

Voto:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

Ementa: Direito constitucional e previdenciário. Ação direta de inconstitucionalidade. Emenda Constitucional nº 103/2019. Regime Geral de Previdência Social. Idades mínimas para aposentadoria especial, vedação à conversão de tempo especial em comum e forma de cálculo dos proventos.

1. Ação direta contra dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019 que, em relação ao Regime Geral de Previdência Social, (i) estabelecem idades mínimas para a aposentadoria especial por insalubridade (art. 19, § 1º, I); (ii) vedam a conversão do tempo especial em tempo comum (art. 25, § 2º); e (iii) reduzem o valor da aposentadoria especial (art. 26, § 2º, IV).

O contexto da nova Reforma da Previdência

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

3. O déficit previdenciário é incontestável e teve piora significativa nos últimos anos. O pagamento de aposentadorias e pensões consome fatia relevante do PIB e do orçamento estatal, deixando poucos recursos para setores como saúde e educação. Reformas na

Previdência Social que reduzam o endividamento público podem ter impactos macroeconômicos positivos, como o estímulo ao consumo e à produção.

Vetores interpretativos aplicáveis ao caso

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

Análise dos vícios de constitucionalidade alegados

5. *Constitucionalidade da fixação de idades mínimas para a aposentadoria especial por insalubridade* .

5.1. O novo requisito segue o mesmo objetivo do estabelecimento de uma idade mínima para a aposentadoria voluntária dos segurados do regime geral de previdência social: impedir a saída prematura do mercado de trabalho e a sobrecarga do sistema com o pagamento de benefícios por prazos demasiadamente longos.

5.2. A exigência de idade mínima para passar à inatividade de forma precoce – isto é, antes do tempo exigido dos trabalhadores em geral – não é uma exclusividade brasileira. Muito ao revés: essa já é uma realidade em vários países de longa data, havendo uma tendência global de que regimes especiais de aposentadoria se tornem cada vez mais excepcionais ou até mesmo desapareçam.

5.3. Dados do sistema previdenciário brasileiro evidenciam que (i) em 2018, a idade média dos

segurados que requereram a aposentadoria especial por insalubridade foi de 49,2 anos; (ii) em média, o segurado em gozo de aposentadoria especial por exposição a agentes nocivos à saúde não vive menos que os demais; e (iii) a duração média de uma aposentadoria especial por insalubridade é muito superior à das aposentadorias por idade e por tempo de contribuição.

6. *Constitucionalidade da vedação à conversão de tempo especial em comum*. Embora tal conversão não se caracterize como contagem de tempo ficto, a sua proibição constitui uma opção legislativa legítima, que confere maior peso, dadas as circunstâncias atuais, à necessidade de restabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Esta Corte reconheceu que, a partir da EC nº 103/2019, os entes federativos não mais possuem o dever constitucional de implementar a contagem diferenciada de tempo de contribuição nos regimes próprios de previdência social, do que se extrai não mais se tratar de um direito subjetivo do segurado (RE 1.014.286, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. em 31.08.2020). Do mesmo modo, a vedação à conversão, no RGPS, não afronta cláusula pétrea.

7. *Constitucionalidade das regras de cálculo dos proventos de aposentadoria especial*. A partir da EC nº 103/2019, as regras de cálculo são as mesmas tanto para a aposentadoria voluntária como para a aposentadoria especial por insalubridade, com uma única exceção mais benéfica aos trabalhadores expostos a agentes nocivos à saúde. Assim, não é verdadeira a afirmação de que esses trabalhadores receberão valor menor de proventos que os segurados que laboram em condições normais.

Conclusão

8. Improcedência do pedido, com a fixação da seguinte tese de julgamento: “ Não ferem cláusula

pétrea os dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, relativos ao Regime Geral de Previdência Social, que (i) estabelecem idades mínimas para a aposentadoria especial por insalubridade (art. 19, § 1º, I), (ii) vedam a conversão de tempo especial em comum (art. 25, § 2º) e (iii) modificam a forma de cálculo dos proventos de aposentadoria especial por insalubridade (art. 26, § 4º, IV)”.

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

Parte I

O contexto da nova Reforma da Previdência

(Emenda Constitucional nº 103/2019)

I. Alguns dados sociais, jurídicos e econômicos relevantes

2. A compreensão do contexto em que foi aprovada a recente Reforma da Previdência (Emenda Constitucional nº 103/2019) perpassa pela análise de alguns *dados sociais*, *jurídicos* e *econômicos* relevantes. Para os fins aqui propostos, os *dados sociais* se referem às mudanças demográficas verificadas no Brasil nos últimos anos[1]. Os *dados jurídicos*, a seu turno, dizem respeito a um regime normativo favorecido que vigorou por muito tempo no país, principalmente para os servidores públicos. Os *dados econômicos*, por fim, expressam a relação entre receitas e despesas da

Previdência Social, a proporção desses gastos em relação ao Produto Interno Bruto – PIB e no orçamento público e os impactos macroeconômicos do déficit previdenciário.

3. Vejamos, primeiramente, os *dados sociais*. A população brasileira está vivendo mais. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, a *expectativa de vida ao nascer*, em 2018, alcançou 76,3 anos. Em 1940, era de apenas 45,5 anos. Um incremento, portanto, de mais de 30 anos nesse período[2]. Em paralelo, os idosos também estão vivendo mais no Brasil. O tempo médio de vida para uma pessoa com certa idade – a chamada *expectativa de sobrevida* – costuma ser mais elevado do que para quem acabou de nascer. Isso se deve às taxas de mortalidade infantil no país, que ainda são aterradoras. Alguém que hoje conte com 60 anos de idade deve viver até os 82,6 anos[3]. E, de acordo com projeções da Organização das Nações Unidas – ONU, em 2100, o brasileiro que chegar aos 60 anos viverá, em média, até os 90. A essa altura, o Brasil será o 10º país do mundo em maior proporção de idosos, que representarão 39% do total da população[4]. É a chamada *inversão da pirâmide etária* [5]. Sem dúvida, esses são números a celebrar. Colocam, todavia, novos desafios, estando um deles na Previdência Social. Viver mais significa receber benefícios por um período maior, o que demanda ainda mais recursos financeiros.

4. Além disso, ao longo dos anos, as famílias brasileiras vêm encolhendo. As mulheres vêm decidindo ter menos filhos. Em 1940, a média de filhos por mulher era de 6,16. Em 2016, essa taxa caiu para 1,69[6]. E, desde 2005, já era inferior à taxa de reposição da população, que é de 2,1. Dito de forma mais simples: se o cenário se mantiver assim, a população no Brasil parará de crescer em 2048[7]. A expressiva queda na taxa de fecundidade impacta diretamente a Previdência Social. Como é intuitivo, quando essa taxa se reduz, a população em idade ativa também diminui. No Brasil, a Previdência Social segue o regime de financiamento de repartição simples, em que os mais jovens arcam com os benefícios dos mais idosos. O descompasso entre as contribuições dos mais novos, que decrescem, e os gastos com as aposentadorias, que só sobem, é uma das maiores causas de desequilíbrio[8].

