econômico-financeira, à observância, pelo legislador, de padrões de razoabilidade destinados a neutralizar excessos de ordem fiscal eventualmente praticados pelo Poder Público. Resulta configurado o caráter confiscatório de determinado tributo, sempre que o efeito cumulativo - resultante das múltiplas incidências tributárias estabelecidas pela mesma entidade estatal - afetar, substancialmente, de maneira irrazoável, o patrimônio e/ou os rendimentos do contribuinte. - O Poder Público, especialmente em sede de tributação (as contribuições de seguridade social revestem-se de caráter tributário), não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade. A CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL POSSUI DESTINAÇÃO CONSTITUCIONAL ESPECÍFICA. - A contribuição de seguridade social não só se qualifica como modalidade autônoma de tributo (RTJ 143/684), como também representa espécie tributária essencialmente vinculada ao financiamento da seguridade social, em função de específica destinação constitucional. A vigência temporária das alíquotas progressivas (art. 2º da Lei nº 9.783/99), além de não implicar concessão adicional de outras vantagens, benefícios ou serviços - rompendo, em consequência, a necessária vinculação

causal que deve existir entre contribuições e benefícios (RTJ 147/921) - constitui expressiva evidência de que se buscou, unicamente, com a arrecadação desse plus, o aumento da receita da União, em ordem a viabilizar o pagamento de encargos (despesas de pessoal) cuja satisfação deve resultar, ordinariamente, da arrecadação de impostos. RAZÕES DE ESTADO NÃO PODEM SER INVOCADAS PARA LEGITIMAR O DESRESPEITO À SUPREMACIA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. - A invocação das razões de Estado - além de deslegitimar-se como fundamento idôneo de justificação de medidas legislativas - representa, por efeito das gravíssimas conseqüências provocadas por seu eventual acolhimento, uma ameaça inadmissível às liberdades públicas, à supremacia da ordem constitucional e aos valores democráticos que a informam, culminando por introduzir, no sistema de direito positivo, um preocupante fator de ruptura e de desestabilização político-jurídica. Nada compensa a ruptura da ordem constitucional. Nada recompõe os gravíssimos efeitos que derivam do gesto de infidelidade ao texto da Lei Fundamental. A defesa da Constituição não se expõe, nem deve submeter-se, a qualquer juízo de oportunidade ou de conveniência, muito menos a avaliações discricionárias fundadas em razões de pragmatismo governamental. A relação do Poder e de seus agentes, com a Constituição, há de ser, necessariamente, uma relação de respeito. Se, em determinado momento histórico, circunstâncias de fato ou de direito reclamarem a alteração da Constituição, em ordem a conferir-lhe um sentido de maior contemporaneidade, para ajustá-la, desse modo, às novas exigências ditadas por necessidades políticas, sociais ou econômicas, impor-se-á a prévia modificação do texto da Lei Fundamental, com estrita observância das limitações e do processo de reforma estabelecidos na própria Carta Política. (...)" (ADI 2010 MC, Relator Min. CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 30/09/1999, DJ 12-04-2002).

“Contribuição previdenciária sobre vencimentos de servidores em atividade: acórdão recorrido que decidiu pela inconstitucionalidade da progressividade das alíquotas, na linha do entendimento firmado pelo plenário da Corte, no julgamento da ADI MC 2.010, Celso de Mello, DJ 12/4/2002, quando se deferiu medida cautelar para suspender a eficácia do art. 2º e seu parágrafo único, da L. 9.783/99, à vista "do 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.” (RE 386098 AgR, Relator Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Primeira Turma, julgado em 03/02/2004, DJ 27-02-2004)

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ALÍQUOTA PROGRESSIVA: IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO” (RE nº 365.318/PR-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Cármen Lúcia, DJe de 26/6/09).

44. Não há dúvida que, para a jurisprudência do STF, o princípio do **não-confisco**, assim como os demais limites ao poder de tributar, possuem **natureza de cláusula pétrea**, nada obstante a sua positivação no artigo 150, fora, portanto, do título II da Constituição Federal. Esse foi o entendimento estabelecido pelo STF no julgamento da ADI 939-7/DF, Relator Min. Sydney Sanches, DJU 18.03.94, anteriormente citado. O não confisco é **garantia do direito de propriedade**, que se situa no artigo 5º da Constituição Federal. Aplica-se à hipótese o que dispõe o artigo 5º, § 2º, segundo o qual os direitos e garantias expressos não excluem outros decorrentes dos princípios e do regime adotados pela Constituição. Não há dúvida que se trata de limite material ao poder de reforma. Sobre o tema, o Professor Elival da Silva Ramos, no parecer anexo, se manifestou nos seguintes termos:

121 – Como se viu anteriormente, a avaliação do efeito confiscatório ou não de determinado tributo deve ser feita tendo em conta o conjunto da carga tributária incidente sobre o contribuinte, agravada pela instituição ou elevação do tributo que se examina.

122 – Ora, para os servidores públicos federais, em atividade, aposentados e pensionistas, que contribuem para o RPPS instituído pela União, o sistema progressivo de alíquotas provisoriamente estabelecido pelo artigo 11 da EC nº 103/19 apresenta efeito claramente confiscatório, como não é difícil demonstrar.

(...)

126 – Que se está diante de agressão à garantia de vedação ao confisco, dúvida não pode haver.

127 – Por se cuidar de emenda à Constituição, há que se indagar se essa vulneração da norma-garantia do inciso IV, do artigo 153,

implica, ipso facto, em ofensa às cláusulas pétreas do § 4º, do artigo 60, da Carta Magna.

128 – A resposta é seguramente positiva.

129 – A vedação da utilização de tributo com efeito de confisco integra o conjunto de normas-base do sistema de proteção aos direitos fundamentais, sem o qual o Estado Democrático de Direito vislumbrado pelo Constituinte no pórtico da Constituição (art. 1º, caput) não se sustenta, razão de ser da cláusula pétrea do inciso IV, do § 4º, do artigo 60.

130 – Afinal, não há de se permitir ao Estado que, por meio de tributação excessiva, acabe por esvaziar o direito de propriedade de seu conteúdo econômico, bem como por impedir o desenvolvimento de atividades que garantam a subsistência do contribuinte, tornando mera quimera o exercício das liberdades públicas que franqueiam o pleno florescer da personalidade e viabilizam a sua participação no processo político.

131 – Por meio do confisco tributário, portanto, são vulnerados inúmeros elementos-base do sistema de direitos fundamentais e da próprio Estado (democrático) brasileiro, tais como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político (art. 1º, caput, incisos de II a V, da CF).

45. Para além de violar os princípios da contrapartida e do não confisco, a adoção da referida alíquota viola ainda o **princípio da proporcionalidade**, na dimensão da **proibição do excesso**. Segundo o princípio, apenas medidas necessárias à preservação de determinado bem jurídico (no caso, o equilíbrio financeiro e atuarial) podem restringir direitos fundamentais. Como demonstrado anteriormente, o propósito da emenda não é produzir equilíbrio, mas superávit. Para isso, impõe restrições severíssimas aos direitos fundamentais dos servidores. Sendo excessivas, tais restrições são inconstitucionais.

46. De fato, tem lugar mesmo a violação do **princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos** dos servidores públicos, previsto no artigo 37, XIV,

CF, com a redação dada pela EC 19/98.²³ A incidência sobre a remuneração dos servidores, data vênua, é draconiana, manifestamente desproporcional, e conduzirá ao rebaixamento efetivo de sua remuneração. Observe-se que a garantia da irredutibilidade de vencimentos não é privilégio de servidores: é garantia fundamental de sua independência.

47. Ressalte-se, por fim, que a Constituição não cria tributo, ela fixa competências tributárias, que devem ser exercidas por lei. Se a Constituição, em decorrência do Poder Constituinte Originário não criou tributos, daí por que a Emenda Constitucional não pode majorar, diminuir ou extinguir tributo. Esse é um dos valiosos ensinamentos do já citado Prof. Dr. Roque A. Carrazza, *in verbis*:

*“(...) a Constituição brasileira não criou tributos, mas, apenas, discriminou competências para que a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal, por meio de lei, venham a fazê-lo. Poderia, é certo, tê-lo feito, já que o poder constituinte é soberano. Preferiu, todavia, permitir que cada pessoa política, querendo, institua os tributos de sua competência. (...) Ora, isto só verifica subsecutivamente à edição, pela pessoa política competente, da lei veiculadora desta mesma norma. Antes, não.”*²⁴

48. Se, por eventualidade, o STF considerar que os dispositivos ora impugnados não são incompatíveis com a Constituição Federal, seria necessário realizar interpretação conforme da Constituição para estabelecer a interpretação segundo a qual o art. 11 da EC n. 103/2019 não criou tributos imediatamente exigíveis, sendo necessária a edição de lei em sentido formal veiculando as respectivas alíquotas e hipóteses de incidência.

²³ RE n. 563.708, Rel. Min. Cármen Lúcia, P, j. 6-2-2013, DJE 81 de 2-5-2013

²⁴ CARRAZZA, Roque A. Curso de direito constitucional tributário. São Paulo: Malheiros, 2013, p. 583.

III.2. A Portaria n. 2.963, de 03.02.2020. Inconstitucionalidade por arrastamento. Violação ainda do princípio da legalidade

49. A Portaria n. 2.963, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020, em seu artigo 1º, reajustou os valores previstos nos incisos II a VIII do § 1º do art. 11 da EC n. 103/2019, nos termos seguintes:

Art. 1º Conforme § 3º do art. 11 da Emenda Constitucional no 103, de 12 de novembro de 2019, os valores previstos nos incisos II a VIII do §1º do mesmo artigo, ficam reajustados em 4,48% (quatro inteiros e quarenta e oito décimos por cento), índice aplicado aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

§ 1º Em razão do reajuste previsto no caput, a alíquota de 14% (quatorze por cento) estabelecida no caput do art. 11 da Emenda Constitucional no 103, de 2019, que entrará em vigor em 1º de março de 2020, 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\$ 2.089,60 (dois mil, oitenta e nove reais e sessenta centavos), redução de cinco pontos percentuais;

III - de R\$ 2.089,61 (dois mil, oitenta e nove reais e sessenta e um centavos) até R\$ 3.134,40 (três mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta centavos), redução de dois pontos percentuais;

IV - de R\$ 3.134,41 (três mil, cento e trinta e quatro reais e quarenta e um centavos) até R\$ 6.101,06 (seis mil, cento e um reais e seis centavos), sem redução ou acréscimo;

V - de R\$ 6.101,07 (seis mil, cento e um reais e sete centavos) até R\$ 10.448,00 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais), acréscimo de meio ponto percentual;

VI - de R\$ 10.448,01 (dez mil, quatrocentos e quarenta e oito reais e um centavo) até R\$ 20.896,00 (vinte mil, oitocentos e noventa e seis reais), acréscimo de dois inteiros e cinco décimos pontos percentuais;

VII - de R\$ 20.896,01 (vinte mil, oitocentos e noventa e seis reais e um centavo) até R\$ 40.747,20 (quarenta mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte centavos), acréscimo de cinco pontos percentuais; e

VIII - acima de R\$ 40.747,20 (quarenta mil, setecentos e quarenta e sete reais e vinte centavos), 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 de quaisquer dos Poderes da União, incluídas suas entidades autárquicas e suas fundações, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

§ 3º A alíquota de contribuição de que trata o § 1º, com a redução ou a majoração decorrentes do disposto nos incisos I a VIII do mesmo parágrafo, 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.

