

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.863 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. ANDRÉ MENDONÇA**
REQTE.(S) : **FEDERAÇÃO NACIONAL DAS ASSOCIAÇÕES DE OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES FEDERAIS - FENASSOJAF E OUTRO(A/S)**
ADV.(A/S) : **RUDI MEIRA CASSEL E OUTRO(A/S)**
INTDO.(A/S) : **PRESIDENTE DA REPÚBLICA**
INTDO.(A/S) : **SENADO FEDERAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**

VOTO:

O SENHOR MINISTRO ANDRÉ MENDONÇA (RELATOR):

I. DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL EM DEBATE

1. Conforme relatado, trata-se de julgamento conjunto de **quatro ações diretas de inconstitucionalidade - ADI nº 4.863/DF (FENASSOJAF e AGEPOLJUS), ADI nº 4.885/DF (AMB e ANAMATRA), ADI nº 4.893/DF (ASMPF) e ADI nº 4.946/DF (AJUFE)** - em que se questiona a constitucionalidade do **art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003)**, bem como da **Lei nº 12.618, de 2012**, que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo.

2. Considerando os fundamentos apresentados e os pedidos formulados pelas requerentes, temos o seguinte quadro:

| Ato normativo impugnado | Parâmetro constitucional invocado | Fundamento da inconstitucionalidade | Ação direta |
|--|--|--|--------------------|
| Art. 40, §15, da Constituição (na redação dada | Princípios constitucionais da soberania | Alega-se que a EC nº 41, de 2003, foi resultado de um processo legislativo | ADI nº 4.885/DF. |

ADI 4863 / DF

| | | | |
|--|---|---|--|
| pela EC nº 41, de 2003). | popular (art. 1º, parágrafo único), da moralidade (art. 37, caput) e do devido processo legislativo (artigos 5º, inciso LV, e 60, §2º). | fraudulento, decorrente das condutas que foram apuradas pelo Supremo Tribunal Federal na AP 760. | |
| Lei nº 12.618, de 2012 (integralidade). | Art. 40, §15 (na redação dada pela EC nº 41, de 2003) c/c art. 202, da Constituição. | Argumenta-se que o regime de previdência complementar dos servidores públicos federais deveria ter sido regulamentado por meio de lei complementar. | ADIs nº 4.863/DF, 4.885/DF, 4.893/DF e 4.946/DF. |
| Lei nº 12.618, de 2012 (integralidade). | Art. 93, <i>caput</i> e inciso VI, da Constituição (na redação dada pela EC nº 20, de 1998). | Argumenta-se que o regime de previdência complementar dos magistrados deveria ter sido regulamentado por meio de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal. | ADIs nº 4.885/DF e 4.946/DF. |
| Art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012. | Art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003). | Argumenta-se que as entidades de previdência complementar criadas deveriam ter “ <i>natureza pública</i> ”, e que a personalidade jurídica de direito privado conferida à Funpresp-Exe, à Funpresp-Leg e Funpresp-Jud viola o texto constitucional. | ADIs nº 4.863/DF, 4.885/DF, 4.893/DF e 4.946/DF. |

ADI 4863 / DF

| | | | |
|--|---|---|-----------------|
| Decreto nº 7.808, de 2012 (integralidade). | Art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003). | Argumenta-se que as entidades de previdência complementar criadas deveriam ter “ <i>natureza pública</i> ”, e que a personalidade jurídica de direito privado conferida à Funpresp-Exe, à Funpresp-Leg e Funpresp-Jud viola o texto constitucional. | ADI nº 4.893/DF |
| Art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016) | Art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003). | Argumenta-se que há necessidade de dilação do prazo para adesão ao regime complementar de previdência, no caso de adesão facultativa. | ADI nº 4.885/DF |

3. Dessa forma, as **questões constitucionais** em debate nas ações diretas sob análise são as seguintes:

(i) Saber se o **art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003)** é formal e materialmente constitucional, considerando a eventual violação aos princípios constitucionais da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), da moralidade (art. 37, caput) e do devido processo legislativo (artigos 5º, inciso LV, e 60, §2º), decorrentes dos fatos apurados na AP 760;

(ii) Saber se a **Lei nº 12.618, de 2012**, que instituiu o regime de previdência complementar dos servidores públicos federais, viola os artigos 40, §15 (na redação dada pela EC nº 41, de 2003) e 202, da Constituição, considerando eventual reserva de lei complementar sobre o tema;

(iii) Saber se o **art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012**, e o **Decreto nº 7.808, de 2012**, ao prever que as entidades fechadas de previdência complementar terão personalidade jurídica de direito privado, afrontam a expressão “*natureza pública*” contida no art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003);

(iv) Saber se a **Lei nº 12.618, de 2012**, contraria o art. 93, *caput* e inciso VI, da Constituição (na redação dada pela EC nº 20, de 1998), tendo em vista a eventual exigência de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal para regular o regime de previdência complementar dos magistrados; e

(v) Saber se o prazo para adesão ao regime complementar de previdência, no caso de adesão facultativa, previsto **no art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016**), viola o art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003).

II. DAS QUESTÕES PRELIMINARES

II.1. Da legitimidade ativa das requerentes

4. Em suas manifestações, **Advocacia-Geral da União** arguiu a ilegitimidade passiva: (i) da Federação Nacional das Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (FENASSOJAF); (ii) da Associação Nacional dos Agentes de Segurança do Poder Judiciário Federal (AGEPOLJUS); (iii) da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA); (iv) da Associação dos Servidores do Ministério Público Federal (ASMPF); e (v) da Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE).

5. Para justificar a preliminar suscitada, a AGU argumenta que as entidades representam apenas segmentos das classes de servidores, o que não seria admitido pelo Supremo Tribunal Federal para fins de enquadramento no art. 103, inciso IX, da Constituição.

6. Sobre a questão, recorro que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o art. 103, inciso IX, da Constituição (bem como o art. 2º da Lei nº 9.868/1999), impôs a necessidade de observância de certos **requisitos** para a comprovação da legitimidade das **confederações sindicais ou entidades de classe de âmbito nacional**, a saber: *(i)* representação de categoria que seja qualificada como *empresarial* ou *profissional* (ADI nº 4.294 AgR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01/07/2016, p. de 05/09/2016); *(ii)* representação que abranja a *totalidade* da categoria empresarial ou profissional (ADI nº 5.320 AgR, Rel. Min. Celso de Mello, j. 25/11/2015, p. 07/12/2015); *(iii)* caráter *nacional* da representatividade, com a presença da entidade em pelo menos 9 (*nove*) *estados* da federação (ADI nº 4.230 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 01/08/2011, p. 14/09/2011); e *(iv)* *pertinência temática* entre as finalidades institucionais da entidade e o objeto da ação direta ou da arguição (ADI nº 4.722 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 02/12/2016, p. 15/02/2017).

7. Quanto ao requisito da representação da **totalidade da categoria profissional**, a jurisprudência desta Corte não admite, como regra, a propositura de ações de controle concentrado por entidades que somente agreguem *parte* ou *fração* da categoria associada (*v.g.* ADI nº 6.465/DF AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 20/10/2020, p. 25/10/2020; ADI nº 5.999/CE AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 08/06/2020; p. 02/10/2020; ADI nº 7.761/DF, Rel. Min. Flávio Dino, Tribunal Pleno, j. 17/03/2025, p. 21/03/2025).

8. Nada obstante, a própria jurisprudência do Supremo Tribunal Federal excepciona a regra geral em duas hipóteses: *(i)* ao reconhecer a

legitimidade às associações que representam “frações de classes”, quando o ato questionado afetar parcela objetivamente identificável de categoria profissional (ADI 4.758/PB, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 18/12/2019, p. 06/03/2020; ADI 4.311/DF AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 18/12/2019, p. 06/03/2020; ADI 5.419/DF AgR, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 22/03/2019, p. 03/04/2019; ADI 5.448/DF AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 09/12/2016, p. 01/03/2017); e **(ii) ao admitir a legitimidade de entidades que representam carreiras específicas do serviço público no ajuizamento de ações de controle concentrado**, quando a questão constitucional abranger a esfera de interesses da respectiva carreira (ADI nº 5.521/DF, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 22/09/2020, p. 06/10/2020; ADPF nº 97/PA, Rel. Min. Rosa Weber, Tribunal Pleno, j. 21/08/2014, p. 31/10/2014; ADPF nº 328/MA AgR, Red. p/ acórdão Min. Luís Roberto Barroso, j. 18/08/2016, p. 13/10/2016; ADI nº 7.042/DF, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 31/08/2022, p. 28/02/2023).

9. Especificamente quanto à ANAMATRA e à AJUFE, o Supremo Tribunal Federal, na **ADI nº 5.521/DF** (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 22/09/2020, p. 06/10/2020), atestou a legitimidade ativa das associações para propor ações diretas de constitucionalidade. De acordo com o precedente, ainda que as carreiras de Juiz do Trabalho e Juiz Federal integrem uma mesma classe - *a de magistrados do Poder Judiciário da União* -, considerando as especificidades de cada uma delas, é possível que os interesses dos membros representados por ambas sejam convergentes ou divergentes, a depender do caso.

10. Assim, nos termos do voto do Ministro Relator, “*forçoso concluir pela legitimidade de associações representativas de parcelas de uma mesma categoria, como no caso da Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) e da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA) para a propositura de ADI, muito embora ambas as carreiras integrem uma mesma*

classe, a saber, a de magistrados do Poder Judiciário da União, todavia, com especificidades que fundamentam a jurisprudência desta Corte”.

11. No caso, considerando que todas as requerentes atendem aos requisitos elencados pela jurisprudência do Supremo - *em especial, a representatividade nacional da categoria e a pertinência temática em relação ao objeto das ações* -, todas possuem legitimidade *ad causam* para a propositura das respectivas ações diretas ajuizadas.

12. Dessa forma, **rejeito a preliminar** suscitada pela Advocacia-Geral da União.

II.2. Da possibilidade de análise da constitucionalidade do Decreto nº 7.808, de 2012

13. Nas manifestações juntadas à **ADI nº 4.893/DF**, a **Advocacia-Geral da União** (e-doc. 18) e a **Procuradoria-Geral da República** (e-doc. 20) sustentam a incognoscibilidade da impugnação dirigida ao **Decreto nº 7.808, de 2012**. De acordo com AGU e PGR, por se tratar de ato de natureza meramente regulamentar (ato normativo secundário), o **Decreto nº 7.808, de 2012**, não poderia figurar como objeto da presente ação direta de inconstitucionalidade, nos termos da jurisprudência desta Corte.

