

A Emenda Constitucional 103 e o Poder Judiciário

16º Congresso Estadual da AEPREMERJ

Armação de Búzios, 27 de junho de 2023

1. BREVES CONSIDERAÇÕES:

1.a) A INDEPENDÊNCIA DOS PODERES (princípio da indelegabilidade de atribuições).

Os poderes (órgãos) são **independentes entre si**, cada qual atuando dentro da sua parcela de competência constitucionalmente estabelecida quando da manifestação do poder constituinte originário.

Art. 2º. São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

IMPORTANTE: Lembre-se de que a CF de 88 erigiu à categoria de **cláusula pétrea a separação de poderes** (art. 60, § 4º, inciso III).

JULGADO:

Ementa: Direito constitucional e previdenciário. Ação direta de inconstitucionalidade. Leis complementares do Estado do Piauí. Inclusão dos membros do Ministério Público no regime próprio de previdência social dos demais servidores públicos. 1. Ação direta contra dispositivos das Leis Complementares nºs 39/2004 e 40/2004, do Estado do Piauí, que, entre outras providências, (i) incluem os servidores e membros do Ministério Público estadual no regime próprio de previdência social do Estado do Piauí; (ii) destinam ao fundo de previdência as dotações orçamentárias vinculadas ao pagamento de despesa com pessoal inativo, pensões e outros benefícios do Ministério Público; e (iii) impõem o recolhimento de contribuição previdenciária ao órgão, seus membros e servidores, permitindo à Secretaria de Fazenda do Estado retê-la na fonte. **Alegação de afronta à separação de poderes e à independência do Ministério Público (CF, arts. 2º, 127, § 2º, e 168).** Fixação da seguinte tese de julgamento: “1. É constitucional norma de lei estadual que imponha ao Ministério Público (i) a vinculação ao regime próprio de previdência social do respectivo ente federado; e (ii) a participação, juntamente com os poderes e demais órgãos autônomos, do custeio previdenciário. 2. É inconstitucional norma de lei estadual que autorize a Secretaria de Estado de Fazenda a reter o valor correspondente às contribuições previdenciárias devidas pelo Ministério Público, seus membros e servidores”.(ADI 4824, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13/03/2023, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 27-03-2023 PUBLIC 28-03-2023)

1. BREVES CONSIDERAÇÕES:

1.b) COMPETÊNCIA LEGISLATIVA: PREVIDÊNCIA SOCIAL

Competência Concorrente: O artigo 24 da CF de 88 define as matérias de competência concorrente da União, Estados e Distrito Federal. Em relação àquelas matérias, a competência da União limitar-se-á a estabelecer **normas gerais**.

Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

XII - previdência social, proteção e defesa da saúde.

IMPORTANTE: Se a União resolver legislar sobre norma geral, a norma geral que o Estado ou Distrito Federal havia elaborado, terá sua eficácia suspensa no ponto em que for contraditória à nova Lei Federal. Caso não exista conflito passam a conviver perfeitamente.

1. BREVES CONSIDERAÇÕES:

1.c) COMPETÊNCIA LEGISLATIVA: PREVIDÊNCIA SOCIAL - Desconstitucionalização.

A Emenda Constitucional 103 traz a desconstitucionalização, em que se estabelece, expressamente, a competência dos estados, Distrito Federal e municípios para disciplinar idade mínima, tempo de contribuição e demais requisitos – art. 40, § 1º , III, CF. Há também o deferimento de faculdade aos entes subnacionais para estabelecer critérios diferenciados de aposentadoria – art. 40, §§ 4º -A, 4º -B, 4º -C, CF; fixar tempo de contribuição mínimo para a aposentadoria do professor – art. 40, § 5º , CF; fixar os requisitos para a pensão por morte – art. 40, § 7º , CF; fixar os critérios para aquisição do direito ao abono de permanência – art. 40, § 19, CF.

2. POSIÇÕES DO STF – CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019:

2.1) Déficit:

- Ao analisar o contexto da nova Reforma da Previdência, observou-se que o déficit no setor é incontestável e piorou significativamente nos últimos anos.
- O pagamento de aposentadorias e pensões consome fatia relevante do Produto Interno Bruto (PIB) e do orçamento estatal, deixando poucos recursos para setores como saúde e educação.
- De acordo com projeções da Organização das Nações Unidas (ONU), em 2100, o Brasil será o 10º maior país do mundo em proporção de idosos. Em paralelo, a população em idade ativa vem diminuindo, em razão da queda na taxa de natalidade. Com isso, há menos jovens para financiar os benefícios dos mais velhos.

