

VOTO

O Senhor Ministro Edson Fachin: Cumpre avaliar, inicialmente, a preliminar de ilegitimidade ativa da requerente, arguida pelo Senado Federal, pela Presidência da República, pela Advocacia-Geral da União, bem como pela Procuradoria-Geral da República, os quais sustentam que a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, ao representar somente categoria específica da magistratura nacional, e não sua integralidade, não se enquadraria no rol de legitimados previstos pelo art. 103, IX, da CRFB.

Não considero, *data venia*, que lhes assiste razão jurídica.

A orientação mais recente adotada por esta Corte é no sentido de que a democracia participativa, delineada pela Constituição Federal, se baseia na generalização e profusão das vias de participação dos cidadãos nos provimentos estatais, razão pela qual é de se conjurar uma exegese demasiadamente restritiva do conceito de entidade de classe de âmbito nacional previsto no art. 103, IX, da CRFB (ADI 4.029, Rel. Ministro Luiz Fux, Pleno, DJ 27.06.2012).

A fim de qualificar o alcance da participação ampla nos debates desta Corte, tem também o Supremo Tribunal Federal exigido que as associações de classe comprovem a pertinência temática, considerado o respectivo estatuto e a norma que se pretenda fulminada (ADI 1.873, Rel. Ministro Marco Aurélio, Pleno, DJ 19.09.2003).

In casu, ambos os requisitos encontram-se preenchidos, porquanto a ANAMATRA, ao passo que congrega magistrados de categoria nacional – ainda que restrita ao âmbito da Justiça do Trabalho –, objetiva atuar na defesa dos interesses da sociedade, em especial pela valorização do trabalho humano, da justiça social, da moralidade pública, da dignidade da pessoa humana e pelo respeito à cidadania (art. 5º de seu estatuto).

A presente ação direta, por sua vez, visa à declaração de inconstitucionalidade do art. 35, inciso I, alínea “a”, da EC n. 103/2019, ante a possível violação à vedação ao retrocesso social, ao direito à devida aposentadoria, ao princípio da isonomia, da dignidade humana, da razoabilidade e da proporcionalidade.

A mudança legislativa ora questionada, ao revogar o § 21, do art. 40, da CRFB – cujo teor previa imunidade de parte dos proventos de

aposentadoria e pensão, quando o beneficiário fosse, na forma da lei, portador de doença incapacitante –, além de potencialmente ser capaz de afetar parcela dos associados representados pela ANAMATRA, é matéria ínsita ao campo de atuação institucional tanto da magistratura do trabalho, quanto dos membros do Ministério Público do Trabalho, a saber a inclusão, sem discriminação, das pessoas com deficiência (em sentido análogo: ADI 4.066, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 06.03.2018).

Há, por fim, recente precedente deste Tribunal reconhecendo em hipótese semelhante a legitimidade da mesma entidade:

“EMENTA: PROCESSO CONSTITUCIONAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E PARÁGRAFO ÚNICO, E ART. 18, DA LEI 11.442/2007. LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO – ANAMATRA. ART. 103, IX, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. REPRESENTATIVIDADE NACIONAL. PERTINÊNCIA TEMÁTICA. CORRELAÇÃO ENTRE A NORMA IMPUGNADA E AS FINALIDADES DA ASSOCIAÇÃO AUTORA. PROVIMENTO. DECISÃO MAJORITÁRIA. 1. Evidenciada a representatividade nacional da entidade de classe autora, nos moldes do art. 103, IX, da Constituição da República e do art. 2º, IX, da Lei nº 9.868/1999. As associações de magistrados não são detentoras de legitimidade ad causam universal para o processo de controle objetivo de constitucionalidade, impondo-se a demonstração da pertinência temática. Precedentes desse STF. 2. Em debate o exame do requisito da pertinência temática, traduzida na existência de relação entre as atividades da associação e o campo de incidência da regra impugnada (art. 5º, caput e parágrafo único, e o art. 18, ambos, da Lei 11.442/2007). Lide envolvendo matéria ínsita ao campo de atuação institucional da magistratura do trabalho, a saber, a configuração, ou não, de vínculo de emprego com o motorista em transporte rodoviário de cargas. Alteração de legislação a retirar a competência da Justiça do Trabalho, a impactar a atuação direta dos magistrados associados, no exercício da jurisdição trabalhista. 3. Presente a correlação entre a norma impugnada e as finalidades institucionais da associação autora, tem-se por atendido o requisito da pertinência temática. Precedente: ADI 4066 (Relatora Ministra Rosa Weber, Tribunal Pleno, DJe 7.3.2018) ADI 5468 (Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe 02.8.2017). Arguição de ilegitimidade ativa ad causam rejeitada. 4. Divergência circunscrita ao fundamento da ilegitimidade ativa ad causam da ANAMATRA, por ausência de pertinência temática, ao impugnar lei