14. Em relação ao ponto, saliento que, ao interpretar o art. 102, inciso I, alínea “a”, da Constituição, o Supremo Tribunal Federal e a doutrina constitucional são uníssomos em considerar que somente podem ser objeto de ações diretas de inconstitucionalidade as leis e os atos normativos de caráter primário - *isto é, aqueles que retiram seu fundamento de validade diretamente da Constituição*.

15. Isso porque os atos normativos secundários - *dentre eles, os*

decretos regulamentares, editados com base no art. 84, inciso IV da Constituição - têm como fundamento direto de validade as leis que são por eles regulamentadas. Nesses casos, portanto, “a controvérsia envolve, quando muito, inconstitucionalidade indireta ou reflexa, reveladora de mera crise de legalidade, insuscetível de ferir parâmetro de controle situado no texto da Constituição Federal” (cf. ADI nº 7.133/DF AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 29/08/2022, p. 01/09/2022).

16. Contudo, evoluindo no tratamento dado ao tema, o Supremo Tribunal Federal faz ponderações em relação ao seu próprio entendimento, em especial: *(i)* quando o ato normativo aparentemente secundário for dotado de **generalidade, abstração e independência normativa** suficientes que permitam o exame de sua compatibilidade direta com o texto constitucional (cf. ADI nº 6.621/TO, Rel. Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, j. 08/06/2021, p. 24/06/2021); ou *(ii)* quando fizerem parte do **complexo normativo** que compõe a totalidade do objeto da ação direta (cf. ADI nº 5.182/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 19/12/2019, p. 20/03/2020).

17. Em relação a essa última hipótese, rememoro o que aduziu o ilustre Ministro Luiz Fux na **ADI nº 5.181/PE**, de sua relatoria:

“Ab initio, cumpre observar que o artigo 1º, VI, do Decreto 39.921/2013 e o artigo 2º, §§ 1º, 2º e 3º, da Portaria GAB/SDS 1.967/2010 não inovam o ordenamento jurídico, pois somente regulamentam o disposto na Lei Complementar 137/2008 do Estado de Pernambuco, que dispõe sobre o Plano de Cargos, Carreiras e Vencimentos – PCCV dos servidores da polícia civil desse ente federado.

Com efeito, em atendimento à determinação constante do artigo 6º da Lei Complementar 137/2008, que impunha a edição de decreto para descrever as atribuições, prerrogativas e

quantitativo dos cargos integrantes do Grupo Ocupacional Policial Civil, o Governador do Estado de Pernambuco editou o Decreto 39.921/2013, que possui fundamento exposto em referido dispositivo legal e enumera, em seu artigo 1º, VI, as atribuições conferidas aos peritos papiloscopistas.

De modo semelhante, o artigo 2º, §§ 1º, 2º e 3º, da Portaria GAB/SDS 1.967/2010 versa sobre questões específicas relacionadas ao desempenho das atividades funcionais dos peritos papiloscopistas em circunstâncias determinadas, de modo a padronizar os procedimentos operacionais realizados por esses profissionais.

Ambos os dispositivos infralegais versam sobre as atribuições funcionais exercidas pelos ocupantes dos cargos de perito papiloscopista, os quais integram o Grupo Ocupacional Policial Civil do Estado de Pernambuco, nos termos dos artigos 6º e 7º da Lei Complementar 137/2008 e do artigo 3º da Lei Complementar 156/2010.

Nada obstante, o caráter regulamentar das normas infralegais questionadas não infirma o controle de constitucionalidade via ação direta. É que, como a análise isolada da Lei Complementar 137/2008 não permite o deslinde da controvérsia, exige-se, in casu, a impugnação não apenas da lei, mas de todo o plexo normativo pertinente.

Não se trata, portanto, de crise de ilegalidade ou conflito entre a lei e os dois atos normativos, mas de medida necessária à instrução do contencioso de inconstitucionalidade e, consequentemente, à efetividade da jurisdição constitucional. Entendimento diverso poderia ensejar a tautologia do não conhecimento parcial por falta de impugnação do complexo normativo, como reconhecido pela jurisprudência da Corte.

Dessa forma, impõe-se o conhecimento da presente ação

direta de inconstitucionalidade”.

(ADI nº 5.182/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 19/12/2019, p. 20/03/2020, destaquei).

18. Verifica-se, portanto, que se admite a impugnação de decretos regulamentares em ações diretas de inconstitucionalidade, **quando o ato normativo secundário fizer parte do complexo normativo da questão constitucional que é objeto da ação direta.**

19. Nesses casos - *impugnação conjunta da lei (ato normativo primário) e seu respectivo decreto regulamentador (ato normativo secundário)* - o Supremo Tribunal Federal geralmente se vale da técnica da declaração de inconstitucionalidade por arrastamento. Ou seja, declarada a invalidade da norma principal, também se invalida a norma acessória, considerando a impossibilidade de sua subsistência autônoma (cf. ADI nº 7.685/PA, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 16/12/2024, p. 21/01/2025; ADI nº 2.947/RJ, Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 05/05/2010, p. 10/09/2010).

20. Em relação às ações sob análise, na **ADI nº 4.893/DF**, ao se impugnar o **art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012**, as requerentes aduzem que as entidades de previdência complementar criadas deveriam ter “*natureza pública*”, e que a personalidade jurídica de direito privado conferida à Funpresp-Exe, à Funpresp-Leg e à Funpresp-Jud viola o texto constitucional.

21. Vale dizer que a personalidade jurídica de direito privado conferida às fundações públicas, que funcionam como entidades fechadas de previdência complementar, está prevista atualmente tanto no **art. 4º, §1º, inciso I, da Lei nº 12.618, de 2012 (com redação dada pela Lei nº 14.463/2022)**, quanto no **art. 1º, §1º, do Decreto nº 7.808, de 2012.**

22. Logo, a eventual declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade da **norma principal** (Lei nº 12.618, de 2012) acarretará o mesmo destino à **norma acessória** (Decreto nº 7.808, de 2012).

23. Ademais, é importante notar que o **Decreto nº 7.808, de 2012** não foi objeto de impugnação autônoma e descolada da **Lei nº 12.618, de 2012**. Na verdade, a argumentação desenvolvida pelo requerente é justamente a de inconstitucionalidade do ato normativo primário que, por consequência, também se verifica em relação ao ato normativo secundário.

24. Por esses motivos, **rejeito a preliminar** suscitada pela Advocacia-Geral da União e pela Procuradoria-Geral da República.

II.3. Da perda superveniente do interesse de agir em relação ao art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016

25. No decorrer do processamento da **ADI nº 4.885/DF**, proposta por AMB e ANAMATRA, foi realizado **aditamento à petição inicial** (e-doc. 108), para incluir entre os pedidos a declaração de inconstitucionalidade do **art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016**, que conferiu mais 24 (vinte e quatro) meses ao prazo para o servidor optar pelo ingresso no regime complementar de previdência.

26. Contudo, entendo que **o pedido incluído pelo aditamento não deve ser conhecido, por perda superveniente de interesse de agir.**

27. O **art. 40, §16, da Constituição** (incluído pela **Emenda Constitucional nº 20, de 1998**) estabeleceu uma regra de transição para a inclusão do servidor público titular de cargo efetivo no novo regime de previdência criado pela reforma constitucional.

28. De acordo com o referido dispositivo, se o servidor tivesse ingressado no serviço público entre a data de publicação da **EC nº 20, de 1998**, até a data de publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar, ele teria o direito de optar em aderir ou não ao novo regime. Vejamos:

“Art. 40. [...]

[...]

§ 16 - Somente **mediante sua prévia e expressa opção**, o disposto nos §§ 14 e 15 poderá ser aplicado ao servidor que tiver ingressado no serviço público até a data da publicação do ato de instituição do correspondente regime de previdência complementar. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)”.

29. Após a edição da **Lei nº 12.618, de 2012** - *que instituiu o regime de previdência complementar para os servidores públicos federais titulares de cargo efetivo* - o regime de transição, que já havia sido previsto na Constituição, ficou assim estabelecido:

“Art. 1º **É instituído**, nos termos desta Lei, **o regime de previdência complementar a que se referem os §§ 14, 15 e 16 do art. 40 da Constituição Federal** para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União, suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União.

Parágrafo único. Os servidores e os membros referidos no *caput* deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar **poderão, mediante prévia e expressa opção**,

aderir ao regime de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei.

[...]

Art. 3º Aplica-se o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social às aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de previdência da União de que trata o art. 40 da Constituição Federal, observado o disposto na Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, aos servidores e membros referidos no caput do art. 1º desta Lei que tiverem ingressado no serviço público:

I - a partir do início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, independentemente de sua adesão ao plano de benefícios; e

II - até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar de que trata o art. 1º desta Lei, e nele tenham permanecido sem perda do vínculo efetivo, **e que exerçam a opção prevista no § 16 do art. 40 da Constituição Federal.**

[...]

§7º O **prazo para a opção** de que trata o inciso II do caput deste artigo será de **24 (vinte e quatro) meses**, contados **a partir do início da vigência do regime de previdência complementar instituído no caput do art. 1º desta Lei**" (destaquei).

30. Posteriormente, em 2015, o **art. 1º da Lei nº 12.618, de 2012**, teve sua redação alterada, mas a previsão que estava contida em seu **parágrafo único** foi integralmente mantida na redação do **§1º**, incluído pela **Lei nº 13.183, de 2015**. Vejamos:

"Art. 1º [...]

§ 1º Os servidores e os membros referidos no *caput* deste artigo que tenham ingressado no serviço público até a data anterior ao início da vigência do regime de previdência complementar **poderão, mediante prévia e expressa opção, aderir ao regime** de que trata este artigo, observado o disposto no art. 3º desta Lei. (Renumerado do parágrafo único pela Lei nº 13.183, de 2015)

[...]” - destaquei.

31. Assim, **na data de ajuizamento da ADI nº 4.885/DF (28/11/2012)**, o prazo de adesão ao regime complementar para os servidores públicos incluídos no regime de transição (art. 40, §16, da Constituição c/c art. 3º, inciso II, da Lei nº 12.618, de 2012) era o mesmo previsto originalmente no **art. 3º, §7º, da Lei nº 12.618, de 2012** (ou seja, *“24 (vinte e quatro) meses, contados a partir do início da vigência do regime de previdência complementar instituído”*).

