

**UNIVERSIDADE ABERTA DO BRASIL
UNIVERSIDADE FEDERAL DE SANTA MARIA
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM GESTÃO PÚBLICA MUNICIPAL
MODALIDADE EAD**

**AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS E O DIREITO
ADQUIRIDO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE**

MONOGRAFIA DE PÓS-GRADUAÇÃO

Samuel Martins Pinto

Serafina Correa, RS, Brasil

2022

AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS E O DIREITO ADQUIRIDO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE

Samuel Martins Pinto

Monografia apresentada ao Curso de Pós-Graduação em Gestão Pública
Municipal, da Universidade Federal de Santa Maria (UFSM, RS),
como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Gestão Pública Municipal

Orientador: Gilnei Luiz de Moura

Serafina Correa, RS, Brasil

2022

**Universidade Federal de Santa Maria
Centro de Ciências Sociais e Humanas
Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal**

**A Comissão Examinadora, abaixo assinada,
Aprovada a Monografia de Pós-Graduação**

**AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS
E O DIREITO ADQUIRIDO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE**

elaborada por
Samuel Martins Pinto

como requisito parcial para obtenção do grau de
Especialista em Gestão Pública Municipal

COMISSÃO EXAMINADORA:

Gilnei Luiz de Moura

Vânia de Fátima Barros Estivaleta

Nelson Guilherme Machado Pinto

Serafina Correa, RS, 20 de agosto de 2022.

RESUMO

Monografia de Graduação
Pós-Graduação em Gestão Pública Municipal
Universidade Federal de Santa Maria

AS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS E O DIREITO ADQUIRIDO DOS SERVIDORES EM ATIVIDADE

AUTOR: SAMUEL MARTINS PINTO

ORIENTADOR: GILNEI LUIZ DE MOURA

Data e Local da Defesa: Serafina Correa, RS, 20 de agosto de 2022.

O presente trabalho tem por objeto o estudo das alterações nas regras previdenciárias do serviço público, em especial as Reformas Previdenciárias de 1998, 2003, 2005 e 2019, e a respectiva eficácia para os servidores em atividade no momento da promulgação das normas legais modificadoras de direitos, no caso, as Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, nº 41 de 2003, nº 47 de 2005 e nº 103 de 2019. A pesquisa aborda aspectos da previdência dos servidores públicos, evidenciando particularidades deste sistema, da mesma forma que analisa a relação jurídica entre servidor e Estado, especificamente na questão previdenciária. Por fim, analisa a constitucionalidade da aplicação imediata das alterações das regras de previdência para os servidores em atividade quando da promulgação das mesmas. Apesar de tratar-se de um tema atual, recentemente discutido nas Casas Legislativas, ainda não se tem uma definição jurisprudencial. A pesquisa trata o tema de forma eminentemente técnica e jurídica, procurando abster-se de argumentações sensacionalistas, amplamente utilizadas pelos meios de comunicação à época das reformas. Ao contrário, apresenta elementos e teorias jurídicas que evidenciam as falácias de algumas destas argumentações. Também busca vivenciar a realidade enfrentada pelo Município de Tapera quanto ao tema.

Palavras-chave: Servidores Públicos em Atividade. Reformas Previdenciárias. Direito Adquirido.

ABSTRACT

This study's purpose is the study of changes in social security rules of the public service, especially Social Security Reforms of 1998, 2003, 2005 and 2019, and their effectiveness for servers active at the time of the enactment of laws modifying rights when, Constitutional Amendments n° 20 of 1998, n° 41 of 2003, n° 47 of 2005 and n° 103 of 2019. The research addresses aspects of the welfare of civil servants, showing particulars of this system, as it examines the legal relationship between the server and the state, specifically in the social security issue. Finally, it analyzes the constitutionality of the immediate application of changes in pension rules for employees in active service when the enactment of the same. Despite that it was a current topic recently discussed in the legislative houses, there is still no definition of jurisprudence. The research deals with the subject in a highly technical and legal, seeking to refrain from sensational claims, widely used by the media at the time of the reforms. Rather, it presents elements and legal theories that highlight the fallacies of some of these arguments. It also seeks to experience the reality faced by the Municipality of Tapera on the subject.

Keywords: Public Servants in activity. Social Security reforms, Acquired Right.

SUMÁRIO

RESUMO	03
1 INTRODUÇÃO	06
1.1 Contextualização	08
1.2 Problema a ser pesquisado	08
1.3 Objetivos gerais e específicos	09
1.4 Justificativa	09
1.5 Metodologia simplificada e parágrafo de ligação	09
2 ASPECTOS GERAIS DA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS	10
2.1 A previdência dos servidores públicos no Brasil	10
2.1.1 Aspectos históricos do sistema de previdência dos servidores públicos	10
2.1.2 Características do sistema de previdência dos servidores públicos	12
2.2 As Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 103/19	15
2.2.1 Das razões das reformas previdenciárias	15
2.2.2 A Emenda Constitucional nº 20 de 1998	18
2.2.3 A Emenda Constitucional nº 41 de 2003	20
2.2.4 A Emenda Constitucional nº 47 de 2005	22
2.2.5 A Emenda Constitucional nº 103 de 2019	25
2.3 A natureza jurídica da relação previdenciária no serviço público	26
3 ASPECTOS LEGAIS DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS	31
3.1 O direito adquirido nas relações previdenciárias	31
3.1.1 Do posicionamento doutrinário	31
3.1.2 Da aplicação do instituto às relações previdenciárias	34
3.2 A emenda constitucional frente ao direito adquirido	37
4 ASPECTOS JURÍDICOS E JURISPRUDENCIAIS DAS REFORMAS	41
4.1 A constitucionalidade das reformas	41
4.1.1 Da manifestação da doutrina	42
4.1.2 Do posicionamento jurisprudencial	43
4.2 As alterações legítimas nas regras previdenciárias	47
5 MÉTODO	50
5.1 Descrição do método	50
5.2 Amostra	50
5.3 Reflexões	50
6 ANÁLISE DOS RESULTADOS	51
6.1 Da realidade enfrentada no Município de Tapera/RS	54
7 CONCLUSÕES	57
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	59

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como tema “As Reformas Previdenciárias e o Direito Adquirido dos Servidores em Atividade”.

A pesquisa objetivou verificar se a aplicação imediata das normas, que alteram as regras previdenciárias, fere o instituto do direito adquirido para aqueles servidores que já se encontravam no serviço público quando da promulgação das mesmas. O tema mostra-se atual e de destaque, haja vista recentes alterações ocorridas e ações de inconstitucionalidade que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, nas quais se questiona a validade e a plena aplicação destas alterações aos servidores da ativa.

Assim, buscou-se estudar o impacto das recentes reformas constitucionais na previdência dos servidores públicos, procurando verificar o correto alcance das emendas, sobre quem deve recair seus efeitos, tudo sob a luz da garantia constitucional do direito adquirido.

Deu-se enfoque às alterações nas regras da previdência do serviço público, especificamente as relacionadas às Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, nº 41 de 2003, nº 47 de 2005 e nº 103 de 2019, que promovem alterações substanciais no sistema próprio dos servidores públicos.

Trata-se de questões como o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a relação jurídica previdenciária estabelecida entre o servidor e o Estado. Não serão abordadas no presente trabalho questões relativas ao sistema de previdência do regime geral, reservando-se, desde já, o direito do uso analógico destas regras em relação aos servidores públicos, quando das lacunas na legislação que os rege.

Da mesma forma, o enfoque maior visou o alcance das normas modificadoras de direito em relação aos servidores da ativa, já empossados no instante das alterações, podendo-se, quando aplicável, estender algumas das conclusões alcançadas aos servidores já na inatividade.

Assim, apesar do assunto suscitar vários questionamentos, o referido trabalho de pesquisa procurou não se centrar na polêmica contribuição previdenciária sobre os servidores inativos, apesar de certamente ter-se de recorrer a estudos que abordam este tema, intimamente relacionados com o da presente pesquisa.

Levando em consideração as argumentações descritas, esse trabalho inicia com um breve histórico da previdência dos servidores públicos no Brasil, objetivando apenas colher a

motivação de algumas peculiaridades deste tipo de previdência quando comparada a do regime geral. Em seguida, é analisado o conteúdo das Emendas Constitucionais nº 20, 41, 47 e 103, procurando evidenciar que tipos de alterações promoveram na previdência do setor público, dando maior enfoque àquelas que serão objeto desta pesquisa. Na sequência se analisa a natureza jurídica da relação previdenciária estabelecida entre servidor e Estado, aspecto importante para balizar a linha de pesquisa a ser adotada.

Verificados estes aspectos gerais da previdência pública, traz-se para a discussão o estudo dos institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, ambos intimamente relacionados com o tema. Será dado enfoque na questão do conceito e da aplicação destas figuras jurídicas estampadas em nossa Lei Maior, procurando verificar a possibilidade de uma emenda constitucional modificar seus alcances.

O terceiro capítulo apresenta a abordagem da questão da constitucionalidade das recentes reformas previdenciárias, verificando as diversas teorias existentes acerca do tema, sempre direcionando a pesquisa para a questão da aplicabilidade das regras modificadoras aos servidores em atividade no momento das respectivas promulgações.

Por fim, ainda no terceiro capítulo, é feita a análise do poder do Estado em alterar as regras previdenciárias, estabelecendo que tipos de alterações são legítimas, não afrontadoras das normas constitucionais. Ao mesmo tempo, recorre-se ao direito comparado, verificando o tratamento de situações similares em países que já promoveram alterações nas regras da previdência.

Na pesquisa, é utilizado o método indutivo, avaliando-se os diversos aspectos relacionados com o tema, de forma a se chegar a uma conclusão acerca da procedência ou não da aplicação incondicional das alterações nas regras da previdência para os servidores em atividade no ato da promulgação das emendas.

Considerando ser um tema de recente alteração no ordenamento jurídico brasileiro, e de grande controvérsia, constata-se que vários doutrinadores renomados emitiram suas opiniões a respeito do assunto, ou em suas obras literárias, ou em pareceres encomendados por entidades representativas de carreiras do serviço público. Esta pesquisa se apoiou em obras ou artigos há mais tempo publicados, sempre objetivando um melhor balizamento para as conclusões apresentadas, trazendo, inclusive, a realidade enfrentada pelo Município de Tapera em relação ao tema ora debatido.

1.1 Contextualização

O presente trabalho tem por objeto o estudo das alterações nas regras previdenciárias do serviço público, em especial as Reformas Previdenciárias de 1998, 2003, 2005 e 2019, e a respectiva eficácia para os servidores em atividade no momento da promulgação das normas legais modificadoras de direitos, no caso, as Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, nº 41 de 2003, nº 47 de 2005 e nº 103 de 2019. A pesquisa aborda aspectos da previdência dos servidores públicos, evidenciando particularidades deste sistema, da mesma forma que analisa a relação jurídica entre servidor e Estado, especificamente na questão previdenciária. Por fim, analisa a constitucionalidade da aplicação imediata das alterações das regras de previdência para os servidores em atividade quando da promulgação das mesmas. Apesar de tratar-se de um tema atual, recentemente discutido nas Casas Legislativas, ainda não se tem uma definição jurisprudencial. A pesquisa trata o tema de forma eminentemente técnica e jurídica, procurando abster-se de argumentações sensacionalistas, amplamente utilizadas pelos meios de comunicação à época das reformas. Ao contrário, apresenta elementos e teorias jurídicas que evidenciam as falácias de algumas destas argumentações.

