

Voto:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

I. Uma breve premissa teórica: o dever de autocontenção judicial

1. Nestas ações diretas, busca-se a declaração de inconstitucionalidade de inúmeros dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, que realizou uma nova reforma na Previdência Social. As questões por ela abrangidas são divisivas, capazes de despertar paixões em todas as dimensões do espectro político. Os partidos mais alinhados à esquerda tendem a resistir à implementação de mudanças nesse âmbito, porque, usualmente, elas têm por objetivo a redução de gastos estatais, impondo condições mais rigorosas para a percepção de benefícios pelos trabalhadores. A esse grupo, soma-se o empenho das corporações, que, natural e legitimamente, buscam a preservação dos direitos de seus representados. As agremiações de centro-direita, por outro lado, costumam apoiar medidas de austeridade, tendo como principal bandeira o restabelecimento do equilíbrio das contas públicas e a retomada do crescimento econômico. Ambos os lados, como se vê, defendem valores e interesses legítimos. O mais difícil, nesse embate de forças, é chegar a um consenso e evitar um impasse, o que, certamente, não seria o melhor para o país e para a sociedade.

2. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. Considero, sobretudo em juízo de cognição sumária, que deve prevalecer a *autocontenção judicial* no controle sobre a atuação do poder reformador[1]. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, mas não faz parte da rotina da vida, porque pressupõe ofensa a uma cláusula pétrea. É o que dispõe o art. 60, § 4º, da Constituição, que contém limitação material expressa ao poder constituinte derivado. Segundo o dispositivo, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. A locução *tendente a abolir* deve ser interpretada com equilíbrio. A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e

direitos fundamentais. Mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política[2].

3. Além disso, devem ser levados em consideração os limites à ingerência judicial impostos pela *capacidade institucional* do Poder Judiciário e pelos *efeitos sistêmicos* de suas decisões[3], especificamente, no presente caso, das tomadas no âmbito da Previdência Social. Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor solução em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico. Também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis pode recomendar uma posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário[4]. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça[5], sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público[6].

4. A instituição de medidas para o alcance do equilíbrio financeiro e atuarial na Previdência Social (art. 40, *caput*, CF/1988) pressupõe o domínio de questões técnicas sofisticadas, que não se inserem na tarefa ordinária do Poder Judiciário[7]. Ademais, qualquer intervenção nesse campo pode produzir consequências desastrosas, dado o grande número de pessoas afetadas. Em questões previdenciárias, há que se construir um concerto harmônico de regras que leve em conta a imprescindível *proteção social* dos indivíduos e a *sustentabilidade* de todo o sistema. Esses dois bens jurídicos, ao contrário do que alguns poderiam pensar, não são colidentes. A viabilidade financeira do regime previdenciário é condição indispensável à continuidade do pagamento dos benefícios. Nessa ordem de ideias, o arranjo normativo desenhado pelo Poder Executivo e chancelado pelo Congresso Nacional, em linha de princípio, pretende colocar esses dois valores em situação de equilíbrio. Desse modo, no exame de apenas alguns dos elementos integrantes de um conjunto maior, que se pretende harmônico, deve-se ter o cuidado de não desestabilizar um dos pilares fundamentais à higidez de toda a estrutura.

5. Por essas razões, é recomendável que o Poder Judiciário adote uma postura de autocontenção, suspendendo tão-somente os efeitos de

dispositivos que se revelem manifestamente incompatíveis com a Constituição. Esse, porém, não parece ser o caso. É o que se demonstrará a seguir.

II. Ausência de plausibilidade jurídica nas alegações

6. Quanto à plausibilidade jurídica das alegações, não se vislumbra inconstitucionalidade *prima facie* dos artigos da Emenda Constitucional nº 103/2019 referentes à progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores públicos, pelas seguintes razões: (i) a hipótese em discussão é diversa da abordada na ADI 2.010-MC e na ADC 8-MC, por se tratar de progressividade autorizada por emenda constitucional, e não por simples diploma legal; (ii) não há clara violação à vedação ao confisco, mas, ao que tudo indica, a busca pela realização do princípio da capacidade contributiva; (iii) esta Corte já assentou que não é preciso haver perfeita equivalência entre contribuição e benefício previdenciário; (iv) este Tribunal também já firmou o entendimento de que o aumento de tributação não constitui ofensa à irredutibilidade de vencimentos prevista no art. 37, XV, da Constituição; e (v) as projeções do Governo Federal apontam déficit atuarial crescente nos regimes próprios de previdência social, não havendo fundamento, em juízo preliminar, para reputá-las equivocadas.