32. Contudo, com a edição da **Lei nº 13.328, de 2016**, o prazo de adesão foi novamente aberto. De acordo com o **art. 92** da referida lei, um novo período de 24 (vinte e quatro) meses foi concedido aos servidores incluídos no regime de transição, caso quisessem aderir ao regime de previdência complementar. Confira-se:

“Art. 92. É reaberto o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012, **por 24 (vinte e quatro) meses, contados a partir da data de entrada em vigor desta Lei”** (destaquei).

33. Considerando que a data de entrada em vigor da **Lei nº 13.328, de 2016** ocorreu em **28/07/2016**, o novo prazo para adesão se encerraria (e, efetivamente, se encerrou) em **28/07/2018**.

34. Diante da iminência do fim do prazo assinalado pela **Lei nº 13.328, de 2016**, a **AMB** - *requerente da ADI nº 4.885/DF* - fez o pedido de aditamento (e-doc. 112), para incluir o **art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016** nos pedidos formulados na petição inicial. Além disso, em sede de **tutela cautelar incidental**, a Associação requereu o pedido de suspensão da eficácia referido do dispositivo legal, até o julgamento definitivo da ação direta.

35. O pedido cautelar formulado pela **AMB** foi **indeferido** pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal na sessão de 27/06/2018 (acórdão publicado em 01/08/2018), e o prazo previsto no **art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016** foi mantido. Vejamos:

“PROCESSO OBJETIVO – CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE – LIMINAR – INDEFERIMENTO. O implemento de medida acauteladora pressupõe a plausibilidade jurídica da pretensão e o risco de manter-se com plena eficácia o quadro normativo impugnado, circunstâncias não verificadas. SERVIDOR PÚBLICO – REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR – INGRESSO – OPÇÃO – TERMO FINAL – PARLAMENTO – ESCOLHA POLÍTICO-NORMATIVA – LEGITIMIDADE. Descabe ao Supremo, no exercício da função de legislador negativo, suspender a eficácia de dispositivos que definem novo termo final para a formalização, por servidor público – gênero –, de opção pelo ingresso no regime de previdência complementar ao qual se refere o § 16 do artigo 40 da Constituição Federal, sob pena de indevida manipulação de opção político-normativa do Parlamento”.

(ADI nº 4.885/DF MC, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 27/06/2018, p. 01/08/2018).

36. Nada obstante, após o indeferimento da medida cautelar, o prazo para adesão facultativa ao regime complementar de previdência dos servidores públicos federais foi modificado em outras duas oportunidades. Primeiro, com a edição da **Medida Provisória nº 853, de 2018** (convertida na **Lei nº 13.809, de 2019**), a opção pela adesão ficou prorrogada até o dia **29/03/2019**. Confira-se:

“Art. 1º Fica reaberto **até 29 de março de 2019** o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012” (destaquei).

37. Posteriormente, o prazo foi novamente reaberto com a edição da **Medida Provisória nº 1.119, de 2022** (convertida na **Lei nº 14.463, de 2022**). De acordo com o art. 1º da MP nº 1.119, de 2022 (integralmente reproduzido no art. 1º da Lei nº 14.463, de 2022), os servidores poderiam optar pelo novo regime previdenciário até **30/12/2022**. *In verbis*:

“Art. 1º Fica reaberto, **até 30 de novembro de 2022**, o prazo para opção pelo regime de previdência complementar de que trata o § 7º do art. 3º da Lei nº 12.618, de 30 de abril de 2012”.

38. Nesse sentido, é evidente a **falta de interesse de agir** na impugnação dirigida ao **art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016**.

39. De acordo com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, **a lei ou norma de caráter ou efeito concreto já exaurido não pode ser objeto de controle abstrato de constitucionalidade, em ação direta de inconstitucionalidade**. Nesse sentido, cito os seguintes julgados: ADI nº 3.712/DF AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, Tribunal Pleno, j. 29/02/2012, p.

25/05/2012; ADI nº 6.196/MS, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 23/03/2020, p. 02/04/2020; ADI nº 5.142/BA, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Tribunal Pleno, j. 23/08/2019, p. 09/09/2019).

40. Ademais, em consonância com os precedentes desta Suprema Corte, **desde que não verificada a intenção de burlar a jurisdição constitucional, a revogação do ato normativo impugnado por outro supervenientemente editado prejudica a análise da ação direta.** Representando tal entendimento, menciono os seguintes casos: ADI nº 5.934/ES, Red. p/ acórdão Min. André Mendonça, Tribunal Pleno, j. 12/12/2023, p. 06/03/2024; ADI nº 3.419/RN, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 06/12/2019, p. 17/12/2019; ADI nº 5.781/MG, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 22/08/2023, p. 05/10/2023.

41. Por essas razões, em se tratando de norma de efeitos concretos já exauridos e que foi objeto de posterior alteração, **não conheço parcialmente da ADI nº 4.885/DF**, quanto ao ponto em que se impugna o art. 92 da Lei nº 13.328, de 2016.

II.4. Das alterações do art. 40, §§ 14 e 15, da Constituição, e do art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012

42. No curso das presentes ações diretas, sobrevieram duas modificações - *uma constitucional e outra legislativa* - que alteraram a redação de duas normas que são objeto de impugnação pelos requerentes.

43. Primeiramente, o **art. 40 da Constituição Federal** foi modificado pela **Emenda Constitucional nº 103, 2019**. Com isso, os **§§14 e 15 do art. 40, da Constituição** - *que constituem objeto de impugnação das ADIs nº 4.885/DF e 4.946/DF* - passaram a ter a seguinte redação:

Emenda Constitucional nº 103, de 2019

“Art. 40. [...].

[...]

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios **instituirão**, por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, **observado** o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de **entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)” (destaquei).

44. A redação anterior dos §§14 e 15, do art. 40, da Constituição, dada pela EC nº 41, de 2003, era a seguinte:

Emenda Constitucional nº 41, de 2003

Art. 40. [...].

[...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, **desde que instituem** regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo, **poderão fixar**, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do

regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por **lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo**, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, por intermédio de **entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública**, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)” (destaquei).

45. A segunda alteração normativa ocorrida no curso da ação se refere ao **art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012** - que foi impugnado nas quatro ações diretas - foi modificado pela **Lei nº 14.463, de 2022**. Comparando os textos normativos, temos o seguinte:

Redação original

“Art. 4º [...]

§ 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas na forma de **fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado**, gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal” (destaquei).

Redação após a Lei nº 14.463, de 2022

“Art. 4º [...]

§ 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud: (Redação dada pela Lei nº 14.463, de 2022)

I - serão estruturadas na **forma de fundação, com personalidade jurídica de direito privado**; (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

II - gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial; e (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

III - terão sede e foro no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)” (destaquei).

46. Sobre a questão, recorro que a jurisprudência da Suprema Corte é pacífica quanto à prejudicialidade da ação direta de inconstitucionalidade, por **perda superveniente de objeto**, quando sobrevenha a revogação de parte do diploma questionado ou sua modificação sem que o autor não ofereça aditamento na forma e no tempo processual adequados (cf. ADI nº 6.260/DF, Rel. Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 28/10/2024, p. 12/11/2024).

47. Contudo, em caso de **modificação não substancial dos preceitos questionados na petição inicial**, a revelar a manutenção da continuidade normativa, o Supremo Tribunal Federal afirma que subsiste o interesse de agir do requerente (cf. ADI nº 4.450/MS, Rel. Min. Nunes Marques, Tribunal Pleno, j. 30/10/2023, p. 07/12/2023), ainda que não tenha havido aditamento à inicial (cf. ADI nº 6.808/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 28/04/2022, p. 14/07/2022).

48. No caso, analisando as alterações introduzidas tanto pela **EC nº 130, de 2019**, quanto pela **Lei nº 14.463, de 2022**, verifico que **não houve modificação substancial** dos dispositivos impugnados - *art. 40, §15, da Constituição, e art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012, respectivamente* - a ponto de ensejar a perda superveniente do objeto das ações diretas.

III. DAS RAZÕES DE DECIDIR

49. **Conhecida parcialmente** a ADI nº 4.885/DF e **conhecidas integralmente** as ADIs nº 4.863/DF, 4.893/DF e 4.946/DF, quanto ao **mérito**, contudo, entendo que o caso é de **improcedência** de todos os pedidos.

III.3. Da constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 41, de 2003

50. Na ADI nº 4.883/DF, AMB e ANAMATRA argumentam que o **art. 40, §15, da Constituição (na redação dada pela EC nº 41, de 2003)** é formal e materialmente constitucional.

51. Para tanto, as requerentes aduzem que os fatos criminais apurados na AP nº 470 seriam suficientes para atestar o vício do processo de votação e aprovação da **EC nº 41, de 2003**, o que ocasionaria violação aos princípios constitucionais da soberania popular (art. 1º, parágrafo único), da moralidade (art. 37, caput) e do devido processo legislativo (artigos 5º, inciso LV, e 60, §2º).

52. Destaco que tal questão já foi expressamente enfrentada e rechaçada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no julgamento da **ADI nº 4.887/DF** e da **ADI nº 4.888/DF**, ambas de relatoria da Ministra Cármen Lúcia.

53. Naquela ocasião, a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil (ADI nº 4.887/DF) e a Confederação dos Servidores Públicos do Brasil (ADI nº 4.888/DF) argumentaram que a **EC nº 41, de 2003** violaria a Constituição (notadamente, o art. 55, §1º, da Constituição), considerando que a AP nº 470 teria atestado o vício no processo legislativo da referida emenda constitucional.

54. Ao enfrentar o tema, a eminente Ministra Cármen Lúcia julgou a alegação improcedente em ambos os casos, fundamentando-se nas seguintes razões:

“O vício de corrupção da vontade do parlamentar e seu compromisso com o interesse público ofende o devido processo legislativo por contrariar o princípio da representação democrática e a moralidade que deve, obrigatoriamente, nortear a produção de normas jurídicas, a ensejar, quando demonstrada a prevalência de interesses individuais, a inconstitucionalidade da norma produzida em desacordo com os parâmetros constitucionais.

[...]

16. A quebra do decoro parlamentar, em especial, pela conduta ilegítima e imoral da malversação do uso da prerrogativa do voto pelo parlamentar, gera ou anuncia crise de representação, impedindo a observância dos princípios do regime democrático.

[...]

17. Admite-se o reconhecimento de inconstitucionalidade formal no processo constituinte reformador quando eivada de vício a manifestação de vontade do parlamentar no curso do devido processo constituinte derivado, pela prática de ilícitos que infirmam a moralidade, a probidade administrativa e fragilizam a democracia representativa.