5. Ao lado desses fatores gerais para o grave déficit na Previdência Social, é possível listar razões mais específicas em relação aos regimes próprios de previdência social, que serão chamadas aqui de *dados jurídicos* : (i) requisitos pouco rigorosos para a aposentadoria, exigindo-se, até a Emenda Constitucional nº 20/1998, apenas tempo de serviço mínimo para a aposentadoria voluntária, sem a necessidade de conjugá-lo com a idade avançada[9]; (ii) critérios generosos de cálculo e revisão de proventos de aposentadoria e pensão (integralidade e paridade com servidores ativos), que só foram revogados pela Emenda Constitucional nº 41/2003; (iii) aposentadorias especiais para diversas categorias, com requisitos ainda mais brandos para a passagem à inatividade; e (iv) a ausência, até a Emenda Constitucional nº 3/1993, no âmbito da União, e até a Emenda nº 20/1998, nos Estados e Municípios, de obrigatoriedade de contribuir para a aposentadoria, que era tida como um prêmio ao servidor depois de trabalhar por determinado período para o ente público. Esse rol se amplia, ainda, se forem incluídas práticas ilícitas, como desvios de recursos públicos, concessão de benefícios sem fonte de custeio, entre outras[10].

6. Esse conjunto de elementos sociais e jurídicos formam um cenário preocupante, que pode ser dimensionado pelos *dados econômicos* . O déficit da Previdência Social no Brasil é incontestável. Tanto o regime geral de previdência social (RGPS), relativo aos trabalhadores da iniciativa privada, quanto os regimes próprios (RPPS), dos servidores públicos efetivos, vêm enfrentando sérias dificuldades para manter ou restabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial. De acordo com o Ministério da Economia, no final de 2019, o regime geral apresentou déficit de R\$ 213,3 bilhões, os regimes dos servidores públicos civis da União, de R\$ 53 bilhões, e o dos militares, de R\$ 47 bilhões[11]. Para fins de comparação, no final de 2004, após duas reformas abrangentes feitas pelas EC nº 20/1998 e 41/2003, esses números eram de R\$ 28,5 bilhões, no RGPS, e de R\$ 32,4 bilhões, nos regimes dos servidores públicos civis e militares da União[12]. Como se vê, a piora foi significativa. As Emendas Constitucionais nº 20/1998 e 41/2003 se mostraram insuficientes para reverter esse quadro. A existência de inúmeras regras de transição, com uma disciplina mais favorável para servidores que ingressaram no serviço público até 2003, diluiu de forma excessiva no tempo os efeitos das mudanças na Constituição.

7. Em 2017, os dispêndios com benefícios previdenciários apenas na União consumiram 10% do PIB[13]. Para traçar um paralelo, em 2015, a média de gasto com aposentadorias e pensões nos países da Organização para a Cooperação e Desenvolvimento Econômico – OCDE foi de 8%[14]. O Brasil, que ainda tem uma população considerada jovem, gasta quase a mesma proporção do PIB que países como Alemanha e Japão, cujo número de idosos é significativamente superior[15]. Nos anos de 2016 e 2017, nações como o México e o Chile, com patamar etário mais próximo ao da população brasileira, despenderam 2,6% e 2,8% do PIB, respectivamente.

8. Ademais, os gastos previdenciários constituem uma fatia expressiva do orçamento da União. Em 2018, representaram 31,91% do total das despesas liquidadas. De outra parte, os desembolsos com saúde e educação foram de 5,05% e 3,91%, respectivamente[16]. Não obstante a relevância do direito à previdência social, a desproporção é muito acentuada. É preciso reconhecer que algo está errado nessa distribuição dos recursos públicos. Outra constatação fundamental é a de que o crescimento das *despesas obrigatórias* – que decorrem de obrigações constitucionais ou legais, como é o caso dos gastos com a Previdência Social – comprime, cada vez mais, o espaço das *despesas discricionárias*, isto é, aquelas que o Poder Executivo tem algum grau de liberdade decisória quanto a fazer ou não fazer. De acordo com o Ministério da Economia, entre 2010 e 2020, o valor das despesas discricionárias caiu quase 60%[17]. A conclusão é que tem sobrado muito pouco para novos investimentos em obras, serviços e políticas públicas.

9. Uma última observação deve ser feita ainda neste tópico. Reformas na Previdência Social voltadas a combater o déficit produzem *impactos macroeconômicos positivos* que não podem ser ignorados[18]. Um efeito atribuído ao aumento da idade mínima para a aposentadoria, por exemplo, é o de que o trabalhador, ao ter a vida laboral prolongada, tende a fazer menos poupança e a consumir mais[19]. Isso incentiva as empresas a incrementarem a sua capacidade produtiva, o que aquece a economia e gera mais empregos. Por outro lado, o aumento desenfreado do déficit na Previdência Social afeta a capacidade de investimento público, compromete a credibilidade do Governo e faz subir a taxa básica de juros. Juros altos são uma barreira para o crescimento da atividade econômica, por restringirem o

crédito e desestimularem o consumo e a produção. Se a economia sofre retração ou fica estagnada, menos impostos são arrecadados, o que agrava a situação fiscal do Estado[20]. Em estudo realizado por economistas do Fundo Monetário Internacional – abrangendo Estados Unidos, União Europeia, Japão e países emergentes da Ásia –, constatou-se que o aumento de dois anos na idade mínima para a aposentadoria teria o potencial de elevar o PIB em quase 1%, em curto a médio prazo, e em 4,5%, em longo prazo[21].

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

Parte II

Os vetores interpretativos aplicáveis ao caso

I. Dever de autocontenção judicial: aprovação por quórum qualificado e necessidade de ofensa a cláusula pétrea

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

considero que o *primeiro* vetor interpretativo a ser aplicado aqui é o da *autocontenção judicial*, que deve pautar o controle sobre a atuação do poder reformador.