1.2 Problema a ser pesquisado

No intuito de solucionar as dúvidas e detalhar o problema a ser pesquisado, alguns questionamentos deverão ser respondidos. Deve-se chegar a uma conclusão acerca das características do sistema de previdência dos servidores públicos. A partir daí será verificado as razões das reformas previdenciárias e o que fora alterado na previdência pública com as emendas constitucionais. Outro ponto importante é delimitar a natureza jurídica da relação previdenciária no serviço público. Com isso pode ser respondido a questão do instituto do direito adquirido nas relações previdenciárias e confrontar tal instituto frente às Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, nº 41 de 2003, nº 47 de 2005 e nº 103 de 2019. Pois que, de forma conclusiva, será questionada a constitucionalidade das reformas e verificado se existem alterações legítimas nas regras previdenciárias. Desta forma, diante das muitas reformas que houveram na previdência social, será que os direitos dos servidores vêm sendo resguardados?

1.3 Objetivos gerais e específicos

O presente trabalho tem como objetivo geral discutir acerca do tema das reformas previdenciárias, com o intuito de demonstrar o direito adquirido dos servidores que estão em atividade, e que deve ser resguardado.

Já os objetivos específicos do trabalho são: analisar as mudanças trazidas com as emendas constitucionais, confrontando essas com o direito adquirido dos servidores; levantar aspectos que darão um posicionamento quanto a constitucionalidade das reformas, bem como, quais são as legítimas alterações nas regras previdenciárias; e verificar os aspectos jurídicos e jurisprudenciais das reformas.

1.4 Justificativa

A justificativa deste trabalho não é esgotar o tema, mas analisar alguns pontos entendidos como de fundamental importância para a condução e aplicação da ideia de que os servidores que estão em atividade, apesar das reformas na previdência, possuem um direito adquirido. A abordagem aqui não é exaustiva, mas sim discursiva sobre os pontos polêmicos das emendas constitucionais, ou seja, a caracterização das mesmas, bem como que alterações significativas trouxeram à previdência dos servidores públicos. A presente pesquisa também tem sua relevância para evidenciar quais são os aspectos jurídicos e jurisprudenciais das reformas no intuito de analisar a constitucionalidade das mesmas.

1.5 Metodologia simplificada e parágrafo de ligação

A metodologia a ser utilizada foi a qualitativa, com a técnica exploratória, descritiva simples, com coleta de dados primários; através do qual se buscou compreender a realidade estudada.

O estudo para a elaboração do trabalho foi realizado na biblioteca do Polo de Serafina Correa, além dos livros pessoais e profissionais do autor da monografia, ou seja: foi utilizado o método de pesquisa bibliográfico e documental. Ademais, a legislação pertinente ao caso e os posicionamentos jurisprudenciais foram também utilizados.

2 ASPECTOS GERAIS DA PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS

A Previdência Social é um instituto que abriga tanto os trabalhadores da iniciativa privada, submetidos às regras do regime geral, como os servidores públicos, os quais possuem sistemas próprios de previdência, com regras diferentes das do regime geral. Importante se faz estabelecer as diferenças, o que requer um retrospecto da história da previdência no serviço público.

Sob a argumentação de privilégios para os servidores em suas regras previdenciárias, assim como deste sistema ser o causador de um rombo bilionário nas contas públicas do país, foram promovidas quatro grandes reformas nas regras da previdência dos servidores públicos, que se consubstanciaram pelas Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, nº 41 de 2003, nº 47 de 2005 e nº 103 de 2019. Estas normas são o objeto principal do presente estudo, requerendo uma análise detalhada das mesmas em relação às alterações nas regras do sistema próprio de previdência dos servidores públicos.

Importante também se faz definir a natureza da relação jurídica, estabelecida entre Servidores Públicos e o Estado, em especial no que concerne às regras da previdência. Através desta definição, poder-se-á delimitar o alcance do poder do Estado em modificar estas regras, sobre quem devem recair e a partir de quando.

2.1 A previdência dos servidores públicos do Brasil

A previdência pública tem, em regra, características próprias, que a diferem do sistema de previdência do regime geral. São características que aderem ao sistema próprio de previdência, em função das especificidades das regras trabalhistas dos servidores públicos. Abordar-se-á nesta seção as peculiaridades do sistema próprio dos servidores públicos, além de se verificar a recente evolução deste sistema, fortemente contestado nos dias atuais.

2.1.1 Aspectos históricos do sistema de previdência dos servidores públicos

O registro mais antigo em relação à previdência social no Brasil data de 1795, e se refere ao Montepio de Beneficência dos Órfãos e Viúvas dos Oficiais da Marinha (MARTINEZ, 2003, p. 69). Verifica-se, pois, que o instituto previdenciário no Brasil teve

início na relação do Estado com o funcionalismo público, no caso, com os militares, o que denota ter a previdência forte vínculo com aqueles que se dedicavam ao serviço público.

Sérgio Pinto Martins (2000, p. 30) lembra que a primeira Constituição Brasileira a fazer referência ao termo aposentadoria foi a de 1891, e a fez especificamente em relação ao funcionalismo público, sendo que se restringia à situação de invalidez, preconizando, em seu Artigo 75, que a aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação. Esclarece ainda que tal benefício era desprovido de qualquer contraprestação financeira anterior do funcionário: “na verdade o benefício era dado, pois não havia nenhuma fonte de contribuição para o financiamento de tal valor” (2000, p. 30). Mais uma vez se verifica a relação umbilical existente entre funcionalismo e previdência social.

Não obstante este registro legal, Wladimir Martinez (2003, p. 69) afirma que o Decreto Legislativo nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, conhecido como Lei Eloy Chaves, é considerado o marco inicial da previdência social no país, afirmando que “em seu art. 1º, o Decreto Legislativo nº 4.682/23 autorizou a criação, em todo o País, de Caixas de Aposentadoria e Pensões, em cada uma das ferrovias, para seus empregados¹”.

Apesar desta vinculação histórica dos servidores públicos com a previdência, esta se implementou mais rapidamente na esfera militar, e apenas em 1926, com o surgimento do Instituto de Previdência dos Funcionários Públicos Civis da União, posteriormente no IPASE pelo Decreto-Lei 288/38, é que foi dada a partida no sistema próprio de previdência dos servidores públicos civis.

A carta de 34 acrescentou importante conceito em relação à previdência dos servidores, pois, segundo Pinto Martins², “o § 3º do art. 170 previa a aposentadoria compulsória para os funcionários públicos que atingissem 68 anos de idade. Assegurava-se aposentadoria por invalidez, com salário integral, ao funcionário público que tivesse no mínimo 30 anos de trabalho”. Introduzia-se a integralidade na aposentadoria dos servidores, não obstante reservada apenas à situação de invalidez.

Esta característica prevaleceu até os dias atuais, quando foi frontalmente combatida pelo atual governo na implementação da reforma previdenciária de 2003. Com a Emenda Constitucional nº 41/2003, que será analisada de forma mais detalhada em seção subsequente, os servidores que ingressarem no serviço público após a sua promulgação não terão direito ao salário integral.

¹ MARTINEZ, op. cit., p. 71.

² MARTINS, op. cit., p. 32.

A partir da década de 1930, não obstante a previsão constitucional, a previdência no serviço público passou a ter um caráter de prêmio, sendo concedida, por vezes, ao arbítrio do Governo. Tal possibilidade estava estampada no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Decreto-Lei 1.763 de 28 de outubro de 1939), conforme artigo 197, abaixo transcrito:

Art. 197. Fora dos casos previstos no artigo anterior, poderão ser aposentados, independentemente de inspeção de saúde:

a) os funcionários cujo afastamento só impuser, a juízo exclusivo do Presidente da República, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime.

b) ex-officio, ou a ser requerimento, os funcionários que contarem mais de trinta e cinco anos de efetivo serviço e **forem julgados merecedores desse prêmio**, pelos bons e leais serviços prestados à administração pública [sem grifos no original].

É importante destacar este caráter premial da aposentadoria no serviço público, pois vem a justificar a ausência, no passado, da contribuição por parte dos servidores, e fortalece a tese dos que consideravam (e alguns ainda consideram) a aposentadoria no serviço público como uma extensão do período de atividade. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, em seu Artigo 199, manteve a característica da integralidade nos proventos da aposentadoria dos servidores públicos.

2.1.2 Características do sistema de previdência dos servidores públicos

Analisando as questões relativas às especificidades do sistema próprio de previdência dos servidores públicos, não se pode deixar de abordar aspectos como a integralidade e a paridade.

A primeira, como já anteriormente relatado, refere-se ao valor com que o servidor se aposenta, o qual tem como referência o último salário por ele percebido enquanto na atividade. Assim, um servidor que ocupa um cargo público efetivo e percebe, na ativa, uma remuneração mensal de R\$ 10.000,00, receberá de proventos de aposentadoria esse mesmo valor.

Há que se esclarecer que, em função desta peculiaridade, o servidor, enquanto na atividade, tem um desconto mensal de seu salário, a título de contribuição previdenciária, de 11% sobre o total da remuneração, sem se submeter a um teto, diferentemente do sistema de previdência do regime geral, onde há um teto limite para a contribuição. Ou seja, um servidor, com salário mensal de R\$ 10.000,00, durante sua atividade teve descontado mensalmente o valor de R\$ 1.100,00 (11% de 10.000,00), como forma de cobrir o valor integral de sua aposentadoria. Um trabalhador da iniciativa privada, com este mesmo salário, teria um

desconto de R\$ 779,59, que corresponde ao percentual de 11% sobre o limite do benefício a se pago, qual seja, R\$ 7.087,22.

Assim, verifica-se que, conforme o salário aumenta, o desconto do servidor público também aumenta, chegando a, por exemplo, R\$ 1.650,00 por mês, para um servidor com salário de R\$ 15.000,00. O mesmo não se pode dizer do trabalhador da iniciativa privada, que, independente do aumento do seu salário, terá o desconto limitado em função do teto estabelecido.

E não cabe aqui, como já comentado, a argumentação de que vários dos atuais inativos nunca teriam contribuído para o sistema de previdência. No já citado voto da Ministra Ellen Gracie, ficou demonstrado que tal afirmação é falaciosa.

Esta é a primeira grande diferença entre os dois sistemas, sendo uma característica desconhecida por muitos que se manifestaram durante as quatro recentes reformas previdenciárias. Ou seja, o servidor tem o contestado “privilégio” da integralidade, mas paga por isso, ao descontar sobre a totalidade de sua remuneração.

Já a paridade, ou isonomia como preferem alguns doutrinadores, é uma característica que molda a forma de atualização dos proventos de aposentadoria, que ficam vinculados aos aumentos que os servidores da ativa obtenham, seja a título de reposição de perdas, seja por reestruturação de carreiras. Ou seja, o servidor inativo não recebe os percentuais de reajuste estipulados para as aposentadorias e pensões do regime geral de previdência. Em relação a esta característica, Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que o denomina isonomia, assim se manifesta:

A isonomia é assegurada também aos inativos e aos pensionistas (dependentes do servidor público falecido), como se constata pelo § 8º do artigo 40, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98. O dispositivo exige revisão dos proventos de aposentadoria e pensão, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos e aos pensionistas quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria. A alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20 teve por objetivo aplicar a mesma norma, antes referida apenas aos aposentados, também pensionistas (DI PIETRO, 2003, p. 447).

