



Número: **8033612-74.2020.8.05.0000**

Classe: **DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE**

Órgão julgador colegiado: **Tribunal Pleno**

Órgão julgador: **Des. Raimundo Sérgio Sales Cafezeiro Tribunal Pleno**

Última distribuição : **07/01/2021**

Valor da causa: **R\$ 100,00**

Assuntos: **Inconstitucionalidade Material**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **NÃO**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
INSTITUTO DOS AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DA BAHIA - IAF (AUTOR)	JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR (ADVOGADO)
ASSOCIACAO DOS GESTORES GOVERNAMENTAIS DO ESTADO DA BAHIA (AUTOR)	JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR (ADVOGADO)
ASSOCIACAO DOS DEFENSORES PUBLICOS DA BAHIA (AUTOR)	JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR (ADVOGADO)
ASSOCIACAO DOS PROCURADORES DO ESTADO DA BAHIA APEB (AUTOR)	JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR (ADVOGADO)
ASSOCIACAO DO MINISTERIO PUBLICO DA BAHIA (AUTOR)	JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR (ADVOGADO)
GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA (RÉU)	
ASSÉMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DA BAHIA (RÉU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
13350953	17/02/2021 12:46	Decisão	Decisão



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DA BAHIA

Tribunal Pleno

Processo: DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE n. 8033612-74.2020.8.05.0000

Órgão Julgador: Tribunal Pleno

AUTOR: INSTITUTO DOS AUDITORES FISCAIS DO ESTADO DA BAHIA - IAF e outros (4)

Advogado(s): JOSE CARLOS TEIXEIRA TORRES JUNIOR (OAB:0017799/BA)

RÉU: GOVERNADOR DO ESTADO DA BAHIA e outros

Advogado(s):

DECISÃO

Vistos, etc.

Cuidam os autos de Ação Direta de Inconstitucionalidade proposta pelo Instituto dos Auditores Fiscais do Estado da Bahia – IAF Sindical e outros.

Informam que a Emenda Constitucional Federal n.º 103/2019 trouxe profundas modificações em torno da previdência social, alargando os critérios de idade e tempo de contribuição, bem como trazendo modificações substanciais nas regras de transição outrora eleitas pelo legislador reformador quando da edição das EC 41/2003 e 47/2005.

Pontuam que, na esteira dessas modificações, o legislador reformador logrou conferir aos estados e municípios a competência para dispor sobre as suas novas regras previdenciárias – talvez a alteração mais substancial no regime constitucional anterior -, não olvidando, entretanto, enquanto verdadeiro dever dos correspondentes Entes que, em caso de revogação das regras de transição eleitas pelas EC41/03 e 47/05, o fizessem de maneira expressa, mediante referendium da revogação efetivada pelo constituinte reformador federal, cf. art. 36, II da referida EC n. 103

Salientam, assim, que alguns dispositivos lograram vigência imediata, ao passo em que nos casos relativos a contribuição previdenciária, em âmbito federal, o contribuinte reformador destacou a necessidade de observância do princípio da anterioridade nonagesimal.

Esclarecem que, em relação especificação à vigência do art. 35, responsável pela revogação das regras de transição da EC 41/03 e 45/07, o legislador reformador foi preciso, não deixando qualquer margem para

interpretação diversa, no sentido de que “as revogações previstas na alínea ‘a’ do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, só entrarão em vigor na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo poder executivo que as referende integralmente”.

Entendem, assim, que os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, para revogação dos arts. 2º, 6º e 6ºA da EC n.º 41/2003 e o art. 3º, da EC n.º 47/2005, é imperioso que as reformas estaduais e municipais referendem, expressamente, a revogação levada a efeito pelo art. 35, sob pena de, não o fazendo, reconhecer sua vigência e produção de seus efeitos legais.

Narram que é notável, portanto, que o constituinte reformador, quando da edição da 103/19, outorgou uma verdadeira faculdade aos Estados e Municípios quando da edição de suas reformas, qual seja, referendar ou não a revogação das regras de transição consignadas na EC 41/03 e 47/05, eleita no plano federal no bojo do art. 35.

Prossegue informando que, na esteira da reforma previdenciária federal, o constituinte estadual logrou editar a ECE 26/2020, promovendo a reforma da previdência estadual, impondo novos e alargados requisitos para fins de aposentadoria dos servidores públicos baianos e regras mais duras quanto a forma de fixação dos respectivos benefícios.