50. **A partir de 1º de março de 2020** (anterioridade nonagesimal e art. 36, I, da EC n. 103/2019)²⁵, os servidores públicos federais serão drasticamente afetados pela contribuição social progressiva instituída pelo art. 11 da Emenda da Reforma da Previdência e majorada pela Portaria nº 2.963, de 03/02/2020. Como os preceitos da Emenda Constitucional n. 103, art. 11, *caput* e parágrafos, são inconstitucionais, o art. 1º, *caput* e parágrafos, da Portaria n. 2.963, também padece de inconstitucionalidade, que deve ser **declarada por arrastamento**. A

²⁵ “Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor: I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e 32; [...]” [1] [2] [3] [4] [5] [6] [7] [8] [9] [10] [11] [12] [13] [14] [15] [16] [17] [18] [19] [20] [21] [22] [23] [24] [25] [26] [27] [28] [29] [30] [31] [32] [33] [34] [35] [36] [37] [38] [39] [40] [41] [42] [43] [44] [45] [46] [47] [48] [49] [50] [51] [52] [53] [54] [55] [56] [57] [58] [59] [60] [61] [62] [63] [64] [65] [66] [67] [68] [69] [70] [71] [72] [73] [74] [75] [76] [77] [78] [79] [80] [81] [82] [83] [84] [85] [86] [87] [88] [89] [90] [91] [92] [93] [94] [95] [96] [97] [98] [99] [100] [101] [102] [103] [104] [105] [106] [107] [108] [109] [110] [111] [112] [113] [114] [115] [116] [117] [118] [119] [120] [121] [122] [123] [124] [125] [126] [127] [128] [129] [130] [131] [132] [133] [134] [135] [136] [137] [138] [139] [140] [141] [142] [143] [144] [145] [146] [147] [148] [149] [150] [151] [152] [153] [154] [155] [156] [157] [158] [159] [160] [161] [162] [163] [164] [165] [166] [167] [168] [169] [170] [171] [172] [173] [174] [175] [176] [177] [178] [179] [180] [181] [182] [183] [184] [185] [186] [187] [188] [189] [190] [191] [192] [193] [194] [195] [196] [197] [198] [199] [200] [201] [202] [203] [204] [205] [206] [207] [208] [209] [210] [211] [212] [213] [214] [215] [216] [217] [218] [219] [220] [221] [222] [223] [224] [225] [226] [227] [228] [229] [230] [231] [232] [233] [234] [235] [236] [237] [238] [239] [240] [241] [242] [243] [244] [245] [246] [247] [248] [249] [250] [251] [252] [253] [254] [255] [256] [257] [258] [259] [260] [261] [262] [263] [264] [265] [266] [267] [268] [269] [270] [271] [272] [273] [274] [275] [276] [277] [278] [279] [280] [281] [282] [283] [284] [285] [286] [287] [288] [289] [290] [291] [292] [293] [294] [295] [296] [297] [298] [299] [300] [301] [302] [303] [304] [305] [306] [307] [308] [309] [310] [311] [312] [313] [314] [315] [316] [317] [318] [319] [320] [321] [322] [323] [324] [325] [326] [327] [328] [329] [330] [331] [332] [333] [334] [335] [336] [337] [338] [339] [340] [341] [342] [343] [344] [345] [346] [347] [348] [349] [350] [351] [352] [353] [354] [355] [356] [357] [358] [359] [360] [361] [362] [363] [364] [365] [366] [367] [368] [369] [370] [371] [372] [373] [374] [375] [376] [377] [378] [379] [380] [381] [382] [383] [384] [385] [386] [387] [388] [389] [390] [391] [392] [393] [394] [395] [396] [397] [398] [399] [400] [401] [402] [403] [404] [405] [406] [407] [408] [409] [410] [411] [412] [413] [414] [415] [416] [417] [418] [419] [420] [421] [422] [423] [424] [425] [426] [427] [428] [429] [430] [431] [432] [433] [434] [435] [436] [437] [438] [439] [440] [441] [442] [443] [444] [445] [446] [447] [448] [449] [450] [451] [452] [453] [454] [455] [456] [457] [458] [459] [460] [461] [462] [463] [464] [465] [466] [467] [468] [469] [470] [471] [472] [473] [474] [475] [476] [477] [478] [479] [480] [481] [482] [483] [484] [485] [486] [487] [488] [489] [490] [491] [492] [493] [494] [495] [496] [497] [498] [499] [500] [501] [502] [503] [504] [505] [506] [507] [508] [509] [510] [511] [512] [513] [514] [515] [516] [517] [518] [519] [520] [521] [522] [523] [524] [525] [526] [527] [528] [529] [530] [531] [532] [533] [534] [535] [536] [537] [538] [539] [540] [541] [542] [543] [544] [545] [546] [547] [548] [549] [550] [551] [552] [553] [554] [555] [556] [557] [558] [559] [560] [561] [562] [563] [564] [565] [566] [567] [568] [569] [570] [571] [572] [573] [574] [575] [576] [577] [578] [579] [580] [581] [582] [583] [584] [585] [586] [587] [588] [589] [590] [591] [592] [593] [594] [595] [596] [597] [598] [599] [600] [601] [602] [603] [604] [605] [606] [607] [608] [609] [610] [611] [612] [613] [614] [615] [616] [617] [618] [619] [620] [621] [622] [623] [624] [625] [626] [627] [628] [629] [630] [631] [632] [633] [634] [635] [636] [637] [638] [639] [640] [641] [642] [643] [644] [645] [646] [647] [648] [649] [650] [651] [652] [653] [654] [655] [656] [657] [658] [659] [660] [661] [662] [663] [664] [665] [666] [667] [668] [669] [670] [671] [672] [673] [674] [675] [676] [677] [678] [679] [680] [681] [682] [683] [684] [685] [686] [687] [688] [689] [690] [691] [692] [693] [694] [695] [696] [697] [698] [699] [700] [701] [702] [703] [704] [705] [706] [707] [708] [709] [710] [711] [712] [713] [714] [715] [716] [717] [718] [719] [720] [721] [722] [723] [724] [725] [726] [727] [728] [729] [730] [731] [732] [733] [734] [735] [736] [737] [738] [739] [740] [741] [742] [743] [744] [745] [746] [747] [748] [749] [750] [751] [752] [753] [754] [755] [756] [757] [758] [759] [760] [761] [762] [763] [764] [765] [766] [767] [768] [769] [770] [771] [772] [773] [774] [775] [776] [777] [778] [779] [780] [781] [782] [783] [784] [785] [786] [787] [788] [789] [790] [791] [792] [793] [794] [795] [796] [797] [798] [799] [800] [801] [802] [803] [804] [805] [806] [807] [808] [809] [810] [811] [812] [813] [814] [815] [816] [817] [818] [819] [820] [821] [822] [823] [824] [825] [826] [827] [828] [829] [830] [831] [832] [833] [834] [835] [836] [837] [838] [839] [840] [841] [842] [843] [844] [845] [846] [847] [848] [849] [850] [851] [852] [853] [854] [855] [856] [857] [858] [859] [860] [861] [862] [863] [864] [865] [866] [867] [868] [869] [870] [871] [872] [873] [874] [875] [876] [877] [878] [879] [880] [881] [882] [883] [884] [885] [886] [887] [888] [889] [890] [891] [892] [893] [894] [895] [896] [897] [898] [899] [900] [901] [902] [903] [904] [905] [906] [907] [908] [909] [910] [911] [912] [913] [914] [915] [916] [917] [918] [919] [920] [921] [922] [923] [924] [925] [926] [927] [928] [929] [930] [931] [932] [933] [934] [935] [936] [937] [938] [939] [940] [941] [942] [943] [944] [945] [946] [947] [948] [949] [950] [951] [952] [953] [954] [955] [956] [957] [958] [959] [960] [961] [962] [963] [964] [965] [966] [967] [968] [969] [970] [971] [972] [973] [974] [975] [976] [977] [978] [979] [980] [981] [982] [983] [984] [985] [986] [987] [988] [989] [990] [991] [992] [993] [994] [995] [996] [997] [998] [999] [1000]

inconstitucionalidade da norma regulamentada, na hipótese, vicia também a norma regulamentadora.

51. Além disso, a Portaria n. 2.963 viola ainda o **princípio da legalidade**. Além de decorrer do artigo 150, I, da Constituição Federal, o princípio é extraído também diretamente do que dispõe o **art. 11 da EC 103/19**, segundo o qual “*até que entre em vigor a lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os artigos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento).*” A violação é expressa, ostensiva, literal, como ressalta o Professor Sarlet, no Parecer anexo:

“Finalmente, mas não menos relevante, é o fato de – igualmente em frontal violação do direito constitucional positivo e, aliás, do disposto na própria EC 103/19 – o Governo Federal ter editado a Portaria nº 2.963, de 03/02/2020, prevendo a majoração da alíquota previdenciária dos servidores federais a contar de 01 de março de 2020. Ora, cuida-se aqui de afronta a um dos mais importantes e nucleares subprincípios (exigências) do princípio do Estado de Direito, designadamente, o da reserva legal. Esta, por sua vez, encontra-se prevista no artigo 11 da EC 103/19, de acordo com o qual, “até que entre em vigor a lei que altere a alíquota da contribuição previdenciária de que tratam os artigos 4º, 5º e 6º, da Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, esta será de 14 (quatorze por cento).”

A inconstitucionalidade é de tal sorte escancarada que, pelo menos nesse contexto, dispensáveis maiores comentários, porquanto não em causa diretamente a discussão da legitimidade constitucional dos aspectos questionados pela consulente e referentes a EC 103/19. Assim, bastaria, ainda, enfatizar que de acordo com as exigências da reserva legal, a regulamentação da matéria reclama lei sem sentido formal e material, jamais podendo, neste caso, ser veiculada por ato normativo infralegal, mesmo que possa, a depender do caso, ser considerado lei em sentido apenas material.”

III.3. Alíquotas extraordinárias. Artigo 149, § 1º-B, da Constituição Federal.

52. De acordo com o artigo 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.*”

53. As **razões apresentadas** para impugnar o **art. 149, § 1º, da Constituição Federal e o art. 11 da EC n. 103** também se aplicam à previsão da possibilidade da instituição de alíquotas extraordinárias. Incidindo em conjunto com as alíquotas ordinárias, com o imposto de renda e os demais tributos vigentes no Brasil, o que há é confisco puro e simples, violando o princípio do não-confisco (150, IV). Violam-se, da mesma forma, pelas razões já apontadas na seção anterior, os princípios da contrapartida (CF, art. 40), da *proporcionalidade*, na dimensão da proibição do excesso, e da *irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos* (CF, artigo 37, XIV).

54. Na verdade, a possibilidade de instituição de contribuição extraordinária agrava dramaticamente as inconstitucionalidades já decorrentes da progressividade das alíquotas. O ponto é enfatizado pelo prof. Elival da Silva Ramos no Parecer anexo:

A possibilidade de instituição de contribuição extraordinária, nas situações em que se constatar déficit atuarial, agrava o efeito confiscatório das medidas do artigo 11 da EC nº 103/19.

Bem por isso, há que se reconhecer a inconstitucionalidade material (e finalística) no § 1º-B, acrescido ao artigo 149 da CF pela EC nº 103, da variante interpretativa que admite a exação extraordinária ali prevista em detrimento das garantias constitucionais do contribuinte, tanto em relação aos servidores ativos, quanto em relação aos aposentados e pensionistas.

No tocante, à ampliação da base contributiva de aposentados e pensionistas, fazendo-se tabula rasa, do disposto na parte final do

inciso II, do artigo 195, da CF, que consubstancia imunidade contributiva fundada em valor e aplicável tanto ao RGPS quanto ao RPPS (conforme reconheceu o STF, no acórdão proferido na ADI nº 3.105-8/DF), a inconstitucionalidade existente é pertinente, sobretudo, ao menoscabo ao princípio da contrapartida, como foi dito na resposta ao quesito 1.1. No caso, existe vício de inconstitucionalidade material (art. 40, caput, e artigo 195, inciso II, 2ª parte, combinados com o inciso IV, do § 4º, do artigo 60 da CF), secundado pelo de inconstitucionalidade finalística (acréscimo de ofensa à proporcionalidade – art. 5º, inciso LIV).

55. Convém ressaltar que a **jurisprudência** do STF, que veda o confisco da propriedade por meio da acumulação de tributos, foi estabelecida em caso em que se discutia a constitucionalidade de multa, *i. e.*, de exação aplicada não de modo permanente, mas **temporário** ou mesmo **eventual**. Nesse sentido, segue transcrição de trechos do voto do Ministro Celso de Mello, proferido no RE 754.554, julgado em 22.10.2013, do qual foi relator, onde foi reconhecido o efeito confiscatório de **multa tributária** então questionada:

(...) “Sob tal perspectiva, cabe registrar que os entes estatais não podem utilizar a extraordinária prerrogativa político-jurídica de que dispõem em matéria tributária, para, em razão dela, exigirem prestações pecuniárias de valor excessivo que comprometam, ou, até mesmo, aniquilem o patrimônio dos contribuintes. O ordenamento normativo vigente no Brasil, ao definir o estatuto constitucional dos contribuintes, proclamou, em favor dos sujeitos passivos que sofrem a ação tributante do Estado, uma importante garantia fundamental que impõe, “ope constitutionis”, aos entes públicos dotados de competência impositiva, expressiva limitação ao seu poder de tributar. Trata-se da vedação, que, tendo por destinatários a União Federal, os Estados-membros, o Distrito Federal e os Municípios, proíbe-lhes a utilização do tributo “com efeito de confisco” (CF, art. 150, inciso IV). Revela-se inquestionável, dessa maneira, que o “quantum” excessivo dos tributos ou das multas tributárias, desde que irrazoavelmente fixado em valor que comprometa o patrimônio ou que ultrapasse o limite da capacidade contributiva da pessoa, incide na limitação constitucional, hoje expressamente inscrita no art. 150, IV, da Carta Política, que veda a utilização de prestações tributárias com efeito confiscatório, consoante enfatizado pela doutrina (IVES GANDRA

MARTINS, “Comentários à Constituição do Brasil”, vol. VI, tomo I, p. 161/165, 1990, Saraiva; MANOEL GONÇALVES FERREIRA FILHO, “Comentários à Constituição Brasileira de 1988”, vol. 3/101-102, 1994, Saraiva, ROQUE ANTÔNIO CARRAZZA, “Curso de Direito Constitucional Tributário”, p. 210, 5ª ed., 1993, Malheiros, v.g.) e acentuado pela própria jurisprudência deste Supremo Tribunal Federal (RTJ 33/647, Rel. Min. LUIZ GALLOTTI – RTJ 44/661, Rel. Min. EVANDRO LINS – RTJ 73/548, Rel. Min. ALIOMAR BALEEIRO – RTJ 74/319, Rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE – RTJ 78/610, Rel. Min. LEITÃO DE ABREU – RTJ 96/1354, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.)....

