

## VOTO

### O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade, com pedido de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional dos Agentes de Polícia do Poder Judiciário da União (AGEPOLJUS), tendo como objeto os §§ 1º, 1º-A, 1º-B e 1º-C do art. 149 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 103/19, bem como dos §§ 4º e 5º do art. 9º e caput e §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 11 da mesma emenda constitucional.

Eis o teor dos dispositivos questionados:

“Art. 149. Compete exclusivamente à União instituir contribuições sociais, de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, observado o disposto nos arts. 146, III, e 150, I e III, e sem prejuízo do previsto no art. 195, § 6º, relativamente às contribuições a que alude o dispositivo.

§ 1º-A. Quando houver deficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019) (Vigência)

§ 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) (Vigência)

§ 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)”.

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

(...)

§ 4º Os Estados, o Distrito Federal e os Municípios não

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

§ 5º Para fins do disposto no § 4º, não será considerada como ausência de déficit a implementação de segregação da massa de segurados ou a previsão em lei de plano de equacionamento de déficit”.

“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). (Vigência)

§ 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”.

Na essência, expôs que os dispositivos questionados estabeleceram a possibilidade de alíquotas progressivas de contribuição previdenciária em face dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas, bem como, na hipótese de verificação de deficit atuarial, a possibilidade de ampliação da base de cálculo da contribuição devida por aposentados e pensionais e, no âmbito da União, de instituição de contribuição extraordinária em face dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas.

Defende o requerente ter havido ofensa aos arts. 5º, XXII; 37, XV; 40, **caput**; 150, IV; e 195, § 5º, da Constituição Federal.

O Presidente da República e o Senado Federal prestaram informações, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação e, no mérito pela improcedência dos pedidos.

O Advogado-Geral da União e o Procurador-Geral da República também se manifestaram, preliminarmente, pelo não conhecimento da ação e, no mérito, pela improcedência do pedido.

Votou o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, pelo parcial conhecimento da ação direta e, nessa parte, pela parcial procedência do pedido apenas para que seja dada interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 149, § 1º-A, na redação conferida pela EC nº 103/19, “a fim de que a base de cálculo da contribuição previdenciária de inativos e pensionistas somente possa ser majorada em caso de subsistência comprovada de deficit atuarial após a adoção da progressividade de alíquotas”.

É o relatório.

#### DA INTRODUÇÃO

Cuida-se de ação direta na qual se debatem, em síntese, os seguintes pontos da reforma previdenciária promovida pela EC nº 103/19: a) a possibilidade de instituição da progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária dos servidores públicos, dos aposentados e dos pensionistas (art. 149, § 1º, da Constituição Federal) e, ligado a isso, a tabela de alíquotas progressivas prevista nos §§ 1º, 2º, 3º e 4º do art. 11 de tal emenda constitucional; b) no caso de deficit, a possibilidade de (b.i) ampliação da base de cálculo da contribuição previdenciária dos aposentados e pensionistas bem como, no âmbito da União, de (b.ii) instituição de contribuição extraordinária (doravante, chamadas conjuntamente de tributações adicionais, para facilitar a análise do mérito); c) o art. 9º, §§ 4º e 5º, daquela emenda constitucional, parágrafos esses que versam sobre os pisos quanto à alíquota da contribuição previdenciária no contexto dos RPPS das unidades subnacionais, no caso de existência ou inexistência de deficit.

Em relação aos §§ 4º e 5º do art. 9º da EC nº 103/19, verifica-se não ter havido impugnação específica, como bem registrou o Relator. É o caso, portanto, de não se conhecer da ação direta em relação a esses dispositivos.

#### DO MÉRITO

No que diz respeito à progressividade das alíquotas da contribuição previdenciária devida por servidor público (bem como aposentados e pensionistas), acompanho o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, reconhecendo a constitucionalidade dessa técnica de tributação. Contudo, em relação às tributações adicionais (expressão na qual, reitero, incluo aquela ampliação de base de cálculo e a citada contribuição extraordinária) a que se referem os §§ 1º-A, 1º-B e 1º-C, do art. 149 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 103/19, entendo serem elas inconstitucionais.

Essas tributações adicionais também estão em discussão em outras ações diretas, como nas ADIs nº 6.254, 6.255 e 6.256, nas quais o Relator, Ministro **Roberto Barroso**, já votou nos mesmos moldes do voto que apresentou no presente caso. De outro giro, no julgamento das citadas ações diretas, o Ministro **Edson Fachin** apresentou divergência em relação àqueles dispositivos, declarando-os inconstitucionais.

Resumidamente, entendeu Sua Excelência que tais dispositivos violam a segurança jurídica e criam tratamento injustificado diferenciado para os servidores vinculados ao RPPS. Disse que “Não subsiste razão para que a cobrança de contribuição aos inativos do RPPS dê-se em bases majoradas em relação aos trabalhadores em geral e para a instituição aberta e difusa de contribuições extraordinárias”. Destacou que as permissões questionadas advieram em contexto em que “está fixada uma carga tributária de 37,39%, considerando-se o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal”. Entendeu que “O constituinte reformador não esclarece o seu conceito de deficit, nem a margem que admitiria a situação tida como “excepcional”. Pontuou que não se admite efeito confiscatório e que é necessária “a referibilidade entre o que se contribui e o que se auferi como benefício”. Finalizou o Ministro **Edson Fachin** consignando que já é elevada a carga tributária, “próxima à metade do valor da remuneração dos servidores, não havendo margem para norma autorizativa, em termos indefinidos de novas contribuições que, aparentemente, não pretendem ser, de nenhum modo, ‘extraordinárias’”.