Há que se perguntar qual o motivo desta diferenciação em relação aos trabalhadores da iniciativa privada. A resposta está no vínculo que o servidor mantém com o seu “empregador”, no caso o ente público, mesmo quando ele se encontra na inatividade. Prova

disto é a possibilidade de cassação da aposentadoria do servidor, sanção típica da previdência no serviço público³.

A penalidade da cassação ocorre quando o servidor inativo tenha cometido, ainda na ativa, algum tipo de falta punível com a pena de demissão. Neste caso, ele terá sua aposentadoria cassada, perdendo o direito ao recebimento dos respectivos proventos. Tal medida não existe na previdência do regime geral, não havendo previsão legal do aposentado perder o direito, já lhe conferido, dos proventos da aposentadoria, mesmo que tenha cometido falta grave contra seu ex-empregador.

Hugo de Brito Machado (2004, p. 10) esclarece que administrativistas de renome consideram que o servidor público tem direito à aposentadoria independentemente de haver contribuído, pois se trata de um direito decorrente do trabalho que desempenhou, configurando o provento verdadeiro vencimento diferido. Recorre, para tanto, a Maria Sylvia Zanella Di Pietro, que cita em sua obra Eswaldo Aranha Bandeira de Mello e também J. E. Abreu de Oliveira.

Outro aspecto que vem ao encontro desta tese da continuidade do vínculo entre inativo e Estado diz respeito à questão do impedimento de acumulação de proventos de aposentadoria com a atividade em outro cargo público. Se não houvesse esse vínculo, não haveria porque fazer tal restrição.

Acrescentem-se ainda alguns impedimentos no exercício de determinadas profissões ou atividades por certas classes de servidores. De regra, nenhum servidor pode ser sócio-gerente de sociedades comerciais, permitindo-se pertencer ao quadro societário de empresas apenas na qualidade de sócio cotista. Aos magistrados, nem mesmo esta última possibilidade é deferida. Os fiscais de tributos não podem, por exemplo, exercer a advocacia⁴, tampouco a atividade de contabilista. Apesar do exercício do cargo público ser uma opção pessoal, estas limitações no exercício de outras profissões afetam consideravelmente o potencial de retribuição financeira do servidor, devendo haver uma compensação para tal restrição.

Esta compensação traduz-se nas particularidades do exercício da atividade pública, entre elas a integralidade e a paridade na aposentadoria. É sabido que a Administração Pública não pode, e nem deve, retribuir seus agentes com salários astronômicos, cabendo uma limitação, um teto salarial ao funcionalismo. Esta limitação, além de legal, é legítima. Seria correto ao Estado, com recursos públicos, proporcionar salários exorbitantes aos seus agentes?

³ Esta penalidade está prevista nos artigos 127, IV e 134 da Lei 8.112/90, que regulamenta o regime jurídico dos servidores públicos federais.

⁴ Este impedimento está previsto no art. 28, VII do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB.

Assim, como forma de estimular o ingresso de pessoal qualificado no serviço público, a Administração criou alguns incentivos periféricos, aí incluídas a integralidade e a paridade dos proventos de aposentadoria.

Assim, diante de todo o acima exposto, há que se perguntar: devem os dois tipos de sistemas de previdência ter as mesmas regras de concessão e usufruto do benefício? O que se procura demonstrar é que há diferenças efetivas entre os dois tipos de relações de trabalho, as quais se entendem para a relação previdenciária, devendo, assim, afetar a forma de custeio e de benefícios destes dois sistemas.

A eliminação destas características para os que ingressam no serviço público após a promulgação das Emendas Constitucionais é lícita, não cabendo nenhum tipo de discussão jurídica sobre o tema. Esta eliminação está dentro da competência e da conveniência do Poder Legislativo. Porém, estrategicamente, esta medida pode ser um retrocesso na atividade pública. No atual ambiente econômico, com um país carente de empregos, o problema não se agiganta. Mas basta haver um médio período de prosperidade econômica para que a mão-de-obra qualificada do serviço público, sem incentivos financeiros, nem compensações futuras, comece a migrar para a iniciativa privada, o que poderá causar descontinuidade e perdas irreparáveis na atividade pública.

2.2 As Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 103/2019

Este tópico aborda os aspectos das Emendas Constitucionais nº 20/1998, 41/2003, 47/2005 e 103/2019⁵, que estão relacionadas com a presente pesquisa. Tendo sempre em mente o objetivo central deste trabalho, no que tange aos dispositivos relacionados com a aposentadoria dos servidores públicos em atividade quando da promulgação de cada emenda. Porém, antes de adentrar nas questões jurídicas propriamente ditas, faz-se necessário comentar acerca de algumas razões destas quatro reformas previdenciárias.

2.2.1 Das razões das reformas previdenciárias

A principal argumentação das reformas aqui discutidas está calcada no rombo financeiro causado pelo sistema próprio de previdência dos servidores públicos. Traduzindo

⁵ Doravante denominadas EC20, EC41, EC47 e EC103, respectivamente.

em números, segundo dados oficiais extraídos do site do Ministério da Previdência e Assistência Social⁶ em 2000, a situação da previdência era a seguinte:

	Nº de Beneficiários	%	Gastos em R\$ Bilhões	%
Regime Geral	19.573.000	88,70	65,787	57,40
Setor Público	2.501.000	11,30	48,752	42,60

Inegável a existência de uma discrepância entre os dois sistemas. Porém, deve-se analisar com um maior cuidado estes números, e não apenas jogá-los ao público, sem o devido tratamento que merecem.

De plano, há que se considerar que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, vários funcionários públicos, regidos pela Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), denominados celetistas, migraram para o regime estatutário, e conseqüentemente, para o regime próprio de previdência dos servidores públicos. Tal medida se mostrou de grande impacto nas contas da previdência deste sistema, uma vez que várias destas pessoas já estavam em vias de se aposentar⁷.

Ademais, há que se comentar que não havia idade limite para ingresso no serviço público, sendo que até a EC20 também não havia exigência de tempo mínimo de serviço público para se aposentar. Ou seja, a aposentadoria do serviço público virou alvo de planejamento de pessoas que passaram a vida inteira na iniciativa privada e apenas no final ingressavam no serviço público, com objetivo único de conseguir a aposentadoria integral.

Gilberto Guezorni Filho (2003), Consultor Legislativo do Senado Federal, afirma que o grande aumento das despesas com inativos e pensionistas, ocorrido no início da década de 1990, teve lugar em razão da transferência feita pela União e pela maioria dos Estados e Municípios, dos seus servidores celetistas para o regime estatutário, efetivando-os de forma automática e liberando um enorme número de aposentadorias represadas. Atesta ainda que o número de aposentadorias relativas à União apresenta-se em declínio, somente sendo afetado nos últimos anos pelo efeito pânico provocado pelas reformas previdenciárias.

⁶PREVIDÊNCIA SOCIAL. Previdência Atual. **Previdência Social**, ago. 2004. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/11_02_21.asp>. Acesso em: 23 mai. 2022.

⁷ Cabe aqui destacar na Constituinte de 1988, havia uma grande pressão por parte dos representantes dos Estados-Membros e dos Municípios para que aquela imensa massa de servidores celetistas fosse transferida para o regime estatutário, uma vez que tal medida representaria a “economia” das contribuições previdenciárias do empregador para o INSS, assim como do FGTS.

A consequência direta destas brechas nas disposições legais foi um inchaço momentâneo no número de aposentadorias do sistema próprio dos servidores, mas que contribuiu de forma permanente para a distorção dos números de beneficiários anteriormente apresentados. Não obstante este inchaço, Guezorni (2003) atesta “que os dispêndios com previdência dos servidores civis tiveram, no período, uma significativa redução em sua participação no total das despesas da União. Elas, que representavam cerca de 7% desse valor em 1995, passaram a 4% em 2003”.

Estes dados são confirmados por estudo⁸ patrocinado pela UNAFISCO SINDICAL, entidade representativa dos Auditores Fiscais da Receita Federal. Na ocasião, a entidade argumentou que as alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 20 de 1998 foram suficientes para diminuir o suposto déficit da previdência dos servidores públicos, e, assim, com as demais Emendas.

Tais dados foram extraídos da exposição de motivos da então Proposta de Emenda à Constituição, que culminou na Emenda Constitucional nº 41 de 2003, e guardam maior grau de representatividade da evolução do déficit do sistema em relação a números absolutos apresentados pela mídia. Daí, pois, a necessidade de novas Emendas.

Por fim, mas não menos importante, há que se registrar o argumento de que a previdência dos servidores, na situação em que se encontrava, promovia uma distribuição de renda ao inverso, ou seja, beneficiava uma classe que certamente não era a mais necessitada. Diante do já visto anteriormente, verifica-se tratar também de uma afirmação falaciosa, uma vez que os servidores, como já relatado, contribuem de forma diferente dos trabalhadores da iniciativa privada. Melhor dizendo, contribuem mais, justamente para ter um benefício maior, o que não representa distribuição de renda, mas uma retribuição justa pelo que se contribuiu.

Tomando por base as argumentações acima registradas, verifica-se a necessidade de se analisar a questão previdenciária dos servidores com o cuidado de não realizar comparações diretas com a previdência dos trabalhadores privados, justamente por se tratar de sistemas com estruturas e relações bem distintas umas das outras.

Vistos algumas das movimentações das emendas em foco, passa-se a analisá-las de forma mais pormenorizada.

⁸ UNAFISCO SINDICAL. **Que a justiça e a coerência prevaleçam**. Sindicato dos Auditores-Fiscais da Receita Federal. Out. 2003. Disponível em: <www.unafisco.org.br>. Acesso em: 15 mai. 2022.

2.2.2 A Emenda Constitucional nº 20 de 1998

Inicialmente, deve-se focar a questão de novos requisitos exigidos pelas emendas em relação à concessão da aposentadoria para aqueles servidores que ainda não haviam preenchido os requisitos até então exigidos pela norma pretérita.

A EC20 modificou o sistema de previdência social, tanto do regime geral, como do regime próprio dos servidores públicos, estabelecendo também normas de transição, entre outras providências.

Em relação a esta primeira reforma constitucional, a principal alteração para os servidores em atividade ocorreu no tempo necessário para a obtenção do benefício, uma vez que se passou a exigir uma idade mínima para a aposentadoria, cumulada com o tempo de contribuição⁹. Até então, vigia a regra que exigia apenas o cumprimento de 35 anos de tempo de serviço para homens e 30 anos para mulheres, não se falando em idade mínima. Assim dispunha o texto constitucional, antes da EC20, em seu artigo 40:

Art. 40. O servidor será aposentado:

I – por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrentes de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificadas em lei, e proporcionais nos demais casos;

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III – voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço (BRASIL, 1998, p. 38).

Com a EC20, dos servidores já em atividade passou-se a exigir a idade mínima de 53 anos para o homem se aposentar, cumulada com os 35 anos de tempo de contribuição. Para as mulheres, a regra previa uma idade mínima de 48 anos, e um tempo de contribuição de 30

⁹ Tempo de Contribuição foi uma das inovações da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual passou a exigir do trabalhador, não apenas a comprovação da atividade laboral para fins de aposentadoria, mas também a efetiva contribuição para o respectivo sistema de previdência.

anos. Cabe destacar que esta emenda estabelecia¹⁰ idade mínima de 60 anos para o homem, e 55 para mulher, para aqueles servidores que ainda estavam por ingressar no serviço público. Tal previsão ainda continua em vigor, mesmo após as demais emendas.