Assim, tem efeito confiscatório o tributo que não apresenta as características de razoabilidade e justiça, sendo, assim, igualmente atentatório ao princípio da capacidade contributiva.” É certo que a norma inscrita no art. 150, inciso IV, da Constituição encerra uma cláusula aberta, veiculadora de conceito jurídico indeterminado, reclamando, em consequência, que os Tribunais, na ausência de “uma diretriz objetiva e genérica, aplicável a todas as circunstâncias” (ANTÔNIO ROBERTO SAMPAIO DÓRIA, “Direito Constitucional Tributário e Due Process of Law”, p. 196, item n. 62, 2ª ed., 1986, Forense) – e tendo em consideração as limitações que derivam do princípio da proporcionalidade –, procedam à avaliação dos excessos eventualmente praticados pelo Estado. Irrepreensível, sob esse aspecto, o magistério de RICARDO LOBO TORRES (“Curso de Direito Financeiro e Tributário”, p. 56, 2ª ed., 1995, Renovar): “A vedação de tributo confiscatório, que erige o ‘status negativus libertatis’, se expressa em cláusula aberta ou conceito indeterminado. Inexiste possibilidade prévia de fixar os limites quantitativos para a cobrança, além dos quais se caracterizaria o confisco, cabendo ao critério prudente do juiz tal aferição, que deverá se pautar pela razoabilidade (grifo nosso). A exceção deu-se na Argentina, onde a jurisprudência, em certa época, fixou em 33% o limite máximo da incidência tributária não-confiscatória.” (...)

(...) 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 – trate-se de tributos não vinculados ou cuide-se de tributos vinculados (ou respectivas multas) –, 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, a prática de atividade profissional lícita e a regular satisfação de suas necessidades vitais

(educação, saúde e habitação, por exemplo). O Poder Público, especialmente em sede de tributação, não pode agir imoderadamente, pois a atividade estatal acha-se essencialmente condicionada pelo princípio da razoabilidade... Neste sentido, o princípio do não-confisco se nos parece mais com um princípio da razoabilidade da tributação”.

(...) Cabe lembrar, neste ponto, consideradas as referências doutrinárias que venho de expor, a clássica advertência de OROSIMBO NONATO, consubstanciada em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (RE 18.331/SP), em acórdão no qual aquele eminente e saudoso Magistrado acentuou, de forma particularmente expressiva, à maneira do que já o fizera o Chief Justice JOHN MARSHALL, quando do julgamento, em 1819, do célebre caso “McCulloch v. Maryland”, que “ o poder de tributar não pode chegar à desmedida do poder de destruir” (RF 145/164 – RDA 34/132), eis que – como relembra BILAC PINTO, em conhecida conferência sobre “Os Limites do Poder Fiscal do Estado” (RF 82/547-562, 552) – essa extraordinária prerrogativa estatal traduz, em essência, “um poder que somente pode ser exercido dentro dos limites que o tornem compatível com a liberdade de trabalho, de comércio e de indústria e com o direito de propriedade ” (...)

56. Especialmente pertinente a aplicação do princípio da **irreduzibilidade dos vencimentos dos servidores públicos**, fixado no artigo 37, XIV, da Constituição Federal. Trata-se de garantia da **independência** dos servidores públicos, que não podem ser coagidos ou ameaçados pelos governantes para serem instados a agirem em desacordo com as normas de regência de suas atribuições. Hoje, a **separação de poderes** não mais se traduz apenas como o regime que preserva a autonomia entre Executivo, Legislativo e Judiciário.²⁶ Há separação de poderes **“interna”** a cada ramo

²⁶ Como sustenta Bruce Ackerman, é chegada a hora de dar um “*carinhoso adeus a Montesquieu*”. Ackerman é preciso quanto ao ponto: “*Quase três séculos depois, já passa da hora de repensar a santíssima Trindade de Montesquieu. Apesar de seu status canônico, ela nos mantém cegos para o surgimento, em nível mundial, de novas formas institucionais que não podem ser categorizadas como legislativas, judiciárias ou executivas. Embora a tradicional fórmula tripartite falhe ao capturar os modos característicos de operação de tais formas, essas unidades novas e funcionalmente independentes estão desempenhando um papel cada vez mais relevante em governos modernos. Uma ‘nova separação de poderes’ está emergindo no século XXI. (...) E, assim, nós devemos dar um carinhoso adeus a Montesquieu, para então criar novas bases para o direito administrativo comparado, que deem conta dos desafios dos governos modernos.*” (ACKERMAN, B. Adeus, Montesquieu. RDA, v. 265, p. 13-23, jan. 2014). Sobre o tema, cf., também: ACKERMAN, B. A

do estado.²⁷ O estado é cada vez mais policêntrico.²⁸ Na Constituição Federal de 1988, estão previstos órgãos dotados de autonomia plena, como o Tribunal de Contas, o Ministério Público e a Defensoria Pública. Estão previstas também autarquias, como as universidades e as agências reguladoras, dotadas de autonomia, embora não tão ampla quanto a atribuída aos poderes da República.²⁹ Há “**carreiras de estado**”, integradas por servidores que se dedicam a funções inerentes ao estado, que não se confundem com as funções de governo, como é o caso da diplomacia, da fiscalização tributária e da atividade policial.³⁰ Essas instituições **semi-independentes** são um

nova separação dos poderes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. Quanto à Montesquieu, Ackerman tem razão, ao indicar que, nos estados contemporâneos, há uma multiplicidade de entes que cooperam e se limitam mutuamente. Mas, por outro lado, se mentem intacta a lição de Montesquieu segundo a qual a função do princípio é permitir que “*poder freie poder*”, evitando que a concentração do poder permita seu exercício arbitrário (MONTESQUIEU, C. de S., B. de la B. et de. *De l'esprit des lois*. Paris: Éditions Garnier Frères, 1956. p. 163).

²⁷ Cf., *i. a.*: KATYAL, Neal Kumar. Internal Separation of Powers: Checking Today's Most Dangerous Branch from Within. *Yale Law Journal*, n. 115, 2006; WALTERS, Daniel. Litigation-Fostered Bureaucratic Autonomy: Administrative Law Against Political Control. *Journal of Law and Politics*, V. XXVIII, 2013.

²⁸ Cf.: CHEVALLIER, J. Les Autorités Administratives Indépendantes. *In.: Encyclopaedia Universalis*, Paris, 1989; MOREIRA, V. Administração Autônoma e Associações Públicas, Coimbra, 1997; ARAGÃO, A. Administração pública policêntrica. *RDA*, n. 227, 2001; BINENBOJM, G. *Uma teoria do direito administrativo: direitos fundamentais, democracia e constitucionalização*. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

²⁹ É o que tem entendido o STF: “*A previsão da autonomia universitária vem consagrada no art. 207 da Carta Política. Embora não se revista de caráter de independência (...), atributo dos Poderes da República, revela a impossibilidade de exercício de tutela ou indevida ingerência no âmago próprio das suas funções, assegurando à universidade a discricionariedade de dispor ou propor (legislativamente) sobre sua estrutura e funcionamento administrativo, bem como sobre suas atividades pedagógicas. (...) Peca, portanto, o diploma legislativo em sua totalidade, porque fere a autonomia administrativa, a financeira e, até mesmo, a didático-científica da instituição, uma vez que ausente seu assentimento para a criação/modificação do novo serviço a ser prestado. (...) Nada impede, no entanto, que o Estado do Rio Grande do Norte realize convênio com a universidade para viabilizar a prestação de serviço de assistência judiciária aos necessitados.*” (ADI 3.792, rel. min. Dias Toffoli, j. 22.09.2016, DJE 01.08.2017).

³⁰ O conceito de “carreiras típicas de estado” é recepcionado pela Constituição Federal de 1988, em seu artigo 247: “*As leis previstas no inciso III do § 1º do art. 41 e no § 7º do art. 169 estabelecerão critérios e garantias especiais para a perda do cargo pelo servidor público estável que, em decorrência das atribuições de seu cargo efetivo, desenvolva atividades exclusivas de Estado.*”

importante obstáculo ao exercício arbitrário do poder, não só no Brasil, mas em todo o Mundo.³¹

57. O princípio da irredutibilidade de vencimentos é garantia funcionamento pleno do sistema de freios e contrapesos (CF, art. 2º). Não se pode perder de vista, na avaliação da gravidade da violação à Constituição, que não se trata de fato isolado, mas de mais um elemento do processo atual de **erosão incremental** do estado democrático de direito. Data máxima vênia, o Governo tem atuado de modo efetivo para podar e, em alguns casos, eliminar a autonomia relativa conferida às organizações que, embora integrem o Executivo, se desincumbem de suas finalidades institucionais de modo relativamente independente, por executarem políticas de estado, não de governo.³² O ponto foi ressaltado em precedente do Supremo Tribunal Federal, relativo ao Decreto nº 10.003/2019, que dispôs sobre a composição e funcionamento do Conselho Nacional da Criança e do Adolescente – Conanda. No precedente, da lavra do Min. Roberto Barroso, se leem as seguintes advertências:

“(…)

*12. O constitucionalismo e as democracias ocidentais têm se deparado com um fenômeno razoavelmente novo: os retrocessos democráticos, no mundo atual, não decorrem mais de golpes de estado com o uso das armas. Ao contrário, as maiores ameaças à democracia e ao constitucionalismo são resultado de **alterações normativas pontuais**, aparentemente válidas do ponto de vista formal, que, se examinadas isoladamente, deixam dúvidas quanto à sua inconstitucionalidade.*

³¹ T. Cowen esclarece, relativamente ao caso norteamericano, que “*No matter who is elected, the fascists cannot control the bureaucracy, they cannot control all the branches of American government, they cannot control judiciary, they cannot control semi-independent institutions such as the Federal reserve, and they cannot control what is sometimes called the “deep state”.* The net result is they simply can’t control enough of the modern state to steer it in a fascist direction”. (COWEN, T. Could fascism come to America? In: SUNSTEIN, Cass R. (org.). *Can it happen here? Authoritarianism in America*. New York: Dey St., an imprint of William Morrow, 2018).

³² Como alertam Ginsburg e Huq, “*attacks on bureaucratic autonomy are an important part of democratic erosion. In many instances, this takes of targeted attacks on distinct elements of the bureaucracy that were designed with a checking, rule-of-law function in mind*”. (GINSBURG, T.; HUQ, A. Z. *How to save a constitutional democracy*, cit., p. 105). Já foram submetidos à apreciação do judiciário, em geral, e do próprio STF, em particular, os casos da FUNAI, do INPE, do IBAMA, do COAF, da Receita Federal.

Porém, em seu conjunto, expressam a adoção de medidas que vão progressivamente corroendo a tutela de direitos e o regime democrático.

*13. Esse fenômeno tem recebido, na ordem internacional, diversas denominações, entre as quais: “**constitucionalismo abusivo**”, “legalismo autocrático” e “democracia iliberal”. Todos esses conceitos aludem a experiências estrangeiras que têm em comum a atuação de líderes carismáticos, eleitos pelo voto popular, que, uma vez no poder, modificam o ordenamento jurídico, com o propósito de assegurar a sua permanência no poder.*

(...)

O resultado final de tal processo tende a ser a migração de um regime democrático para um regime autoritário, ainda que se preserve a realização formal de eleições.

*15. Embora não me pareça ser o caso de falar em risco democrático no que respeita ao Brasil, cujas instituições amadureceram ao longo das décadas e se encontram em pleno funcionamento, é sempre válido atuar com cautela e aprender com a experiência de outras nações. Nessa linha, as cortes constitucionais e supremas cortes devem estar atentas a alterações normativas que, a pretexto de dar cumprimento à Constituição, em verdade se inserem em uma **estratégia mais ampla de concentração de poderes**, violação a direitos e retrocesso democrático. (...).³³*

58. No curso do processo de erosão do estado de direito, não mais se extrai do princípio democrático a exigência de autocontenção da jurisdição constitucional diante das deliberações majoritárias, corolário do reconhecimento da “dificuldade contramajoritária”.³⁴ Nas condições atuais, demanda-se o exame rigoroso das próprias emendas constitucionais, para evitar que, como menciona o Ministro Roberto Barroso no precedente citado, se convertam em instrumento de **constitucionalismo abusivo**.