7. De fato, como apontam os requerentes, o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade de norma legal que estabeleceu alíquotas progressivas de contribuição previdenciária para servidores públicos. Isso se deu com a Lei nº 9.783/1999, que dispôs sobre o custeio do regime próprio de previdência da União após o advento da Emenda Constitucional nº 20/1998. Confira-se trecho da ementa dos julgados pertinentes:

“(…) CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL - SERVIDORES EM ATIVIDADE - ESTRUTURA PROGRESSIVA DAS ALÍQUOTAS: A PROGRESSIVIDADE EM MATÉRIA TRIBUTÁRIA SUPÕE EXPRESSA AUTORIZAÇÃO CONSTITUCIONAL . RELEVO JURÍDICO DA TESE. - Relevo jurídico da tese segundo a qual o legislador comum, fora das hipóteses taxativamente indicadas no texto da Carta Política, não pode valer-se da progressividade na definição das alíquotas pertinentes à contribuição de seguridade social devida por servidores públicos em atividade . Tratando-se de matéria sujeita a estrita previsão constitucional - CF, art. 153, § 2º, I; art. 153, § 4º; art. 156, § 1º; art. 182, § 4º, II; art. 195, § 9º (contribuição social

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

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

8. A questão debatida nos autos, porém, é distinta. Nos precedentes, o Supremo Tribunal Federal afirmou que o legislador não poderia estabelecer a progressividade de alíquotas de um tributo fora das hipóteses taxativamente previstas no texto constitucional. Por outro lado, na espécie, o escalonamento das alíquotas da contribuição previdenciária, de acordo com a capacidade contributiva dos servidores públicos, foi autorizado por *emenda à Constituição* , e não por simples diploma legal. A progressividade, portanto, foi veiculada por normas de hierarquias diversas. A sua instituição por emenda constitucional não está infensa a

controle de constitucionalidade, mas impõe, como visto, a violação a uma cláusula pétrea.

9. É certo que, naqueles mesmos julgados, esta Corte também considerou que a progressividade de alíquotas, tal como prevista na legislação federal, afrontava o princípio da vedação ao confisco. Essa conclusão, todavia, não implica dizer que qualquer gradação de carga tributária no âmbito das contribuições previdenciárias seja atentatória a direitos do contribuinte. A constatação de ofensa àquele princípio constitucional pressupõe uma avaliação caso a caso, voltada a apurar se a tributação importa em comprometimento do patrimônio e da renda do contribuinte em patamar incompatível com o atendimento de necessidades primordiais a uma vida digna. Tal questão deverá ser examinada, de forma detida e com todas as cautelas que o tema exige, no julgamento de mérito das ações. Em cognição sumária, não parece haver uma clara violação à proibição de confisco que justifique a suspensão da eficácia dos dispositivos impugnados.

10. Note-se que, na ADI 2.010-MC e na ADC 8-MC, estava em discussão a constitucionalidade do art. 2º da Lei nº 9.783/1999, que aplicava à alíquota-base de 11% um *adicional* de: (i) 9% sobre a parcela da remuneração que estivesse entre R\$ 1.200,00 e R\$ 2.500,00; e (ii) 14% sobre a parcela da remuneração que superasse R\$ 2.500,00. Por outro lado, as normas questionadas nestas ações diretas, ao que tudo indica, buscam realizar o princípio da capacidade contributiva, na linha de precedentes desta Corte [10][11]. Estabelecem, inclusive, *deduções* na alíquota-base de 14% para as faixas remuneratórias abaixo de R\$ 3.000,00. Além disso, a progressividade por elas instituída resulta numa *alíquota efetiva*, para ganhos de até R\$ 5.839,45, que *não excede* a 11,68%. A *alíquota máxima* é de 22% e recai apenas sobre a fatia da remuneração *acima* de R\$ 39.000,00, isto é, sobre o que extrapola o próprio limite fixado no art. 37, XI, da Constituição. A comparação entre uma e outra previsão normativa já permite visualizar que a carga tributária decorrente da norma declarada inconstitucional era significativamente *mais gravosa* que a imposta pelo art. 11 da Emenda Constitucional nº 103/2019. Confira-se o quadro abaixo:

Contribuição previdenciária (art. 11 da EC nº 103/2019)		Faixas de valor		Alíquotas	
nominais		Alíquotas efetivas			
1 salário-mínimo	7,50%	7,50%	De 1 salário-mínimo até R\$ 2.000,00	9,00%	
7,5% a 8,25%			De R\$ 2.000,01 até R\$ 3.000,00	12,00%	8,25% a 9,5%
			De R\$ 3.000,01 até R\$ 5.839,45	14,00%	
9,5% a 11,68%			De R\$ 5.839,46 a R\$ 10.000,00	14,50%	11,68% a 12,86%
			De R\$ 10.000,01 a R\$		

20.000,00 16,50% 12,86% a 14,68% De R\$ 20.000,01 a R\$ 39.000,00 19,00% 14,68% a 16,79% Acima de R\$ 39.000,00 22,00% acima de 16,79%

11. Ademais, ainda que seja plausível o argumento de que a vedação ao confisco deva levar em consideração *toda* a carga tributária – e não apenas o peso de um tributo específico –, é preciso lembrar que o valor correspondente à contribuição previdenciária deve ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda – IR[12]. Desse modo, se o servidor sofre um aumento na tributação dos seus rendimentos pela contribuição previdenciária, também se beneficia de uma redução do montante pago a título de imposto de renda. Tal circunstância, aliada ao fato de que as alíquotas progressivas em ambos os tributos incidem por faixas de valor [13], já é capaz de demonstrar que a operação matemática a ser feita para se aferir a carga tributária global não consiste em mera soma das alíquotas máximas dessas duas exações. É incorreto dizer, portanto, que elas consomem quase metade da remuneração de quem está no topo da pirâmide do serviço público no Brasil, como alegam alguns dos requerentes. É relevante pontuar também que, desde janeiro/1999, a alíquota-base da contribuição previdenciária dos servidores federais não havia sofrido nenhum aumento, mantendo-se no patamar de 11% por mais de vinte anos.

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

13. Com base nisso, esta Corte declarou a constitucionalidade de norma que instituía contribuição sobre os rendimentos de servidores inativos e pensionistas[14]. Mais recentemente, no julgamento do RE 593.068, sob a minha relatoria, afirmou que “o caráter solidário do sistema afasta a existência de uma simetria perfeita entre contribuição e benefício (como em

um sinalagma)”[15]. E, na mesma linha, negou o direito à desaposentação – embora o tenha feito em caso atrelado ao regime geral de previdência[16]. Não se quer dizer com isso que o valor do benefício seja totalmente alheio às contribuições arrecadadas. O princípio da contributividade (art. 40, *caput*, da CF/1988) faz o devido contraponto à solidariedade, impedindo excessos de exação, como, por exemplo, a incidência de contribuição sobre parcelas de natureza indenizatória[17].

14. A irredutibilidade de subsídios e remunerações, por sua vez, também não justifica a suspensão da eficácia das normas questionadas. O argumento dos requerentes prova demais. Caso fosse acolhido, a carga tributária incidente sobre a folha de pagamento do serviço público seria imutável desde as suas origens, isto é, desde a admissão dos primeiros servidores pelo Estado ou, ao menos, desde a previsão daquela garantia em sede constitucional, o que não apresenta a mínima razoabilidade. Este Tribunal já decidiu que o aumento de tributo não representa violação à irredutibilidade, como se extrai do julgado a seguir:

“A GARANTIA DA IRREDUTIBILIDADE DA REMUNERAÇÃO NÃO É Oponível À INSTITUIÇÃO/MAJORAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO DE SEGURIDADE SOCIAL RELATIVAMENTE AOS SERVIDORES EM ATIVIDADE. (...) A garantia constitucional da irredutibilidade da remuneração devida aos servidores públicos em atividade não se reveste de caráter absoluto. Expõe-se, por isso mesmo, às derrogações instituídas pela própria Constituição da República, que prevê, relativamente ao subsídio e aos vencimentos "dos ocupantes de cargos e empregos públicos" (CF, art. 37, XV), a incidência de tributos, legitimando-se, desse modo, quanto aos servidores públicos ativos, a exigibilidade da contribuição de seguridade social, mesmo porque, em tema de tributação, há que se ter presente o que dispõe o art. 150, II, da Carta Política. Precedentes: RTJ 83/74 - RTJ 109/244 - RTJ 147/921, 925 - ADI 2.010-MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO”[18].