12. Conforme já assinalei em estudo doutrinário[22], nesse âmbito, não sendo evidente a inconstitucionalidade da emenda, deve o órgão competente abster-se de declará-la. Além disso, havendo alguma interpretação possível que permita afirmar a compatibilidade da norma com a Constituição, em meio a outras que carreavam para ela um juízo de invalidade, deve o intérprete optar pela interpretação legitimadora, mantendo o preceito em vigor. A cautela e deferência próprias da jurisdição constitucional acentuam-se aqui pelo fato de se tratar de uma emenda à Constituição, cuja aprovação tem o batismo da maioria de três quintos de cada Casa do Congresso Nacional. A declaração de inconstitucionalidade de uma emenda é possível, mas não fará parte da rotina da vida.

13. O art. 60, § 4º, da Constituição, contém limitação material expressa ao poder constituinte derivado. Nos seus termos, não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: a forma federativa de Estado; o voto direto, secreto, universal e periódico; a separação dos Poderes; e os direitos e garantias individuais. A locução *tendente a abolir* deve ser interpretada com equilíbrio. Por um lado, ela deve servir para que se impeça a erosão do conteúdo substantivo das cláusulas protegidas. De outra parte, não deve prestar-se a ser uma inútil muralha contra o vento da história, petrificando determinado *status quo*. A Constituição não pode abdicar da salvaguarda de sua própria identidade, assim como da preservação e promoção de valores e direitos fundamentais. Mas não deve ter a pretensão de suprimir a deliberação majoritária legítima dos órgãos de representação popular, juridicizando além da conta o espaço próprio da política. O juiz constitucional não deve ser prisioneiro do passado, mas militante do presente e passageiro do futuro.

14. Há duas razões relevantes e complementares pelas quais a interpretação das cláusulas pétreas deve ser feita sem alargamento do seu sentido e alcance: a) para não sufocar o espaço de conformação reservado à deliberação democrática, exacerbando a atuação contramajoritária do Judiciário; e b) para não engessar o texto constitucional, o que obrigaria à

convocação repetida e desestabilizadora do poder constituinte originário. A observação panorâmica das cláusulas pétreas abrigadas nas Constituições dos países democráticos revela que, em geral, elas veiculam princípios fundamentais e, menos frequentemente, regras que representem concretizações diretas desses princípios. Não é meramente casual que seja assim. Princípios, como se sabe, caracterizam-se pela relativa indeterminação de seu conteúdo. Trazem em si, porém, um núcleo de sentido, em cujo âmbito funcionam como regras, prescrevendo objetivamente determinadas condutas. Para além desse núcleo, existe um espaço de conformação, cujo preenchimento é atribuído prioritariamente aos órgãos de deliberação democrática, por força do princípio democrático. Aí não caberia mais ao Judiciário impor sua visão do que seria a concretização ideal de determinado princípio.

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

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

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

17. Vejamos, então, o *segundo* vetor interpretativo aqui proposto. Como se sabe, cabe aos três Poderes interpretar a Constituição e pautar sua atuação com base nela. Em caso de divergência, a palavra final é do Judiciário. Essa primazia não significa, porém, que toda e qualquer matéria

deva ser decidida em um tribunal. Por isso, considero que devem ser levados em conta, no julgamento desta ação, os limites à ingerência judicial impostos pela *capacidade institucional* do Poder Judiciário e pelos *efeitos sistêmicos* de suas decisões[24], especificamente, no presente caso, das tomadas no âmbito da Previdência Social. Capacidade institucional envolve a determinação de qual Poder está mais habilitado a produzir a melhor decisão em determinada matéria. Temas envolvendo aspectos técnicos ou científicos de grande complexidade podem não ter no juiz de direito o árbitro mais qualificado, por falta de informação ou de conhecimento específico. Também o risco de efeitos sistêmicos imprevisíveis e indesejáveis podem recomendar uma posição de cautela e de deferência por parte do Judiciário. O juiz, por vocação e treinamento, normalmente estará preparado para realizar a justiça do caso concreto, a microjustiça[25], sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público[26].

18. 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[27]. Ademais, qualquer intervenção nesse campo pode produzir consequências desastrosas, dado o grande número de pessoas afetadas. Em questões previdenciárias, há que se construir um concerto harmônico de regras que leve em conta a imprescindível *proteção social* dos indivíduos e a *sustentabilidade* de todo o sistema. Esses dois bens jurídicos, ao contrário do que alguns poderiam pensar, não são colidentes. A viabilidade financeira do regime previdenciário é condição indispensável à continuidade do pagamento dos benefícios. Nessa ordem de ideias, o arranjo normativo desenhado pelo Poder Executivo e chancelado pelo Congresso Nacional, em linha de princípio, pretende colocar esses dois valores em situação de equilíbrio. No exame de apenas alguns dos elementos integrantes de um conjunto maior, que se pretende harmônico, deve-se ter o cuidado de não desestabilizar um dos pilares fundamentais à higidez de toda a estrutura.

19. Quando não estiverem em jogo os direitos fundamentais ou os procedimentos democráticos, juízes e tribunais devem acatar as escolhas legítimas feitas pelo legislador, assim como ser deferentes com o exercício razoável de discricionariedade pelo administrador, abstendo-se de sobrepor-

lhes sua própria valoração política. Os membros do Judiciário não devem presumir demais de si próprios – como ninguém deve, aliás, nessa vida –, supondo-se *experts* em todas as matérias. Por fim, o fato de a última palavra acerca da interpretação da Constituição ser do Judiciário não o transforma no único – nem no principal – foro de debate e de reconhecimento da vontade constitucional a cada tempo. A jurisdição constitucional não deve suprimir nem oprimir a voz das ruas, o movimento social, os canais de expressão da sociedade. Nunca é demais lembrar que o poder emana do povo, não dos juízes.

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

21. Definidos esses vetores, passa-se, então, à análise das impugnações específicas formuladas na ação direta de inconstitucionalidade.

Parte III

A análise da ação direta de inconstitucionalidade

I. Questão preliminar: não impugnação de todo o complexo normativo

22. A Advocacia-Geral da União alega que a ação direta não poderia ser conhecida em relação ao art. 19, § 1º, inciso I, da Emenda Constitucional nº 103/2019, em razão de a requerente não ter impugnado todo o complexo normativo existente sobre a matéria. De fato, a possibilidade de instituição

do requisito de idade para a aposentadoria especial por insalubridade está prevista no art. 201, § 1º, II, da CF, com a redação dada pela EC nº 103/2019. Confira-se:

“Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a: (...)

§ 1º É vedada a adoção de requisitos ou critérios diferenciados para concessão de benefícios, ressalvada, nos termos de lei complementar, a **possibilidade de previsão de idade** e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados: (...)

II - **cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes**, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação”. (grifos nossos)

23. O argumento da AGU é procedente apenas em parte. Reconheço que o art. 201, § 1º, II, da CF está intimamente vinculado à regra do art. 19, § 1º, I, da EC nº 103/2019 e que, portanto, para eliminar *qualquer* possibilidade de exigência de idade mínima para a concessão de aposentadoria especial por insalubridade, seria necessário impugnar ambos os dispositivos constitucionais.