18. Entretanto, também é certo que, pelo princípio da presunção de inocência e da legitimidade dos atos legislativos, há de se comprovar que a norma tida por inconstitucional não teria sido aprovada se não houvesse o grave vício a corromper o regime democrático pela espúria

prática denominada “compra de votos”.

Sem a demonstração inequívoca de que sem os votos viciados pela ilicitude o resultado do processo constituinte reformador ou legislativo teria sido outro, com a não aprovação da proposta de emenda constitucional ou com a rejeição do projeto de lei, não se há declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional ou da lei promulgada.

[...]

19. No caso examinado, o argumento posto pela autora vale-se do que decidido por este Supremo Tribunal no julgamento da Ação Penal n. 470. Nela se comprovou “*amplo esquema de distribuição de dinheiro a parlamentares, os quais, em troca, ofereceram seu apoio e o de seus correligionários aos projetos de interesse do Governo Federal na Câmara dos Deputados*” (Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Plenário, DJ 22.4.2013).

Foram, então, condenados sete parlamentares pela participação no que se denominou “esquema de compra e venda de votos e apoio político”, apelidado de “mensalão”.

20. Releve-se, porém, para deslinde do presente caso, que, mesmo se desconsiderando os votos dos sete parlamentares condenados naquela ação penal, a Emenda Constitucional n. 41, aqui questionada em sua validade, teria sido aprovada em dois turnos com três quintos dos votos em cada Casa do Congresso Nacional, em atendimento ao rígido quórum exigido pela Constituição da República.

[...]

O número comprovado de “votos comprados”, na comprovação da ação penal n. 470, não é suficiente para comprometer as votações ocorridas na aprovação da Emenda Constitucional n. 41//2003, pois ainda que retirados os votos viciados, permanece respeitado o quórum de três quintos,

necessários à sua aprovação.

É de se ressaltar que no curso do julgamento da ação penal se assentou que não seria possível, pelos elementos probatórios coligidos, precisar quais votações estariam eivadas de vício por quebra de decoro parlamentar decorrente de valores recebidos a influir nas decisões parlamentares.

No contexto do julgamento da Ação Penal n. 470 por este Supremo Tribunal, quando da análise de propostas legislativas, o Ministro Relator, ressaltou em seu voto:

“(...) o fato de determinado grupo ter-se reunido e ter tido uma motivação ilícita, esse ilicitude, então, não se transmite e não se comunica, necessariamente, para o produto legislativo que, eventualmente, decorra, ainda que parcialmente, dessa motivação espúria”.

21. Não há, pois, na espécie, inconstitucionalidade formal por vício de decoro parlamentar a ser declarada, por não estar evidenciado que a Emenda Constitucional n. 41/2003 foi aprovada apenas em razão do ilícito “esquema de compra de votos” de alguns parlamentares no curso do processo de reforma constitucional.

22. Pelo exposto, voto no sentido de não conhecer da presente ação quanto à inconstitucionalidade material das normas previstas no art. 1º e no art. 4º da Emenda Constitucional n. 41/2003 e julgar improcedente o pedido de inconstitucionalidade formal da Emenda Constitucional” (destaquei).

55. O voto apresentado pela ilustre Ministra Cármen Lúcia foi acatado à unanimidade pelo Plenário da Corte, e o acórdão da ADI nº 4.887/DF (idêntico ao da ADI nº 4888/DF) teve sua ementa assim redigida:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL. ALEGADA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS NS. 41/2003 E 47/2005. REFORMA DA PREVIDÊNCIA. VÍCIO POR QUEBRA DE DECORO PARLAMENTAR. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA MORALIDADE. NÚMERO DE VOTOS TIDOS COMO ILEGÍTIMOS: INSUFICIÊNCIA PARA COMPROMETER A APROVAÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL. RESPEITO AO QUÓRUM CONSTITUCIONAL EXIGIDO. ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL DOS INCS. I E II DO § 7º DO ART. 40 DA CONSTITUIÇÃO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 103/2019. PERDA DO OBJETO NESSA PARTE. AÇÃO JULGADA EM PARTE PREJUDICADA E, NA OUTRA PARTE, IMPROCEDENTE. 1. Presente a pertinência temática e os requisitos legais e jurisprudenciais, é parte legítima ativa para o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade a Associação dos Delegados de Polícia do Brasil – Adepol/Brasil. Precedentes. 2. Na Emenda Constitucional n. 103/2019 se alterou substancialmente a norma do inc. I e II do § 7º do art. 40 da Constituição acarretando a perda superveniente do objeto: pedido prejudicado nessa parte. 3. As emendas constitucionais são passíveis de controle abstrato de constitucionalidade. Precedentes. 4. O vício que corrompe a vontade do parlamentar ofende o devido processo constituinte reformador ou legislativo contrariando o princípio democrático e a moralidade administrativa. 5. Quebra do decoro parlamentar pela conduta ilegítima de malversação do uso da prerrogativa do voto pelo parlamentar configura crise de representação. 6. No caso, o número alegado de votos comprados não se comprova suficiente para comprometer o resultado das votações ocorridas na aprovação das emendas constitucionais n. 41/2003 e n. 47/2005. Respeitado o rígido

quórum exigido pela Constituição da República. Precedentes. Ação direta de inconstitucionalidade julgada em parte prejudicada, e na outra parte, improcedente”.

(ADI nº 4.887/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 11/11/2020, p. 25/11/2020, destaquei).

56. Diante da semelhança entre os pedidos (*declaração de inconstitucionalidade do art. 40, §15, da Constituição, com a redação dada pela EC nº 41, de 2003*) e as causas de pedir (*vício no processo legislativo da emenda constitucional revelando na AP nº 470*), entendo que **os fundamentos invocados pela eminente Ministra Cármen Lúcia e acolhidos pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal nas ADIs nº 4.887/DF e 4.888/DF aplicam-se perfeitamente ao presente caso.**

57. Assim, ainda que o Supremo Tribunal Federal admita o exercício de controle de constitucionalidade sobre emendas à Constituição, e que seja possível a declaração de inconstitucionalidade por vício de vontade no processo legislativo, é necessária a efetiva comprovação da nulidade no processo de aprovação do ato normativo para a sua invalidação.

58. No presente caso, entendo que as requerentes da **ADI nº 4.885/DF** não trouxeram aos autos elementos suficientes que pudessem caracterizar tais vícios. Na verdade, houve somente a tentativa argumentativa de se estabelecer uma relação direta entre os atos criminosos identificados na AP nº 470 e a aprovação da EC nº 41, de 2003.

59. Nada obstante, como muito bem salientado pela **Procuradoria-Geral da República** (e-doc. 134), o número de congressistas condenados na AP nº 470 (no total de *sete*) não é suficiente para justificar a presunção de que todos os demais parlamentares que votaram no respectivo projeto de emenda à Constituição também estavam envolvidos nos esquemas

criminosos de barganha de votos. Ainda mais se consideramos que a aprovação da EC nº 41, de 2003, ocorreu em observância ao quórum qualificado de 2/3 dos membros nas duas Casas Legislativas, em votações realizadas em dois turnos.

60. Dessa forma, não estando caracterizado o vício no processo legislativo apontado pelas requerentes, **julgo a ação improcedente neste ponto.**

III.4. Da constitucionalidade formal da Lei nº 12.618, de 2012: ausência de exigência de lei complementar para regulamentação do tema

61. Nas quatro ações diretas sob exame, as requerentes alegaram a inconstitucionalidade formal da **Lei nº 12.618, de 2012**, considerando a suposta exigência de **lei complementar** para a regulamentação do tema prevista no **art. 40, §15 c/c art. 202 da Constituição**.

62. Em todas as ações as requerentes apontam que muito embora a **redação original do art. 40, §15, da Constituição** tenha sido alterada - *retirando-se expressamente a exigência de lei complementar no referido dispositivo* - o **art. 202 da Lei Fundamental** imporia a necessidade de quórum qualificado para regulação da previdência complementar dos servidores públicos.

63. Para fins de adequada compreensão da controvérsia, entendo oportuno fazer uma breve genealogia dos dispositivos constitucionais mencionados pelos requerentes.

64. Após a chamada “**primeira**” **reforma da previdência**, efetivada por meio da **Emenda Constitucional nº 20, de 1998**, foram incluídos no **art. 40 da Constituição** os §§ 14 e 15, que estabeleceram a necessidade de

criação do regime de previdência complementar dos servidores públicos. Ao tempo de sua inclusão no texto da Constituição, os dispositivos possuíam a seguinte redação:

“Art. 40. [...].

[...]

§ 14 - A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, desde que instituíam **regime de previdência complementar para os seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo**, poderão fixar, para o valor das aposentadorias e pensões a serem concedidas pelo regime de que trata este artigo, o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

§ 15 - **Observado o disposto no art. 202, lei complementar disporá** sobre as normas gerais para a instituição de regime de previdência complementar pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, para atender aos seus respectivos servidores titulares de cargo efetivo. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)” - destaquei.

65. A mesma **EC nº 20, de 1998**, também alterou o **art. 202 da Constituição**, passando a prever as regras constitucionais gerais sobre o regime de previdência complementar que acabara de ser criado no Brasil. A redação do dispositivo constitucional permanece a mesma até hoje, à exceção dos §§4º, 5º e 6º, que foram posteriormente modificados.

66. Eis, portanto, o ter do **art. 202 da Constituição**, na sua redação dada pela **EC nº 20, de 1998**

“Art. 202. O **regime de previdência privada, de caráter complementar** e organizado de forma autônoma em relação ao

regime geral de previdência social, será facultativo, baseado na constituição de reservas que garantam o benefício contratado, e **regulado por lei complementar**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 1º A **lei complementar** de que trata este artigo assegurará ao participante de planos de benefícios de entidades de previdência privada o pleno acesso às informações relativas à gestão de seus respectivos planos. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 2º As contribuições do empregador, os benefícios e as condições contratuais previstas nos estatutos, regulamentos e planos de benefícios das entidades de previdência privada não integram o contrato de trabalho dos participantes, assim como, à exceção dos benefícios concedidos, não integram a remuneração dos participantes, **nos termos da lei**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 3º É vedado o aporte de recursos a entidade de previdência privada pela União, Estados, Distrito Federal e Municípios, suas autarquias, fundações, empresas públicas, sociedades de economia mista e outras entidades públicas, salvo na qualidade de patrocinador, situação na qual, em hipótese alguma, sua contribuição normal poderá exceder a do segurado. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 4º **Lei complementar** disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e suas respectivas entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 5º A **lei complementar** de que trata o parágrafo anterior aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas

permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

§ 6º A **lei complementar** a que se refere o § 4º deste artigo estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das entidades fechadas de previdência privada e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)''

67. Consta-se, assim, que a **EC nº 20, de 1998**, estabeleceu a necessidade de edição de **três leis complementares**: (i) primeiro, uma lei complementar que instituísse o **regime de previdência complementar de maneira geral** (art. 202, *caput* e § 1º, da Constituição); (ii) segundo, outra lei complementar que disciplinasse a **relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas entidades da administração pública indireta**, enquanto patrocinadoras de entidades fechadas de previdência privada, e **suas respectivas entidades fechadas de previdência privada** (art. 202, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição); e (iii) terceiro, a lei complementar que instituísse especificamente o **regime de previdência complementar dos servidores públicos titulares de cargo efetivo** (art. 40, §15, da Constituição).