15. Por fim, não parece ser plausível a alegação de que o incremento nas contribuições era desnecessário porque já se teria atingido o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema. É de se observar, ao menos neste momento, a presunção de veracidade das informações prestadas anualmente pelo Governo Federal em seu relatório de execução orçamentária, que é fiscalizado, inclusive, pelo Tribunal de Contas da União. No relatório de 2019, além de apontar um déficit de R\$ 53 bilhões no regime dos servidores

públicos civis da União – o que demonstra o rombo financeiro –, o Tesouro Nacional projeta um desequilíbrio atuarial crescente, estimado em R\$ 52 bilhões, para o ano de 2020, e em R\$ 201,7 bilhões, para 2050[19].

16. Por todos esses motivos, entendo não haver fundamento hábil à concessão da cautelar.

III. Conclusão

17. Diante do exposto, voto por referendar a decisão que negou a medida cautelar nas ADIs 6.254, 6.255, 6.258, 6.271 e 6.367, a fim de que, até posterior manifestação nestes autos, o art. 1º, no que altera o art. 149, § 1º, da Constituição, e o art. 11, *caput*, § 1º, incisos I a VIII, § 2º e § 4º, da Emenda Constitucional nº 103/2019 sejam considerados constitucionais e, portanto, válidos, vigentes e eficazes.

18. Deixo claro, por fim, que a presente decisão se refere tão-somente à progressividade das alíquotas de contribuição previdenciária dos servidores públicos. Quanto às demais questões suscitadas nas diversas ações, aguardarei a vinda da manifestação da Procuradoria-Geral da República, para submeter toda a matéria ao Plenário.

19. É como voto.

Notas:

[1] Nesse sentido, cf. ADI 2.024, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 27.10.1999; ADI 3.128, Red. p/o acórdão Min. Cezar Peluso, j. em 18.08.2004; ADI 5.296 MC, Rel. Min. Rosa Weber, j. em 18.05.2016; MS 32.262-MC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 20.08.2013; e MS 34.448-MC, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, j. em 10.10.2016.

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

[3] V. Cass Sunstein e Adrian Vermeulle, Interpretations and institutions, *Public Law and Legal Theory Working Paper n° 28*, 2002, p. 2:

“Ao chamarmos atenção para as capacidades institucionais e para os efeitos sistêmicos, estamos sugerindo a necessidade de um tipo de virada institucional no estudo das questões de interpretação jurídicas”. Sobre o tema, v. tb. Adrian Vermeule, Foreword: system effects and the Constitution, *Harvard Law Review* n° 123, 2009.

[4] Nessa linha, v. ADI 5.468, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 30.06.2016; e RE 1.083.955-AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 28.05.2019.

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

[6] Luís Roberto Barroso, Da falta de efetividade à judicialização excessiva: direito à saúde, fornecimento gratuito de medicamentos e parâmetros para a atuação judicial. In: *Temas de direito constitucional*, t. IV, 2009.

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

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

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

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

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

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

[13] Lei nº 11.482/2007, art. 1º. O imposto de renda incidente sobre os rendimentos de pessoas físicas será calculado de acordo com as seguintes tabelas progressivas mensais, em reais: (...) IX - a partir do mês de abril do ano-calendário de 2015:

Tabela Progressiva Mensal

Base de Cálculo (R\$)	Alíquota (%)	Parcela a Deduzir do IR (R\$)
Até 1.903,98	--	De 1.903,99 até 2.826,657,5142,80
De 2.826,66 até 3.751,0515354,80	De 3,751,06 até 4.664,6822,5636,13	Acima de 4.664,6827,5869,36

[14] ADIs 3.105 e 3.128, Rel. Min. Ellen Gracie, Rel. p/ o acórdão Min. Cezar Peluso, DJe 18.02.2005.

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

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

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

[18] ADI 2.010-MC e ADC 8-MC, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 12.04.2002. No mesmo sentido, RE 262.673, Rel. Min. Marco Aurélio, DJ 24.02.2006.

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