Pelo fato de ter incluído o requisito da idade mínima para a aposentadoria, a EC20 estabeleceu regras de transição para aqueles servidores que se encontravam no serviço público quando da sua promulgação. Tais regras estavam consubstanciadas em seu artigo 8º, o qual foi modificado pela EC41, e representava a seguinte redação:

Art. 8º. Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressaltando o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta 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 dará a aposentadoria;

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 da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da aliena anterior (BRASIL, 2004, p. 260).

Verifica-se que, além da previsão de idade mínima, a norma passou a exigir um “pedágio”, o qual aumentava em 20% o tempo que faltava para o servidor se aposentar, contado a partir da data da promulgação da emenda. Assim, um servidor que possuía 20 anos de tempo de contribuição¹¹ no momento da promulgação da emenda, teria de cumprir, além dos 15 anos restantes para completar os 35 anos de contribuição exigidos, mais 3 anos, resultado da aplicação do “pedágio” de 20% sobre os 15 anos faltantes.

Ou seja, minimizavam-se os efeitos da reforma para aqueles servidores que estavam prestes a se aposentar, pois o acréscimo seria mínimo. Melhor explicitando, um servidor que necessitasse trabalhar mais de 1 ano para se aposentar antes da reforma, após esta passou a ter que cumprir 1 ano 2 meses e 12 dias, ou seja, pouco mais de 2 meses. Este era o principal objetivo da regra de transição. A sua ausência acarretaria a necessidade de um servidor, independente do tempo faltante para se aposentar, ter que atingir os sessenta anos de idade (no caso de homens) para conseguir o benefício da aposentadoria. Assim, o mesmo servidor

¹⁰ Artigo 40, § 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil de 1998.

¹¹ A Emenda Constitucional nº 20/1998 previu em seu art. 4º o reconhecimento do tempo de serviço até então exigido para a aposentadoria como tempo de contribuição.

acima citado teria de cumprir muito mais tempo do que os módicos 2 meses de “pedágio” da regra transitória.

Além do “pedágio”, este dispositivo inseriu, na alínea “b” do inciso II, a exigência de um tempo mínimo de funcionalismo, especificamente no cargo em que a aposentadoria se daria, como forma de evitar o ingresso de pessoas no serviço público, cujo objetivo real era apenas de se aposentar com salário integral do cargo, sem ter contribuído para isto, e tampouco servido efetivamente à nação. Esta prática, amplamente utilizada até então, contribuiu certamente para o desequilíbrio do sistema previdenciário dos servidores públicos, fato motivador das reformas aqui abordadas.

Em relação à paridade e à integralidade, institutos já abordados na seção anterior, a EC20 não alterou estas características do sistema próprio dos servidores, inclusive para os futuros servidores. Assim, as mudanças nas exigências para a obtenção do benefício previdenciário foram a essência da emenda no que diz respeito aos servidores, e justamente em relação a esta ampliação das exigências é que surge o primeiro questionamento sobre a EC20: poderia uma Emenda Constitucional fazer valer suas inovações sobre os servidores em atividade, ou estes teriam adquirido o direito de serem submetidos às regras anteriores à emenda? De outra forma: ao ingressar no serviço público, o servidor adquire o direito de se aposentar com as regras vigentes no momento da investidura no cargo, ou estas podem ser alteradas pelo ente público no curso do período de atividade?

Verifica-se, assim, o primeiro e principal foco desta pesquisa, que será abordado com maior prioridade nos capítulos 2 e 3.

2.2.3 A Emenda Constitucional nº 41 de 2003

O Artigo 8º da EC20, anteriormente reproduzido, que estabelecia as regras de transição, foi alterado substancialmente pela EC41, através da criação de um redutor no valor da aposentadoria. O Artigo 2º desta emenda praticamente manteve os mesmos requisitos para a aposentadoria dos servidores em atividade na data da promulgação da EC20, sendo que estabeleceu um redutor no valor do benefício, conforme disposto em seu § 1º, abaixo reproduzido:

§ 1º. O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para a 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 (BRASIL, 2003).

Ou seja, vê-se que a EC41 agravou os requisitos estabelecidos pela EC20 para aqueles servidores que já se encontravam em atividade no serviço público por ocasião da promulgação da primeira emenda. O servidor que até então deveria cumprir apenas o “pedágio” de 20%, passou a sofrer um redutor sobre os proventos de inatividade se optasse por esta forma de aposentadoria voluntária. É um agravamento da regra de transição até então estabelecida.

Note-se que houve uma tímida tentativa de minimizar os efeitos desta norma, ao se conceder um redutor menor aos que preenchessem os requisitos para se aposentar antes de 1º de janeiro de 2006¹².

Inicialmente, cabe registrar que esta norma é carente de uma gradação, não eliminando o problema de isonomia de tratamento entre servidores em situações similares. Ou seja, quem já havia preenchido os requisitos até a promulgação não sofreu nenhum ônus em seus proventos¹³. Já os que preenchessem até 31 de dezembro de 2005, sofreriam um redutor de 3,5% por ano antecipado. E os que somente preenchessem após esta data, um redutor de 5% para cada ano. Pergunta-se: como segregar um servidor que preenche os requisitos até esta data limite, daqueles que os atingem um dia após? Tal diferenciação de tratamento não estaria ferindo o princípio da isonomia?

Surge a segunda questão objeto do presente estudo: pode uma emenda constitucional alterar a essência da regra de transição imposta por emenda pretérita? Em outras palavras, o servidor submetido à primeira regra de transição adquire o direito de se aposentar segundo seus ditames, ou pode ser atingido por alteração futura, que agrave estas condições?

Importante a definição acerca da questão acima levantada, uma vez que a EC41, além de promover este agravamento nas regras transitórias, inseriu alterações nos institutos da paridade, da integralidade e no valor das pensões, entre outras.

Da análise das duas emendas até agora debatidas, pode-se relacionar as seguintes alterações vinculadas aos servidores em atividade:

a) Situações após a EC20:

¹² Esta possibilidade não existia na PEC original, tendo sido inserida na tramitação da Proposta de Emenda Constitucional no Congresso Nacional.

¹³ Vale lembrar que passou a incidir a Contribuição Previdenciária sobre os proventos dos inativos.

- Integralidade: proventos de aposentadoria equivalentes à remuneração integral no último cargo exercido, se atendidas as seguintes condições: acréscimo no tempo de contribuição equivalente a 20% do tempo ainda por cumprir para atingir 35 anos de contribuição, se homem, ou 30, se mulher, na data da publicação da Emenda 20 (conhecido como “pedágio”); idade mínima de 53 (homem) ou 48 (mulher) anos e 5 anos de exercício no cargo em que se desse a aposentadoria,

- Aposentadoria Proporcional: eliminada das regras permanentes, mas mantida nas transitórias, aplicando-se as mesmas condições acima, com a diferença de que o “pedágio” era de 40%.

- Paridade nos reajustes: mantida, em ambos os casos.

b) Situação após a EC 41 – Artigos 2º e 6º:

- Fim da aposentadoria integral: proventos calculados com base nas remunerações sobre as quais incidiram as contribuições ao RPSP e ao RGPS.

- Fim da aposentadoria proporcional também nas regras transitórias.

- Fim da paridade: proventos reajustados pela inflação.

- Idade, tempo de contribuição e de exercício no último cargo: mantidas as exigências estipuladas na Emenda 20, mas os proventos passaram a estar sujeitos à redução, para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos nas regras permanentes (60/55 anos), na seguinte proporção: 3,5% para aquele que completar as exigências para aposentadoria até 31/12/05; 5%, para o que as completar a partir de 01/01/06.

- Regra transitória alternativa: direito a proventos integrais, embora não garanta a correção nem pela paridade nem pela inflação, satisfeitas as seguintes exigências: 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 de contribuição, se mulher; 20 anos de efetivo exercício público; 10 anos de carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria.

Assim, dependendo da conclusão acerca da aplicação ou não das novas regras aos servidores que já estavam submetidos a outras regras de transição, poder-se-á afirmar se estes mesmos servidores serão afetados ou não na questão da integralidade, da paridade, no sistema de pensões, entre outras alterações promovidas pela última emenda previdenciária.

2.2.4 A Emenda Constitucional nº 47 de 2005

Passa-se a analisar a Emenda Constitucional nº 47 de 2005, conhecida como Proposta de Emenda Constitucional Paralela (PEC Paralela), que nasceu de um acordo, no Senado

Federal, entre as bancadas de oposição e do próprio governo, quando da tramitação da proposta de emenda, que culminou na EC41. Considerando exageradamente restritiva, os próprios senadores entenderam por amenizar alguns dos efeitos da EC41, principalmente no que diz respeito às regras de transição. A ideia da EC47 era atenuar os prejuízos que aquela Emenda trouxe.

Como já anotado, a EC41 instituiu, para os servidores submetidos às regras de transição imposta pela EC20, um redutor de 5% no valor do benefício, para cada ano antecipado em relação à idade mínima (60 anos para os homens e 55 anos para as mulheres). Já a EC47 altera estas regras através de seu Artigo 3º, o qual estabelece a seguinte redação:

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 artigo¹⁴.

Verifica-se que a redação do inciso III procura minimizar a situação abrupta estabelecida pela EC41, a qual reduzia o benefício em 5% a cada ano antecipado em relação à idade mínima necessária para a aposentadoria. Sem dúvida alguma, esta nova regra é mais benéfica quando comparada com a antiga. Para melhor compreensão, esta regra consiste no seguinte: um homem, com 38 anos de contribuição, terá a idade mínima exigida para a aposentadoria reduzida em três anos, ou seja, ele poderá aposentar-se integralmente aos 57 anos de idade. É a chamada fórmula 95. A soma da idade com o tempo de contribuição terá que ser 95 para o homem e 85 para a mulher.

¹⁴ BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo do Relator à Proposta de Emenda à Constituição 227-A, de 2004. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP**. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/index.php?a=mostra_reformas_previdencia.php?ID_MATERIA=199>. Acesso em: 14 mai. 2022.

A EC47 não aumentou o tempo de serviço público exigido para requerer a aposentadoria. Somente para os servidores que optarem pela regra de transição (Art. 3º da EC nº 47/2005) é que essa exigência passaria de 20 para 25 anos, ou seja, o servidor que ingressou no serviço público até 16.12.98 (e não preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria integral ou proporcional até 31.12.2003) e desejar se aposentar antes de completar a idade mínima (60 anos/homens – 55 anos/mulheres) poderá garantir a integralidade e a paridade dos vencimentos, desde que tenha, pelo menos: 25 anos de serviço público, 15 anos na carreira, 10 no cargo e comprove tempo de contribuição acima do exigido (35 anos/homens – 30 anos/mulheres).