2. POSIÇÃO DO STF – CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019:

2.2) Caráter solidário:

Em relação ao argumento de que a reforma teria acabado com o caráter solidário do Regime Próprio de Previdência Social (RPPS), entende-se que o princípio da solidariedade significa que, de modo geral, as pessoas não contribuem para o custeio de sua própria aposentadoria, mas para a viabilidade do sistema como um todo. Essa situação não foi alterada pela emenda, e a proposta de instituição do sistema de capitalização foi rejeitada na Câmara dos Deputados.

2.3) Progressividade das alíquotas:

Sobre a progressividade das alíquotas dos servidores públicos, entende-se que a medida não caracteriza confisco, já que busca efetivar o princípio da capacidade contributiva, estabelecendo, inclusive, deduções na alíquota-base de 14% para as faixas remuneratórias mais baixas. Por outro lado, se o servidor tem aumento na contribuição previdenciária, também se beneficia de redução no Imposto de Renda.

2. POSIÇÃO DO STF – CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019:

2.4) Contribuição extraordinária:

A mera previsão constitucional da possibilidade de criar a contribuição extraordinária não ofende cláusula pétrea. Caso ela seja instituída, a lei a ser aprovada será sujeita ao exame rigoroso das possíveis violações a normas constitucionais, inclusive as apontadas nas ações ajuizadas, como os princípios da vedação ao confisco e da proporcionalidade.

2.5) Regras de transição:

A revogação das regras de transição das reformas de 2003 e de 2005 não viola os princípios da segurança jurídica e da confiança, pois as normas geraram direito adquirido apenas para os servidores que cumpriram os requisitos previstos até a data da revogação. Já os servidores que tinham mera expectativa de direito faziam jus somente a uma transição razoável, e não à manutenção perpétua de determinado regramento.

Em relação às regras de transição da reforma de 2019, o ministro frisou que a análise comparativa entre o cenário antigo e o atual permite afirmar que o impacto das mudanças foi pequeno para quem estava mais perto de completar os requisitos para a aposentadoria.

2. POSIÇÃO DO STF – CONSTITUCIONALIDADE DA EMENDA CONSTITUCIONAL 103/2019:

2.6) Pensão por morte:

Sobre os novos critérios de cálculo da pensão por morte, sustenta-se que o patamar está próximo à realidade de outros países e é compatível com os valores de pensão alimentícia comumente fixados pelo Judiciário, sendo que a vedação ao recebimento de mais de uma pensão por morte, no âmbito do mesmo regime de previdência social, é razoável, pois já há regras de proibição à acumulação pelo próprio servidor. (ADI 7051 – JULGADA IMPROCEDENTE).

2.7) Contribuição de inativos e pensionistas:

O artigo 149, parágrafo 1º-A, da Constituição, com a redação dada pela emenda prevê que, quando houver déficit atuarial, a contribuição ordinária dos aposentados e pensionistas poderá incidir sobre o valor dos proventos de aposentadoria e de pensões que supere o salário-mínimo. A base de cálculo somente possa ser aumentada em caso de persistência comprovada de déficit previdenciário após a adoção da progressividade de alíquotas. Essa interpretação é mais adequada à especial proteção conferida ao idoso e ao princípio da proporcionalidade, que exige a adoção da medida menos gravosa ao direito ou princípio constitucional em jogo. A ampliação da base de cálculo da contribuição recai apenas sobre aposentados e pensionistas, que, em geral, estão em situação de maior vulnerabilidade que os servidores em atividade. Além disso, eles contribuem exclusivamente por força da solidariedade, uma vez que não terão direito a nenhum outro benefício ou ao recálculo dos que já recebem. Por isso, a progressividade de alíquotas deve necessariamente vir antes do aumento da base de cálculo de inativos e pensionistas, como forma de sanar o déficit do sistema.