³³ ADPF 622 MC, Relator Min. Roberto Barroso, J. 20.12.2019, DJe-019 03.02.2020.

³⁴ BICKEL, Alexander M. *The least dangerous branch: The Supreme Court at the bar of politics*. Indianapolis: Bobbs-Merrill, 1962.

59. Na presente ADI, se requer, como um dos pedidos principais, a declaração de inconstitucionalidade do artigo 149, § 1º-B, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 103/19. Porém, como **pedido subsidiário**, se requer também a realização de interpretação conforme a Constituição para se estabelecerem os parâmetros segundo os quais:

(a) a contribuição extraordinária, se vier a ser instituída, não pode ser excessiva, devendo ter sua constitucionalidade examinada à luz dos princípios da contrapartida (CF, art. 40), do não-confisco (150, IV), da proporcionalidade e da irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos (CF, artigo 37, XIV);

(b) o estabelecimento de contribuição extraordinária deve se dar por meio de **Lei em sentido formal**, garantindo-se a participação do poder legislativo no processo de edição da norma que fixa alíquotas, bases de cálculo e hipóteses de incidência;

(c) o estabelecimento de contribuição extraordinária está condicionado à **elaboração prévia de estudo financeiro e atuarial**;

(d) a contribuição só poderá ser criada após a criação da **Unidade Gestora Única** prevista no § 20 ao art. 40 da Constituição da República.

60. A exigência de **lei em sentido formal** decorre do que estabelece o artigo 150, I, da Constituição Federal. É decorrência também do que determina o artigo 195, § 4º: “*A lei poderá instituir outras fontes destinadas a garantir a manutenção ou expansão da seguridade social, obedecido o disposto no art. 154, I.*” Além de se tratar de exigência expressamente prescrita pela Constituição Federal, a participação do Legislativo exerce indispensável função moderadora. Em face do atual contexto de crise da democracia, observado não só no Brasil, mas em vários países do Mundo, a participação do legislativo, na hipótese, é indispensável para mitigar a inconstitucionalidade de que padece o instituto.

61. A exigência de comprovação do **déficit atuarial** consta do próprio artigo 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.*” Tal comprovação só pode ser feita por meio de **estudo atuarial**. Observe-se que, de acordo com o preceito, apenas o déficit atuarial legitima a instituição da contribuição extraordinária, não o propósito ilegítimo de produzir superávit. A exigência de avaliação atuarial já consta do sistema pelo menos desde a Emenda Constitucional nº 20 e da edição da Lei nº 9.717/1998. De acordo com o seu art. 1º,

“Os regimes próprios de previdência social dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deverão ser organizados, baseados em normas gerais de contabilidade e atuária, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial, observados os seguintes critérios: I - Realização de avaliação atuarial inicial e em cada balanço utilizando-se parâmetros gerais, para a organização e revisão do plano de custeio e benefícios”.

62. A exigência de **criação prévia de unidade gestora**, da qual já tramamos acima, é decorrência do que estabelece o § 20 ao art. 40 da Constituição da República, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 41/2003, preceito já citado. É decorrência também da exigência de consistência inerente ao processo de elaboração normativa, que se deriva, por seu turno, dos princípios do pluralismo e republicano. A União, porém, até o presente momento, ainda não criou sua unidade gestora, o que possibilitaria a elaboração de estudos atuariais de modo transparente e eficiente, além de permitir a participação dos servidores filiados ao RPPS, nos termos do art. 10 da Constituição Federal.

III.4. Regras de transição. Princípio da Segurança Jurídica. Violação do direito a um regime de transição razoável.

63. Os artigos 4º e 20 da EC 103/19 criaram **regras de transição**, com a seguinte redação.

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.

§ 3º A idade e o tempo de contribuição serão apurados em dias para o cálculo do somatório de pontos a que se referem o inciso V do caput e o § 2º.

§ 4º Para o titular do cargo de professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio, os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do caput serão:

I - 51 (cinquenta e um) anos de idade, se mulher, e 56 (cinquenta e seis) anos de idade, se homem;

II - 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem; e

III - 52 (cinquenta e dois) anos de idade, se mulher, e 57 (cinquenta e sete) anos de idade, se homem, a partir de 1º de janeiro de 2022.

§ 5º O somatório da idade e do tempo de contribuição de que trata o inciso V do caput para as pessoas a que se refere o § 4º, incluídas as frações, será de 81 (oitenta e um) pontos, se mulher, e 91 (noventa e um) pontos, se homem, aos quais serão acrescidos, a partir de 1º de janeiro de 2020, 1 (um) ponto a cada ano, até atingir o limite de 92 (noventa e dois) pontos, se mulher, e de 100 (cem) pontos, se homem.

§ 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.

§ 8º Considera-se remuneração do servidor público no cargo efetivo, para fins de cálculo dos proventos de aposentadoria com fundamento no disposto no inciso I do § 6º ou no inciso I do § 2º do art. 20, o valor constituído pelo subsídio, pelo vencimento e pelas vantagens

pecuniárias permanentes do cargo, estabelecidos em lei, acrescidos dos adicionais de caráter individual e das vantagens pessoais permanentes, observados os seguintes critérios:

I - se o cargo estiver sujeito a variações na carga horária, o valor das rubricas que refletem essa variação integrará o cálculo do valor da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria, considerando-se a média aritmética simples dessa carga horária proporcional ao número de anos completos de recebimento e contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria;

II - se as vantagens pecuniárias permanentes forem variáveis por estarem vinculadas a indicadores de desempenho, produtividade ou situação similar, o valor dessas vantagens integrará o cálculo da remuneração do servidor público no cargo efetivo mediante a aplicação, sobre o valor atual de referência das vantagens pecuniárias permanentes variáveis, da média aritmética simples do indicador, proporcional ao número de anos completos de recebimento e de respectiva contribuição, contínuos ou intercalados, em relação ao tempo total exigido para a aposentadoria ou, se inferior, ao tempo total de percepção da vantagem.

§ 9º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

§ 10. Estende-se o disposto no § 9º às normas sobre aposentadoria de servidores públicos incompatíveis com a redação atribuída por esta Emenda Constitucional aos §§ 4º, 4º-A, 4º-B e 4º-C do art. 40 da Constituição Federal.

(...)

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.

§ 1º Para o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio serão reduzidos, para ambos os sexos, os requisitos de idade e de tempo de contribuição em 5 (cinco) anos.

§ 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.

§ 4º Aplicam-se às aposentadorias dos servidores dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios as normas constitucionais e infraconstitucionais anteriores à data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, enquanto não promovidas alterações na legislação interna relacionada ao respectivo regime próprio de previdência social.

64. Na presente ADI, não se realiza uma impugnação global, *in abstracto*, de todas essas regras de transição. Há inúmeras aplicações concretas, porém, que violam o princípio da segurança jurídica. Um exemplo pode ser visto com o caso examinado no Parecer anexo, da lavra do Dr. Ingo Sarlet: “*um Auditor Fiscal que se aposentaria em 24/02/2020 - 104 dias após a publicação da EC 103/2019 - terá que aguardar até 24/02/2022 - 835 dias após a publicação da EC 103/2019, data na qual completará 60 anos de idade. O Auditor Fiscal em questão teve um acréscimo de 603% no prazo que teria até sua aposentadoria mantendo a paridade e a integralidade.*”

65. Em casos como esse, as regras de **transição** se mostram evidentemente irrazoáveis. Isto é assim porque não há uma **relação de proporcionalidade** entre o “pedágio” a que se submete o beneficiário e o tempo que resta para que os requisitos sejam alcançados. O direito a um **regime de transição “razoável” ou “proporcional”** decorre diretamente do princípio da segurança jurídica. A segurança é direito fundamental previsto no *caput* do artigo 5º: possui dupla fundamentalidade, formal e material. A segurança é clausula pétrea prevista no art. 60, § 4º, IV. Os regimes de transição, mesmo que estabelecidos por meio emenda constitucionais, não podem violar cláusulas pétreas.

66. No catálogo exposto de direitos fundamentais estão as principais garantias da segurança jurídica: o *direito adquirido*, o *ato jurídico perfeito* e a *coisa julgada* (art.5º, XXXVI).³⁵ Tais garantias, porém, nem sempre provêm proteção

³⁵ Segundo Bandeira de Mello: “*Na órbita do Legislativo, a pacífica aceitação da irretroatividade das leis, tanto como a consagração constitucional da proteção ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada, garante a vigência da segurança jurídica, da boa-fé e da proteção à confiança legítima contra eventuais indevidos descomedimentos que pudessem provir de leis.*” (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. Segurança jurídica, boa fé e confiança legítima. In: BENEVIDES, Maria Victoria de Mesquita; BERCOVICI, Gilberto; MELO, Claudineu de. *Direitos humanos, democracia e república: homenagem a Fábio Konder Comparato*. São Paulo: Editora Quartier Latin, 2009. p. 220). Nesse mesmo sentido, segundo Ingo Sarlet, “*ainda no que diz com a proteção de confiança, esta atua como importante elemento para a aferição da legitimidade constitucional de leis e atos de cunho retroativo, até mesmo pelo fato de que a irretroatividade de determinados atos do poder público encontra o seu fundamento justamente na necessidade de*

suficiente. O princípio da segurança jurídica demanda a **proteção das posições jurídicas intermediárias**, que se constituem ao longo do processo de aquisição do direito.³⁶ O tema foi examinado pelo Ministro Gilmar Mendes, em coautoria com Paulo Gonet, nos seguintes termos:

“O estudo da doutrina do direito adquirido é também o estudo de suas limitações para atender às diversas demandas concernentes à proteção das situações jurídicas constituídas ou em via de consolidação.

Como se deduz das considerações desenvolvidas acima, a doutrina do direito adquirido não preserva as posições pessoais contra as alterações estatutárias, as revisões ou até mesmo a supressão de institutos jurídicos.

Diante da inevitável pergunta sobre a forma adequada de proteção dessas pretensões, tem-se como resposta indicativa que a proteção a ser oferecida é de vir do próprio direito destinado a resguardar a posição afetada.

Assim, se se trata de direito de propriedade ou de outro direito real, há de se invocar a proteção ao direito de propriedade estabelecida no texto constitucional. Se se trata de liberdade de associação ou de outro direito de perfil marcadamente institucional, também há de se invocar a própria garantia eventualmente afetada e não princípio do direito adquirido.

*proteger a confiança do cidadão na estabilidade de suas posições jurídicas e do próprio ordenamento, o que tem levado ao reconhecimento para além da salvaguarda dos direitos adquiridos, até mesmo de um certo grau de proteção das assim denominadas expectativas de direitos, assim como da necessidade de estabelecer regras de transição razoáveis, nos casos de uma alteração de determinados regimes jurídicos.” (SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia do direito fundamental à segurança jurídica: dignidade da pessoa humana, direitos fundamentais e proibição de retrocesso social no direito constitucional brasileiro. *Revista de direito constitucional e internacional*, nº 57, out/dez de 2006. p. 17).*

³⁶ Como esclarece o Ministro Roberto Barroso, “O problema de direito intertemporal se coloca exatamente em relação aos eventos que começaram a se verificar antes, mas cujos efeitos ou parte deles apenas ocorreram depois da vigência da nova lei. Ademais, a segurança jurídica seria gravemente vulnerada se apenas se pudesse ter certeza das regras aplicáveis a atos ou negócios instantâneos, que se esgotassem em um único momento; nessa linha de raciocínio, qualquer relação que perdurasse no tempo poderia ser colhida pela lei nova, em detrimento evidente da previsibilidade mínima que se espera do Estado de Direito.” (BARROSO, Luis Roberto. *Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil*. In: ROCHA, Carmén Lúcia Antunes [coord.]. *Constituição e segurança jurídica – ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.137-165).

É bem verdade que, em face da ausência do princípio do direito adquirido para proteger tais situações. A própria ordem constitucional tem-se valido de uma ideia menos precisa e, por isso mesmo, mais abrangente, que é o princípio da segurança jurídica enquanto postulado do Estado de Direito.

A revisão radical de determinados modelos jurídicos ou a adoção de novos sistemas ou modelos suscita indagações relevantes no contexto da segurança jurídica, tornando imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico.

Daí por que se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, a não adoção de cláusulas de transição poderá configurar omissão legislativa inconstitucional grave.

Assim, ainda que se não possa invocar a ideia de direito adquirido para a proteção das chamadas situações estatutárias ou que se não possa reivindicar direito adquirido a um instituto jurídico, não pode o legislador ou o Poder Público em geral, sem ferir o princípio da segurança jurídica, fazer tabula rasa das situações jurídicas consolidadas ao longo do tempo.

Situações ou posições consolidadas podem assentar-se até mesmo em um quadro inicial de ilicitude.

