

## Voto:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

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 as questões preliminares e de mérito alegadas nesta ação direta.

### 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. 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. 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. 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. É a chamada *inversão da pirâmide etária*. 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. 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. 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.

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; (ii) critérios generosos de cálculo e revisão de proventos de aposentadoria e pensão (integralidade e paridade com servidores ativos), que só foram revogados pela Emenda Constitucional nº 41/2003; (iii) aposentadorias especiais para diversas categorias, com requisitos ainda mais brandos para a passagem à inatividade; e (iv) a ausência, até a Emenda Constitucional nº 3/1993, no âmbito da União, e até a Emenda nº 20/1998, nos Estados e Municípios, de obrigatoriedade de contribuir para a aposentadoria, que era tida como um prêmio ao servidor depois de trabalhar por determinado período para o ente público. Esse rol se amplia, ainda, se forem incluídas práticas ilícitas, como desvios de recursos públicos, concessão de benefícios sem fonte de custeio, dentre outras.

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. 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. 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. 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%. 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. 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. 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%. 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. 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. 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. 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.

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 desta ação. É o que passo a fazer na segunda parte deste voto.

## Parte II

### *Os vetores interpretativos aplicáveis ao caso*

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

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

11. No presente caso, busca-se a declaração de inconstitucionalidade de dispositivo 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, 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 amplamente adotado 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 contrariedade com a CF/1988.

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

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 – assim como de todas as outras contra a reforma –, os limites à ingerência judicial impostos pela *capacidade institucional* do Poder Judiciário e pelos *efeitos sistêmicos* de suas decisões, 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, sem condições, muitas vezes, de avaliar o impacto de suas decisões sobre um segmento econômico ou sobre a prestação de um serviço público.

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. 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: legitimidade ativa

22. A Presidência da República, o Senado Federal, a Advocacia-Geral da União e a Procuradoria-Geral da República alegam que a ora requerente, a Confederação Nacional dos Trabalhadores Assalariados e Assalariadas Rurais – CONTAR, não teria legitimidade para propor ação direta de inconstitucionalidade, seja por não representar toda a categoria dos trabalhadores rurais, seja por ausência de pertinência temática.

23. Rejeito, porém, a questão preliminar. Esta Corte já reconheceu, em mais de uma oportunidade, legitimidade ativa para ações de controle concentrado à Confederação Nacional dos Trabalhadores na Agricultura – CONTAG, cujas características são muito similares à ora requerente. Nesse sentido, confirmam-se a ADPF 415-MC, Rel. Min. Celso de Mello, j. em 31.08.2018; e ADI 1.633, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. em 17.05.2007.

24. Há, também, pertinência temática entre as finalidades institucionais da CONTAR e o objeto desta ação direta. A norma questionada impacta o benefício de pensão por morte que será deixado por todos os trabalhadores rurais, produzindo efeitos diretos, portanto, nos interesses da categoria representada pela requerente.

25. Superada a preliminar, passo, então, ao mérito da demanda.

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

26. A Emenda Constitucional nº 103/2019 mudou significativamente a sistemática da pensão por morte, sobretudo nos regimes próprios de previdência social (art. 40, § 7º, da CF/1988). A partir da sua promulgação, o valor das pensões será definido por lei de cada ente federativo. No âmbito da União, todavia, a própria emenda já define os parâmetros de cálculo da pensão por morte (art. 23), que são os mesmos tanto no regime próprio quanto no regime geral de previdência social, e poderão ser alterados por lei. O benefício corresponderá a 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente na data do óbito, acrescidos de cotas de 10 pontos percentuais por dependente, até o máximo de 100%.

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

28. A questão envolve a análise de impactos atuariais na Previdência Social, que refogem à atribuição dos magistrados. A falta de capacidade institucional do Judiciário e o risco de efeitos sistêmicos recomendam uma postura autocontida, que prestigie a solução dada pelo poder reformador. Para resguardar o equilíbrio do sistema, os critérios para a determinação do valor da pensão morte levam em conta as *condições de elegibilidade*, tais como a *idade* do beneficiário e o *tempo de convívio* marital ou de união estável, bem como o *tempo de duração* do benefício. Qualquer interferência judicial no montante da prestação deveria considerar todos esses aspectos, o que se revela praticamente inviável.

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

30. Antes da Emenda Constitucional nº 103/2019, a pensão por morte correspondia a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez na data de seu falecimento (Lei nº 8.213/1991, art. 75). Esse regramento não se alterou com a reforma. Em verdade, foi estendido ao regime próprio de previdência social (EC nº 103/2019, art. 26, *caput*).