3. JULGADOS:

3.1) MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DIREITO JÁ ADQUIRIDO NA DATA DA PUBLICAÇÃO DA EC 103/2019. Mesmo que a aposentadoria por tempo de contribuição tenha sido concedida após a entrada em vigor da EC nº 103, de 12.11.19, se os requisitos legais foram implementados em momento pretérito, o trabalhador tem direito adquirido à aplicação do regramento anterior. Não se pode confundir direito adquirido com o seu efetivo exercício. O direito adquirido, mesmo não exercido, não se transforma em expectativa de direito. O que vale é o preenchimento dos requisitos legais durante a vigência da norma regente.

(TRT-4 - MSCIV: 00217959420215040000, Data de Julgamento: 14/12/2021, 1ª Seção de Dissídios Individuais)

3. JULGADOS:

3.2) EMENTA RECURSO DE APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO PREVIDENCIÁRIO – IRREGULARIDADE EVIDENCIADA – DOENÇA INCAPACITANTE PREVISTA NA LEGISLAÇÃO ESTADUAL – DESCONTOS REALIZADOS EM DESCONFORMIDADE COM ARTIGO 40, § 21 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL – ILEGALIDADE QUE SE ESTENDEU ATÉ O ADVENTO DA LEI COMPLEMENTAR ESTADUAL Nº 700/2021 – JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA DE ACORDO COM O QUE DISCIPLINA A LEGISLAÇÃO ESTADUAL – INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 523 DO STJ – HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS – QUANDO DA LIQUIDAÇÃO DO JULGADO – RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. O art. 40, § 21, da Constitucional Federal, que previa o chamado “teto duplo”, fora revogado pela Emenda Constitucional nº 103/2019, tendo a sua eficácia condicionada à regulamentação por parte de cada Ente Federativo. No Estado de Mato Grosso, tal fato somente se deu por ocasião da publicação da Lei Complementar Estadual nº 700/2021. Se há Lei Estadual regulando a incidência de juros e correção monetária, aplicáveis para os tributos estaduais pagos tardiamente ou indevidamente, estes devem prevalecer ao se falar da repetição do indébito, em observância à Súmula 523 do STJ. Os honorários advocatícios, serão devidos nos termos do artigo 85, § 3º, CPC, quando liquidado o julgado.

(TJ-MT 10067550220218110003 MT, Relator: MARIO ROBERTO KONO DE OLIVEIRA, Data de Julgamento: 27/09/2022, Segunda Câmara de Direito Público e Coletivo, Data de Publicação: 06/10/2022)

3. JULGADOS:

3.3) PODER JUDICIÁRIO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA Seção Cível de Direito Público Processo: MANDADO DE SEGURANÇA CÍVEL n. 8003200-29.2021.8.05.0000 Órgão Julgador: Seção Cível de Direito Público IMPETRANTE: SAMARA ROBERTA DE ANDRADE OLIVEIRA Advogado (s): ERICK MENEZES DE OLIVEIRA JUNIOR IMPETRADO: ESTADO DA BAHIA e outros (2) Advogado (s): MARIA CREUZA DE JESUS VIANA ACORDÃO MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FUNCIONÁRIA PÚBLICA ESTADUAL. DEFERIMENTO DA GRATUIDADE DE JUSTIÇA. ESTABILIDADE ECONÔMICA EM CARGO COMISSIONADO. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. JURISPRUDÊNCIA DO STF. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS APÓS A VIGÊNCIA DO § 9º DO ART. 39 DA EC 103/2013. APARENTE ANTINOMIA DE NORMAS. EMENDA CONSTITUCIONAL ESTADUAL Nº 22/2015 E LEI ESTADUAL Nº 13.471/2015. PREVALÊNCIA DA NORMA HIERARQUICAMENTE SUPERIOR. REVOGAÇÃO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO DECLARATÓRIA DE INCONSTITUCIONALIDADE. PRECEDENTE DA EXCELSA CORTE. SEGURANÇA DENEGADA.