68. Nesse sentido, foram editadas: (i) a **Lei Complementar nº 108, de 2001** (que regulamentou o art. 202, §§ 4º, 5º e 6º, da Constituição), dispondo sobre *“a relação entre a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de entidades fechadas de previdência complementar, e suas respectivas entidades fechadas”* (art. 1º); e (ii) a **Lei Complementar nº 109, de 2001** (que

regulamentou o art. 202, *caput* e § 1º, da Constituição), que estabeleceu as normas gerais do regime de previdência complementar no Brasil.

69. Destaco que durante a vigência da EC nº 20, de 1998, a lei complementar prevista no art. 40, §15, da Constituição não foi editada.

70. Em seguida, foi promulgada a **Emenda Constitucional nº 41, de 2003**, denominada de “**segunda**” **reforma da previdência**, que alterou de forma substancial o regime previdenciário dos servidores públicos previsto no **art. 40 da Constituição**.

71. Dentre as modificações introduzidas pela reforma constitucional, estava o **fim da exigência de lei complementar para a instituição do regime de previdência complementar dos servidores públicos**, que era estabelecida no **§15, do art. 40 da Constituição**. A nova redação do dispositivo passou a dispor que “*o regime de previdência complementar*” dos servidores públicos “*será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo*”. Vejamos:

“Art. 40. [...]

[...]

§ 15. O **regime de previdência complementar de que trata o § 14** será instituído por **lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo**, observado o disposto no **art. 202 e seus parágrafos, no que couber**, por intermédio de entidades fechadas de previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)” - destaquei.

72. Destaco, portanto, que após a nova redação dada ao **art. 40, §15**,

da Constituição pela EC nº 41, de 2003, a regulação do tema ficou submetida à maioria simples, bastando uma **lei ordinária** de iniciativa do Poder Executivo para o tratamento da questão.

73. A referida lei ordinária foi finalmente editada e consubstancia-se, justamente, na **Lei nº 12.618, de 2012**, que instituiu “*o regime de previdência complementar [...] para os servidores públicos titulares de cargo efetivo da União suas autarquias e fundações, inclusive para os membros do Poder Judiciário, do Ministério Público da União e do Tribunal de Contas da União*” (art. 1º).

74. Recentemente, o regime constitucional de previdência complementar (geral e dos servidores) foi objeto de nova reforma, ao ser incluído na “**terceira**” reforma da previdência, levada a efeito pela **Emenda Constitucional nº 103, de 2019**.

75. Com isso, foram novamente alterados os **§§14 e 15, do art. 40**, bem como os **§§4º, 5º e 6º, do art. 202, da Constituição**. A nova redação dos dispositivos ficou assim estabelecida:

“Art. 40. [...]

[...]

§ 14. A União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, por **lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo**, regime de previdência complementar para servidores públicos ocupantes de cargo efetivo, observado o limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social para o valor das aposentadorias e das pensões em regime próprio de previdência social, ressalvado o disposto no § 16. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade

contribuição definida, **observará o disposto no art. 202** e será efetivado por intermédio de entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

[...]

Art. 202. [...].

[...]

§ 4º Lei complementar disciplinará a relação entre a União, Estados, Distrito Federal ou Municípios, inclusive suas autarquias, fundações, sociedades de economia mista e empresas controladas direta ou indiretamente, enquanto patrocinadores de planos de benefícios previdenciários, **e as entidades de previdência complementar**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 5º A lei complementar de que trata o § 4º aplicar-se-á, no que couber, às empresas privadas permissionárias ou concessionárias de prestação de serviços públicos, quando patrocinadoras de planos de benefícios em **entidades de previdência complementar**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)

§ 6º Lei complementar estabelecerá os requisitos para a designação dos membros das diretorias das **entidades fechadas de previdência complementar instituídas pelos patrocinadores de que trata o § 4º** e disciplinará a inserção dos participantes nos colegiados e instâncias de decisão em que seus interesses sejam objeto de discussão e deliberação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)” - destaquei.

76. Para as questões constitucionais em debate nas quatro ações

diretas em julgamento, a EC nº 103, de 2019, não trouxe nenhuma novidade, tendo em vista que a regulamentação da previdência complementar dos servidores continuou a cargo de *“lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo”* (art. 40, §14, da Constituição). Quanto aos §§4º, 5º e 6º do art. 202, a modificação se deu, unicamente, em relação à possibilidade de criação, pelo Poder Público, de entidades de previdência complementar fechadas ou abertas, nos termos da LC nº 108, de 2001, e da LC nº 109, de 2001 - *ou seja, sem nenhum impacto sobre a questão constitucional em exame.*

77. A partir do quadro histórico delineado, é possível constatar que a **exigência de lei complementar** para a regulamentação do regime de previdência complementar dos servidores - *trazida pela EC nº 20, de 1998 - foi extinta após a reforma constitucional introduzida pela EC nº 41, de 2003.* Desde então, a **Constituição somente exige “lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo”**, que não precisa se submeter ao quórum qualificado.

78. Ademais, quanto ao ponto, é importante ressaltar que as leis complementares diferenciam-se das leis ordinárias apenas (e tão somente) quanto ao **quórum de aprovação** (art. 69 da Constituição) e quanto à necessidade de haver uma **expressa exigência da Constituição** para que se adote o rito qualificado (isto é, que a matéria seja regulada por lei complementar). Por ser uma hipótese excepcional em que se impõe maioria qualificada do Congresso Nacional, **a edição de lei complementar deve ser expressamente demandada pelo texto constitucional. No seu silêncio, a matéria será regulada por meio de lei ordinária.**

79. Desse modo, não se pode interpretar extensivamente as exigências de *“lei”* contidas na Constituição, a ponto de abarcar hipóteses não previstas de *“lei complementar”* no texto constitucional. Reforço

novamente: onde a Constituição não dispôs expressamente a exigência de quórum qualificado, a aprovação da lei deve se dar por maioria simples.

80. Por essa razão, **não se pode atribuir à remissão genérica feita ao art. 202 da Constituição, que está contida no §15, do art. 40 da Lei Fundamental, como uma determinação para que a instituição da previdência complementar dos servidores públicos se dê por meio de lei complementar.** Se o constituinte quisesse que a matéria fosse submetida à maioria qualificada dos parlamentares, ele o deveria ter feito expressamente - o que, como demonstrado, não o fez.

81. Desse modo, quanto ao ponto, **julgo improcedentes os pedidos.**

III.5. Da constitucionalidade material da Lei nº 12.618, de 2012 (e do Decreto nº 7.808, de 2012): do regime jurídico das fundações públicas de direito privado

82. Outra questão constitucional suscitada nas quatro ações diretas sob exame é saber se o **art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012 (e o Decreto nº 7.808, de 2012)**, ao prever que as entidades de previdência complementar criadas pelo Poder Público terão personalidade jurídica de direito privado, afrontam a **expressão “natureza pública”** contida no **art. 40, §15, da Constituição** (na redação dada pela EC nº 41, de 2003).

83. A fim de delimitar adequadamente a questão, mostra-se oportuno transcrever tanto a norma impugnada quanto o teor do parâmetro constitucional invocado pelas requerentes.

84. Assim, destaco que a redação originária do **art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012**, previa o seguinte:

“Art. 4º É a União autorizada a criar, observado o disposto no art. 26 e no art. 31, as seguintes entidades fechadas de previdência complementar, com a finalidade de administrar e executar planos de benefícios de caráter previdenciário nos termos das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001:

I - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Executivo (Funpresp-Exe), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Executivo, por meio de ato do Presidente da República;

II - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Legislativo (Funpresp-Leg), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo do Poder Legislativo e do Tribunal de Contas da União e para os membros deste Tribunal, por meio de ato conjunto dos Presidentes da Câmara dos Deputados e do Senado Federal; e

III - a Fundação de Previdência Complementar do Servidor Público Federal do Poder Judiciário (Funpresp-Jud), para os servidores públicos titulares de cargo efetivo e para os membros do Poder Judiciário, por meio de ato do Presidente do Supremo Tribunal Federal.

§ 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud serão estruturadas na forma de fundação, de natureza pública, com personalidade jurídica de direito privado, gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial e terão sede e foro no Distrito Federal.

§ 2º Por ato conjunto das autoridades competentes para a criação das fundações previstas nos incisos I a III, poderá ser criada fundação que contemple os servidores públicos de 2 (dois) ou dos 3 (três) Poderes.

§ 3º Consideram-se membros do Tribunal de Contas da União, para os efeitos desta Lei, os Ministros, os Auditores de

que trata o § 4º do art. 73 da Constituição Federal e os Subprocuradores-Gerais e Procuradores do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União.” - destaquei.

85. Após a edição da **Lei nº 14.463, de 2022** (resultante da conversão da **Medida Provisória nº 1.119, de 2022**), a redação do dispositivo ficou assim definida:

“Art. 4º [...]

[...]

§ 1º A Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud:
(Redação dada pela Lei nº 14.463, de 2022)

I - serão estruturadas na forma de **fundação, com personalidade jurídica de direito privado**; (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

II - gozarão de autonomia administrativa, financeira e gerencial; e (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)

III - terão sede e foro no Distrito Federal. (Incluído pela Lei nº 14.463, de 2022)” - destaquei.

86. Quanto ao parâmetro constitucional, ao tempo do ajuizamento das ações diretas, o **art. 40, §15, da Constituição** dispunha o seguinte:

“Art. 40. [...]

[...]