Nesse contexto assume relevância o debate sobre anulação de atos administrativos, em decorrência da sua eventual ilicitude. Igualmente relevante se afigura a controvérsia sobre a legitimidade ou não da revogação de certos atos da Administração após decorrido determinado prazo.

Em geral, associam-se aqui elementos de variada ordem ligados à boa-fé da pessoa afetada pela medida, a confiança depositada na inalterabilidade da situação e o decurso de tempo razoável.”³⁷

67. Um dos princípios que ordenam a organização do sistema previdenciário é a preservação de equilíbrio financeiro e atuarial (CF, artigo 201, *caput*): se a expectativa de vida aumenta, a idade mínima para a aquisição do direito

³⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de direito constitucional*. 4ª ed. São Paulo: Saraiva. 2016.

também deve aumentar, sob pena de se produzir o desequilíbrio do sistema. Esse é um dado que deve, certamente, ser considerado, e que provê sentido à tese segundo a qual não há direito adquirido à regime jurídico.³⁸ Porém, as alterações legislativas não podem simplesmente desconsiderar as expectativas legitimamente formadas ao longo dos anos. As expectativas de direito merecem também, em algum grau, a proteção do ordenamento jurídico, sob pena de se desconsiderar a **confiança legítima** que os segurados da previdência social depositam no ordenamento jurídico brasileiro.

68. Com fundamento nessas razões, hoje se sustenta a existência de um direito a um “*regime de transição razoável ou proporcional*”. O ponto é esclarecido pelo Ministro Roberto Barroso:

*“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 esta 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.”*³⁹

³⁸ Como esclarece o Ministro Roberto Barroso, “*A construção da ideia de regime jurídico representa, na verdade, uma tentativa de delimitar – fora das hipóteses em que se cuide de ato jurídico perfeito e coisa julgada - as situações que geram direito adquirido e as que não geram. Nada obstante, a definição do que é e do que não é regime jurídico tem sido resolvida casuisticamente pela jurisprudência, e até o momento não se produziram parâmetros claros, capazes de definir esses espaços.*” (BARROSO, Luis Roberto. *Em Algum Lugar do Passado: Segurança Jurídica, Direito Intertemporal e o Novo Código Civil*. In: ROCHA, Carmén Lúcia Antunes [coord.]. *Constituição e segurança jurídica – ato jurídico perfeito, direito adquirido e coisa julgada*. 2ª ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009, pp.137-165).

³⁹ BARROSO, Luis Roberto. *Constitucionalidade e legitimidade da Reforma da Previdência (Ascensão e queda de um regime de erros e privilégios)*. In: *Temas de direito constitucional*. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 2006.

69. No parecer da lavra do Professor Sarlet, anexo, o tema é examinado com precisão:

“Essa ordem de ideias é especialmente pertinente para se examinar a jurisprudência do STF segundo a qual não há direito adquirido a regime jurídico. Assim, de acordo com o entendimento pacificado do STF, seria legítima, por exemplo, a alteração das regras que regem a concessão da aposentadoria, preservando-se apenas os direitos de quem já tivesse cumprido todos os requisitos previstos quando da mudança. Aplicam-se aos benefícios previdenciários as normas vigentes à época do preenchimento dos requisitos para a sua concessão, não existindo direito adquirido ao “regime jurídico” em vigor durante o período aquisitivo. No curso do período aquisitivo, haveria mera expectativa de direito. Apesar da fragilidade do conceito de “regime jurídico”, entende-se, em parte, que seja assim. Um dos princípios que ordenam a organização do sistema previdenciário é a preservação de equilíbrio financeiro e atuarial (CF, artigo 201, caput). Se a expectativa de vida aumenta, a idade mínima para a aquisição do direito também deve aumentar, sob pena de se produzir o desequilíbrio do sistema.

Tais parâmetros para se definir a aplicação da lei no tempo não superam, porém, os limites jurídicos (e éticos) essenciais a um Estado Democrático de Direito, porquanto as normas que alteram regimes jurídicos “podem muito, mas não podem tudo”. Nenhum poder, em uma democracia constitucional, é ilimitado e o princípio da segurança jurídica, em suas diversas manifestações e graduações, opera precisamente como limite ao poder estatal.

Por isso, sustenta-se que, embora não haja direito adquirido a regime jurídico, as alterações legislativas não podem simplesmente desconsiderar as expectativas legitimamente formadas ao longo dos anos. As expectativas de direito também merecem (e exigem), portanto, proteção do ordenamento jurídico, pena de se desconsiderar a confiança legítima que os segurados da previdência social depositam, não só no sistema previdenciário, mas no próprio país. É gravemente injusto que beneficiários que contribuíram por anos a fio e estão prestes a se aposentar tenham que se submeter integralmente às novas regras. (...)

O direito a regras de transição proporcionais e razoáveis e a correlata proteção das expectativas de direitos, vale reafirmar, guarda íntima relação com o dever de proteção à confiança legítima. (...)

O reconhecimento da necessidade de uma proteção constitucional das expectativas de direitos (ainda que implícita, derivada do dever de proteção da confiança legítima e dos princípios da segurança jurídica e do Estado de Direito), também – e já há tempo – tem encontrado receptividade no direito estrangeiro, destacando-se aqui, em caráter ilustrativo, o caso da Alemanha, onde a proteção não apenas alcança as aposentadorias e pensões já concedidas, mas também as expectativas de direitos.

Ainda nesse contexto, é de se anotar que a relevância da proteção da confiança legítima no Estado de Direito, com destaque aqui para a esfera da previdência social, é tamanha, que vale a pena invocar lição de Walter Leisner, o qual se refere - tradução livre nossa - em uma propriedade-confiança (Vertrauenseigentum), inclusive e em especial no que diz com os direitos subjetivos públicos a prestações sociais com função de garantia da existência, como é o caso das aposentadorias e pensões, ademais de se tratar possivelmente da principal base da confiança depositada pelo cidadão (titular das posições jurídicas a prestações sociais) no poder pública, assegurando-lhe a necessária possibilidade de autodeterminação, segurança e planejamento da sua vida.

*Nada obstante no âmbito da proteção das expectativas de direitos – diferentemente dos direitos adquiridos – o legislador (incluído aqui o poder de reforma constitucional) disponha de uma **relativa margem de apreciação**, cuidando-se, nesse domínio, de um nível protetivo mais baixo em termos comparativos, tal liberdade não abarca a possibilidade de uma opção legislativa que dispense regras de transição, tampouco viabilizando **regras de transição** que não atendam os critérios da **proporcionalidade**, da **isonomia**, e, ao fim e ao cabo, também da **razoabilidade**.*

Outrossim, ainda nesse contexto, há que sublinhar a circunstância – de certo modo já antecipada – de que os níveis de proteção inclusive das expectativas de direitos e, portanto, a intensidade da vinculação do legislador, é tanto mais alta quanto mais se trata de direitos subjetivos públicos na esfera da segurança social que tenham por objeto prestações de natureza existencial (alimentar) e financiadas em parte mediante contribuições próprias dos respectivos destinatários, em especial – no que interessa ao presente parecer – aposentadorias e pensões.”

70. A Emenda Constitucional n. 103 estabeleceu um regime de transição que, em vários casos, pode gerar situações flagrantemente injustas. Como esclarece o Professor Ingo **Sarlet**, “*se, no caso concreto, a aplicação das novas normas conduzir a resultados desprovidos de razoabilidade, o Poder Judiciário pode (e deve) reconhecer e declarar a inconstitucionalidade, exigindo sua correção.*”

71. Como no exemplo acima mencionado, o Auditor Fiscal que se aposentaria em 24/02/2020 - 104 dias após a publicação da EC 103/2019 - terá que aguardar até 24/02/2022 - 835 dias após a publicação da EC 103/2019, data na qual completará 60 anos de idade. O Auditor Fiscal em questão teve um acréscimo de 603% no prazo que teria até sua aposentadoria mantendo a paridade e a integralidade. Em casos como esse, evidencia-se o “impacto desproporcional das novas regras”. Tais incongruências podem ser conhecidas pelo Poder Judiciário.

72. Nesses casos, 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. Nesse sentido, ora se formula pedido de **interpretação conforme a Constituição**, dos artigos 4º e 20 da Emenda Constitucional n. 103, para se requerer ao STF que estabeleça a interpretação segundo a qual, nas hipóteses em que a aplicação concreta se mostrar irrazoável, deverá ser adotada regra de transição proporcional à fração do tempo faltante para a aquisição do direito.

III.5. Regras de transição. Princípio da Segurança Jurídica. Inconstitucionalidade da revogação das regras e transição anteriores

73. Nas reformas da Previdência anteriores, para preservar a segurança jurídica e a boa-fé, foram estabelecidas regras de transição que, essencialmente,

constam dos arts. 6º da EC 41/2003 e dos arts. 3º da EC 47/2005. Tais regras de transição foram revogadas pela EC 103/2019, sendo estabelecidas novas regras de transição nos artigos 4º e 20 da EC 103/19. Tais dispositivos apresentam duas novas regras de transição aplicáveis aos servidores públicos, possuindo a seguinte redação.

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.

(...)

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.

(...)

74. Como se verifica, a Emenda Constitucional n. 103, ao aditar novas regras de transição, revogou as que constavam da redação anterior da Constituição, tendo sido introduzidas por meio do art. 6º da EC 41/2003 e do art. 3º da EC 47/2005. Tal revogação, e a imposição de novas regras, é **inconstitucional**, devendo **prevalecer as normas anteriormente em vigor**.

75. Como antes consignado, a posição de quem possui expectativa de direito se fortalece em decorrência do decurso do tempo, com base no princípio da segurança jurídica. Porém, no caso dos servidores que ingressaram no serviço público há décadas e já tiveram seu caso disciplinado por reformas da previdência anteriores, não é mais possível sustentar que sua posição jurídica era de mero titular de expectativa de direito. Tais servidores já não se submetiam a um regime jurídico geral, mas a regras específicas, que disciplinavam de modo particular sua situação. Aplica-se à hipótese o princípio da **confiança legítima**. Em seu Parecer, o Professor Ingo Sarlet esclarece o ponto:

As regras de transição vigentes até a publicação da EC 103/2019 não poderiam ter sido revogadas, porquanto incorporadas ao regime de transição específico regido precisamente pela anterior reforma constitucional, configurada, neste caso, violação ao princípio da segurança jurídica. Além disso, não é possível equiparar regras de transição a um regime jurídico geral, porquanto as primeiras fixam condições para beneficiários específicos, de tal sorte que não se poderia aqui aplicar o entendimento, consagrado na jurisprudência do STF, de que inexistente direito a um regime jurídico previdenciário.

Outrossim, é de se enfatizar, ainda nesse contexto, que a fixação de regras de transição proporcionais e razoáveis é inerente e inafastável em qualquer reforma que altere um regime previdenciário da natureza do estabelecido pela EC 103/19 e das reformas anteriores, o que, como já visto na parte geral sobre segurança jurídica, corresponde ao entendimento absolutamente dominante no direito estrangeiro e mesmo internacional. A revogação de um regime de transição específico, portanto, acaba por violar também o princípio da proteção da confiança legítima, assim como o da mínima previsibilidade, clareza e confiabilidade de uma alteração legislativa de tamanho impacto sobre a vida das pessoas.

Não bastassem os argumentos colacionados, é possível acrescentar que, no limite, a revogação pura e simples do regime particular de transição anterior, implica violação de princípios estruturantes da administração pública, que, aliás, vincula todos os órgãos estatais, incluindo – guardadas as peculiaridades – o legislador.

Ademais disso, soa convincente a afirmação de que tal medida atenta contra padrões mínimos de moralidade política e seriedade do Estado brasileiro, correspondendo, mutatis mutandis, ao descumprimento de compromissos assumidos mediante tratados internacionais ou à decretação arbitrária de moratórias. Dito de outro modo, a carência de seriedade é tal que mina de modo substancial a confiabilidade do (e confiança no) sistema previdenciário brasileiro.

76. Uma das principais derivações do princípio da segurança é o postulado da *boa-fé objetiva*⁴⁰. Do princípio da boa-fé resulta a vedação ao comportamento contraditório, ao *venire contra factum proprium*.⁴¹ Não é lícito a uma das partes de relação jurídica criar expectativas, com a adoção de determinado comportamento, e praticar atos contraditórios com a orientação antes adotada. O princípio da *boa-fé*

⁴⁰ Cf.: LEWICKI, Bruno. Panorama da boa-fé objetiva. In: TEPEDINO, Gustavo (coord.). *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000. p. 55; NEGREIROS, Teresa. *Fundamento para uma interpretação constitucional do princípio da boa-fé*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p. 261; MELLO, Heloísa Carpena Vieira de. A boa-fé como parâmetro da abusividade no direito contratual. In: Gustavo Tepedino (coord.), *Problemas de direito civil constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2000, p. 313.