Discute-se nestes autos os efeitos da Emenda Constitucional nº 103/2019, ao vedar “... a incorporação de vantagens de caráter temporário ou vinculadas ao exercício de função de confiança ou de cargo em comissão à remuneração do cargo efetivo”, em face de alegado de direito adquirido decorrente da Emenda à Constituição Estadual nº 30/2015 e a Lei estadual nº 13.471/2015, uma vez que a primeira teria assegurado aos servidores que tivessem ingressado no serviço público, até a data de sua vigência, o direito a estabilidade econômica. 2. Segundo jurisprudência consolidada no STF “... não existe direito adquirido a regime jurídico..”, reconhecendo-o, tão somente, quando os requisitos indispensáveis se encontram presentes antes da vigência de Emenda Constitucional que modifica o sistema jurídico pátrio. Precedentes do STF. 3. A Emenda Constitucional 103/2019, no § 9º do art. 39, extirpou a possibilidade de incorporação de vantagens por servidor público dos entes federativos, garantindo, contudo, no seu art. 13, o direito daqueles que obtiveram a concessão de vantagens até a data de sua entrada em vigor, 12.11.2019. 4. No caso dos autos, resta patente que a impetrante somente adquiriria o direito a estabilidade econômica em 28.02.2020, ou seja, após vigência da EC nº 103/2019, ocorrida 12.11.2019.

Não se justifica a resistência da demandante pautada na vigência da Emenda Constitucional nº 22/2015 e da Lei Estadual nº 13.471/2015, ambas do Estado da Bahia, pois, antinomia aparente entre as normas constitucionais federal e estadual é dirimida pelo critério hierárquico, não havendo que se falar em norma jurídica inferior contrária à superior, prevalecendo-se, diante da sua supremacia, a Constituição Federal. 6. A Excelsa Corte, ao apreciar aparente conflito de norma ordinária em face de modificação introduzida por Emenda Constitucional, já consignou que a sua solução se dá mediante “... mera revogação da primeira, a cuja declaração não se presta a ação direta”.(Precedente) Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. 8003200-29.2021.8.05.0000, em que figuram como impetrante SAMARA ROBERTA DE ANDRADE OLIVEIRA e como impetrado ESTADO DA BAHIA e outros (2). ACORDAM os magistrados integrantes da Seção Cível de Direito Público do Estado da Bahia, por unanimidade, em denegar a segurança, nos termos do voto do relator. (TJ-BA - MS: 80032002920218050000 2ª Vice Presidência, Relator: ALDENILSON BARBOSA DOS SANTOS, SECAO CÍVEL DE DIREITO PUBLICO, Data de Publicação: 16/07/2022)

3.5) EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO - MANDADO DE SEGURANÇA - DIREITO PREVIDENCIÁRIO - ATO ADMINISTRATIVO DE INDEFERIMENTO DE PENSÃO POR MORTE - ACUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - POSSIBILIDADE - ART. 24, § 1º, INCISOS I E II DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 103/2019 - BENEFÍCIOS ORIUNDOS DE REGIMES JURÍDICOS DISTINTOS - CONDIÇÃO DE DEPENDÊNCIA DO VIÚVO BENEFICIÁRIO - NÃO DESCONSTITUÍDA - MEDIDA LIMINAR - REQUISITOS PRESENTES - DECISÃO MANTIDA - RECURSO DESPROVIDO. -Para que seja concedida medida liminar em Mandado de Segurança, torna-se necessário que estejam presentes os seguintes requisitos: fundamento relevante e ineficácia da medida -Não obstante o art. 24 da Emenda Constitucional nº 103/2019 disponha que, em regra, é vedada a acumulação de pensões por morte deixadas por cônjuge ou companheiro no âmbito do mesmo regime da Previdência Social, são expressamente ressalvadas as exceções elencadas no § 1º, incluindo a acumulação de pensão por morte instituída por cônjuge de um regime de previdência social com pensão por morte concedida por outro regime de previdência social (inciso I), ou com aposentadoria concedida no âmbito do Regime Geral de Previdência Social (inciso II).

Considerando que o art. 24 da EC nº 103/2019 autoriza, excepcionalmente, a acumulação de benefícios previdenciários, desde que oriundos de regimes jurídicos distintos, como no caso concreto, e, portanto, ausente a suposta ilegalidade da acumulação dos benefícios de aposentadoria por idade e pensão por morte concedidas no Regime Geral de Previdência Social com benefício pelo Regime Próprio da Previdência Social, impõe-se a manutenção da decisão que deferiu a liminar, determinando a inclusão do impetrante como beneficiário da pensão por morte instituída pela esposa ex-segurada do IPSEMG, desprovendo-se o recurso.