31. O inconformismo da requerente advém do fato de o valor dos proventos de aposentadoria, sobretudo os decorrentes de invalidez, ter sofrido redução a partir do novo regime, o que impactará o montante da pensão por morte na hipótese em que o segurado falecer ainda em atividade. Com efeito, antes da emenda, os proventos de aposentadoria por

invalidez, no regime geral, equivaliam a 100% do salário-de-benefício (que, por sua vez, era igual à média aritmética dos 80% maiores salários-de-contribuição – art. 29, II, da Lei nº 8.213/1991). Após a reforma, esses proventos passaram a ser calculados da seguinte maneira: a base de cálculo corresponderá à média aritmética de 100% das remunerações que sofreram a incidência de contribuição previdenciária desde julho de 1994 ou desde o início da contribuição, se posterior àquela competência. Sobre essa base, aplicar-se-á o percentual de 60% para quem tiver até 15 anos de contribuição, se mulher, ou 20 anos de contribuição, se homem. A partir daí, a cada ano excedente, serão acrescidos 2 pontos percentuais.

32. Para não deixar o debate apenas em tese, vejamos dois exemplos que ilustram as mudanças feitas pela EC nº 103/2019 no cálculo da pensão por morte. Considere-se, primeiro, um segurado homem que, antes de se aposentar, recebia um salário de R\$ 6.000,00. Aposentou-se sob o regramento vigente antes da EC nº 103/2019, com proventos de R\$ 5.000,00, e possuía dois dependentes. No regime anterior, a pensão por ele deixada corresponderia a valor idêntico ao dos proventos. No regime atual, para dois dependentes, o benefício por morte seria igual a 70% dos proventos, isto é, R\$ 3.500,00. Note-se que isso constitui quase 60% dos ganhos do segurado em atividade.

33. Agora, vejamos o exemplo de um segurado homem que ainda estava em atividade quando veio a óbito. Considere-se que ele percebia um salário de R\$ 6.000,00, contava com apenas 10 anos de contribuição e possuía dois dependentes. No regime anterior, como a aposentadoria por invalidez equivalia a 100% do salário-de-benefício, o pouco tempo de contribuição do segurado não impactava o valor da pensão por morte, que corresponderia a 100% dos proventos a que ele teria direito se fosse inválido. Considere-se, então, que a média aritmética dos salários-de-contribuição desse empregado fosse igual a R\$ 5.000,00. O benefício por morte seria, do mesmo modo, de R\$ 5.000,00. No regime atual, por outro lado, a aposentadoria por invalidez (ou por incapacidade permanente, na nomenclatura dada pela EC nº 103/2019) se reduziria para R\$ 3.000,00 (60% de R\$ 5.000,00) e, como consequência, a pensão corresponderia a R\$ 2.100,00 (70% de R\$ 3.000,00), isto é, a 35% dos ganhos do empregado em atividade.

34. Não obstante o decréscimo pareça relevante, é preciso lembrar que o segurado em questão possuía apenas 10 anos de contribuição. Havia uma incoerência no regramento anterior, cujo cálculo da pensão por morte era

muito mais favorável aos dependentes do empregado que falecia ainda em atividade do que aos daquele que já estava aposentado voluntariamente. Na maioria das vezes, quem falece ainda ativo possui um tempo de contribuição inferior ao de quem já está inativo. E, de modo geral, menos contribuições vertidas à Previdência Social deveriam implicar um valor menor de benefício, e não igual. Ao fixar os proventos por invalidez em 100% do salário-de-benefício, independentemente do tempo de contribuição, e estabelecer que a pensão por morte seria de 100% desses proventos, o critério de cálculo do regime geral de previdência social não se mostrava sensível ao tempo de contribuição, o que prejudicava a sustentabilidade do sistema. A mudança, portanto, faz todo o sentido em termos de restauração do equilíbrio financeiro e atuarial. E, até mesmo por isso, não há que se falar em ofensa ao princípio da contributividade.

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

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

ofensa à vedação ao confisco, ao direito de propriedade ou à proporcionalidade.

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

38. Não vejo, por fim, ofensa ao princípio da vedação ao retrocesso social. O princípio da vedação ao retrocesso, que ainda desperta controvérsias na doutrina, não pode ser interpretado como uma proibição a qualquer atuação restritiva do legislador em matéria de direitos fundamentais, sob pena de violação ao princípio democrático. Só permitir que se modifique a regulamentação de um direito fundamental para ampliar o seu alcance, cristalizando-se tudo o mais, impõe amarras excessivas ao poder de conformação legislativa e limita exageradamente o espaço de deliberação democrática. E não se pode esquecer que muitas das escolhas feitas na Previdência Social tiveram como pano de fundo um quadro de abundância de recursos, que já não se põe mais. A mudança nas circunstâncias fáticas não pode ser desconsiderada na interpretação constitucional. O Direito tem, sim, a pretensão de conformar a realidade, mas também sofre a influência dos aspectos fáticos que se apresentam diante de cada caso.

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

#### Conclusão

40. Diante do exposto, julgo **improcedente** o pedido formulado na ação direta.

41. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: “ *É constitucional o art. 23, caput, da Emenda Constitucional nº 103/2019, que fixa novos critérios de cálculo para a pensão por morte no Regime Geral e nos Regimes Próprios de Previdência Social*”.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 17/02/2023 00:00