Outra mudança é a de que ficou garantida a aposentadoria integral e paridade plena ao servidor que, tendo ingressado no serviço público até 31/12/2003, preencha os requisitos da Emenda Constitucional nº 41 (35 ou 30 anos de contribuição, se homem ou mulher, 60 ou 55 de idade, 20 anos de serviço público, sendo dez na carreira e cinco no cargo). Revogou-se o parágrafo único do Artigo 6º da EC nº 41/2003. Dizendo de outro modo, estende a paridade plena do Artigo 7º da EC nº 41 aos servidores que se aposentarem com base no Artigo 6º da própria EC nº 41.

Somente será integral a aposentadoria por invalidez quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, sendo, nos demais casos, proporcional ao tempo de contribuição. Entretanto, ressalte-se que a integralidade dos proventos será feita de acordo com a média de remuneração. Será isento da contribuição previdenciária o aposentado ou pensionista portador de doença incapacitante, até o dobro do teto do INSS. Essa regra será aplicada, inclusive, aos que já estão em gozo do benefício.

Em relação aos portadores de deficiência, a EC nº 47/2005 assegura aposentadoria especial, sendo eles os servidores que exercem atividade de risco e para os servidores cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem à saúde ou à integridade física. Entretanto, os critérios para a aposentadoria especial dependem ainda de regulamentação por Lei Complementar.

A pensão dos dependentes dos atuais aposentados, quando estes vierem a falecer, será de até o teto do INSS, acrescida de 70% sobre as parcelas dos proventos que excederem aquele teto.

Os dependentes dos atuais servidores com direito adquirido à aposentadoria que vierem a falecer antes de requerer o benefício terão direito à pensão integral. Já os dependentes do servidor que venha a falecer antes de completar os requisitos para a aposentadoria estarão sujeitos à redução de 30% sobre a parcela que exceder o teto do INSS.

De acordo com o Artigo 6º da EC nº 47/05 as novas regras terão vigência retroativa à data de vigência da EC nº 41/2003.

A EC47 continua desrespeitando todas as teorias dos autores que aqui serão mencionados. Afronta o que diz José Afonso, pois cria nova redação para uma regra de transição que já estava em curso. Agride a proporcionalidade defendida por Bandeira de Mello, pois não se baseia na proporção entre o tempo já transcorrido sob os efeitos da regra antiga, e o tempo a transcorrer na vigência da regra nova. Da mesma forma, contraria Diogo de Figueiredo Moreira Neto, pois este defende a permanência das regras de aposentadoria vigentes à época da investidura do servidor ao cargo público.

2.2.4 A Emenda Constitucional nº 103 de 2019

Por fim, a atual Emenda Constitucional nº 103 de 2019, que visa estancar o rombo e déficit no Regime Próprio de Previdência Social, trazendo as seguintes mudanças significativas:

1. Idade Mínima de aposentadoria: 65 anos de idade, se homem; e 62 anos de idade, se mulher.

Os servidores públicos, aqueles segurados pertencentes ao Regime Próprio de Previdência Social - RPPS, via de regra, também se aposentarão com a mesma idade dos servidores do RGPS.

2. Tempo de Contribuição: aposentadoria por idade será de 15 anos para mulheres e 20 anos para homens que começarem a contribuir para a Previdência Social após a promulgação da referida emenda constitucional.

Para os homens que já estão no mercado antes da emenda entrar em vigor, o tempo de contribuição permanece sendo de 15 anos.

3. Valor do Salário-de-Benefício:

I) 60% da média aritmética correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 em diante; e

II) Acréscimo de 2 pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 20 anos de contribuição, se homem;

III) Acréscimo de 2 pontos percentuais para cada ano de contribuição que exceder o tempo de 15 anos de contribuição, se mulher.

4. Período Básico de Cálculo (PBC): para o cálculo dos benefícios (art. 26 da reforma) será utilizada a média aritmética simples dos salários de contribuição e das remunerações

adotadas como base para contribuições a RPPS e RGPS, correspondentes a 100% (cem por cento) do período contributivo desde a competência julho de 1994 (ou desde o início da contribuição se posterior a julho/1994) até a última contribuição efetuada.

5. Pensão Por Morte: a pensionista irá receber apenas 50% do valor da aposentadoria recebida pelo segurado ou servidor ou daquela a que teria direito se fosse aposentado por incapacidade permanente (antiga aposentadoria por invalidez) na data do óbito, acrescida de 10% por dependente, até o máximo de 100%.

6. Professores: de acordo com o Artigo 19, § 1º, II da Emenda Constitucional 103/2019, a carência para a aposentadoria por idade ao professor que comprove 25 anos de contribuição exclusivamente em efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio será: 57 anos de idade, se mulher; e 60 anos de idade, se homem. Os professores servidores, além da idade acima, terão que ter 10 anos de efetivo exercício de serviço público e 5 anos no cargo efetivo em que for concedida a aposentadoria, para ambos os sexos.

7. Alíquotas de Contribuição:

I) até 1 salário-mínimo = 7,5%;

II) acima de 1 salário-mínimo até R\$ 2.000,00 = 9%;

III) de R\$ 2.000,01 até R\$ 3.000,00 = 12%; e

IV) de R\$ 3.000,01 até o limite do salário-de-contribuição = 14%.

Estas alíquotas serão aplicadas de forma progressiva sobre o salário-de-contribuição do segurado, incidindo cada alíquota sobre a faixa de valores compreendida nos respectivos limites.

Destarte, não obstante ser mais benéfica ou não aos servidores em atividade, a EC103, no que diz respeito à modificação das regras de transição, continua eivada de inconstitucionalidade. Tal Emenda não resolveu as discussões judiciais que ora preenchem o Judiciário, tampouco afastou as demandas que certamente ainda estão por se efetivar.

2.3 A natureza jurídica da relação previdenciário no serviço público

Antes de iniciar o estudo central desta pesquisa, torna-se importante definir a abrangência da relação jurídica estabelecida entre o Servidor Público e o Estado, no que concerne ao sistema próprio de previdência no serviço público.

É sabido que o servidor, devidamente empossado em um cargo público efetivo, está submetido ao regime estatutário. De forma precisa explica Hely Lopes Meirelles, conforme abaixo:

Os servidores *públicos em sentido estrito* ou *estatutários* são os titulares de cargo público efetivo e em comissão, com regime jurídico estatutário geral ou peculiar e integrantes da Administração Direta, das autarquias e das fundações públicas com personalidade de Direito Público (MEIRELLES, 2004, p. 393).

Maria Sylvia Zanella Di Pietro dispõe também acerca do regime estatutário, e assim ensina:

Os da primeira categoria submetem-se ao regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo servidor. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato de posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes por meio de contrato, ainda que com a concordância da Administração e do servidor, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes (DI PIETRO, 2003, p. 434).

Vê-se que a autora delimita o alcance do regime estatutário, ao dizer que os servidores ingressam numa situação jurídica previamente definida.

A esta altura, deve-se questionar se as regras deste regime estatutário abrangem também a relação jurídica previdenciária, formada entre servidor e Estado. De acordo com Hely Lopes Meirelles (2004, p. 393), existe esta sujeição: “o regime jurídico dos servidores civis consubstancia os preceitos legais sobre acessibilidade aos cargos públicos, a investidura em cargo efetivo (por concurso público) e em comissão, [...], e a aposentadoria.”.

Gilberto Guezoni Filho¹⁵ discorre sobre o assunto, concluindo que a relação previdenciária do servidor tem características peculiares, conforme segue:

Efetivamente, a aposentadoria do servidor público, no regime que vige hoje, não é uma contraprestação previdenciária, **mas a continuidade da situação do ativo**. Assim, mesmo com as alterações feitas na Constituição, que não atingiram o âmago do problema e não deram lógica previdenciária ao regime, enquanto o servidor ativo recebe a sua remuneração em razão do trabalho que está sendo feito (*pro labore faciendo*), o inativo recebe os seus proventos em razão do trabalho feito (*pro labore facto*) [Sem grifos no original].

E continua esclarecendo que, na verdade, o regime que rege a relação entre Estado e servidor, na questão previdenciária, não é desta natureza, mas administrativa:

O que se busca demonstrar aqui é que, efetivamente, como o regime de aposentadorias e pensões dos servidores públicos é administrativo e não previdenciário, a política remuneratória do Estado é muito mais eficiente para

¹⁵ GUEZORNI FILHO, Gilberto. O regime de aposentadoria e pensões dos servidores públicos e militares: diagnóstico e propostas de alteração. **Senado Federal**. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Disponível em: <www2.senado.gov.br/conleg/artigos/economias/DiagnosticoQualitativo.pdf>. Acesso em 25 mai. 2022.

controlar essa despesa (ou para colocá-la fora de controle) do que a instituição de contribuições. [...] Assim, retomando a questão inicial, não há sentido, no modelo que temos, em analisar o regime previdenciário dos servidores públicos e dos militares com parâmetros previdenciários como déficit corrente ou atuarial. Na verdade, esse regime é um item da despesa pública e temos que analisá-lo como se estudam as demais despesas de caráter continuado (op. cit.).

É de se concluir, pois, que a natureza da relação previdenciária, formada entre servidor e Estado, tem efetivamente a mesma natureza da relação estatutária, qual seja administrativa. O vínculo do servidor ativo com o Estado se prolonga, alcançando o período da inatividade. Assim, cabe ao Estado, de forma unilateral, dispor sobre as respectivas normas previdenciárias. Mas, qual é o limite deste poder do Estado? Há que se perguntar se este poder unilateral do Estado não estaria limitado, no prévio regramento estabelecido, para o ingresso no serviço público, que somente a ele cabe dispor, ou se este poder se estende, permitindo ao Estado modificar estas regras no curso da relação estatutária já estabelecida.

Para analisar melhor a questão, recorre-se a um rápido exercício hipotético. Uma pessoa que pretenda ingressar no serviço público, antes de se submeter aos exames necessários, verifica se concorda com as regras, estatuídas pelo Estado, da futura relação trabalhista¹⁶. Em concordando, prossegue no seu intento; caso contrário, desiste. Essa é a essência do regime estatutário, ou seja, as regras já estão impostas pelo Estado, e aqueles que as aceitarem irão promover as ações necessárias para o ingresso no serviço público.

Forma diversa ocorre na relação privada de emprego, onde as regras podem ser mudadas, através de acordos entre empregado e empregador, alterando cláusulas, ampliando direitos, entre outras possibilidades. Livremente negociadas entre as partes. Isto é vedado no serviço público. As regras são transparentes e iguais para todos que almejem determinado cargo público. O Estado não negocia isoladamente cada ingresso nos seus quadros.

Assim, por exemplo, as regras para ingresso na Magistratura Federal estão colocadas em legislação específica, entre elas, as atribuições do cargo, a remuneração, os deveres, direitos e prerrogativas. Tais regras são impostas, estatuídas pelo Estado, sendo que diversas pessoas as aceitaram e preencheram diversos cargos de Juízes Federais. Seria lícito, num momento posterior, por questões, por exemplo, de contenção de despesas ou escassez de recursos humanos, o Estado incluir diversas outras atribuições no cargo dos magistrados,

¹⁶ O artigo 37, II, da Constituição Federal de 1998, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 19, prevê que “a iniciativa em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, de acordo com a natureza e a complexidade do cargo ou emprego, na forma prevista em lei, ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração”.

entre elas, a de efetuar eles mesmos as citações, intimações? Ou indo para um lado mais extremo, a de que os juízes deveriam efetuar a limpeza das repartições?