que dispõe sobre a natureza do transporte rodoviário de cargas por terceiros. 5. Agravo interno provido, por decisão colegiada majoritária.”

(ADI 3961 AgR, Relator(a): ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: ROSA WEBER, Tribunal Pleno, julgado em 07/02/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-189 DIVULG 29-07-2020 PUBLIC 30-07-2020)

Reconhecendo o impacto desproporcional que a medida legislativa atacada potencialmente representa para as pessoas com deficiência, há, nesta ação, evidente distinção em relação ao que assentei no que tange à legitimidade desta mesma Associação para outros temas de reforma previdenciária (*c.f.* ,ADI 6.254, Rel. Min. Roberto Barroso, julgamento em curso). Por isso, *in casu* , não há como deixar de reconhecer a aderência da matéria de fundo aos objetivos institucionais da Requerente.

Superada a preliminar, passo ao exame de mérito da ação e assento, de plano, a sua **procedência** .

A ação impugna a extinção da chamada “imunidade do duplo teto” constante da redação anterior do § 21 do art. 40 da Constituição da República. Por meio dela, os servidores acometidos de doenças graves ou incapacitantes recolheriam a contribuição previdenciária apenas sobre o valor que superasse o dobro do limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral da previdência social (ao invés de simplesmente sobre o valor do teto, como se dá ainda hoje para todos os demais servidores). Ou seja, por meio de uma base de não incidência maior, os servidores aposentados portadores de doenças graves ou incapacitantes tinham, indiretamente, um rendimento ligeiramente maior que os demais servidores aposentados.

Com a última reforma da previdência promulgada pela Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019, esse dispositivo foi expressamente revogado e, por isso, os servidores aposentados acometidos de doenças graves ou incapacitantes estão sujeitos às mesmas contribuições que os demais segurados.

Sem um mecanismo de compensação, a supressão de um benefício da seguridade social destinado a pessoas que, por serem acometidas de doenças incapacitantes, não conseguem realizar o trabalho nas mesmas condições que os demais viola o direito à igualdade, o direito à seguridade social e a proibição de retrocesso. Isso porque os riscos sociais, como a idade

e a deficiência, guardam especificidades entre si e não podem ser simplesmente equiparados, sob pena de dar-se tratamento discriminatório às pessoas com deficiência.

Como regra, é (e deve ser) excepcional o controle de constitucionalidade de emendas constitucionais, somente se legitimando quando a alteração tendencialmente abolir as chamadas cláusulas pétreas (art. 60, § 4º, da CRFB). Há, portanto, um amplíssimo espaço de conformação para o legislador constituinte e, por outro lado, um dever de deferência por parte deste Tribunal. A intervenção do Poder Judiciário é, por consequência excepcional e rara.

É precisamente essa excepcionalidade que se faz presente neste caso, porque a alteração constitucional atinge substancialmente o direito à igualdade e à proteção das pessoas com deficiência, cujo status constitucional foi elevado com a promulgação da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência (Decreto n. 6.949, de 25 de agosto de 2009).