A referida Emenda, todavia, não referendou expressamente a revogação dos arts. 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional n.º 41/2003 e art. 3º, da Emenda Constitucional n.º 47/2005, objetos de revogação em nível federal do art. 35, da EC n.º 103/2019, cujo art. 36, do mesmo diploma normativo, exige reprodução para fins de revogação em âmbito estadual e municipal.

Defendem os Acionantes, assim, que a leitura da ECE 26/2020 não deixa margem para interpretação diversa, pois todas as revogações ali constantes dizem respeito apenas a dispositivos da própria Constituição Estadual, inexistindo referendo expresso com relação à revogação das regras de transição insertas na EC 41/2003 e EC 47/2005, hipótese que implica na vigência das referidas regras transitórias, que devem continuar a produzir efeitos legais na esfera jurídica dos servidores baianos.

Sustentam os Autores também que a interpretação da Emenda Constitucional Estadual n.º 26/2020, ao disciplinar sobre a modificação das regras relativas ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos civis do Estado da Bahia deve ser realizada segundo os arts. 2º, 6º, e 6º-A, da EC n.º 41/2003, e art. 3º, da EC n.º 47/2005, à medida que não foram expressamente referendadas as revogações previstas na EC n.º 103/2019.

Aponta que, caso sejam afastadas as regras de transição em referência, será imposto aos servidores um regime jurídico extremamente oneroso, no que diz respeito à aquisição do direito à aposentadoria e ao cálculo do benefício.

Contrariamente, por não ter havido o referendo pelo constituinte estadual, entendem que a interpretação deve ser feita segundo as regras dos arts. 2º, 6º, e 6º-A, da EC n.º 41/2003, e art. 3º, da EC n.º 47/2005, até que sobrevenha revogação expressa dos mesmos, mediante a ratificação integral do quanto disposto no art. 35, III e IV, da EC 103/2019.

Formularam os Acionantes, embasados pelos fundamentos acima expostos, pedido de medida cautelar, no sentido de que, segundo o atual ordenamento e regras da ECE n.º 26/2020, seja emprestada interpretação conforme a Constituição Federal aos arts. 2º, 6º, e 6º-A, da EC n.º 41/2003, e art. 3º, da EC n.º 47/2005, fixando-se o entendimento de que estes dispositivos não foram expressamente revogados, conforme determinação do art. 36, II, da EC 109/2019, afastando-se, por conseguinte, qualquer exegese que implique em vedação da aplicação dos correspondentes dispositivos na esfera jurídica dos servidores públicos do Estado da Bahia, que preencham ou venham a preencher, até sobrevir norma que referente as respectivas revogações no Ordenamento Baiano, os critérios ali consignados para aposentação.

Pugnam, ao final, pela confirmação da medida cautelar requerida e pela procedência do pedido.

Intimado a manifestar-se sobre o pedido de medida cautelar, o Estado da Bahia apresentou resposta no evento de ID 13001377, salientado que o pedido formulado nestes autos não se volta contra disposições textuais dos artigos da ECE 26/2020, mas pretende apenas uma interpretação no sentido de que não foram revogadas as normas de transição, garantindo-se aos servidores estaduais, por conseguinte, aposentadoria segundo as disposições das EC 41/2003 e 47/2005.

Defende o Estado da Bahia, assim, que o pedido é improcedente, pois inexistente inconstitucionalidade material ou formal das normas impugnadas, como expressamente se admite na Exordial ao declarar “que não se volta contra qualquer disposição da Emenda Constitucional da Bahia”.

Narra que a Emenda Constitucional 26, de 31 de Janeiro de 2020, que alterou a Constituição do Estado da Bahia para reestruturar as regras relativas ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos civis do Estado da Bahia foi precisa e adequada.

Traz o Estado da Bahia um tópico no qual discorre sobre a ausência de competência da Assembleia Legislativa da Bahia para revogar normas da Constituição Federal.

Formulou, ao final, pedido no sentido de que seja julgada improcedente a Ação Direta de Inconstitucionalidade ou, caso seja outro o entendimento, que seja afastado o pleito de interpretação formulado pelos Autores.

A Assembleia Legislativa da Bahia – ALBA, também encaminhou informações, conforme ID 13229284.