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 será instituído por lei de iniciativa do respectivo Poder Executivo, observado o disposto no art. 202 e seus parágrafos, no que couber, **por intermédio de entidades fechadas de**

previdência complementar, de natureza pública, que oferecerão aos respectivos participantes planos de benefícios somente na modalidade de contribuição definida. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, 19.12.2003)” - desataquei.

87. Posteriormente, em razão da edição da EC nº 103, de 2019, o dispositivo constitucional passou a ter a seguinte redação:

“Art. 40. [...].

[...]

§ 15. O regime de previdência complementar de que trata o § 14 oferecerá plano de benefícios somente na modalidade contribuição definida, observará o disposto no art. 202 e será efetivado por intermédio de **entidade fechada de previdência complementar ou de entidade aberta de previdência complementar**. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 103, de 2019)” - destaquei.

88. Constata-se, portanto, que a questão constitucional trazida pelas requerentes restou praticamente esvaziada, considerando que **o parâmetro constitucional deixou de prever a expressão “natureza pública” para qualificar as entidades de previdência complementar a serem criadas pelo Poder Público.**

89. De toda sorte, ainda assim entendo importante (além de necessário) enfrentar a questão, a fim de demonstrar as razões de sua improcedência.

90. Em primeiro lugar, a **premissa fundamental** que deve nortear qualquer interpretação do art. 40, §15, da Constituição (em qualquer uma

de suas sucessivas redações) é a seguinte: a administração pública brasileira - *federal, estadual, distrital ou municipal* - é composta por pessoas jurídicas de natureza pública (pois criadas pelo Poder Público), que podem se submeter a regimes jurídicos de **direito privado** e de **direito público**.

91. Ou seja, a depender da função que o Poder Público procure desempenhar, é possível que a entidade pública a ser criada seja dotada de um desenho institucional mais próximo às atividades - *por assim dizer* - típicas do Estado (*autarquias e fundações autárquicas*), ou mais próxima a atividades que podem ser livremente exploradas pela sociedade (*empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações de direito privado*).

92. De toda forma, seja qual for a opção pelo *regime jurídico* da instituição criada pelo Poder Público - *de direito público ou de direito privado* - a **natureza** dessas entidades será necessariamente **pública** - isto é, entidade que pertence à administração pública e que se submete com maior ou menor intensidade ao regime jurídico imposto ao poder Público.

93. Em segundo lugar, quanto ao **regime jurídico das fundações públicas no direito administrativo brasileiro**, é relevante destacar o seguinte.

94. O surgimento de uma administração pública racionalmente estruturada no Brasil é associada às medidas tomadas no Estado Novo, sobretudo no ano de 1938, após a criação do **Departamento Administrativo do Serviço Público (DASP)** e do aparato burocrático que o seguiu. Tais instituições surgiram de uma dupla necessidade: *(i)* garantir a execução das políticas públicas intervencionistas que caracterizaram o período varguista; e *(ii)* iniciar um processo de tentativa (ainda que meramente formal) de desconstrução do paradigma patrimonialista que dominava a organização estatal nacional.

95. Com o passar dos anos, o modelo excessivamente centralizador da administração pública federal capitaneado pelo DASP passou a sofrer desgastes e críticas, em razão, principalmente, da falta de operacionalidade que a exagerada burocratização causava à gestão administrativa na União. Isso levou, aos poucos, à criação de entidades autárquicas autônomas em relação à administração central.

96. Este movimento em direção à descentralização administrativa culminou na edição do **Decreto-lei nº 200, de 1967**, que buscou instituir uma nova organização para a administração pública brasileira, ao prever, em seu **art. 4º**, a distinção normativa entre **administração pública direta** (Presidência da República, Ministérios e órgãos subordinados) e **administração pública indireta** (autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista).

97. Na **redação original** do **Decreto-lei nº 200, de 1967**, as **fundações públicas** (*"fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participasse a União, quaisquer fossem suas finalidades"*) eram equiparadas às **empresas públicas**. Vejamos:

Decreto-lei nº 200, de 1967 (redação original)

"Art. 4º. A Administração Federal compreende:

I - A Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

II - A **Administração Indireta**, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) **Emprêsas Públicas**;

c) Sociedades de Economia Mista.

§ 1º As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área de competência estiver enquadrada sua principal atividade.

§ 2º Equiparam-se às Empresas Públicas, para os efeitos desta lei, as Fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades.

[...]

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

II - Empresa Pública - a entidade dotada de **personalidade jurídica de direito privado**, com patrimônio próprio e capital exclusivo da União ou de suas entidades da Administração Indireta, criada por lei para desempenhar atividades de natureza empresarial que o Governo seja levado a exercer, por motivos de conveniência ou contingência administrativa, podendo tal entidade revestir-se de qualquer das formas admitidas em direito." - destaquei.

98. Cerca de dois anos após o início da vigência do **Decreto-lei nº 200, de 1967**, foram introduzidas modificações na estrutura da administração pública indireta pelo **Decreto-lei nº 900, de 1969**. A partir de então, as **fundações públicas** perderam a qualidade de entidade integrante da administração pública federal e passaram a ser regidas, unicamente, pelas normas civis - *em especial o Código Civil de 1916 (Lei nº 3.071/1916), vigente à época*:

Decreto-lei nº 900, de 1969

"Art. 2º Não serão instituídas pelo Poder Público novas fundações que não satisfaçam cumulativamente os seguintes requisitos e condições:

a) dotação específica de patrimônio, gerido pelos órgãos de direção da fundação segundo os objetivos estabelecidos na respectiva lei de criação;

b) participação de recursos privados no patrimônio e nos dispêndios correntes da fundação, equivalentes a, no mínimo, um terço do total;

c) objetivos não lucrativos e que, por sua natureza, não possam ser satisfatoriamente executados por órgão da Administração Federal, direta ou indireta;

d) demais requisitos estabelecidos na legislação pertinente a fundações (artigos 24 e seguintes do Código Civil).

Art. 3º Não constituem entidades da Administração Indireta as fundações instituídas em virtude de lei federal, aplicando-se-lhes entretanto, quando recebam subvenções ou transferências à conta do orçamento da União, a supervisão ministerial de que tratam os artigos 19 e 26 do Decreto-lei número 200, de 25 de fevereiro de 1967" - destaquei.

99. Contudo, no **final da década de 1980**, o regime jurídico das fundações públicas sofreu três importantes modificações: duas no nível infraconstitucional (**Decreto-lei nº 2.299/1986** e **Lei nº 7.596/1987**) e uma na esfera constitucional (**Constituição de 1988**).

100. No plano infraconstitucional, após a edição do **Decreto-lei nº 2.299, de 1986**, as fundações instituídas pela União voltaram a ser entidades integrantes da administração pública indireta. Além disso, o regime jurídico das fundações federais se desvincilhou do regime das empresas públicas (direito privado) e aproximou-se do regime das autarquias (direito público), em especial no que se refere à supervisão ministerial e ao regime jurídico dos servidores (que passaram a ser incluídos no Plano de Classificação de Cargos instituído pela **Lei nº**

5.645/1970).

101. A modificação no tratamento jurídico dado às fundações públicas continuou com a edição da **Lei nº 7.596, de 1987**, que alterou a redação dos **artigos 4º e 5º do Decreto-lei nº 200/1967** - *que permanece a mesma até os dias atuais*. Com isso: **(i)** as fundações públicas foram efetivamente consolidadas como entidades integrantes da Administração Pública indireta; e **(ii)** foi atribuída uma nova definição legal a essas entidades. Vejamos:

"Art. 4º A Administração Federal compreende:

[...]

II - A Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

c) Sociedades de Economia Mista.

d) fundações públicas (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987).

[...]

Art. 5º Para os fins desta lei, considera-se:

[...]

V - Fundação Pública - a entidade dotada de personalidade jurídica de direito privado, sem fins lucrativos, criada em virtude de autorização legislativa, para o desenvolvimento de atividades que não exijam execução por órgãos ou entidades de direito público, com autonomia administrativa, patrimônio próprio gerido pelos respectivos

órgãos de direção, e funcionamento custeado por recursos da União e de outras fontes.(Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)

[...]

§ 3º As entidades de que trata o inciso IV deste artigo adquirem personalidade jurídica com a inscrição da escritura pública de sua constituição no Registro Civil de Pessoas Jurídicas, **não se lhes aplicando as demais disposições do Código Civil concernentes às fundações.** (Incluído pela Lei nº 7.596, de 1987)" - destaquei.

102. Constata-se, portanto, que no plano infraconstitucional *anterior* à Constituição de 1988, mesmo após a inclusão formal das fundações na administração pública indireta, o seu regime jurídico permaneceu como sendo de direito privado - *muito embora a legislação expressamente afastasse as normas do Código Civil*. Ou seja, **ainda que fossem instituições de direito privado, as fundações públicas estariam submetidas ao regime jurídico administrativo próprio às autarquias, sobretudo no que se refere à supervisão ministerial, à autonomia (administrativa, financeira e operacional) e ao regime jurídico de seus servidores** - *que, como visto, estava submetido ao Plano de Classificação de Cargos instituído pela Lei n º 5.645/1970, desde a edição do Decreto-lei nº 2.299/1986.*

103. Após a promulgação da **Constituição Federal de 1988** (e, em especial, da **Emenda Constitucional nº 19/1998**), foram criados diversos dispositivos constitucionais que equipararam, em certos termos, o tratamento jurídico dado às autarquias e às fundações públicas.

104. Em especial, destaca-se o seguinte: *(i)* submissão às normas gerais de licitação e contratação aplicáveis à administração direta e autárquica, em contraposição ao regime de contratação simplificado das empresas públicas e sociedades de economia mista (art. 22, inciso XXII c/c

artigos 37, inciso XXI, e 173, §1º, inciso III, da Constituição); *(ii)* incidência dos princípios gerais da administração pública, incluindo a obrigatoriedade de realização de concurso público (art. 37, *caput* e incisos I a IV, da Constituição); *(iii)* enquadramento dos servidores públicos das fundações no regime jurídico único (art. 37, inciso XI c/c artigos 38, 39 e 40, da Constituição; art. 19 do ADCT); *(iv)* equiparação entre fundação e autarquia para fins de controle externo (art. 71, incisos II e III, da Constituição); *(v)* impenhorabilidade dos bens (art. 100, da Constituição); *(vi)* competência da Justiça Federal para julgar as causas envolvendo interesse de fundação pública federal (art. 109, inciso I, da Constituição); *(vii)* imunidade tributária recíproca (art. 150, inciso VI, alínea "a", e §3º, da Constituição); *(viii)* inclusão das fundações no regime jurídico fiscal da administração direta e das autarquias (art. 163, inciso II; art. 165, §5º, inciso I; art. 169, §1º, da Constituição).