24. Todavia, o fato de a requerente não ter questionado a validade do art. 201, § 1º, II, da Constituição não implica a sua total ausência de interesse de agir na presente ação direta. Isso porque a mera autorização constitucional contida no art. 201, § 1º, II, da CF não produz efeito prático se não estiver acompanhada de previsão normativa específica que, efetivamente, imponha o requisito etário. Em outras palavras: a norma do corpo permanente da Constituição não é autoaplicável, demandando intermediação legislativa – que, na espécie, foi suprida pelo próprio constituinte derivado. Desse modo, a idade mínima somente se tornou exigível dos segurados do RGPS em razão do disposto no art. 19, § 1º, II, da emenda. A eventual declaração de inconstitucionalidade desse dispositivo não eliminaria por completo a possibilidade de que norma superveniente instituisse novo requisito etário – dado que subsistente o art. 201, § 1º, II, da

CF –, mas, ao menos, impediria a replicação das idades mínimas hoje previstas no art. 19, § 1º, II, da EC nº 103/2019.

25. Assim sendo, conheço da presente ação direta.

II. Mérito

II.1. O requisito de idade mínima para as aposentadorias especiais por insalubridade no RGPS

26. A Confederação Nacional dos Trabalhadores da Indústria questiona a constitucionalidade do art. 19, § 1º, I, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que versa sobre a aposentadoria de segurados do regime geral de previdência social que comprovem o exercício de atividades com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde – a chamada *aposentadoria especial por insalubridade*.

27. A depender do grau de nocividade do agente, a passagem para a inatividade poderá ocorrer após 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos de contribuição e efetiva exposição. Com a reforma, esse deixa de ser, porém, o único requisito dessa modalidade de aposentadoria. O art. 19, § 1º, I, da Emenda Constitucional nº 103/2019 introduziu mais uma exigência: o atingimento de uma *idade mínima*, nos seguintes termos: (i) 55 (cinquenta e cinco) anos, quando se tratar de atividade especial de 15 (quinze) anos de contribuição; (ii) 58 (cinquenta e oito) anos, quando se tratar de atividade especial de 20 (vinte) anos de contribuição; e (iii) 60 (sessenta) anos, quando se tratar de atividade especial de 25 (vinte e cinco) anos de contribuição[28].

28. Em síntese, a requerente argumenta que a existência de um patamar etário mínimo é incompatível com a finalidade da aposentadoria especial, sobretudo quando fixado sem embasamento técnico. Sustenta que a imposição de idade mínima, na prática, obriga o trabalhador a continuar exercendo a atividade insalubre mesmo após o tempo máximo de exposição ao agente nocivo previsto em lei, o que debilita excessivamente a sua proteção e, por conseguinte, viola o art. 7º, XXII, da Constituição.

29. O novo requisito para a aposentadoria especial por insalubridade segue o mesmo objetivo do estabelecimento de uma idade mínima para a aposentadoria voluntária dos segurados do regime geral de previdência social: impedir a saída prematura do mercado de trabalho e a sobrecarga do sistema com o pagamento de benefícios por prazos demasiadamente longos. De fato, de acordo com a regulamentação que vigorava, um trabalhador em atividade permanente no subsolo de minerações subterrâneas e em frente de produção, por exemplo, poderia se aposentar após 15 (quinze) anos de contribuição. Supondo-se que tivesse ingressado na profissão com 20 (vinte) anos de idade, passaria para a inatividade ainda bem jovem, ao completar *35 (trinta e cinco) anos de idade*. De modo semelhante, alguém que, aos 18 (dezoito) anos, começasse a exercer a atividade de extração e fabricação de carvão mineral poderia parar de trabalhar após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, isto é, ao completar *43 (quarenta e três) anos de idade*. Nesses dois casos, ainda que se considerasse uma expectativa de vida de 70 (setenta) anos – bem inferior à média da população brasileira, que, em 2018, subiu para 76,3 anos de idade [29] –, o benefício seria pago durante 35 (trinta e cinco) e 27 (vinte e sete) anos, respectivamente. São períodos de fruição que superam o próprio tempo de contribuição. Nessas circunstâncias, era difícil fazer as contas fecharem.

30. A reforma contém uma *mudança de paradigma* em relação à disciplina então vigente. Antes, buscava-se dar condições para que o segurado em atividade insalubre se afastasse do mercado de trabalho tão logo completasse o tempo máximo de exposição ao agente nocivo, presumindo-se a sua incapacidade laborativa nesse estágio da vida. Agora, com a imposição de idade mínima para a aposentadoria, procura-se estimular a sua migração para outras ocupações, por se ter constatado que a sua permanência em atividade é a única solução financeiramente sustentável para o sistema. O intuito não é incompatível com a Constituição, uma vez que, ao lado da proteção contra os riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII), ela também estatui o princípio do equilíbrio financeiro e atuarial na Previdência Social (art. 201, *caput*).

31. A manutenção da higidez do sistema previdenciário é um desafio global. Em maior ou menor medida, inúmeros países enfrentam dificuldades para prover um seguro social que garanta a sobrevivência com dignidade na fase final da vida. Se essa é a realidade, vale conhecer um pouco melhor algumas experiências e modelos externos, a fim de verificar se a estratégia adotada pelo Brasil está em compasso com a tendência mundial.

32. Em estudo elaborado pela Comissão Europeia, foram feitas constatações relevantes a respeito das mudanças verificadas, nos últimos anos, no regime da aposentadoria de trabalhadores que exercem atividades árduas ou perigosas, isto é, aqueles que estão expostos a um ou mais fatores de efeitos danosos duradouros ou irreversíveis à saúde. A principal delas foi a de que as mais recentes reformas nos sistemas previdenciários tiveram como foco o recrudescimento dos requisitos para a aposentadoria, inclusive para trabalhadores em condições insalubres, seja (i) reduzindo o rol de atividades consideradas árduas ou perigosas, (ii) aumentando a idade mínima ou mesmo (iii) extinguindo as hipóteses de aposentadoria especial para esses segurados[30].

33. Ainda segundo o estudo, em 2016, países como Suíça, Dinamarca, Irlanda, Malta, Holanda, Suécia e Reino Unido já não possuíam regime especial de aposentadoria para trabalhadores expostos a condições insalubres. Por outro lado, nações como Alemanha, Grécia, Itália, Croácia, Hungria, Macedônia, Romênia, Portugal, Espanha e Eslováquia exigiam o atingimento de uma idade mínima, que, em geral, era de 5 (cinco) a 6 (seis) anos inferior àquela imposta aos demais segurados. Além disso, a Comissão Europeia verificou ser comum que os trabalhadores sujeitos a agentes nocivos ou fatores de risco sejam obrigados a pagar contribuições de valor superior às daqueles que laboram em condições ordinárias. A diferença pode variar de 1,5% a 11%, dependendo dos países, ou dentro do mesmo país, de acordo com o enquadramento da atividade exercida[31].