Narra inicialmente que cabe à ALBA a gestão do processo legislativo e, conseqüentemente, o controle de constitucionalidade preventivo, sendo ambas as hipóteses observadas no caso concreto.

Salienta que o diploma normativo questionado é fruto de Projeto de Emenda Constitucional de procedência do Poder Executivo, tendo a sua tramitação perante a Casa Legislativa observado rigorosamente todas as normas constitucionais e regimentais atinentes à espécie.

Ressaltou que na mensagem cujo ato endereçou o Projeto de Emenda Constitucional, convertido na Emenda Constitucional n.º 26/2020, o Governador do Estado indicou expressamente o objetivo de adequar os dispositivos constitucionais atinentes ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores públicos civis do Estado da Bahia às novas regras da Previdência Social trazidas pela Emenda à Constituição Federal n.º 103/2019, considerando, ademais, o passivo fazendário oriundo das contrapartidas pensionais e dos proventos das aposentadorias dos seus servidores inativos a que se vê obrigado a saldar.

Defende que está demonstrada nos autos a ausência de substrato para a presente Ação Direta de Inconstitucionalidade, pois os termos da Emenda Constitucional Estadual n.º 26/2020 não apresentam vícios, sendo a interpretação pretendida pelos Acionantes, em verdade, incompatível com o novo Sistema de Previdência Social adotado pela Constituição Estadual.

É o que importa relatar neste momento.

DECIDO.

Estando cumpridos os requisitos do art. 319, do Código de Processo Civil, c/c o art. 3º, da Lei 9.868/1999, defiro a Petição Inicial e passo a analisar o pedido de medida cautelar.

Analisando os autos, é notável que a parte Acionante insurge-se contra os termos da Emenda Constitucional Estadual n.º 26/2020, o fazendo, todavia, da seguinte forma:

“AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE

Com pedido de concessão de medida liminar inaudita altera pars

(*omissis*)

em razão do advento da Emenda à Constituição do Estado da Bahia nº 26, de 31 de janeiro de 2020, **de modo a dar interpretação conforme aos artigos 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, bem como o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005**, transpostos ao Ordenamento Jurídico Estadual, tendo em vista a ausência de referendun expresse as revogações efetivadas pela EC n. 103/2019, nos precisos termos do seu art. 36, I.”

Para melhor compreensão da controvérsia, necessário conhecer o teor das normas da EC 103/2019, das quais importa transcrever as seguintes:

Art. 35. Revogam-se:

I - os seguintes dispositivos da Constituição Federal:

a) o § 21 do art. 40; (Vigência)

b) o § 13 do art. 195;

II – os arts. 9º, 13 e 15 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998;

III – os arts. 2º, 6º e 6º-A da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003; (Vigência)

IV – o art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 5 de julho de 2005. (Vigência)

Art. 36. Esta Emenda Constitucional entra em vigor:

I - no primeiro dia do quarto mês subsequente ao da data de publicação desta Emenda Constitucional, quanto ao disposto nos arts. 11, 28 e 32;

II - para os regimes próprios de previdência social dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, quanto à alteração promovida pelo art. 1º desta Emenda Constitucional no art. 149 da Constituição Federal e às revogações previstas na alínea "a" do inciso I e nos incisos III e IV do art. 35, na data de publicação de lei de iniciativa privativa do respectivo Poder Executivo que as referende integralmente;

III - nos demais casos, na data de sua publicação.

Parágrafo único. A lei de que trata o inciso II do caput não produzirá efeitos anteriores à data de sua publicação.

A insurgência da parte Autora é exatamente contra a regra do art. 36, II, da referida Emenda Constitucional, na medida em que relaciona-se com as revogações previstas no art. 35, I, III e IV, do mesmo diploma normativo.

Segundo as suas razões, o conteúdo da referida norma apresenta uma interpretação dúbia, no sentido de que caso referendada expressamente pelos Estados-Membros, as normas revogadas não mais seriam aplicáveis, não se podendo, todavia, dizer o contrário caso não fosse o seu conteúdo referendado.

A diferenciação é importante, na medida em que as normas revogadas pelo art. 35, I, III e IV, da EC 103/2019 referem-se a regras de transição existentes nas Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005.

Referidas normas assim disciplinam:

EC n.º 41/2003.

Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea *a* deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do *caput* terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* até 31 de dezembro de 2005;

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do *caput* a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.