⁴¹ Sobre o tema, vejam-se SCHREIBER, Anderson. *A proibição de comportamento contraditório: tutela da confiança e venire contra factum proprium*. Rio de Janeiro: Editora Renovar, 2005. p. 218.

deve também ser observado pelo Estado. A juridicidade de sua atuação pode ser avaliada com base na teoria dos atos próprios, “segundo a qual se entende que a ninguém é lícito fazer valer um direito em contradição com a sua anterior conduta interpretada objetivamente segundo a lei, segundo os bons costumes e a boa-fé, ou quando o exercício posterior se choque com a lei, os bons costumes e a boa-fé.”⁴²

77. Na presente ADI formula-se pedido de declaração de inconstitucionalidade do art. 4º, § 6º e do art. 20 §§ 2º e 3º, para se **repristin** as normas de transição fixadas pela Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003.

III.6. Redução da pensão por morte. EC n. 103, art. 23. Inconstitucionalidade. Repristinação do regime anterior

78. O **artigo 23 da EC 103/19** estabelece que a pensão por morte corresponderá a uma cota familiar de 50%, somada a cotas de 10% por dependente, sobre o valor da aposentadoria recebida pelo servidor ou, no caso dos servidores ativos, daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito. O **critério anterior** era estabelecido pelo art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação dada pela Emenda Constitucional n. 41/2003:

Art. 40 (...)

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual: (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por

⁴² MARTINS-COSTA, Judith. A boa-fé no Direito Privado. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 460-461.

cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)

79. Um Auditor Fiscal da ativa na classe S-IV, com 20 anos de contribuição, recebe vencimento básico de R\$ 27.303,62. Se vier a falecer, a pensionista, por força da aplicação da EC 41/2003, já tinha redução no vencimento básico para R\$ 20.864,37, equivalente a uma redução de 23,6% em relação ao vencimento do instituidor. Com a entrada em vigor da EC 103/2019, considerando que a média das remunerações permaneça igual à última remuneração, a aplicação do novo cálculo (60% da média - art. 26, §2º - e cota de 60%- art.23, *caput*) irá resultar numa pensão de R\$ 9.829,30. Isso representa uma redução de **64% em relação ao vencimento básico** do instituidor. Assim, as novas regras para a pensão por morte aumentaram em **171% a redução da pensão** em relação ao vencimento básico do instituidor.

80. Uma redução de tal expressão é flagrantemente inconstitucional por implicar violação do princípio da **proibição de retrocesso** e da **dignidade da pessoa humana** das pensionistas, atingidas pela EC 103/2019. A redução dos rendimentos das pensionistas em 64% reduz de modo agressivo o padrão de vida familiar. Viola-se a dignidade da pessoa humana, em sua **imbricação com o princípio da segurança jurídica**. Como esclarece Ávila,

“Os ideais parciais que compõe o ideal maior da segurança jurídica constituem os pressupostos para a realização do ser humano: sem um ordenamento jurídico minimamente inteligível, estável e previsível, o homem não tem como se autodeterminar, plasmando o seu presente e planejando o seu futuro com liberdade e autonomia. Sem essas

*condições, portanto, o homem não tem como se definir como um sujeito autônomo e digno.*⁴³”

81. A EC 103/19 violou ainda o **princípio da proporcionalidade**. Não se nega a possibilidade de as pensões serem fixadas em patamar inferior à remuneração do servidor da ativa. Não se pode perder de vista, porém, que a remuneração não tem como propósito promover apenas a manutenção do próprio servidor. Serve à **proteção da família**. De acordo com o artigo art. 226, “*A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado*”. Apenas uma fração menor da renda costuma ser utilizada pelo próprio servidor. A maior parte é revertida em benefício da totalidade da família. Sob o ponto de vista dos segurados, uma das funções primaciais da Previdência é preservar as condições de vida da família após a morte: permitir que o cônjuge continue vivendo na casa da família; propiciar ao cônjuge, na velhice, recursos para arcar com os custos de medicamentos e tratamentos de saúde; custear os estudos dos filhos até a sua conclusão. Se o sistema previdenciário não provê meios para que esses objetivos sejam alcançados, perde, sob o prisma dos segurados, grande parte de seu sentido e utilidade.

82. Observe-se que as mesmas limitações não foram impostas aos **militares**, cujas famílias são preservadas. Embora a Lei n. 3.765, de 4 de maio de 1960, tenha sido amplamente alterada pela Lei n. 13.954, de 2019, foi preservado seu artigo art. 15, segundo o qual “*A pensão militar será igual ao valor da remuneração ou dos proventos do militar*”. Foram, ademais, mantidos privilégios injustificáveis para os militares, como é o caso da chamada “**pensão antecipada**”. O benefício é recebido pelas famílias dos militares que são expulsos da Forças Armadas, por terem cometido crimes. É o que se chama “**morte ficta**”. A família do militar recebe pensão como se ele tivesse morrido. Até há pouco tempo, a pensão era integral. A Lei 13.954

⁴³ Cf. ÁVILA, Humberto. Segurança Jurídica. Entre permanência, mudança e realização no Direito Tributário. 1ª ed., São Paulo: Malheiros, 2011, p. 225.

estabeleceu descontos. Mas preservou o privilégio. Confira-se o artigo 20 da Lei n. 3.765/60, com a redação dada pela Lei n. 13.954/2019:

Art. 20. O oficial da ativa, da reserva remunerada ou reformado, contribuinte obrigatório da pensão militar, que perder posto e patente deixará aos seus beneficiários a pensão militar correspondente ao posto que possuía, com valor proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019).

Parágrafo único. Nas mesmas condições referidas no caput deste artigo, a praça contribuinte da pensão militar com mais de 10 (dez) anos de serviço expulsa ou não relacionada como reservista por efeito de sentença ou em decorrência de ato da autoridade competente deixará aos seus beneficiários a pensão militar correspondente à graduação que possuía, com valor proporcional ao tempo de serviço. (Redação dada pela Lei nº 13.954, de 2019).

83. Como antes consignado, o sistema previdenciário deve ser dotado de equilíbrio financeiro e atuarial. O RPPS já é equilibrado. A reforma ora em exame, para preservar tratamento privilegiado aos militares, onera excessivamente os servidores públicos. Para manter a pensão para familiares de militares condenados, atinge as famílias dos servidores civis. Ao fazê-lo, a reforma viola o princípio da solidariedade. Os ônus associados à preservação do equilíbrio financeiro e atuarial devem distribuídos de modo equânime. A preservação de privilégios injustificáveis para uma categoria de servidores, em detrimento de outras categorias, revela a **desproporcionalidade** da medida ora em exame. Se os privilégios fossem revogados, não seria **necessário** estabelecer diferença tão acentuada entre a remuneração do servidor da ativa e a pensão. Os preceitos ora em exame, inseridos na Constituição Federal, violam, por conseguinte, o princípio da proporcionalidade, na dimensão da necessidade.

84. O Parecer elaborado pelo Professor Ingo Sarlet demonstra, de modo categórico, a inconstitucionalidade das alterações promovidas, quanto a esse aspecto, pela EC n. 103:

Outrossim, ainda em sede preliminar, importa sublinhar que a tese que aqui se enuncia e cuja correção será demonstrada a seguir, é a de que a redução em cerca de 170% do valor das pensões no caso da categoria funcional representada pela consulente é flagrantemente inconstitucional por implicar violação frontal do princípio da proibição de retrocesso, amplamente reconhecido no direito brasileiro, no concernente a várias de suas expressões, designadamente: a) ofensa à dignidade da pessoa humana e ao núcleo essencial do direito à segurança jurídica; b) intervenção no núcleo essencial do direito fundamental à previdência social como limite material ao poder de reforma constitucional; c) desconsideração dos critérios da proporcionalidade e da razoabilidade.
(...)

A violação do princípio da dignidade da pessoa humana e, por via de consequência, dos correspondentes deveres de respeito e proteção do legislador, assim como dos direitos subjetivos das pensionistas vinculados ao princípio (dimensão objetiva) e direito (dimensão subjetiva) da segurança jurídica, já encontra respaldo suficiente na argumentação desenvolvida na primeira parte do parecer, quando ao fato de que a dignidade da pessoa humana é também fundamento e conteúdo do direito fundamental à segurança jurídica.

Com efeito, não é preciso maior esforço para perceber que, mediante a entrada em vigor da EC 103, o aumento – em termos percentuais – da redução dos rendimentos das pensionistas (171%), bem como a redução efetiva no montante de 64% do valor das pensões tomando por referência o salário básico de um Auditor Fiscal na classe S-IV com 20 anos de contribuição, reduz de modo brutal o padrão de vida das pensionistas, deixando a descoberto fatalmente uma série de despesas pessoais de natureza não meramente secundária, como, por exemplo, plano de saúde, medicamentos, tratamento dentário, condomínio, luz, gás, vestuário, condomínio, IPTU, eventualmente alugueres ou prestações relativas a imóvel próprio, alimentação, dentre outras.

Da mesma forma resulta afetada profundamente a capacidade por parte das pensionistas de dar conta das despesas com dependentes sob sua responsabilidade, assim como poderá inviabilizar até mesmo sejam

saldadas dívidas pendentes, pessoais ou de terceiros, mas da responsabilidade da pensionista.

Mas o aspecto mais relevante a levar em conta nesse contexto, é a ofensa simultânea ao princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio da e direito à segurança jurídica, já referida.

(...)

Outrossim, calha agregar que, igualmente na esteira do que foi desenvolvido na parte geral, também no caso ora em análise, o comprometimento efetivo das condições vigentes – antes da EC 103 - de autodeterminação das pensionistas, bem como da correspondente capacidade real de, com alguma previsibilidade e segurança, planejar seu futuro (e nele poder confiar), permite acionar inclusive a basilar formulação kantiana (assumida como referencial também pelo STF, em diversos julgados) da vedação categórica da mera instrumentalização do ser humano pelo Estado.

Aliás, em caráter argumentativo, calha agregar que a afetação do núcleo essencial do direito fundamental à segurança jurídica, como já adiantado, independe até mesmo para quem, apesar do já demonstrado, não aceita um vínculo material direto entre dignidade da pessoa humana e segurança jurídica, de uma ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana, visto que o direito à segurança jurídica é um direito fundamental autônomo, com âmbito de proteção e núcleo essencial próprios, o que igualmente restou demonstrado na parte geral.

Além disso, à vista dos dados referidos e do impacto direto e contundente sobre as expectativas legítimas e a confiança das pensionistas, bem como ante a ausência de regras proporcionais de transição, também se verifica ofensa direta e autônoma às elementares exigências da segurança jurídica.

(...)

Mas ainda que se tenha por superado tal etapa preliminar, há que analisar se a EC 103/19 levou a sério os critérios específicos da proporcionalidade, quais sejam, a idoneidade dos meios, a exigibilidade (ou necessidade), e a assim chamada proporcionalidade em sentido estrito.

Quanto ao primeiro critério, da idoneidade ou adequação dos meios, ou seja, da aptidão da opção legislativa de reduzir as pensões no montante previsto na EC 102/19 para os fins referidos, em princípio – considerando, por óbvio, superada a objeção relativa à falta da demonstração (ou demonstração manifestamente deficiente) das razões legitimadoras da alteração constitucional - não há como refutar tal adequação, visto que reduzir pensões reduz gasto público e evidentemente pode contribuir (e basta essa possibilidade para a satisfação do critério) para o equilíbrio financeiro e promoção da solidariedade e isonomia na esfera da previdência social.

Todavia, o mesmo não vale para o caso do critério da necessidade (ou exigibilidade), dada a existência de alternativas pelo menos tendencialmente simétricas, igualmente aptas a assegurar a ocorrência dos resultados, porém menos invasivas da esfera de proteção do direito à previdência social das pensionistas.

Mas, mesmo que se tenha superado também essa barreira, ainda assim a redução das pensões no montante demonstrado, vai de encontro ao que reclama o critério da proporcionalidade em sentido estrito, chegando a violar também o princípio da razoabilidade, que, como adiantado na parte geral teórica, guarda relação com anterior.

(...)

85. Quanto ao ponto, requer-se a declaração de inconstitucionalidade do art. 23 da Emenda Constitucional n. 103 e **a repristinação do regime anterior**, que já implicava um desconto de 30% sobre o montante que excedesse o teto do RGPS.

III.7. Artigo 26, § 2º, da emenda Constitucional n. 103/19. Exclusão das mulheres filiadas ao RPPS. Inconstitucionalidade.

86. O **artigo 26** da EC 103/19 trata do cálculo dos benefícios previdenciários no RPPS e no RGPS. O §2º deste dispositivo estabelece que o valor do benefício da aposentadoria corresponderá a 60% da média aritmética simples dos salários de contribuição, acrescidos de 2% ao ano por ano que exceder os vinte anos

de contribuição. O §5º do artigo 26 estabelece que, para as **mulheres vinculadas ao RGPS**, o acréscimo de **2%** será aplicado para os anos que excederem os quinze anos de contribuição. Por outro lado, silencia quanto às **mulheres vinculadas ao RPPS**. A distinção é injustificada e ofende o **princípio da isonomia** (CF, art. 5º, *caput*).