Julgo, que os §§ 1º-A, 1º-B e 1º-C, do art. 149 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 103/19, violam a isonomia, tendo presentes os regimes oficiais de previdência (RPGS e os RPPS), bem como o princípio da capacidade contributiva.

Com efeito, em relação ao RGPS, sabe-se que não incide contribuição previdenciária sobre os benefícios recebidos pelos aposentados e pensionistas.

Quanto aos RPPS, tem-se que os aposentados e pensionistas já são, de longa data, contribuintes da contribuição previdenciária, sendo que o tributo incide sobre aquilo que supera o teto do RGPS. A EC nº 103/19 atingiu essa imunidade tributária até então existente, ao preceituar que, havendo deficit atuarial, a contribuição dessas pessoas poderá sofrer ampliação da base de cálculo, de modo que ela passe a incidir sobre o valor dos proventos e de pensões que supere o salário-mínimo. Ademais, previu a emenda constitucional em alusão, sendo insuficiente essa medida para equacionar o deficit atuarial, a possibilidade de se instituir contribuição extraordinária, no âmbito da União, em face dos servidores públicos ativos, dos aposentados e dos pensionistas.

Considero que a EC nº 103/19, ao prever essas medidas, incidiu em inconstitucionalidade, violando cláusulas pétreas.

Em primeiro lugar, tenho, para mim, que um dos motivos para a existência daquela não incidência, no âmbito do RPPS, da contribuição

previdenciária sobre as parcelas de aposentadoria e pensão que se encontram abrangidos pelo teto do RGPS era justamente **estabelecer a equidade entre esses regimes, além de preservar aquilo que se entende por mínimo suficiente para a manutenção de vida digna**, o que é garantido pelo princípio da capacidade contributiva (cláusula pétrea). Não poderia, portanto, a emenda constitucional desconsiderar aquela imunidade tributária sem que previsse uma medida compensatória.

Penso que vai nessa direção o que disse o Ministro **Gilmar Mendes** no julgamento da ADI nº 3.105/DF, na qual se discutiu a reforma da previdência promovida pela EC nº 41/03:

“Já para os que ficam sujeitos à regra permanente, está prevista, no § 18 do art. 40, a imunidade até o limite máximo do benefício do regime geral de previdência. Esse limite, nos termos da Constituição, parece ser um elemento de forte identificação entre os dois regimes. É como se houvesse uma presunção, por parte do constituinte, de que, até esse limite máximo do Regime Geral de Previdência Social, não poderia haver cobrança, por se estar ainda no âmbito de um mínimo suficiente para a própria subsistência digna” (grifo nosso).

Em segundo lugar, insta recordar que tributações adicionais como aquelas (ampliação de base de cálculo e contribuição extraordinária) foram, inicialmente, idealizadas no contexto da proposta de um sistema de capitalização (**vide** arts. 149, §§ 1º-C e §1º-D da PEC nº 6/19, a qual ensejou a EC nº 103/19). A justificativa era que “A participação dos segurados e pensionistas no equacionamento de deficit é uma fórmula técnico-atuarial geralmente adotada no caso de plano de benefício definido, incluindo no esforço de reequilíbrio do sistema, o próprio servidor público e seu dependente que participará também das decisões relativas à condução do regime”. Vale lembrar também que o sistema de capitalização não foi adotado, tendo sido mantido o de repartição simples (inclusive no RGPS).

Feita essa contextualização, julgo que aquelas duas tributações adicionais previstas pela EC nº 103/19 (ampliação de base de cálculo e contribuição extraordinária), as quais se aplicam tão somente no contexto do RPPS, viola a isonomia (cláusula pétrea). Atente-se que inexistente qualquer medida análoga no caso do RGPS, sendo certo que esse regime igualmente pode experimentar deficit. Aliás, na própria exposição de motivos que acompanhou a PEC nº 6/19 (a qual ensejou a EC nº 103/19),

apontou-se, que, em 2018, ocorreu esse fato no âmbito do RGPS.

Instituiu-se, como se vê, um regime mais gravoso, sem qualquer justificativa especial, em face dos servidores ativos, aposentados e pensionistas vinculados ao RPPS para se equalizar um alegado deficit, o qual, reitero, igualmente pode atingir o RGPS.

Em suma, feitos esses acréscimos àquelas considerações do Ministro **Edson Fachin** no exame das referidas ações diretas, julgo, aqui, serem inconstitucionais os §§ 1º-A, 1º-B e 1º-C, do art. 149 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 103/19.

#### DISPOSITIVO

Ante o exposto, conheço em parte da ação direta e, nessa parte, divergindo parcialmente do Relator, julgo parcialmente procedente os pedidos para declarar a inconstitucionalidade dos §§ 1º-A, 1º-B e 1º-C, do art. 149 da Constituição Federal, na redação conferida pela EC nº 103/19.

É como voto.