O direito à seguridade social é um direito social (art. 6º da CRFB) que engloba o direito de acesso e de manutenção de benefícios decorrentes da falta de renda em virtude de doença, deficiência, maternidade, acidente de trabalho, desemprego, idade, morte de familiar, da impossibilidade de custeio do tratamento de saúde e da insuficiência de apoio familiar, particularmente para crianças e para adultos dependentes.

Como aponta o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, no Comentário Geral n. 19 (E/C.12/GC/19), o conteúdo normativo do direito à seguridade social exige a previsão legal de acesso a esses benefícios e a sua adequação, tanto em termos de duração, quanto de valor. O objetivo, evidentemente, é de assegurar a todos um padrão de vida digno.

Para as pessoas com deficiência esse direito é de ainda maior relevância e, ao contrário do que feito pela Reforma da Previdência, exige que o Estado faça mais do que simplesmente se abster de tomar medidas que possam ter um impacto negativo sobre as pessoas com deficiência.

Segundo o Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (E/1995/22), a obrigação principal dos Estados é tomar medidas positivas para reduzir as desvantagens estruturais que impedem a plena participação das pessoas com deficiência. Ainda de acordo com o Comitê, isso implica que

invariavelmente recursos adicionais deverão ser postos à disposição dessas pessoas e que uma gama variada de medidas especialmente adequadas seja concebida.

Essas considerações indicam que a função da chamada “imunidade do duplo teto” não era a de um mero favor fiscal discricionário. Ao contrário, tratava-se de uma verdadeira medida de equiparação e tratamento isonômico, destinada a assegurar a inserção social de pessoas que, nos termos da Constituição, era acometidas de doenças graves incapacitantes, mas que seriam mais bem designadas como “pessoas com deficiência”.

Vale dizer, a ampliação da base imune permitia um rendimento ligeiramente maior, cuja função era a de compensar um risco social adicional ao dos demais servidores aposentados. Para além da idade avançada, o duplo teto garantia às pessoas com deficiência a compensação por restrições ainda maiores de acesso ao mercado de trabalho. De fato, o rendimento de quem, por idade, não tem condições de obter renda pelo trabalho não é igual ao daquele que, adicionalmente ou isoladamente, tem uma barreira de saúde para acessá-lo. Tal como constante da redação anterior, a previsão da imunidade era uma “adaptação razoável” destinada a promover ajustes necessários e adequados que não acarretem ônus desproporcional ou indevido, a fim de assegurar que as pessoas com deficiência possam gozar, em igualdade de oportunidades com as demais pessoas, todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.

Não se trata, portanto, de reconhecer direito a um regime jurídico ou mesmo de tornar imutável uma imunidade tributária. Trata-se, antes, de reconhecer que a imunidade anterior era uma medida positiva de redução de desigualdade e de promoção dos direitos das pessoas com deficiência.

Em tese, é admissível que a imunidade possa ser alterada. No entanto, é absolutamente inadmissível na ordem constitucional de 1988 que se retire uma adaptação razoável, deixando pessoas com deficiência desamparadas. Se o regime anterior tornou-se desvantajoso para o Estado, é seu dever alterá-lo, desde que sejam mantidas, ainda que por outra adaptação, as medidas que amparavam a ampliação do acesso de pessoas com deficiência.

Noutras palavras, o esforço para a superação do déficit atuarial, recomendável por todas as maneiras, não pode justificar a supressão de uma medida que promovia a integração social das pessoas com deficiência. É, em tese, possível que ela seja modificada ou alterada, mas ela não pode ser suprimida.

O sentido básico dos direitos sociais está contido no conceito de realização progressiva, constante do Artigo 2 do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Não podem os Estados, quer a pretexto de insuficiência de recursos, quer de novas preferências políticas, simplesmente suprimir direitos que, longe de ideais, promoviam positivamente a igualdade. Os direitos sociais não admitem retrocessos.

Por tudo isso, é inconstitucional a norma a alínea “a” do inciso I do art. 35 da Emenda Constitucional n. 103, de 12 de novembro de 2019, razão pela qual julgo procedente a presente ação direta.

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 25/11/2022 (09h)