A princípio, poder-se-ia dizer que os que não concordassem com as novas regras que abdicassem dos cargos e procurassem outras ocupações. Mas seria correta, do ponto de vista jurídico, tal medida estatal? Numa análise superficial, quando se direciona o problema para um lado mais extremado, parece saltar aos olhos a ilegalidade desta medida.

Pois bem, da mesma forma se deve raciocinar em relação às regras previdenciárias, previamente colocadas pelo Estado. São elas alteráveis livremente pelo Estado, de forma a modificar substancialmente a maneira de obtenção e usufruto da aposentadoria? Ajustes podem e devem ser feitos. Porém, parece, numa análise prévia e superficial da matéria, que tais ajustes são limitados, não podendo alterar sobremaneira as regras inicialmente postas. E qual seria este limite? Não havendo norma legal expressa a este respeito, deve-se recorrer ao princípio constitucional da proporcionalidade.

É sabido e indiscutível que o Estado não pode, por exemplo, usar de seu poder unilateral na relação com o servidor para reduzir o valor de seus vencimentos, pelo fato de existir o princípio constitucional da irredutibilidade dos salários. É claro que vale o mesmo raciocínio para os demais princípios da Constituição, aí inserido o da proporcionalidade.

O Professor e Juiz Federal Jairo Gilberto Schäfer esclarece que não cabe confundir os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não obstante terem sido taxados como sinônimos por vários doutrinadores. Assim discorre o autor sobre o tema:

O princípio da proporcionalidade é originário do direito público alemão, e não pode ser confundido com o princípio da razoabilidade, de origem anglo-saxônica, pois são absolutamente diversos em sua destinação, sendo que a desobediência ao princípio da razoabilidade significa ultrapassar os limites dos que as pessoas em geral, de plano, consideram aceitáveis, em termos jurídicos. É um princípio em função negativa. Já o princípio da proporcionalidade tem função positiva a exercer, na medida em que pretende demarcar aqueles (SCHÄFER, 2001, p. 105).

Continuando, o autor cita trecho elucidativo do voto de Relator Vladimir Freitas, do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, em questão que aborda o tema dos princípios aqui discutidos:

O que o princípio da razoabilidade permite, em última análise, é que juízes examinem as normas jurídicas e os atos administrativos, verificando se são razoáveis, se atendem ao justo anseio da comunidade. Se irrazoáveis, irracionais, sem sentido mesmo, caberá ao juiz, diante do caso concreto, afastar a aplicação da norma sob a invocação do preceito constitucional do devido processo legal (SCHÄFER, 2001, p. 106).

E para finalizar a questão, recorre a Juarez Freitas (FREITAS citado por SCHÄFER, op. cit., p. 106), o qual esclarece que “o princípio da proporcionalidade quer significar que o Estado não deve agir com demasia, tampouco de modo insuficiente na consecução dos seus objetivos.”.

Pode-se então concluir que a natureza da relação jurídica, estabelecida entre servidor e Estado, no que atine às regras previdenciárias, tem o mesmo foco do regime estatutário, que rege as regras da relação de trabalho entre as partes. Porém, este não tem plena liberdade de alterar estas regras, estando limitado pelo mandamento constitucional da proporcionalidade.

3 ASPECTOS LEGAIS DAS REFORMAS PREVIDENCIÁRIAS

Vistos os aspectos gerais da previdência social dos servidores e das reformas constitucionais, resta ingressar na discussão central do trabalho, o que requer, preliminarmente, navegar nos conceitos de direito adquirido e de institutos afins.

Além disso, há que se verificar a posição doutrinária e jurisprudencial dominante, acerca da possibilidade de uma emenda constitucional alterar direitos abrigados pela garantia constitucional do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

3.1 O direito adquirido nas relações previdenciárias

É antiga a discussão jurídica atinente ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, sendo fartas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca destes institutos. Para delimitar estes conceitos, recorrer-se-á a alguns autores renomados, que recentemente, em virtude das reformas previdenciárias, externaram seus entendimentos, ou em artigos publicados, ou em pareceres emitidos.

3.1.1 Do posicionamento doutrinário

José Afonso da Silva, respeitável nome da doutrina constitucionalista, aborda o tema do direito adquirido através dos conceitos de direito objetivo e subjetivo, conforme segue:

O direito objetivo é constituído do conjunto sistemático de normas (constitucionais, civis, penais, etc.) destinadas a disciplinar a conduta humana na convivência social. Essas normas são de direito objetivo porque vivem e sobrevivem fora e independentes das pessoas, a que conferem faculdades de agir (*facultas agendi*). A faculdade de agir é que se manifesta como direito subjetivo, ou seja, direito subjetivo é uma situação jurídica subjetiva de vantagem a que o direito objetivo confere proteção direta, plena e específica, cujas características são: a) possibilidade de ser exercido imediatamente; b) exigibilidade, se necessário na via jurisdicional; c) ser direito já incorporado ao patrimônio da titular. Quer dizer, o direito subjetivo é um direito que existe em favor de alguém e que pode ser exercido por esse alguém, segunda a sua vontade, e é exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Exemplo, a norma de direito objetivo do art. 40, § 1º, III, da Constituição confere direito subjetivo a quem cumpre os requisitos ali indicados para se aposentar voluntariamente. (SILVA, 2003).

Importante destacar a última exigência relacionada pelo autor, qual seja, a de que o direito subjetivo há de ser direito já incorporado ao patrimônio do titular. Este requisito, que parece ser de consenso geral entre os doutrinadores, não resolve plenamente a questão, uma

vez que persiste a dúvida sobre o que é direito já incorporado ao patrimônio de alguém. Mas José Afonso da Silva procura dirimir a questão:

Vale dizer, em face do direito subjetivo o titular pode tomar uma de duas atitudes: exercê-lo imediatamente ou deixar para exercê-lo mais tarde, segundo sua conveniência. Nesta última hipótese, ou seja, não sendo exercido imediatamente, é que, vindo lei nova, **o direito subjetivo se transforma em direito adquirido**, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. **Incorporou-se no seu patrimônio**, para ser exercido quando lhe conviesse. A lei nova não pode prejudicá-lo só pelo fato de o titular não o ter exercido antes. Direito adquirido é, pois, o direito já incorporado no patrimônio do titular no momento da entrada em vigor de lei nova, que não pode prejudicá-lo, porque ele recebe proteção direta e plena do art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal, quando estatui: a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada [sem grifos no original]. (SILVA, 2003).

Por este entendimento, verifica-se que o servidor em atividade, que não preenche todos os requisitos para a aposentadoria, não possui o direito subjetivo de aposentar-se quando quiser, não estando, conseqüentemente, protegido pelo direito adquirido frente à eventual lei nova.

Mas este não é entendimento pacificado na doutrina. Kiyoshi Harada, envolvendo-se na discussão acerca da reforma da previdência, procurou elucidar a questão, e assim dispôs sobre o direito adquirido:

Afinal, todos podem ter expectativa, de um dia, ser um magistrado, um professor universitário, um médico, um piloto de avião, um general do Exército etc. Verifica-se que essas expectativas, todas elas legítimas, estão situadas no campo metajurídico. Tudo o que ainda não se concretizou, não passa de mera expectativa. Enquanto o pretendente ao ingresso na magistratura, por exemplo, estiver prestando concurso público, o que existe é um direito em formação. Aprovado no concurso público, nomeado para o cargo de juiz, empossado no cargo respectivo e, ao depois, com o exercício das funções inerentes ao cargo, **o que antes era expectativa de direito passou a ser um direito subjetivo** do magistrado com as vantagens e prerrogativas inerentes ao cargo de juiz, **segundo o ordenamento jurídico vigente na data da posse ou do exercício**. Verifica-se que a aquisição do direito não se dá de forma instantânea, mas de maneira gradativa que, no exemplo citado, começa com submissão do candidato ao concurso público, terminando com a posse ou entrada em exercício, quando se tem pó adquirido o direito [sem grifos no original]. (HARADA, 2006).

O autor traz à discussão a figura da expectativa de direito, que será vista com mais detalhes no item subsequente. Mas torna-se importante destacar seu posicionamento sobre a matéria, afastando a argumentação de que o direito do servidor é mera expectativa de se aposentar.

Retomando a questão acerca do momento da integração do direito ao patrimônio do titular, Harada (2003) manifesta sua indignação com a incorreção jurídica, provocada por muitos, ao confundir direito adquirido com a fruição deste direito adquirido. “Uma coisa é a

integração do direito ao patrimônio material do titular, e outra coisa bem diversa é a integração material a esse mesmo patrimônio.”

O que o autor procura demonstrar é que o direito adquirido se situa antes do ato jurídico perfeito, porém, depois da expectativa do direito; é mais do que direito em formação e menos que ato jurídico perfeito, ou situação consumada ou consolidada.

Para fundamentar esta sua forma de pensar acerca do assunto, Harada (2003) utiliza-se de dispositivo infraconstitucional, esquecido por muitos, qual seja, o § 2º do Artigo 6º da lei de Introdução ao Código Civil, que assim dispõe: “Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.”

É de se estranhar que, dentre os vários doutrinadores que se manifestaram acerca do assunto, Harada foi um dos poucos a recorrer a este dispositivo, que parece ser de fundamental importância para dirimir a dúvida sobre o alcance do instituto do direito adquirido.

À luz deste dispositivo, não há que se ficar inventado na interpretação deste instituto, pois sua definição e alcance estão estampados nesta legislação doutrinária. Há que se ressaltar também que, diferentemente do que argumentado por muitos, a Lei de Introdução ao Código Civil não é uma lei que se presta única e exclusivamente a matérias de direito civil. Ela é a lei das leis, e abriga temas dos mais variados ramos do direito, inclusive da área penal, o que faz ruir a negativa de se usar este dispositivo na esfera do direito previdenciário.

Assim, quando a Constituição dispõe, em cláusula pétrea, que a “lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada¹⁷”, para se delimitar o que abrange cada um destes institutos, deve-se recorrer ao que prevê a legislação ordinária, não cabendo extrapolações jurídicas sobre os temas.

No presente caso, diante desta previsão legal, o direito à aposentadoria não estaria inserido entre aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo? Harada mais uma vez elucida a questão, exemplificando, como segue:

Sinteticamente, pode-se dizer que o direito adquirido consiste na faculdade de o titular do direito usufruir de seus efeitos, no futuro, **quando não mais estiver em vigor a lei que conferiu aquele direito**. É o caso, por exemplo, de um contrato de mútuo, por doze meses, prevendo o pagamento de juros de 12% ao final do prazo. Se dois meses depois de celebrado o contrato sobrevier uma lei, prescrevendo que os juros não podem exceder de 6% ao ano, essa lei nova não poderia ser aplicada, quer porque o exercício do direito à percepção daqueles juros estava na simples

¹⁷ Art. 5º, inciso XXXVI da Constituição Federal de 1998.

dependência do decurso do prazo, quer porque o contrato continha uma condição preestabelecida inalterável, a arbitrio de outrem. No mesmo exemplo, se a nova lei entrasse em vigor depois de vencido o contrato, sua aplicação implicaria violação do ato jurídico perfeito [sem grifos no original]. (HARADA, 2003).