34. Alguns países têm buscado implementar *medidas alternativas* à aposentadoria precoce, que prolonguem o tempo de vida laboral, mas, ao mesmo tempo, evitem que o trabalhador permaneça sujeito a agentes

danosos à sua saúde ou ao menos reduzam o tempo de exposição a eles. São exemplos a reabilitação, o aconselhamento profissional, o treinamento ou capacitação para o exercício de outras profissões, a redução de jornada, a melhoria das condições do ambiente laboral etc[32]. Esse seria o cenário ideal, inclusive no Brasil, em que, ante as circunstâncias do mercado de trabalho brasileiro e os baixos níveis de empregabilidade, o requisito da idade mínima para a aposentadoria especial pode configurar, na prática, uma “quase obrigação” de permanecer sujeito a agentes nocivos à saúde por períodos que extrapolam o aceitável. Embora seja altamente recomendável que o Estado invista em tais medidas alternativas, a eventual insuficiência delas não é o bastante para que se repute inconstitucional o requisito etário.

35. Como se vê, o estabelecimento de uma idade mínima para passar à inatividade de forma precoce – isto é, antes do tempo exigido dos trabalhadores em geral – não é uma exclusividade brasileira. Muito ao revés: essa já é uma realidade em vários países de longa data, havendo uma tendência global de que regimes especiais de aposentadoria se tornem cada vez mais excepcionais ou até mesmo desapareçam.

36. Visto brevemente o panorama mundial, passemos, então, ao cenário brasileiro relativo à aposentadoria especial por insalubridade. Nesse ponto, são particularmente relevantes as informações prestadas pela Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia (doc. 21), das quais destaco as seguintes passagens: (i) “a idade média de aposentadoria dos segurados que requerem o benefício de aposentadoria especial por agentes nocivos é de 49,2 anos”; (ii) “em 2018 a idade [média] do segurado do sexo masculino na data de concessão do [benefício] de aposentadoria especial era de 51,11 anos e (...) a idade média de óbito do segurado homem em gozo da aposentadoria especial foi de 79,76 anos”; (iii) “[e]mbora exista uma crença de que o segurado que exerce atividades com exposição a agentes nocivos tem uma vida mais curta, os dados de benefícios nos mostram (...) que a idade média no óbito desses segurados foi respectivamente de 79,19 e 79,05 (...)”; e (iv) “[e]nquanto a duração média de uma aposentadoria por tempo de contribuição de um segurado do sexo masculino considerando o ano de óbito foi de 21,19 anos e de uma aposentadoria por idade foi de 12,84 anos, para o beneficiário da aposentadoria especial foi de 28,64 anos” (doc. 21, fls. 13-15). O modelo

brasileiro, de fato, requeria mudanças que aproximasse a situação dos segurados do RGPS, sobretudo diante do peso financeiro que as aposentadorias especiais representam para o sistema.

37. Por fim, considero ser pertinente lembrar que a existência de requisito etário para a aposentadoria especial não é novidade no Brasil. Como ressaltado pela Advocacia-Geral da União, a Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (Lei Orgânica da Previdência Social – LOPS), quando instituiu essa espécie de benefício, previu *duas condições* para a sua concessão: (i) tempo de contribuição mínimo de 25, 20 ou 15 anos, a depender do agente nocivo; e (ii) idade mínima de 50 anos[33]. Essa última exigência, no entanto, foi suprimida pela Lei nº 5.440-A, de 23 de maio de 1968. Vale pontuar, porém, que, nessa época, ainda vigorava no RGPS, em favor dos trabalhadores que exerciam atividades comuns (não insalubres), a chamada aposentadoria por tempo de serviço, que tinha como único requisito o cumprimento de um tempo mínimo de trabalho (e, ainda assim, com algumas hipóteses de contagem de tempo fictício). Foi a própria Emenda Constitucional nº 103/2019 que extinguiu essa modalidade de prestação (que já havia sido transformada em aposentadoria por tempo de contribuição pela EC nº 20/1998, em respeito à ótica contributiva do sistema).

38. A aposentadoria por mero tempo de serviço (e, depois, de contribuição) era uma distorção evidente, pois a Previdência Social, como um seguro coletivo contra riscos sociais, visa a garantir uma renda mínima ao segurado quando ele deixa de estar apto a prover a sua própria subsistência. Nesse sentido, o mecanismo só deve ser acionado quando o trabalhador não mais apresenta condições laborais, o que ocorre, por exemplo, quando atinge uma idade avançada ou é acometido por doença que o incapacita para qualquer tipo de atividade. De forma diversa, o mero transcurso de um tempo mínimo não é decisivo para a perda da capacidade laboral, não podendo, portanto, ser adotado como requisito único para a aposentadoria voluntária.

39. Nesse sentido, destaco trecho do discurso do Senador Fernando Bezerra Coelho exarado durante a deliberação da PEC que deu origem à Emenda Constitucional nº 103/2019:

“Sr. Presidente, Sras. e Srs. Senadores, eu compreendo a preocupação do Senador Randolfe, embora discorde dos argumentos que ele aqui apresentou. Em 1960, Srs. Senadores, pela Lei Orgânica da Previdência Social, o Brasil tinha idade mínima de 50 anos para as aposentadorias especiais, que somente foi dispensada anos mais tarde. Hoje, o sistema permite a aposentadoria de pessoas com menos de 40 anos. Isso não faz mais sentido, já que a aposentadoria tem função de proteger a pessoa em idade avançada. Entre 2000 e 2018, o tempo médio de pagamento das aposentadorias especiais subiu de 14 anos para 28 anos, e a idade média de falecimento dos beneficiários passou de 67 anos para 79 anos. Eu repito: de 67 anos para 79 anos. A experiência internacional impõe idade mínima mesmo para as aposentadorias em condições especiais. O maior ganho de justiça desta PEC é estabelecer idade mínima para todas as aposentadorias, o que se busca no Brasil desde 1999. O sistema previdenciário é solidário, e certamente a aposentadoria antecipada de um, prejudica os demais segurados. Na Alemanha, por exemplo, os mineiros somente se aposentam aos 60 anos de idade. No Chile, onde a atividade de mineração é importante, essa idade é de 55 anos”[34].