(TJ-MG - AI: 1000221307887001 MG, Relator: Yeda Athias, Data de Julgamento: 23/08/2022, Câmaras Cíveis / 6ª CÂMARA CÍVEL, Data de Publicação: 29/08/2022)

3.6) RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO. ARTIGO 40, § 4º, III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPUBLICA. PEDIDO DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM ATIVIDADES EXERCIDAS SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS QUE PREJUDIQUEM A SAÚDE OU A INTEGRIDADE FÍSICA DO SERVIDOR, COM CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM, MEDIANTE CONTAGEM DIFERENCIADA, PARA OBTENÇÃO DE OUTROS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. POSSIBILIDADE ATÉ A EDIÇÃO DA EMENDA CONSTITUCIONAL N.º 103/2019. DIREITO INTERTEMPORAL. APÓS A EDIÇÃO DA EC 103/2019, O DIREITO À CONVERSÃO OBEDECERÁ À LEGISLAÇÃO COMPLEMENTAR DOS ENTES FEDERADOS. COMPETÊNCIA LEGISLATIVA CONFERIDA PELO ART. 40, § 4º-C DA CRFB.

1. A Constituição impõe a construção de critérios diferenciados para o cômputo do tempo de serviço em condições de prejuízo à saúde ou à integridade física, conforme permite verificar a interpretação sistemática e teleológica do art. 40, § 4º, CRFB. 2. Desde a edição das Emendas Constitucionais 20/1998 e 47/2005, não há mais dúvida acerca da efetiva existência do direito constitucional daqueles que laboraram em condições especiais à submissão a requisitos e critérios diferenciados para alcançar a aposentadoria. Nesse sentido é a orientação desta Suprema Corte, cristalizada no verbete de n.º 33 da Súmula da Jurisprudência Vinculante: “Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.” 3. Ao permitir a norma constitucional a aposentadoria especial com tempo reduzido de contribuição, verifica-se que reconhece os danos impostos a quem laborou em parte ou na integralidade de sua vida contributiva sob condições nocivas, de modo que nesse contexto o fator de conversão do tempo especial em comum opera como preceito de isonomia, equilibrando a compensação pelos riscos impostos. A conversão surge, destarte, como consectário lógico da isonomia na proteção dos trabalhadores expostos a agentes nocivos.

4. Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91. 5. 5. Recurso extraordinário desprovido, com fixação da seguinte tese: “Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República”.

(STF - RE: 1014286 SP, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/09/2020)

4. Após a EC 103/2019, o § 4º-C do art. 40 da Constituição, passou a dispor que o ente federado poderá estabelecer por lei complementar idade e tempo de contribuição diferenciados para aposentadoria de servidores cujas atividades sejam exercidas com efetiva exposição a agentes químicos, físicos e biológicos prejudiciais à saúde, ou associação desses agentes, vedada a caracterização por categoria profissional ou ocupação. Não há vedação expressa ao direito à conversão do tempo comum em especial, que poderá ser disposta em normativa local pelos entes federados, tal como operou a legislação federal em relação aos filiados ao RGPS, nos termos do art. 57, da Lei 8213/91. 5. 5. Recurso extraordinário desprovido, com fixação da seguinte tese: “Até a edição da Emenda Constitucional nº 103/2019, o direito à conversão, em tempo comum, do prestado sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física de servidor público decorre da previsão de adoção de requisitos e critérios diferenciados para a jubilação daquele enquadrado na hipótese prevista no então vigente inciso III do § 4º do art. 40 da Constituição da República, devendo ser aplicadas as normas do regime geral de previdência social relativas à aposentadoria especial contidas na Lei 8.213/1991 para viabilizar sua concretização enquanto não sobrevier lei complementar disciplinadora da matéria. Após a vigência da EC n.º 103/2019, o direito à conversão em tempo comum, do prestado sob condições especiais pelos servidores obedecerá à legislação complementar dos entes federados, nos termos da competência conferida pelo art. 40, § 4º-C, da Constituição da República”.

(STF - RE: 1014286 SP, Relator: LUIZ FUX, Data de Julgamento: 31/08/2020, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 24/09/2020)

Compartilhar conhecimento, é o mesmo que disseminar desenvolvimento



pixers

Viviane Carvalho
svi_carvalho@yahoo.com.br