105. A partir da **Constituição de 1988**, portanto, o regime jurídico das fundações passou a ser, em geral, o mesmo aplicado à autarquias (regime jurídico de direito público), afastando as fundações públicas das sociedades de economia mista e das empresas públicas (regime jurídico de direito privado) - *apesar da redação expressa contida no art. 5º, inciso V, do Decreto-lei nº 200, de 1967 (introduzido pela Lei nº 7.596, de 1987)*.

106. A mesma observação pode ser feita em relação à legislação infraconstitucional *posterior* à promulgação da Constituição. Por exemplo, a **Lei nº 8.112, de 1990** - *que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos federais* - expressamente afirma que ela se aplica à União, às autarquias e às fundações públicas federais (cf. art. 1º, *caput*).

107. No mesmo sentido, a **Lei nº 8.666, de 1993** (antiga Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos) determinava peremptoriamente que as fundações públicas subordinam-se ao regime licitatório (cf. art. 1º, parágrafo único). A mesma disposição está presente na **Lei nº 14.133, de**

2021 (atual Lei Geral de Licitações e Contratos Administrativos), que prevê o seguinte:

“Art. 1º Esta Lei estabelece normas gerais de licitação e contratação para as Administrações Públicas diretas, autárquicas **e fundacionais** da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e abrange:

I - os órgãos dos Poderes Legislativo e Judiciário da União, dos Estados e do Distrito Federal e os órgãos do Poder Legislativo dos Municípios, quando no desempenho de função administrativa;

II - os fundos especiais e as demais entidades controladas direta ou indiretamente pela Administração Pública.

§ 1º Não são abrangidas por esta Lei as empresas públicas, as sociedades de economia mista e as suas subsidiárias, regidas pela Lei nº 13.303, de 30 de junho de 2016, ressalvado o disposto no art. 178 desta Lei.

[...]

Art. 6º Para os fins desta Lei, consideram-se:

[...]

III - Administração Pública: administração direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, **inclusive as entidades com personalidade jurídica de direito privado sob controle do poder público e as fundações por ele instituídas ou mantidas**” - destaquei.

108. Dessa maneira, para se definir corretamente o *regime jurídico* de uma fundação instituída pela União, Estado, Distrito Federal ou Município é necessário **averiguar a lei que autorizou a criação da entidade**, que determinará, especialmente: (i) a finalidade e o objeto da

instituição; *(ii)* o regime jurídico a que se submetem os seus servidores, suas contratações e seu patrimônio; e *(iii)* o regime fiscal e contábil da entidade.

109. No caso das fundações criadas com a **Lei nº 12.618, de 2012**, considerando a função institucional a ser desempenhada pelas entidades - *isto é, a gestão da previdência complementar dos servidores públicos titulares de cargo efetivo* - a opção do legislador foi dotá-las de um **regime jurídico de direito privado**, embora a **natureza pública** de todas elas seja indubitável (conforme, inclusive, era expressamente previsto na redação original do art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012).

110. Nada obstante, como visto, ainda que submetidas ao regime de direito privado (art. 4º, §1º, da Lei nº 12.618, de 2012), a Funpresp-Exe, a Funpresp-Leg e a Funpresp-Jud - *por serem entidades de natureza pública* - devem observar, necessariamente, diversas **normas de direito público**, por imposição da própria Lei nº 12.618, de 2012. Vejamos:

“Art. 8º **As entidades fechadas de que trata o art. 4º desta Lei**, observado o disposto nesta Lei e nas Leis Complementares nºs 108, de 29 de maio de 2001, e 109, de 29 de maio de 2001, **submetem-se às demais normas de direito público exclusivamente no que se refere à:** (Redação dada pela Lei nº 14.463, de 2022)

I - **submissão à legislação federal sobre licitação e contratos administrativos aplicável às empresas públicas e às sociedades de economia mista;** (Redação dada pela Lei nº 14.463, de 2022)

II - **realização de concurso público para a contratação de pessoal, no caso de empregos permanentes, ou de processo seletivo, em se tratando de contrato temporário,** conforme a Lei nº 8.745, de 9 de dezembro de 1993 ;

III - **publicação anual, na imprensa oficial ou em sítio oficial da administração pública** certificado digitalmente por autoridade para esse fim credenciada no âmbito da Infraestrutura de Chaves Públicas Brasileira (ICP Brasil), de **seus demonstrativos contábeis, atuariais, financeiros e de benefícios**, sem prejuízo do fornecimento de informações aos participantes e assistidos dos planos de benefícios e ao órgão fiscalizador das entidades fechadas de previdência complementar, na forma das Leis Complementares nºs 108 e 109, de 29 de maio de 2001.

Art. 9º **A administração das entidades fechadas de previdência complementar referidas no art. 4º desta Lei** observará os **princípios que regem a administração pública**, especialmente os da eficiência e da economicidade, devendo adotar mecanismos de gestão operacional que maximizem a utilização de recursos, de forma a otimizar o atendimento aos participantes e assistidos e diminuir as despesas administrativas.

§ 1º As despesas administrativas referidas no caput deste artigo serão custeadas na forma dos regulamentos dos planos de benefícios, observado o disposto no caput do art. 7º da Lei Complementar nº 108, de 29 de maio de 2001, e ficarão limitadas aos valores estritamente necessários à sustentabilidade do funcionamento das entidades fechadas de previdência complementar.

§ 2º O montante de recursos destinados à cobertura das despesas administrativas será revisto ao final de cada ano, com vistas ao atendimento do disposto neste artigo.

Art. 10. As entidades fechadas de previdência complementar referidas no art. 4º desta Lei serão mantidas integralmente por suas receitas, oriundas das contribuições de patrocinadores, participantes e assistidos, dos resultados financeiros de suas aplicações e de doações e legados de

qualquer natureza, observado o disposto no § 3º do art. 202 da Constituição Federal” - destaquei.

111. Nesse sentido, em resumo: *(i)* a administração pública brasileira - *federal, estadual, distrital ou municipal* - é composta por pessoas jurídicas de **natureza pública** (criadas pelo Poder Público), que podem se submeter a regimes jurídicos ou de **direito privado**, ou de **direito público**; e *(ii)* para se definir corretamente o *regime jurídico* de uma fundação instituída pela União, Estado, Distrito Federal ou Município é necessário **averiguar a lei que autorizou a criação da entidade**, que determinará, em especial: *[a]* a finalidade e o objeto da instituição; *[b]* o regime jurídico a que se submetem os seus servidores, suas contratações e seu patrimônio; e *[c]* o regime fiscal e contábil da entidade.

112. Portanto, a opção político-administrativa em dotar com personalidade jurídica de direito privado as fundações públicas instituídas pela **Lei nº 12.618, de 2012** (e regulamentadas pelo **Decreto nº 7.808, de 2012**), afigura-se, além de legítima, plenamente compatível com o texto constitucional.

113. Desse modo, quanto ao ponto, mais uma vez **julgo improcedentes os pedidos**.

III.6. Da constitucionalidade da incidência do regime complementar de previdência aos magistrados

114. Por fim, na **ADI nº 4.885/DF**, a **AMB** e a **ANAMATRA** sustentam que a **Lei nº 12.618, de 2012**, contraria o **art. 93, caput e inciso VI, da Constituição (na redação dada pela EC nº 20, de 1998)**, tendo em vista uma suposta exigência de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal para regular o regime de previdência

complementar dos magistrados.

115. Contudo, entendo novamente que não assiste razão às requerentes.

116. O **art. 93, caput e inciso VI, da Constituição** - invocado pela AMB e pela ANAMATRA como parâmetro de controle - não estabelece a necessidade de lei complementar e iniciativa do Supremo Tribunal Federal para regular o regime de previdência complementar dos magistrados. Na verdade, o dispositivo constitucional, após a **Emenda Constitucional nº 20, de 1998**, prevê que *“a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40”*. Confira-se:

“Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

[...]

VI - a **aposentadoria dos magistrados** e a pensão de seus dependentes observarão o **disposto no art. 40**; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)” - destaquei.

117. Logo, de acordo com a norma constitucional **o regime previdenciário dos magistrados seguirá as disposições referentes à aposentadoria dos servidores públicos titulares de cargo efetivo (art. 40 da Constituição)** - *inclusive no que se refere às regras de previdência complementar*.

118. Destaco que essa conclusão foi referendada pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal em outros casos submetidos a esta Corte.

119. Primeiramente, na **ADI nº 3.297/DF** (Rel. Min. Alexandre de

Moares, Tribunal Pleno, j. 11/10/2019, p. 25/10/2019), proposta pela Associação dos Magistrados do Brasil, questionou-se a constitucionalidade da **Emenda Constitucional nº 41, de 2003**, na parte em que se alterou a redação conferida aos **§§15 e 20, do art. 40 da Constituição**. Para a associação requerente, a criação de um único regime previdenciário complementar para todos os servidores públicos efetivos, por iniciativa do Presidente da República, violaria a separação de poderes, as garantias institucionais dos magistrados e a autonomia administrativa do Poder Judiciário.

120. Ao se debruçar sobre o tema, o Plenário do Supremo Tribunal Federal acatou, à unanimidade, o voto proferido pelo eminente Ministro Alexandre de Moraes, relator, que julgou improcedente a ação direta do seguinte modo:

“Ementa: CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. ART. 1º DA EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. ATRIBUIÇÃO DE INICIATIVA LEGISLATIVA AO PODER EXECUTIVO PARA INSTITUIÇÃO DO REGIME DE PREVIDÊNCIA COMPLEMENTAR (RPC) PARA TODOS OS SERVIDORES PÚBLICOS (ART. 40, § 15, DA CF). PROIBIÇÃO QUANTO À EXISTÊNCIA DE MAIS DE UM REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL E MAIS DE UMA UNIDADE GESTORA DO RESPECTIVO REGIME (ART. 40, § 20, DA CF). EXTENSÃO A MAGISTRADOS. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES E VIOLAÇÃO DA AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA FINANCEIRA E ADMINISTRATIVA DO PODER JUDICIÁRIO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO IMPROCEDENTE.