87. A previsão que consta para as beneficiárias do RGPS deve ser estendida também às filiadas do RGPS. Não há qualquer razão para a discriminação, considerando, em especial, que, hoje, como determina o §2º do artigo 40, os proventos de aposentadoria dos servidores públicos “*não poderão ser (...) superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16.*” Sempre que haja essa equiparação, não mais subsiste razão para que se estabeleçam discriminações. A regra prevista no §5º do artigo 26 da EC 103/19 deve se aplicar também ao RPPS.

88. A igualdade formal é princípio dotado de fundamentalidade formal e marial. Se não há razão que possa ser deduzida da necessidade de preservar a observância de outro princípio que também mereça amparo, a **igualdade formal** não pode ser desconsiderada. Por isso, as normas que a excepcionam devem ser examinadas à luz de um “**escrutínio estrito**”. O critério é cunhado pela Suprema Corte dos EUA para as hipóteses em que estão em questão “classificações suspeitas” - *United States vs. Carolene Products* (304 U.S. 144 [308]).

89. O mencionado artigo 26, § 5º, estabelece distinção entre (a) filiados ao RGPS que se expuseram a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde e os demais filiados e (b) entre mulheres filiadas ao RGPS e mulheres filiadas ao RPPS, *i. e.*, entre em seguradas empregadas na iniciativa privada e servidoras públicas. Apenas os filiados ao RGPS expostos, sob determinadas condições, aos referidos agentes, e as mulheres filiadas ao RGPS teriam direito aos acréscimos revistos no §5º do artigo 26 da EC 103/19. O tratamento distinto a filiados que se expuseram a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde se justifica plenamente. A

aposentadoria especial é a solução encontrada pelo Constituinte para proteger a integridade do trabalhador exposto a riscos extraordinários.⁴⁴ No tocante às servidoras públicas, a discriminação não se justifica.

90. No **passado**, RGPS e RPPS se **diferenciavam** acentuadamente. O servidor tinha direito à aposentadoria integral. Hoje, não tem mais. Pode-se cogitar da constitucionalidade do preceito quando o ente da federação não tiver instituído o regime de previdência complementar previsto nos **§§ 14 e 16 do artigo 40**. Não é o caso dos servidores da União, para os quais há a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo – Funpresp-Exe, criada pelo Decreto nº 7.808/2012. No tocante aos servidores da União, a inconstitucionalidade da discriminação é incontroversa. O tema é examinado com precisão pelo Prof. Ingo Sarlet:

Como se verifica, o §5º do artigo 26 da EC 103/19, além de dizer respeito aos trabalhadores filiados submetidos às condições perigosas e insalubres, refere-se também às mulheres filiadas ao RGPS, sem mencionar as mulheres filiadas ao RPPS. A discriminação não se justifica, devendo ser submetida, portanto, a um rigoroso teste para aferição de sua legitimidade constitucional, no sentido de um “escrutínio estrito” à moda norte-americana, instrumentalizado pela aplicação do teste relativo ao impacto proporcional da medida impositiva da discriminação arbitrária.

Nessa perspectiva, retoma-se a afirmação inicial, de que a diferenciação ora examinada é inconstitucional, inexistindo razão lícita que a justifique. No passado, os regimes se diferenciavam acentuadamente, visto que o servidor tinha direito a aposentadoria integral. Hoje, após as reformas previdenciárias levadas a efeito desde a promulgação da CF, tal direito não mais subsiste, considerando a redação do já citado artigo 40, § 2º da Carta Constitucional, de acordo

⁴⁴ Na lição de GUERRA, “a aposentadoria especial surgiu da necessidade de proteção à saúde e a integridade física do trabalhador sujeito a agentes nocivos em seu ambiente de trabalho. Assim, este trabalhador, por laborar em ambiente nocivo, faz jus a um tratamento protetivo e compensatório, diferente daqueles que trabalham em situação comum, sem a presença de agentes nocivos.” (GUERRA, André Luis. Aposentadoria especial: a mudança de entendimento jurisprudencial sobre a conversão de tempo comum em especial para a soma e concessão do benefício. *Revista Brasileira de Direito Previdenciário*, v. 4, n. 20, p. 64, abr./maio 2014).

com o qual “os proventos de aposentadoria não poderão ser inferiores ao valor mínimo a que se refere o § 2º do art. 201 ou superiores ao limite máximo estabelecido para o Regime Geral de Previdência Social, observado o disposto nos §§ 14 a 16.”

Assim, se não existe mais a distinção mencionada, que militava a favor do servidor público, não há tampouco razão legítima para se instituir essa nova distinção.

Em caráter argumentativo, seria possível cogitar da constitucionalidade do preceito nos casos em que o ente da federação ainda não tenha instituído o regime de previdência complementar a que aludem os §§ 14 e 16 do artigo 40, CF. Não é o caso, contudo, dos servidores da União, pelo fato de a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe) ter sido criada pelo Decreto nº 7.808/2012, de tal sorte que, no tocante aos servidores da União, a inconstitucionalidade da discriminação é inquestionável.

91. Poder-se-ia cogitar da “inconstitucionalidade por ação” da discriminação estabelecida. Se tal inconstitucionalidade fosse declarada, as mulheres filiadas ao RGPS perderiam o benefício fixado no preceito, sem que as mulheres filiadas ao RPPS tivessem nada a ganhar. Por isso, a solução constitucionalmente adequada é **estender às mulheres filiadas ao RPPS o mesmo benefício**. Relativamente ao tema, na presente ADI, se deduz pedido de **interpretação conforme** a Constituição para requerer ao STF que declare as servidoras públicas também inseridas no âmbito de incidência do §5º do artigo 26 da emenda Constitucional 103/19. O ponto é enfatizado no parecer anexo, pelo Professor Elival da Silva Ramos:

“O tratamento diferenciado entre as servidoras vinculadas ao RPPS federal e as trabalhadoras filiadas ao RGPS, no tocante ao cálculo do valor do benefício da aposentadoria, nos termos dos §§ 2º e 5º, in fine, do artigo 26 da EC nº 103/19 não se mostra conforme ao princípio geral da isonomia (art. 5º, caput, 1ª parte, da CF), por inexistir fundamento racional e constitucionalmente fundado para assim se proceder.

Está-se diante, pois, de discriminação arbitrária e inconstitucional, passível de correção em sede de controle de constitucionalidade.

Todavia, como propus no item 234, da letra D, do tópico III.6, desta peça opinativa, ao invés de se proclamar a nulidade da parte final do § 5º, do artigo 26, da EC nº 103/19, parece-me mais consentâneo com a intenção do legislador e com a diferenciação, ainda persistente, entre homens e mulheres no que concerne aos requisitos para a aquisição de benefícios previdenciários, nos dois regimes, que se reconheça unicamente a inconstitucionalidade da variante interpretativa do § 2º, do artigo 26, que não atribua às servidoras públicas federais, de modo idêntico às trabalhadoras do RGPS, as mesmas condições para o cômputo de percentuais de acréscimo excedentes a 60% (sessenta por cento) da média aritmética estabelecida no caput do dispositivo.”

III.8. A inconstitucionalidade na revogação da imunidade tributária conferida a aposentados e pensionistas portadores de doenças incapacitantes.

92. Em 2005, a Emenda Constitucional n. 47 acrescentou o § 21 ao artigo 40 da Constituição Federal, regulamentando a incidência da contribuição sobre os vencimentos do servidor inativo portador de doença incapacitante. A contribuição previdenciária sobre os proventos dos aposentados e pensionistas não incidiria até o dobro do limite máximo do regime geral quando o beneficiário fosse portador de doença incapacitante. Ao preceito, foi conferida a seguinte redação:

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.

93. A Emenda Constitucional nº 103 de 12/11/2019, por meio de seu artigo 35, I, “a”, revogou o parágrafo 21 do art. 40 da Constituição Federal. A partir dessa revogação, foi retirada do âmbito de proteção dos servidores inativos portadores de doença incapacitante a garantia consubstanciada na regra de não incidência da contribuição previdenciária até o dobro do limite máximo do regime geral.

94. A referida imunidade tributária era “garantia” do princípio da **dignidade** humana (CF, art. 1º) e do direito fundamental à **igualdade** (CF, art. 5º), que dá fundamento à atribuição de um tratamento diferenciado a servidores que suportam ônus especial, consistente em portar doença incapacitante. Como se sabe, é da natureza das doenças incapacitantes fazerem com que o segurado necessite de auxílio, o que implica gastos significativos, que, muitas vezes, envolvem a aquisição de medicamentos especiais e a contratação de cuidadores. Para permitir que o segurado faça frente a esses gastos, o sistema previdenciário estabelece a mencionada hipótese de imunidade tributária.

95. É da natureza do sistema previdenciário acolher os beneficiários em situações de grande infortúnio. Isso se dá por meio da concessão de benefícios. Na hipótese, porém, dá-se também por intermédio da fixação de uma **imunidade**. E, como imunidade, é clausula pétrea, não podendo ser revogada pelo poder constituinte derivado. Roque Carrazza examina o ponto:

Em termos mais precisos, o direito à imunidade é uma garantia fundamental constitucionalmente assegurada ao contribuinte, que nenhuma lei, poder ou autoridade pode anular. Em suma, criar tributos, só a lei pode; violar imunidades tributárias, nem a lei pode. É que, no sistema constitucional tributário brasileiro, a materialidade das normas ordinárias instituidoras das regras-matrizes de incidência já se encontra pré-qualificada no próprio Texto Supremo. (...) Abrindo um ligeiro parêntese, convém termos presente que a maioria das imunidades contempladas na Constituição é uma decorrência natural dos grandes princípios constitucionais tributários, que limitam a ação estatal de exigir tributos (igualdade, capacidade contributiva, livre difusão da cultura e do pensamento, proteção à educação, amparo aos desvalidos etc.). Portanto, não podem ter seu alcance diminuído nem

*mesmo por meio de emendas constitucionais, quando mais pelo legislador ordinário.*⁴⁵

96. O § 21 ao artigo 40 institui **discriminação positiva** que possui amplo suporte nos direitos e princípios fundamentais. De acordo com o artigo art. 3º da Constituição Federal, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “*construir uma sociedade livre, justa e solidária; (...) erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.*” Para produzir *igualdade material*, tais preceitos legitimam restrições razoáveis (proporcionais) à *igualdade formal* (art. 5º). A própria Constituição restringe em diversos outros preceitos. As normas relativas ao direito do trabalho (art. 7º) e ao direito do consumidor (art. 5º, XXXII) excepcionam a igualdade formal nas relações contratuais para equiparar, de fato, as partes contratantes. Há a própria reserva de vagas em concursos públicos para pessoas portadoras de deficiência (art. 37, VIII).

97. Igualmente relevante é o fato de a **imunidade tributária** prevista no § 21 do art. 40 ser **garantia fundamental**, protegida pela **proibição de retrocesso**, e impassível de ser revogada pelo Poder Constituinte derivado. Uma das derivações especialmente importantes do princípio da segurança, na esfera social, é o princípio da *vedação do retrocesso*. Como esclarece o Ministro Roberto Barroso, “*por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido.*”⁴⁶ Em decorrência do princípio da proibição do

⁴⁵ CARRAZZA, Roque Antonio; *Curso de Direito Constitucional Tributário*. 17. ed. São Paulo, São Paulo: Malheiros, 2002. p. 618-619.

⁴⁶ BARROSO, Luís Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. 5 ed. Rio janeiro, 2001, p. 158.

retrocesso, é vedada a revogação de normas que tenham efetivado direitos fundamentais. As alterações legislativas podem até reduzir o âmbito de proteção dos direitos sociais: mas não podem suprimi-los ou levar a referida redução a patamares inaceitáveis. Na hipótese, a garantia fundamental das pessoas portadoras de doença incapacitante foi totalmente revogada. O ponto é esclarecido em Parecer da lavra do prof. Elival da Silva Ramos:

“15 – O óbice à eliminação da imunidade previdenciária veiculada pelo artigo 1º da EC nº 47/05, ao incluir o sobredito § 21 no artigo 40 da Lei Maior, está assentada, a meu juízo, no princípio da vedação de retrocesso, a que já fiz referência.

(...)

19 – Não é todo e qualquer direito social prestacional albergado em norma da Constituição, seja em seu texto originário, seja por força de emenda ulterior, que não pode ser enfraquecido ou eliminado pelo Constituinte de revisão, sendo de se exigir que tal direito se revele de importância capital para o sistema de direitos fundamentais conformado pelo Constituinte⁴⁷.

20 – Ora, entendo que é este o caso da imunidade previdenciária do revogado § 21, do artigo 40, da CF.