40. Por essas razões, entendo ser constitucional o art. 19, § 1º, I, da Emenda Constitucional nº 103/2019.

II.2. A vedação à contagem diferenciada de tempo de contribuição no RGPS

41. No que diz respeito à vedação à conversão de tempo especial em tempo comum (EC nº 103/2019, art. 25, § 2º), a requerente sustenta ofensa ao direito à contagem diferenciada do tempo de contribuição (art. 201, § 1º, da CF/1988), bem como aos arts. 5º, caput, 194, III, e 195, § 4º, da Constituição. Salienta que a conversão não se confunde com cômputo de tempo fictício, pois, neste último caso, não há contribuição, ao passo que, na contagem diferenciada, o valor total pago à previdência pelo trabalhador sujeito a agente nocivo à saúde supera aquele recolhido pelo segurado que trabalha sob condições normais.

42. De fato, como já tive a oportunidade de assinalar, a conversão de tempo especial em comum não implica a contagem de tempo fictício. Tempo ficto é tempo não trabalhado, como, por exemplo, aquele computado a partir de períodos de férias e licenças não gozadas. Ao discutir nesta Corte o direito à contagem diferenciada de tempo de contribuição para o servidor público (MI 4.204, sob a minha relatoria, j. em 23.11.2021), assim me pronunciei:

“Entendo que a vedação à contagem de tempo ficto (CF, art. 40, § 10) não proíbe o cômputo diferenciado de tempo de serviço especial, pois de tempo ficto não se trata. O art. 40, § 10, da Constituição, a meu ver, destina-se a proscrever a contagem, como tempo de contribuição, de férias não gozadas, licenças etc., em suma, de tempo não trabalhado. A necessidade de “requisitos e critérios diferenciados” no que diz respeito ao tempo de serviço prestado em condições prejudiciais à saúde e à integridade física decorre da letra do art. 40, § 4º, III, da Constituição.

Por outro lado, ao afirmar que o âmbito do dever constitucional de legislar seria restrito à concessão do direito à aposentadoria especial – não se estendendo à averbação e contagem diferenciada do tempo de serviço –, a Corte trata a aposentadoria especial e a contagem diferenciada de tempo especial como coisas absolutamente distintas, quando, em verdade, uma decorre diretamente da outra.

É certo que nem todo servidor que exerce atividades em condições prejudiciais à saúde ou à integridade física terá direito à aposentadoria especial propriamente dita. Isto porque a aquisição do referido direito exige prova do trabalho com “exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais”, durante 25 anos (como regra), em caráter “permanente, não ocasional nem intermitente”, tudo demonstrado a partir de “laudo técnico de condições ambientais do trabalho expedido por médico do trabalho ou engenheiro de segurança do trabalho” (arts. 57, §§ 3º e 4º, e 58, § 1º, da Lei nº 8.213/1991). Porém, é fora de dúvida que o tempo exercido nessas condições deve ser computado de forma diferenciada: é o art. 40, § 4º, III, da Constituição que o impõe. Veja-se que o dispositivo nem se refere especificamente à “aposentadoria especial”, e sim a “requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria”.

A atual jurisprudência do Tribunal adota a lógica do “tudo ou nada”: ou o servidor possui tempo integral para a aposentadoria

especial (e.g.: 25 anos), ou de nada valerá o trabalho exercido em condições prejudiciais à saúde e à integridade física por, e.g., 20 anos. Isto porque o servidor, impedido de contar tal período de forma diferenciada, terá de completar o tempo de serviço necessário à aposentadoria como se tivesse sempre trabalhado em condições não prejudiciais à saúde.

Imagine-se, a propósito, a situação de uma servidora pública que tenha prestado 20 anos de atividade especial. A conversão de tal período pelo fator 1,2 resultaria em 24 anos de serviço, faltando 6 para a aposentadoria. Do contrário, não sendo adotado o fator multiplicador, a servidora ainda precisaria trabalhar mais 10 anos para completar os 30 anos de contribuição (CF, art. 40, § 1º, III, a), isto é, 4 anos a mais do que o necessário com a conversão.

A meu ver, tal interpretação é contrária ao sentido do art. 40, § 4º, da Constituição, que exige justamente a “adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria (...) [a]os servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física”. Assim, entendo aplicável o art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991, até porque **não há motivo razoável para diferenciar, neste particular, os trabalhadores da iniciativa privada dos servidores públicos, restringindo-se aos primeiros a contagem diferenciada de tempo especial**”. (grifos nossos)

43. Como se vê, à luz do texto constitucional então em vigor, considere que o servidor público, assim como o trabalhador vinculado ao RGPS, possuía direito subjetivo à contagem diferenciada do tempo de contribuição exercido em condições insalubres, reconhecendo, portanto, a existência de omissão inconstitucional e determinando a incidência, por analogia, da disciplina do regime geral (art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/1991). Esse era um imperativo do princípio da isonomia. É certo, porém, que a redação das normas aplicáveis se alterou com o advento da Emenda Constitucional nº 103/2019.

44. *Em primeiro lugar*, a Constituição deixou de prever o dever de o legislador fixar requisitos e critérios diferenciados para os casos de atividades exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física. Passou a falar na “*possibilidade* de previsão de idade e tempo de contribuição distintos da regra geral para concessão de aposentadoria exclusivamente em favor dos segurados cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e

biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes” (CF, art. 201, § 1º, II). *Em segundo lugar*, o constituinte derivado vedou de forma expressa a conversão de tempo especial em comum não apenas no RGPS, mas também no RPPS federal (arts. 25, § 2º, e 10, § 3º, da EC nº 103/2019, respectivamente). Não é possível deixar de reconhecer que essa é uma *opção legislativa legítima*, que confere maior peso, dadas as circunstâncias atuais, à necessidade de restabelecer o equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário.

45. O próprio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral, admitiu que, após a Emenda Constitucional nº 103/2019, a contagem diferenciada de tempo de contribuição nos regimes próprios passou a ser uma *faculdade* de cada ente federativo (com exceção da União, para a qual a emenda já trouxe vedação), não mais havendo um dever constitucional de legislar. Confira-se o trecho pertinente do voto do Ministro Edson Fachin, que foi o redator do acórdão (RE 1.014.286, Rel. Min. Luiz Fux, Red. p/ acórdão Min. Edson Fachin, j. em 31.08.2020):

“Haure-se da leitura do § 4º-C do art. 40 da Constituição, na redação da EC 103/2019, que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Essa alteração ao texto constitucional é o fundamento que leva o e. Relator, Ministro Luiz Fux, a votar pelo provimento do presente recurso extraordinário, de modo a reformar o acórdão lavrado pela 12ª Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e assentar que os recorridos não possuem direito subjetivo à averbação do tempo de serviço prestado em atividades especiais, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para a obtenção de benefícios previdenciários.