1. O controle de constitucionalidade de emendas constitucionais é admitido pela jurisprudência desta CORTE (ADI 3.128, Rel. Min. ELLEN GRACIE, redator para acórdão Min. CEZAR PELUSO, Tribunal Pleno, DJ de 18/2/2005; ADI

1.946-MC, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 14/9/2001; ADI 939, Rel. Min. SYDNEY SANCHES, Tribunal Pleno, DJ de 18/3/1994), tendo como parâmetro a disciplina especial fixada pelo constituinte originário como limites para a reforma do texto constitucional (art. 60 da CF).

2. As normas constitucionais que especificam matérias cuja iniciativa de lei é reservada ao Poder Judiciário (arts. 93 e 96 da CF) contemplam um rol taxativo, que não inclui a instituição de regime previdenciário exclusivo para a magistratura.

3. O ideal igualitário perseguido pelo legislador constitucional (EC 20/1998), ao aproximar os proventos de aposentadoria e pensão dos servidores públicos aos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, justifica a existência, no âmbito de cada ente político, de apenas um Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) e única unidade gestora do respectivo regime (art. 40, § 20, da CF), para atender isonomicamente a todos os servidores públicos.

4. O Regime de Previdência Complementar (RPC) é facultativo, tanto na instituição, pelo ente federativo, quanto na adesão, por parte do servidor. A norma constitucional impõe que os benefícios a serem pagos pelo RPC sejam estruturados exclusivamente na modalidade de contribuição definida (art. 40, § 15, da CF), permitindo ao participante indicar o valor de sua contribuição mensal e projetar o valor da renda a ser recebida no momento de sua aposentadoria. Por isso, a mudança nas regras de aposentadoria não compromete as prerrogativas funcionais e institucionais do Poder Judiciário e de seus membros.

5. Ação direta julgada improcedente”.

(ADI nº 3.297/DF, Rel. Min. Alexandre de Moares, Tribunal Pleno, j. 11/10/2019, p. 25/10/2019)

121. Em segundo lugar, na **ADI nº 5.430/DF** (Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 22/05/2023, p. 06/06/2023), a AMB e a ANAMATRA, conjuntamente, impugnaram o **art. 2º, inciso II, da Lei complementar nº 152, de 2015**, que estabeleceu a idade de 75 (setenta e cinco) anos para fins de aposentadoria compulsória dos servidores públicos (incluídos os magistrados).

122. Nessa ação direta, o argumento utilizado pelas requerentes foi a suposta contrariedade da lei complementar ao **art. 93, caput e inciso VI, da Constituição**, considerando que o referido ato normativo não observou a iniciativa reservada do Supremo Tribunal Federal para alterar o estatuto jurídico dos magistrados.

123. Ao negar acolhimento ao argumento, o ilustre Ministro Luís Roberto Barroso, relator, destacou que *“não é aconselhável a desestruturação da uniformidade do regime próprio de previdência social (RPPS), com o estabelecimento de múltiplas idades máximas para permanência do serviço público, a depender do cargo. Por isso mesmo, a Constituição foi emendada para que o art. 93, VI, que trata da aposentadoria de magistrados, passasse a fazer remissão ao art. 40, ambos da CF/1988, que aborda, de forma geral, a inatividade no serviço público, equiparando o tratamento da matéria (EC nº 20/1998). Sobre as alegações das associações autoras, de que a EC nº 20/1998 seria inconstitucional nesse ponto, tenho que não devem prosperar”*.

124. Ao final de seu voto, o Ministro relator propôs a fixação de tese nestes moldes:

“14. Diante do exposto, conheço da presente ação direta de inconstitucionalidade e julgo improcedente o pedido. Proponho a fixação da seguinte tese de julgamento: **‘Não se submete a**

reserva de iniciativa a lei complementar nacional que, regulamentando a EC nº 88/2015, fixa em 75 (setenta e cinco) anos a idade de aposentadoria compulsória para todos os agentes públicos titulares de cargos efetivos ou vitalícios''' - destaquei.

125. A posição do relator foi seguida à unanimidade pelo Plenário desta Corte e o acórdão do julgado ficou com a seguinte ementa:

“Ementa: Direito constitucional. Ação direta de inconstitucionalidade. Aposentadoria compulsória de magistrados. Lei de iniciativa parlamentar. Improcedência.

1. Ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) e pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), em face da Lei Complementar nº 152/2015, de iniciativa parlamentar, que elevou a idade da aposentadoria compulsória no serviço público para 75 (setenta e cinco) anos.

2. Alegação de inconstitucionalidade formal, ao argumento de que o projeto de lei só poderia ser deflagrado pelo Supremo Tribunal Federal, na linha do precedente firmado por esta Corte no julgamento da ADI 5.316-MC (Rel. Min. Luiz Fux). Subsidiariamente, cuidando a matéria de funcionalismo público em sentido amplo, defende-se que a iniciativa caberia à Presidência da República.

3. Superação do precedente apontado. Na ADI 5.490 (Rel^a. Min^a. Cármen Lúcia), por unanimidade, esta Corte decidiu que não há, na hipótese, reserva de iniciativa para a deflagração do processo legislativo sobre aposentadoria compulsória por idade. Isso porque a lei complementar nacional se limita a regulamentar a EC nº 88/2015, da qual se extrai definição preexistente do corte etário para inatividade, e traz um

regramento genérico necessário ao funcionamento do regime previdenciário próprio.

4. Não há previsão específica de reserva de iniciativa nas normas trazidas pela EC nº 88/2015, de modo que prevalece a regra geral constante do art. 61, caput, da CF/1988, que autoriza a propositura do projeto de lei complementar por qualquer membro do Congresso Nacional.

5. O regime previdenciário dos agentes públicos deve trazer regras uniformes entre as diferentes carreiras para permitir a previsibilidade e o equilíbrio das contas públicas. Nesse ponto, a magistratura se submete às normas gerais do art. 40 da CF/1988, nos termos do art. 93, VI, da CF/1988, com redação dada pela EC nº 20/1998. Não há, portanto, qualquer elemento que exija singularidade no tratamento da matéria.

6. A aposentadoria compulsória traduz a necessidade de renovação dos cargos públicos efetivos ou vitalícios, como imperativo republicano. Esse interesse está presente em igual grau e importância em todos os Poderes estatais, de modo que, à luz da isonomia, deve ser uniforme o tratamento da idade máxima para ida à inatividade.

7. Pedido improcedente, com a fixação da seguinte tese de julgamento: **‘Não se submete a reserva de iniciativa a lei complementar nacional que, regulamentando a EC nº 88/2015, fixa em 75 (setenta e cinco) anos a idade de aposentadoria compulsória para todos os agentes públicos titulares de cargos efetivos ou vitalícios’**

(ADI nº 5.430/DF, Rel. Min. Luís Roberto Barroso, Tribunal Pleno, j. 22/05/2023, p. 06/06/2023 - destaquei).

126. Finalmente, nas ADIs nº 3.308/DF, 3.363/DF, 3.998/DF, 4.802/DF e 4803/DF (Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, j. 15/05/2023, p. 31/05/2023), julgadas em conjunto, foi questionada a constitucionalidade

do **art. 1º da EC nº 20, de 1998** (na parte em que conferiu nova redação ao art. 93, inciso VI, da Constituição) e, também, contra os **§§ 2º e 3º do art. 2º da EC nº 41, de 2003** (que regulou a aposentadoria voluntária com proventos proporcionais, incluindo os magistrados).

127. O argumento invocado pelas requerentes (ANAMATRA, AMB e AJUFE) foi, igualmente, a impossibilidade de submissão dos magistrados ao regime de previdência dos servidores públicos e a necessidade de observância da iniciativa reservada do Supremo Tribunal Federal em leis que tratem do estatuto jurídico dos magistrados.

128. Ao enfrentar as questões, o eminente Ministro Gilmar Mendes, relator, fez as seguintes ponderações. afastando as inconstitucionalidades apontadas pelas associações requerentes:

“No caso em análise, cabe examinar, portanto, se a submissão dos magistrados ao regime de previdência social estabelecido no art. 40 do texto constitucional vulnera o princípio da separação de poderes e, conseqüentemente, se incide em vício de iniciativa.

A petição inicial sustenta que a EC 20/1998 incorreu em suposta violação ao princípio da separação de poderes porque teria adentrado matéria de iniciativa privativa do Supremo Tribunal Federal, a quem cabe, por força do art. 93, caput, da Constituição Federal, dar início à produção de normas concernentes ao Estatuto da Magistratura.

Ocorre, porém, que o **art. 1º da EC 20/1998, ao submeter os magistrados às regras do art. 40 da Constituição Federal, limitou-se a alterar o regime de aposentadoria dos magistrados no contexto de uma ampla reformulação do regime previdenciário no setor público, sem afetar o exercício da jurisdição ou a organização da magistratura. A norma**

impugnada em nada restringiu a iniciativa do Poder Judiciário sobre o Estatuto da Magistratura, inclusive em relação ao regime previdenciário dos magistrados, obedecidos, evidentemente, os princípios estabelecidos na Constituição Federal.

Registro, ainda, que o STF reconheceu a constitucionalidade da Emenda Constitucional 45'' - destaquei.

129. Portanto, considerando os três precedentes citados, verifica-se que: *(i)* o regime previdenciário - *próprio e complementar* - dos servidores públicos, previsto no art. 40 da Constituição, é único e aplica-se a todos os agentes públicos de modo uniforme; *(ii)* nos termos do art. 93, inciso VI, da Constituição (com redação dada pela EC nº 20, de 1998), a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40 da Lei Fundamental.

130. Desse modo, não procede a alegação de AMB e ANAMATRA, trazida na **ADI nº 4.885/DF**, de que a **Lei nº 12.618, de 2012**, seria inconstitucional. Como visto, nos termos do **art. 93, inciso VI, c/c art. 40, §15, da Constituição**, não é necessária a edição de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal para que seja instituído e regulado o regime de previdência complementar dos magistrados.

131. Assim, novamente, **julgo improcedentes os pedidos.**

IV. DISPOSITIVO

132. Por todo o exposto, **conheço parcialmente** da **ADI nº 4.885/DF** e **conheço integralmente** das **ADIs nº 4.863/DF, 4.893/DF e 4.946/DF**. No **mérito**, **julgo improcedentes** as ações.

ADI 4863 / DF

133. Nesse sentido, declaro constitucionais o **art. 40, §15, da Constituição** (na redação dada pela EC nº 41, de 2003) e a **Lei nº 12.618, de 2012** (em especial o seu art. 4º, §1º; bem como o Decreto nº 7.808, de 2012, por decorrência lógica).

É como voto.