22 – O que fez o Constituinte de reforma, com a EC nº 47/05, foi dispensar aos servidores públicos inativos e pensionistas portadores de doença incapacitante tratamento mais benéfico no tocante à imunidade supramencionada, alçando o patamar de incidência da contribuição previdenciária às parcelas de proventos e pensões superiores ao dobro do limite máximo de benefícios do RGPS.

23 – E isso porque vislumbrou o Constituinte a existência de situações desiguais de base factual, a exigir um tratamento diferenciado, precisamente aquele dispensado pelo § 21, acrescido ao dispositivo-matriz do RPPS (art. 40 da CF).

24 – Com efeito, não é preciso incursões de monta para constatar que as despesas de servidores aposentados ou pensionistas, portadores de

⁴⁷ Nesse sentido, a conclusão do item 224 do parecer principal.

doença incapacitante, são superiores àquelas experimentadas na vida diária por quem não detém essa condição, mantendo, ademais, alguma potencialidade para auferir rendimentos suplementares ao provento ou pensão recebidos do Poder Público.

25 – De outra parte, a própria EC n° 103/19 dispensou tratamento mais favorável ao inativos de ambos os regimes previdenciários, em casos de aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, de doença profissional e de doença do trabalho, ao atribuir aos seus proventos um valor de benefício correspondente a 100 (cem por cento) da média aritmética dos salários de contribuição ou das remunerações-base (e não 60%, como nos demais casos, com o sistema progressivo de acréscimos do § 1º do art. 26 da EC n° 103)⁴⁸.

(...)

27 – E não há dúvida de que se trata de prescrição que atinge o núcleo do sistema de proteção de direitos fundamentais delineado pela Carta Magna, afetando sensivelmente as condições materiais de vida de servidores aposentados e pensionistas do RPPS.

(...)

31 – Em primeiro lugar, “porque no balanceamento dos dois princípios contrapostos (proteção material mínima assegurada aos aposentados e pensionistas, na forma de imunidade de contribuição previdenciária, em relação aos proventos e pensões concedidos até o (dobro do) limite de valor de benefícios do RGPS X equilíbrio financeiro e atuarial), há que se emprestar primazia àquele, mais diretamente vinculado à dignidade da pessoa humana” (item 194 do parecer principal).

(..)

A revogação da imunidade objetivo-subjetiva introduzida no Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos pela EC n° 47, de 2005, ao determinar que contribuição previdenciária de aposentados e pensionistas incidisse apenas sobre as parcelas de proventos e pensões que superem o dobro do limite máximo de benefícios do RGPS, quando o contribuinte for portador de doença incapacitante (§ 21 incluído no art. 40 da CF), revela-se ofensiva ao princípio da contrapartida, combinado com a cláusula de proibição de

⁴⁸ Cf. o inciso II, do § 3º, do art. 26 da EC n° 103/19.

retrocesso em matéria de direitos fundamentais sociais de índole prestacional.

Por se tratar de aspecto essencial do sistema de proteção de direitos fundamentais delineado pela Constituição de 5 de outubro de 1988, atinente às condições materiais mínimas de vida asseguradas a aposentados e pensionistas com despesas acrescidas e rendimentos adicionais inviabilizados, em virtude de doença incapacitante, há que se proclamar a inconstitucionalidade material da alínea a, do inciso I, do artigo 35 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, por violação da cláusula pétrea do inciso IV, do § 4º, do artigo 60, combinado com o inciso III, do artigo 1º e com o artigo 6º todos da Constituição Federal.

Em consequência, por força da nulidade visceral do dispositivo revogador, mantém-se incólume a imunidade do § 21, do artigo 40, da Lei Maior, cuja vigência persiste, mesmo após a entrada em vigor da EC nº 103/19.”

IV. CAUTELAR

98. A observância do requisito do *fumus boni iuris* é deduzida das razões acima apresentadas.

99. Outras ADIs relativas à reforma da previdência foram recebidas no rito do artigo 12 da Lei 9868, sem que tivesse lugar a apreciação da medida cautelar pleiteada. Na presente ADI, reitera-se o pedido de cautelar. Mas são enfatizados dois aspectos que não foram veiculados nas ADIs anteriores, que corroboram a observância do requisito do *periculum in mora*.

100. A alterações ora impugnadas já se refletem na **folha de abril**, tendo incidido desde 1º de março de 2020. Presente, portanto, o *periculum in mora*, de modo prototípico.

101. A presente ADI se diferencia, ainda, por impugnar também a **Portaria n. 2.963**, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020, que promoveu o reajuste dos valores previstos nos incisos II a VIII do § 1º do art. 11 da EC n. 103/2019.

102. Ressalte-se que a presente ADI se distingue por impugnar também a **Portaria n. 2.963**, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020, que promoveu o reajuste dos valores previstos nos incisos II a VIII do § 1º do art. 11 da EC n. 103/2019.

103. Na presente ADI, ademais, impugna-se o art. 35, I, “a”, da EC n. 103/2019, que revogou a imunidade tributária que protegia a condição do portador de **doença incapacitante**. No tocante a essa impugnação, a Emenda viola dimensão absolutamente nuclear do sistema de direitos fundamentais, *i. e.*, a dignidade da pessoa humana. A incidência imediata das contribuições poderá impedir que os beneficiários continuem fazendo frente a despesas com remédios e assistência médica, sem que isso se dê em detrimento da manutenção de sua família. O tema exige, portanto, exame imediato.

104. Por essas razões, requer-se a concessão de medida cautelar, para que o STF suspenda a execução dos seguintes preceitos:

(1) art. 40, § 22, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 103, e dos artigos 19, § 1º, I, art. 20, IV, e 26 da EC n. 103, tendo em vista a inconstitucionalidade formal dos preceitos;

(2) artigo 149, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 103/2019;

(3) artigo 11 da EC n. 103/2019;

(4) artigo 1º da Portaria n. 2.963, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020;

(5) artigos 4º e 20 da EC n. 103, tendo em vista sua inconstitucionalidade formal;

(6) art. 4º, § 6º, e do art. 20, §§ 2º e 3º, da EC 103 para se repristinar as normas de transição fixadas pela Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003;

(7) artigo 23 da EC n. 103, repristinando o regime fixado no art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC n. 41/2003;

(8) art. 35, I, “a”, da EC n. 103/2019 e do art. 11 da EC n. 103/2019;

105. Requer-se, ademais, que o Supremo Tribunal Federal, cautelarmente, estabeleça interpretação conforme da Constituição,

(8) subsidiariamente ao pedido (2), do artigo 149, § 1º-B, para se estabelecer os parâmetros segundo os quais (i) a contribuição extraordinária, se vier a ser instituída, não pode ser excessiva, podendo sua constitucionalidade ser examinada pelo Judiciário; (ii) a contribuição extraordinária deve ser criada por meio de Lei em sentido formal; (iii) a contribuição extraordinária só poder se instituída após a elaboração prévia de estudo financeiro e atuarial; (iv) a contribuição só pode ser instituída após a criação da Unidade Gestora Única prevista no § 20 ao art. 40 da Constituição da República;

(9) subsidiariamente ao pedido (3), para estabelecer a interpretação segundo a qual o art. 11 da EC n. 103/2019 não criou tributos imediatamente exigíveis, sendo necessária a edição de lei em

sentido formal veiculando as respectivas alíquotas e hipóteses de incidência;

(10) subsidiariamente ao pedido (5), dos artigos 4º e 20 da Emenda Constitucional n. 103, para se estabelecer o parâmetro segundo o qual, nas hipóteses em que a aplicação concreta dos preceitos se mostrar irrazoável, deverá ser adotada regra de transição proporcional à fração do tempo faltante para a aquisição do direito;

(11) a título principal, do § 5º do artigo 26 da EC 103/19, para fixar a interpretação segundo a qual as servidoras públicas estão incluídas em seu âmbito de incidência.

V. PEDIDOS

106. Diante do exposto, requer-se que:

(a) seja recebida e julgada procedente a presente ADI;

(b) sejam notificados a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, por intermédio de seus Presidentes, para que, como responsáveis pela elaboração das normas impugnadas, manifeste-se;

(c) seja notificado o Exmo. Sr. Advogado-Geral da União, para se manifestar sobre o mérito da presente ação;

(d) seja notificado o Exmo. Sr. Procurador-Geral da República, para que emita o seu parecer;

(e) para dirimir a controvérsia a respeito do equilíbrio financeiro e atuarial, seja convocada audiência pública e constituída Comissão de Peritos, nos termos do art. 9º, § 1º, da Lei n. 9868/99.

(f) seja confirmada a cautelar concedida e julgada procedente a presente ADI, para que o Supremo Tribunal Federal declare a inconstitucionalidade do

(f. 1) art. 40, § 22, da Constituição Federal, com a redação que lhe foi dada pela Emenda Constitucional n. 103, e dos artigos 19, § 1º, I, art. 20, IV, e 26 da EC n. 103, tendo em vista a inconstitucionalidade formal dos preceitos;

(f. 2) art. 149, §1º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC n. 103/2019 e

(f.3) art. 11 da EC n. 103/2019;

(f. 4) art. 1º da Portaria n. 2.963, editada pelo Secretário Especial de Previdência e Trabalho do Ministério da Economia, em 03 de fevereiro de 2020;

(f. 5) art. 4º e 20 da EC n. 103, tendo em vista sua inconstitucionalidade formal;

(f. 6) art. 4º, § 6º, e do art. 20, §§ 2º e 3º, da EC n. 103 para se reprimir as normas de transição fixadas pela Emenda Constitucional 41, de 19.12.2003;

(f. 7) artigo 23 da EC n. 103, reprimando o regime fixado no art. 40, § 7º, da Constituição Federal, na redação dada pela EC n. 41/2003;

(f. 8) art. 35, I, “a”, da EC n. 103/2019 e do art. 11 da EC n. 103/2019;

(g) e para que o Supremo Tribunal Federal realize interpretação conforme da Constituição

(g.1) subsidiariamente ao pedido f.2, do artigo 149, § 1º-B, da Constituição Federal para se estabelecer os parâmetros segundo os quais (i) a contribuição extraordinária, se vier a ser instituída, não

pode ser excessiva, podendo sua constitucionalidade ser examinada pelo Judiciário; (ii) a contribuição extraordinária deve ser criada por meio de Lei em sentido formal; (iii) a contribuição extraordinária só poder se instituída após a elaboração prévia de estudo financeiro e atuarial; (iv) a contribuição só pode ser instituída após a criação da Unidade Gestora Única prevista no § 20 ao art. 40 da Constituição da República;

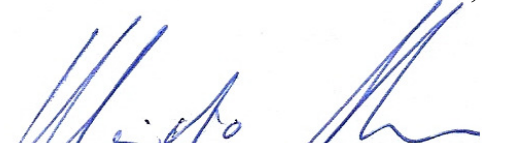
(g.2) subsidiariamente ao pedido f 3, para estabelecer a interpretação segundo a qual o art. 11 da EC n. 103/2019 não criou tributos imediatamente exigíveis, sendo necessária a edição de lei em sentido formal veiculando as respectivas alíquotas e hipóteses de incidência;


(g.2) subsidiariamente ao pedido f. 5, dos artigos 4º e 20 da Emenda Constitucional n. 103, para se estabelecer o parâmetro segundo o qual, nas hipóteses em que a aplicação concreta dos preceitos se mostrar irrazoável, deverá ser adotada regra de transição proporcional à fração do tempo faltante para a aquisição do direito;

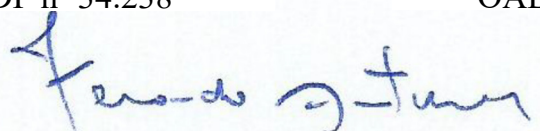
(g.3) a título principal, do § 5º do artigo 26 da EC 103/19, para fixar a interpretação segundo a qual as servidoras públicas estão incluídas em seu âmbito de incidência.

Nesses termos, pedem deferimento.

Brasília/DF, 31 de março de 2020.


Cláudio Pereira de Souza Neto
OAB/DF nº 34.238


Natáli Nunes da Silva
OAB/DF nº 24.439


Fernando Luís Coelho Antunes
OAB/DF nº 39.513

Documentos anexos

- 1) Procuração
- 2) Documentos constitutivos da Unafisco: Estatuto, Assembleia de eleição e de posse da diretoria, triênio 2019-2022.
- 3) Parecer do Professor Ingo Sarlet sobre a Emenda Constitucional n. 103
- 4) Parecer elaborado pela equipe de especialistas do Instituto de Economia da UNICAMP, coordenada pelo Prof. Dr. Pedro Paulo Zahlut Bastos.
- 5) Parecer e parecer complementar sobre a constitucionalidade da EC 103-19, do Professor da USP, Elival da Silva Ramos.
- 6) Requerimentos nº 836, 841, 843 e 939 realizados no processo legislativo da Emenda Constitucional n. 103.