De fato, diante do texto da EC 103/2019, não se pode afirmar que os recorridos tenham o direito assegurado à conversão. No entanto, o recurso foi interposto nesta Corte em 29.11.2016, antes, portanto, da EC 103/2019. Embora Sua Excelência o Relator ressalve a situação jurídica dos recorridos cujos assentamentos funcionais, antes da data da publicação deste acórdão, foram averbados com o tempo de serviço prestado em condições especiais, mediante contagem diferenciada,

manifesto, respeitosamente, divergência em relação à tese proposta. O Relator propõe que se fixe a seguinte tese: “A Constituição Federal não autoriza a averbação no assentamento funcional de servidor público de tempo de serviço prestado em atividades prejudiciais à saúde, com a conversão em tempo comum, mediante contagem diferenciada, para obtenção de benefícios previdenciários”.

Não depreendo, com a devida vênia, tal restrição do texto constitucional. Como já referido, depreende-se do § 4º-C do art. 40 da Constituição, na redação da EC 103/2019, que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação.

Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que **poderá ser disposta** em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91”. (grifos nossos)

46. É preciso esclarecer, ainda, que a Emenda Constitucional nº 103/2019 vedou a conversão de tempo especial em comum com efeitos prospectivos, isto é, apenas para o futuro, não prejudicando os segurados que já haviam exercido atividade sob condições gravosas até a data de sua promulgação. O tempo de exposição a agentes nocivos à saúde cumprido até a edição da referida emenda será contado de forma diferenciada, respeitando-se a legislação em vigor à época de seu exercício. Preservam-se, assim, direitos adquiridos e legítimas expectativas dos trabalhadores.

47. Por fim, a sujeição a elementos nocivos à saúde durante a atividade laboral pode ser compensada de outras maneiras, diferentes da aposentadoria antecipada mediante a conversão de tempo especial em comum. Por exemplo: a Constituição assegura aos trabalhadores urbanos e rurais, em seu art. 7º, XIII, o recebimento de “adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei”, além da “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança”.

48. Portanto, entendo que a vedação à conversão de tempo especial em comum (EC nº 103/2019, art. 25, § 2º) não fere cláusula pétrea.

II.3. Os critérios de cálculo da aposentadoria especial

49. Quanto à forma de cálculo dos proventos de aposentadoria especial (EC nº 103/2019, art. 26, § 2º, IV), a requerente aduz violação aos arts. 194, II, IV, V e VI, e 195, § 4º, da Constituição. Explica que o trabalhador sujeito a agentes nocivos, apesar de recolher montante superior de contribuição previdenciária, receberá valor menor de proventos que o segurado que labora em condições normais. O argumento, todavia, não é procedente.

50. A regra para cálculo dos proventos, seja para a aposentadoria voluntária, seja para a aposentadoria especial, está prevista no art. 26 da Emenda nº 103/2019[35], segundo o qual a base de cálculo dos proventos de aposentadoria corresponderá à média aritmética de 100% (cem por cento) dos salários de contribuição, desde julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Tal média ficará limitada ao teto dos benefícios do regime geral de previdência social. Poderão, no entanto, ser excluídas da média as bases de contribuição que resultem em redução do valor do benefício, desde que mantido o tempo mínimo de contribuição exigido, sendo vedada a utilização do período excluído para qualquer finalidade[36].

51. Quanto ao percentual que deverá incidir sobre essa base de cálculo, o § 2º do art. 26 da emenda estabelece que será de 60% (sessenta por cento) para quem tiver completado 20 (vinte) anos de contribuição. A partir daí, para cada ano excedente, são acrescidos 2 (dois) pontos percentuais. É dizer: para fazer jus a proventos integrais (100%), o segurado deverá ter ao menos 40 (quarenta) anos de contribuição. As exceções a isso são as seguintes: (i) a segurada mulher terá direito a 100% (cem por cento) da média aos 35 (trinta e cinco) anos de contribuição; (ii) na aposentadoria especial por atividade insalubre cujo tempo mínimo de exposição é de 15 (quinze) anos, o segurado também fará jus a 100% (cem por cento) da média aos 35 (trinta e

cinco) anos de contribuição[37]; e (iii) na aposentadoria por incapacidade permanente decorrente de acidente de trabalho, doença profissional e doença do trabalho, os proventos equivalerão a 100% (cem por cento) da média aritmética, independentemente do tempo contribuído[38].

52. Se as regras de cálculo são as mesmas tanto para a aposentadoria voluntária como para a aposentadoria especial por insalubridade – com uma única exceção mais benéfica aos trabalhadores expostos a agentes nocivos à saúde –, não é verdadeira a afirmação da requerente de que esses trabalhadores, apesar de recolherem montante superior de contribuição previdenciária, receberão valor menor de proventos que os segurados que laboram em condições normais. Em realidade, os proventos, quando o tempo de contribuição for o mesmo, serão *idênticos* nas hipóteses do art. 19, § 1º, I, *b* e *c*, da EC nº 103/2019 (atividade especial de 20 ou 25 anos de contribuição) e *mais elevados* na hipótese do art. 19, § 1º, I, *a*, da emenda, isto é, para os segurados sujeitos a condições mais gravosas de trabalho (atividade especial de 15 anos).

53. Nesse sentido, confira-se trecho da manifestação da Secretaria Especial de Previdência e Trabalho, do Ministério da Economia (doc. 21, fl. 22):

“Nota-se, assim, que não prospera o argumento de que o valor da aposentadoria especial é menor que o valor da aposentadoria regular, pois o critério é mesmo, havendo inclusive regra mais benéfica para o caso de aposentadoria especial com 15 anos de contribuição, conforme é possível vislumbrar do exemplo abaixo:

Segurado “A” exposto a agentes nocivos que ensejam a aposentadoria com 15 anos de contribuição, ser aposenta aos 20 anos de contribuição. O valor do seu benefício será de 70% da média de 100% das contribuições desde julho de 1994.

Segurado “B” se aposenta com 20 anos de contribuição, tendo cumprido o requisito etário. O valor do seu benefício será de 60% da média de 100% das contribuições desde julho de 1994.