Sacramenta seu entendimento acerca da questão relacionada com a previdência, ao afirmar que “o direito à aposentadoria do atual servidor, ainda que não consumado, já se encontra constituído e integrado ao seu patrimônio material, na qualidade de direito adquirido, **desde o momento de seu ingresso no serviço público** como exercente de cargo efetivo.” [sem grifos no original] (HARADA, 2003).

Na verdade, Harada procura demonstrar que o dispositivo constitucional, bem como o infraconstitucional, elencam três hipóteses de proteção: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, não cabendo reduzi-las a duas. Não há que se confundir o direito adquirido com o ato jurídico perfeito, conforme abaixo:

Ouve-se e lê-se, com frequência, que o atual servidor público em exercício no cargo efetivo pode ser alcançado por lei nova, porque o direito à aposentadoria não está consumado. **Ora, se ele estiver aposentado, estaremos diante de ato jurídico perfeito, mais que o direito adquirido** [sem grifos no original]. (HARADA, 2003).

3.1.2 Da aplicação do instituto às relações previdenciárias

Torna-se importante verificar como o instituto do direito adquirido afigura-se frente a uma relação jurídica de caráter previdenciário. Harada procura fazer um paralelo do instituto com a discussão trazida pelas reformas previdenciárias:

Exatamente porque o direito escrito muda de tempo em tempo, a Constituição deve assegurar a fruição dos efeitos da lei antiga (da lei em vigor não é preciso assegurar), **sob pena de ninguém conseguir concretizar direito algum**. Se formos exigir idade mínima de 60 anos para aposentadoria, hoje, e amanhã, 65 anos, e depois de amanhã, 75 anos etc. ninguém conseguiria aposentar-se. O direito do servidor estaria permanentemente em estado e formação, a menos que se reconheça o direito adquirido. Não se nega que a expectativa de vida do homem está aumentando, [...] Só que não podemos considerar essa expectativa de vida em relação a quem nasceu há sessenta anos, por exemplo [sem grifos no original]. (HARADA, 2003).

Vê-se que este entendimento diverge do exposto por José Afonso da Silva, que preceitua a não existência de direito adquirido à aposentadoria pelo servidor em atividade. Realmente, não há que se falar que o servidor em atividade tem direito à aposentadoria, justamente porque não agrega todos os requisitos legais para tanto, mas cabe dizer, como ensina Harada, que este servidor tem direito adquirido sobre as regras com que vai se aposentar, estando apenas cumprindo o termo pré-fixado.

Ao final de seu artigo, Harada (2003) é taxativo acerca das mudanças inseridas pela EC20: “Logo, inconstitucionais os pedágios de 20% e de 40%, respectivamente, para aposentadoria integral e aposentadoria proporcional, introduzidos pela Emenda nº 20/98”.

Não obstante esta divergência inicial entre os dois doutrinadores aqui citados, José Afonso da Silva faz ressalvas no que tange à relação, pela EC41, de regras da transição impostas pela EC20:

Como dissemos acima em referencia ao art. 6º, o texto confere um tipo de direito subjetivo ao regime de aposentadoria, na medida em que preserva o direito de aposentar-se basicamente nas mesmas condições previstas no momento em que o servidor ingressou no serviço público. Se a norma constitucional dá garantia de gozo de um direito, no futuro, cumpridos os requisitos específicos que ela indica, isso significa criar direito subjetivo à estabilidade dessa situação jurídica subjetiva, no sentido de que ela não pode ser desfeita nem modificada em prejuízo de seu titular. Esse direito subjetivo, como é da natureza dessa situação jurídica subjetiva, se transforma em direito adquirido no momento da entrada em vigor de eventual norma nova que modifique as bases sob as quais ele se incorporou no patrimônio do titular. Significa isso que a emenda constitucional, que decorrer da PEC, não pode prejudicar aquele direito, que, como todo direito adquirido, encontra proteção direta, plena e específica no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal. (SILVA, 2003).

Faz, em seguida, referência ao dispositivo da EC41, já citado anteriormente, que modifica a regra de transição da EC20:

Além disso, o art. 2º da PEC traz redutores que não se continham do art. 8º da EC-20/1998. De fato, o seu § 1º declara que 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, nas proporções de três inteiros e cinco décimos por cento e de cinco por cento, respectivamente, para quem completar as exigências até 31.12.2005 e a partir de 1º.1.2006.

Essas modificações são inconstitucionais porque infringem direito adquirido assegurado pelo art. 8º da EC-20/1998, conforme demonstrado acima [sem grifos no original]. (SILVA, 2003).

O que José Afonso da Silva ensina é que, embora o servidor não tenha direito adquirido a se aposentar pelas regras vigentes no momento de seu ingresso no serviço público, em dissonância com o que preceitua Kiyoshi Harada, ele tem direito adquirido a se aposentar pelas regras de transição impostas por uma emenda constitucional, não prevalecendo para ele, novas regras de transição, mesmo que por meio de nova emenda.

Porém, o que o autor não deixa claro em seu parecer é a diferença da regra imposta originalmente pela Constituição da regra imposta por uma emenda. Por que a regra emendada tem o condão de se tornar imutável e a regra original não? Argumenta que a natureza da emenda constitucional, que prevê regras de transição, é a de transformar expectativas de direito em direito subjetivo, não podendo, pois, para aqueles que estavam sob o manto destas

regras transitórias, sofrer alterações posteriores, mesmo que efetivadas por outra emenda à Lei Maior. Ou seja, o autor considera as regras originais da Constituição como mera expectativa de direitos, e a regras de transição, impostas por uma emenda, direito subjetivo. Mas este não é entendimento pacífico da doutrina. Como já abordado, Harada e outros autores, como se verá a seguir, não compactuam com este entendimento.

Apesar desta dúvida, importante destacar a conclusão chegada por José Afonso da Silva, a seguir reproduzida, que assegura aos servidores já em atividade na promulgação da EC20, o direito de se aposentarem pelas regras de transição ali estipuladas, não cabendo submeterem-se às regras de transição, mas restritivas, da EC41:

O art. 8º transformou em direito subjetivo a expectativa de direito dos servidores nas situações indicadas, ou seja, **conferiu efeitos jurídicos as regras de transição nele estabelecidas em favor de todos aquele que tivessem ingressado em cargo efetivo antes da data de publicação daquela Emenda**, que lhes asseguravam o direito de aposentar-se segundo os critérios vigentes, **a qualquer tempo**, desde que cumprissem os requisitos ali configurados. Vale dizer, a aquisição dos requisitos, na forma indicada, passou a ser um direito subjetivo dos titulares daquelas situações, porque a norma garantiu a aposentadoria a qualquer tempo com tais requisitos. **Ora, significa isso que nem lei nem emenda constitucional poderá retirar esse direito nem agravar os requisitos para sua aquisição**, portanto, diante de novas normas prejudiciais, aquele direito subjetivo se transforma em direito adquirido, protegido pelo art. 5º, XXXVI [sem grifos no original]. (SILVA, 2003).

Outra questão levantada por Harada, e que não se pode deixar de abordar, diz respeito à figura da expectativa de direito. Maria Helena Diniz discorre sobre o assunto, conforme segue:

Realmente, expectativa de direito é a mera possibilidade ou esperança de adquirir um direito, por estar na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico.

Justamente no fato de ter o direito adquirido condicional um valor econômico e constituir um bem jurídico é que ele se diferencia da expectativa de direito, que, não tendo significado patrimonial, poderá, sem lesão, ser abolida em qualquer tempo pela lei. (DINIZ, 1994, p. 183-186).

Ou seja, não há que se falar que o servidor tem mera expectativa de direito à aposentadoria. Ele exercita um direito real e próprio, assegurado por uma relação jurídica, devidamente consolidada. Assim ensina Plácido e Silva (PLÁCIDO E SILVA citado por NASCIMENTO, op. cit., p. 27): “[...] no direito futuro, embora a aquisição dependa da condição ou evento, já o direito existe, isto é, mesmo que se mostre direito constitucional, não se pode dizer uma expectativa”.

Desta forma, incabível a argumentação amplamente utilizada pelos que apoiavam as reformas de que o servidor detinha uma mera expectativa de direito com relação a sua aposentadoria.

Quanto ao princípio da segurança jurídica é de suma importância entender que o mesmo deve moldar os legisladores, nestes incluídos os constituintes derivados. Celso Antônio Bandeira de Mello assim depôs sobre o aludido princípio:

Portanto, é a segurança, a estabilidade, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas. Daí que o Direito não poderia alhear-se disto. Não teria sequer como prosperar a não ser apoiado sobre esta base estrutural. Eis porque o princípio da segurança jurídica é, provavelmente, o maior de todos os princípios fundamentais do Direito, já que se encontra em sua base, em seu ponto de partida. A irretroatividade “in pejus” da lei, os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão, da coisa julgada, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, são manifestações explícitas e concretas do princípio da segurança jurídica. (MELLO, 2003).

Sem o amparo deste princípio, a sociedade viveria em constante instabilidade, sem saber que decisão tomar, qual parece ser a melhor em determinado instante, e se permanecerá assim no futuro. Não ousaria arriscar em suas decisões. Desta forma, sem a garantia da segurança jurídica, como arriscar uma mudança de emprego, ou resolver investir em um empreendimento?

Continuando com Celso Antônio Bandeira de Mello, neste mesmo parecer emitido, o autor ressalta aspecto importante sobre a figura do direito adquirido:

Daí que o grande mérito da teoria do direito adquirido não reside na proposta de salvaguardar o que já se venceu, mas justamente em oferecer solução para os problemas suscitados pelos “*facta pendentia*”, ao indicar quando a lei nova tem que respeitar o que ainda não está clausurado pela cortina do tempo transacto. [...] Sua função, portanto, não é a de impedir a retroatividade da lei. Sua função é diversa, qual seja: é a de assegurar a sobrevivência da lei antiga para reger estas situações. (MELLO, 2003).

Diante do que foi visto na presente ação, não há dúvidas em se afirmar que as EC20, EC41, EC47 e EC103 afrontaram dispositivos constitucionais, mesmo na visão de José Afonso da Silva, que afirma textualmente haver inconstitucionalidade na alteração, pela EC41, nas regras de transições impostas pela EC20.

3.2 A emenda constitucional frente ao direito adquirido

A EC41 trouxe grande discussão em relação à possibilidade de uma emenda constitucional poder ferir a garantia do direito adquirido. Durante a tramitação da Proposta de Emenda a Constituição, presenciou-se discussões de congressistas neste sentido, alguns argumentando pela possibilidade e outros a negando.

Os que defendem o poder de uma emenda desrespeitar a figura do direito adquirido prendem-se na literalidade da Norma Maior, conforme art. 5º, inciso XXXVI, que prevê: “A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada” (BRASIL, 2004, p. 82). Ou seja, admitem que estes três institutos constitucionais têm garantias de inviolabilidade frente às leis ordinárias, não se estendendo estas garantias a uma emenda constitucional.

Ora, parece por demais perspicaz e fraca esta argumentação, uma vez que seria absurdo conceber que uma emenda poderia então alterar decisões judiciais, tomadas legitimamente pelo Poder Judiciário. Seria a completa aniquilação do princípio da segurança jurídica, o que não se pode cogitar de uma Constituição democraticamente posta.