§ 4º O professor, servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que, até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, tenha ingressado, regularmente, em cargo efetivo de magistério e que opte por aposentar-se na forma do disposto no *caput*, terá o tempo de serviço exercido até a publicação daquela Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento, se homem, e de vinte por cento, se mulher, desde que se aposente, exclusivamente, com tempo de efetivo exercício nas funções de magistério, observado o disposto no § 1º.

§ 5º O servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária estabelecidas no *caput*, e que opte por permanecer em atividade, fará jus a um abono de permanência equivalente ao valor da sua contribuição previdenciária até completar as exigências para aposentadoria compulsória contidas no art. 40, § 1º, II, da Constituição Federal.

§ 6º Às aposentadorias concedidas de acordo com este artigo aplica-se o disposto no art. 40, § 8º, da Constituição Federal.

(*omissis*)

Art. 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo art. 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do art. 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

I - sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;

II - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

III - vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e

IV - dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

(*omissis*)

Art. 6º-A. O servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda Constitucional e que tenha se aposentado ou venha a se aposentar por invalidez permanente, com fundamento no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, tem direito a proventos de aposentadoria calculados com base na remuneração do cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, não sendo aplicáveis as disposições constantes dos §§ 3º, 8º e 7 do art. 40 da Constituição Federal.

EC n.º 47/2005

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às

pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

É facilmente perceptível que a revogação de normas prevista no art. 35, I, III e IV, da EC n.º 103/2019 refere-se a regras de transição para servidores públicos ingressos até 16/12/1998 ou até entrada em vigor da EC n.º 41/2003, dos quais a Lei exige requisitos diferenciados para aposentadoria e também para fixação de proventos.

O temor atual é que, caso revogadas integralmente, desde que referendadas pelos Estados, poderiam tais servidores sofrer prejuízo no momento em que desejarem se aposentar, seja por terem que cumprir tempo de serviço diferente do esperado, seja por sofrerem decréscimo no momento de quantificação de seus proventos.

Trata-se, pois, de regra que cria verdadeira insegurança jurídica, o que não é esperado quando se trata de previdência social, cujas diretrizes devem ser traçadas visando exatamente a previsibilidade do que ocorrerá como servidor público no decorrer de sua carreira.

A Emenda à Constituição Estadual de n.º 26/2020, por seu turno, embora replique a EC n.º 103/2019, não traz qualquer declaração sobre referendar ou não a regra do art. 35, I, III e IV, do referido diploma legal, daí porque servem-se os Acionantes para requerer que a interpretação do atual sistema constitucional, no tocante ao Regime Próprio de Previdência Social dos servidores do Estado da Bahia seja realizada considerando-se a validade das regras insertas nos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC n.º 41/2003 e o art. 3º, da EC n.º 47/2005.

Analisando o presente caso, *initio litis*, convenço-me da viabilidade de deferir o pedido cautelar formulado pela parte Autora, notadamente por estar evidenciado o perigo de dano a servidores, caso a interpretação das normas da ECE n.º 26/2020 seja feita em contrariedade às regras de transição traçadas pelos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC n.º 41/2003 e o art. 3º, da EC n.º 47/2005.

Convenço-me, pois, da viabilidade de concessão da liminar vindicada.

Conclusão.

Com esteio nos fundamentos aqui narrados, **DEFIRO** o pedido de medida cautelar, para determinar que, enquanto não sobrevier legislação em sentido contrário, seja emprestada à Emenda Constitucional Estadual n.º 26/2020 interpretação conforme a Constituição Federal, notadamente os arts. 2º, 6º e 6º-A da EC n.º 41/2003 e o art. 3º, da EC n.º 47/2005, considerando-se que, em razão de não terem sido referendadas as regras da EC n.º 103/2019, tais dispositivos não foram expressamente revogados.

Notifique-se o Estado da Bahia e a Assembleia Legislativa da Bahia, para exercício do contraditório, no prazo de 15 dias.

Em seguida, dê-se ciência à Procuradoria Geral de Justiça, para conhecimento e apresentação de Promoção, em igual prazo.

Submeto a presente medida cautelar ao referendo do Tribunal Pleno.

Publique-se. Intimem-se.

Confiro à presente força e efeito de mandado, caso necessário.

Des. RAIMUNDO SÉRGIO SALES CAFEZEIRO

Relator