Excetuada a hipótese de agentes nocivos que ensejam aposentadoria com 15 anos de contribuição, nos demais casos o cálculo do benefício é idêntico”. (grifos nossos)

54. Por fim, há uma impropriedade na afirmação de que o segurado sujeito a agentes nocivos à saúde recolhe contribuição em montante superior aos demais. Na verdade, o art. 22, II, da Lei nº 8.212/1991 estabelece que as *empresas* em cuja atividade preponderante o risco de acidentes seja leve, médio ou grave deverão pagar contribuição adicional de 1%, 2% ou 3%, respectivamente, para financiamento da aposentadoria especial por insalubridade prevista nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213/1991. Cuida-se da chamada contribuição para o SAT/RAT – Seguro de Acidentes do Trabalho. Não se trata, portanto, de adicional devido pelo segurado, mas pelo *seu empregador*. A doutrina enfatiza que “a contribuição para o SAT é obrigação exclusiva da empresa, não do segurado. A cobrança desses valores, sob hipótese alguma, poderá ser repassada ao beneficiário do seguro”[39]. O recolhimento de montante superior pelas empresas que desempenham atividade de risco se justifica porque, mesmo com o estabelecimento de idades mínimas pela EC nº 103/2019, a aposentadoria especial continua sendo uma aposentadoria *antecipada* em relação à voluntária, com requisitos etário e de tempo de contribuição mais brandos.

55. Assim, não há vício de inconstitucionalidade no art. 26, § 2º, IV, da EC nº 103/2019.

III. Conclusão

56. Diante do exposto, julgo improcedentes os pedidos formulados nesta ação direta, declarando-se a constitucionalidade dos dispositivos impugnados.

57. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *Não ferem cláusula pétrea os dispositivos da Emenda Constitucional nº 103/2019, relativos ao Regime Geral de Previdência Social, que (i) estabelecem idades mínimas para a aposentadoria especial por insalubridade (art. 19, § 1º, I), (ii)*

vedam a conversão de tempo especial em comum (art. 25, § 2º) e (iii) modificam a forma de cálculo dos proventos de aposentadoria especial por insalubridade (art. 26, § 4º, IV)”.
23/03/2023 00:00

58. É como voto.

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

[2] EM 2018, expectativa de vida era de 76,3 anos. Agência de Notícias IBGE, 28.11.2019. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/26103-expectativa-de-vida-dos-brasileiros-aumenta-para-76-3-anos-em-2018>. Acesso em: 23.03.2020.

[3] EXPECTATIVA de vida dos brasileiros aumenta para 76,3 anos em 2018. Agência de Notícias IBGE, 28.11.2019. Disponível em: . Acesso em: 23.03.2020.

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

/2019/03/brasil-e-4o-pais-em-que-expectativa-de-sobrevida-aos-60-anos-mais-cresce.shtml. Acesso em: 23.03.2020.

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

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

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

[8] Vejam-se os dados do regime próprio dos servidores civis da União: no Poder Executivo federal, em 1995, existiam 630.763 servidores ativos para 510.605 inativos e pensionistas. Ou seja: para cada aposentado /pensionista, havia 1,24 servidores em atividade. Em 2016, a quantidade de inativos e pensionistas já havia superado a de servidores ativos. Existiam 632.485 servidores ativos para 633.390 aposentados e pensionistas, isto é, o equivalente a 0,99 servidor ativo para cada inativo/pensionista. Cf. Ministério da Economia, *Boletim Estatístico de Pessoal e Informações Organizacionais nº 249*, v. 21, jan. 2017, p. 65-7. Disponível em: <http://www.planejamento.gov.br/assuntos/gestao-publica/arquivos-e-publicacoes/BEP>. Acesso em: 24.03.2020.

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

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

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

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

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

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

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

[16] Tesouro Nacional, *Relatório Resumido da Execução Orçamentária do Governo Federal e outros Demonstrativos*, dez. 2019, p. 50-2. Disponível

em: <https://www.tesourotransparente.gov.br/publicacoes/relatorio-resumido-da-execucao-orcamentaria-rreo/2019/12> . Acesso em: 24.03.2020.

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

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

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

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

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

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

[23] Sobre o tema, v. o *obiter dictum* do Ministro Sepúlveda Pertence, no MS 23.047 (DJU 14.11.2003): “Convém não olvidar que, no ponto, a interpretação radical e expansiva das normas de intangibilidade da Constituição, antes de assegurar a estabilidade institucional, é a que arrisca legitimar rupturas revolucionárias ou dar pretexto fácil à tentação dos golpes de Estado”. V. tb. Gilmar Ferreira Mendes, Plebiscito – EC 2/92, *Revista Trimestral de Direito Público n° 7*: 105, 1994, p. 118: “Não só a formulação ampla dessas cláusulas, mas também a possibilidade de que por meio de uma interpretação compreensiva diferentes disposições

constitucionais possam (ou devam) ser imantadas com a garantia da imutabilidade têm levado doutrina e jurisprudência a advertir contra o perigo de um congelamento do sistema constitucional, que, ao invés de contribuir para a continuidade da ordem constitucional, acabaria por antecipar sua ruptura”.

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

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

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

[27] 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 sobrevivência 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”.

[28] EC nº 103/2019, art. 19, § 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;

[29] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, *Tábua completa de mortalidade para o Brasil* – Breve análise da evolução da mortalidade no Brasil, 2019. Disponível em: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/periodicos/3097/tcmb_2018.pdf. Acesso em: 03.03.2023.

[30] David Natali, Slavina Spasova and Bart Vanhercke, *Retirement regimes for workers in arduous or hazardous jobs in Europe* – A study of national policies, 2016, European Commission, p. 17.

[31] David Natali, Slavina Spasova and Bart Vanhercke, *Retirement regimes for workers in arduous or hazardous jobs in Europe* – A study of national policies, 2016, European Commission, p. 21-24.

[32] David Natali, Slavina Spasova and Bart Vanhercke, *Retirement regimes for workers in arduous or hazardous jobs in Europe* – A study of national policies, 2016, European Commission, p. 7 e 15.

[33] Art. 31. A aposentadoria especial será concedida ao segurado que, contando no mínimo 50 (cinquenta) anos de idade e 15 (quinze) anos de contribuições tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos pelo menos, conforme a atividade profissional, em serviços,

que, para êsse efeito, forem considerados penosos, insalubres ou perigosos, por Decreto do Poder Executivo.

[34] Diário do Senado Federal nº 150/2019, Ano LXXIV, 03.10.2019, p. 63. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/sigadweb/v.aspx>. Código de verificação: 253EA8B30031A8CE.

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

§ 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.

[36] EC nº 103/2019, art. 26, § 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.

[37] EC nº 103/2019, art. 26, § 2º O valor do benefício de aposentadoria corresponderá a 60% (sessenta por cento) da media 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: (...)

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

(...)

§ 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

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

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

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

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

[39] Fábio Zambitte Ibrahim, *Curso de direito previdenciário*, 2020, p. 257.

Plenário Virtual - minuta de voto 17/03/2023 08:55