Ademais, se esta interpretação fosse correta, valeria da mesma forma para o inciso XL do mesmo Artigo 5º que dispõe: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 2004, p. 82). Valesse esta interpretação, estar-se-ia diante da possibilidade de uma emenda constitucional poder criar dispositivo de aumento de pena que retroagisse e atingisse condenados em curso de suas penas; ou então o inciso anterior, XXXIX, que legisla acerca da impossibilidade de haver crime sem lei anterior que o defina.

É claro que o termo “lei” está posto em seu sentido lato, abrangendo toda e qualquer forma legislativa, aí incluída a emenda constitucional. Assim, descabida esta tentativa de extrapolação dos poderes de uma emenda. Além disso, argumentações como esta, que se restringem a uma análise literal de uma norma, não devem prevalecer diante de uma possibilidade de afronta a garantias fundamentais.

Carlos Ayres de Brito, Ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, se manifestou sobre esta discussão:

[...] se a referencia constitucional apenas à lei, em tema de direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada, fosse um abre-te sésamo para a edição das emendas, cairíamos todos numa contradição grotesca. É que a nossa Constituição também só mencionou a lei, não a emenda, enquanto veículo de imposição de deveres de conteúdo positivo, ou negativo (‘ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei’). E a falta de menção às emendas significaria imprestabilidade delas para obrigar alguém a fazer ou deixar de fazer alguma coisa? À toda evidência, não! Diga-se o mesmo da norma que proíbe excluir de apreciação do Poder Judiciário ‘lesão ou ameaça a direito’ (art. 5º, inciso XXXV), que, nem por silenciar quanto às emendas, está liberando qualquer delas para interditar o acesso de toda pessoa privada às instâncias judicantes, na matéria. (BRITO, 2003, p. 119).

Outra questão a analisar diz respeito à submissão de uma emenda constitucional ao controle da constitucionalidade, o que tem suscitado vários questionamentos à nossa Corte Maior, diante das inúmeras alterações em nossa Constituição. Esta discussão, no entanto,

parece diminuída frente ao atual posicionamento da citada Corte, admitindo tal controle, conforme palavras da Ministra Ellen Gracie: “Este Supremo Tribunal Federal já reconheceu o cabimento do controle de constitucionalidade das normas oriundas do exercício do poder reformador, ou seja, das emendas constitucionais”¹⁸.

Apesar de não estar diretamente relacionado com o foco do trabalho, não se pode deixar de externar a indignação de vários autores acerca da banalização em que foi transformado o instituto da emenda constitucional. A Professora Carmem Lúcia Antunes Rocha¹⁹, citada pela Ministra Ellen em seu voto, manifestou-se sobre o assunto, como segue:

Somente pela ação do poder constituinte originário – cujo processo é deflagrado apenas pela eventual vontade de um governante ou de um grupo que chegue ao poder – se podem desfazer situações constituídas, solapar direitos anteriormente aceitos como coerentes com os princípios e valores antes acatados. Somente pela atuação do poder constituinte originário se podem desconstituir o direito adquirido, a coisa julgada e o ato jurídico perfeito, nos termos do sistema constitucional vigente (art. 5º, XXXVI, da Lei Fundamental da República). O mais, é fraude à Constituição, é destruição da Constituição em seus esteios-mestres. Quando, por meio de uma reforma constitucional, se investem contra situações firmadas em condições jurídicas pretéritas sobre as quais retroagem as novas normas, não se tem como prejudicado apenas o princípio do direito adquirido, mas também o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Impossível negar que a atual Constituição Federal vem sendo reiteradamente fraudada por nossos congressistas, os quais se investem, de forma indevida e ilegítima, do título de constituintes originários, usurpando de suas competências, para fazer valer as suas vontades.

Diogo de Figueiredo também compartilha deste posicionamento, e assim assevera em seu parecer:

Como consequência – e isso é fato inegável – as modificações sistêmicas e profundas desse jaez, que têm sido introduzidas por emendas sucessivas, sem controle sobre a amplitude material dos respectivos conteúdos, comprometem todo o sistema da Constituição, como vem ocorrendo desde há algum tempo, o que ainda mais se exacerbará se incorporada à Carta a Proposta de Emenda ora em exame, pois sua extensa abrangência, como se demonstrará, acarretará a alteração de toda a estrutura principiológica constitucional e acabará produzindo inúmeras repercussões sistêmicas, algumas esconsas e, por vezes, sem percepção imediata, atingindo, até mesmo, os princípios expressamente revestidos de intangibilidade: a federação, a democracia, a separação (e independência) dos Poderes e os direitos e garantias individuais. (MOREIRA NETO, 2003).

¹⁸ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoEllenInativos.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

¹⁹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. ROCHA, Carmem Lúcia Antunes, citada por Ellen Gracie. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoEllenInativos.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

Por fim, importante destacar o posicionamento vigente acerca da inaplicabilidade do instituto do direito adquirido frente à norma de ordem pública. O Supremo Tribunal Federal já se manifestou sobre o tema, nas palavras do Ministro Gilmar Mendes²⁰, que recorre a Eswaldo Aranha Bandeira de Mello e ao Ministro Moreira Alves, conforme segue:

Não discrepa dessa orientação Eswaldo Aranha Bandeira de Mello, ao enfatizar que o problema da irretroatividade é comum ao direito público e ao direito privado.

Daí concluir Moreira Alves que o princípio do direito adquirido se aplica a toda e qualquer lei infraconstitucional, sem qualquer distinção entre lei de direito público e lei de direito privado, ou entre lei de ordem pública e lei dispositiva.

Diante das informações acima, afasta-se aqui a argumentação, carente de fundamentação legal, de que uma emenda constitucional pode ferir os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. Além disso, não há que se argumentar da possibilidade de se afastar do crivo do controle da constitucionalidade uma emenda à Constituição.

²⁰ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Voto: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoMendesInativos.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

4 ASPECTOS JURÍDICOS E JURISPRUDENCIAIS DAS REFORMAS

Passar-se-á a analisar a constitucionalidade das reformas previdenciárias, no tocante às regras que alteram as condições de aposentadorias dos servidores da ativa, a luz de tudo até então exposto.

Por último, analisar-se-á quais alterações nas regras previdenciárias são legítimas, frente à impossibilidade de ferir direitos já cristalizados. O que se pretende é analisar o que e como o Estado pode alterar regras previdenciárias, sem afrontar o disposto na atual Lei Constitucional.

4.1 A Constitucionalidade das reformas

Nesta etapa, será analisada a constitucionalidade das reformas no tocante às alterações das regras para os servidores em atividade. Verificar-se-á os posicionamentos acerca da constitucionalidade, tanto da doutrina, quanto dos tribunais, passando-se à análise de demandas judiciais em andamento.

Preliminarmente, é importante esclarecer que a decisão do Supremo Tribunal Federal, especificamente à contribuição dos inativos, não interfere diretamente nas conclusões do presente trabalho. Tal consideração se justifica pela especificidade da discussão acerca da contribuição previdenciária dos inativos, a qual, pela maioria da doutrina, bem como pelo próprio Supremo, é tida como de natureza tributária, o que afasta por completo a discussão em relação ao direito adquirido.

De forma diversa, alterações no tempo para o gozo da aposentadoria, na forma de cálculo e reajuste dos benefícios não têm perfil tributário, o que traz de volta a discussão em relação ao direito adquirido destas regras.

Feita a devida ressalva, e antes de adentrar na análise da constitucionalidade da matéria, destaca-se citação da Ministra Ellen Gracie, em seu voto nas ações que analisavam a inconstitucionalidade da contribuição dos inativos.

Na oportunidade, a Ministra demonstrou seu espanto em relação a EC41, não só no aspecto da contribuição, mas em relação à emenda como um todo: “Enfrentamos nas presentes ações diretas de inconstitucionalidade uma única questão **dentre as inúmeras**

perplexidades resultantes da edição da Emenda Constitucional nº 41/03 [sem grifos no original]²¹”.

É importante ressaltar que a Ministra Ellen Gracie, não obstante ter votado pela inconstitucionalidade da contribuição dos inativos, o fez não pela tese de ofensa ao direito adquirido, mas por entender tratar-se de tributação sem causa, bitributação, além de afronta ao princípio da isonomia.

4.1.1 Da manifestação da doutrina

Para se estabelecer um posicionamento acerca da constitucionalidade das alterações nas regras previdenciárias para os servidores em atividade, convém restar os entendimentos dos grandes mestres aqui citados, como José Afonso da Silva, Celso Antônio Bandeira de Mello, Diogo de Figueiredo Moreira Neto, entre outros, que alteraram os dispositivos previdenciários de nossa Constituição, notadamente em relação à segunda delas.

José Afonso da Silva (2003) entende ser lícita a alteração nas regras, e de eficácia imediata, ressalvando a necessidade da existência de regras de transição, as quais ganham o status de direito adquirido para aqueles servidores a elas submetidos, não podendo nova norma, mesmo que uma emenda constitucional, alterar as disposições destas regras de transição. Verifica-se, assim, que a EC41 feriu frontalmente este posicionamento, ao impor restrições ainda maiores às regras de transição colocadas pela EC20, especificamente o redutor de 5% no valor do benefício, para cada ano antecipado em relação aos 60 anos de idade (55 anos para as mulheres). Ou seja: para o ilustre autor, há inconstitucionalidade na norma da EC41 que inseriu este redutor nos benefícios.

A indagação se prende ao conteúdo do art. 8º da EC-20/1998. Esse artigo como o art. 6º da PEC, fez uma ressalva de direito para ser exercido na vigência da Emenda, sem maiores exigências. Assim, em verdade, o texto transformou expectativa de direitos em direito subjetivo. O texto do art. 8º, em tela, conferiu um tipo de direito adquirido ao regime de aposentadoria, na medida em que preservou o direito de aposentar-se nas mesmas condições vigentes antes de sua promulgação. A natureza da norma, como disso no curso do parecer, é a de converter expectativa de direito em direito subjetivo para ser exercido no futuro sob a condição do preenchimento dos requisitos indicados, o que significa que, vindo novas normas, esse direito não pode ser desfeito, porque, sendo direito subjetivo, passar a ser direito adquirido em face da superveniência daquelas novas normas. Se não for assim, estar-se-á diante de uma verdadeira fraude constitucional, numa brincadeira de dar e retirar incessante, ao sabor dos detentores do Poder. Normas constitucionais, mesmo provenientes de Emendas à Constituição, não podem ser manobradas assim como um boneco de

²¹ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ministra Ellen Gracie. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoEllenInativos.pdf>>. Acesso em: 06 mai. 2022.

cera, ao sabor dos donos do Poder, em prejuízo dos direitos constituídos. (SILVA, 2003).

As recentes demandas afrontaram claramente à Constituição Federal de 1988.

Mas o que argumentam aqueles que entendem pela constitucionalidade das emendas em questão? Em sua maioria, apegam-se à máxima do direito que preconiza não haver direito adquirido frente a regime jurídico. Entendem estarem os servidores submetidos a um regime normativo, o qual estipula regras, tanto no aspecto trabalhista, como no da aposentadoria. Por isso, essas regras não geram direitos imutáveis àqueles que estão submetidos a elas em determinado momento. Podem ser alteradas, e estas alterações terão eficácia imediata sobre todos que estejam sob sua força cogente. Sobre esta argumentação, em função da relevância dada pela doutrina, discorrer-se-á mais detalhadamente na seção subsequente.

Alegam também, como já dito anteriormente, que o servidor tem apenas expectativa de direito a se aposentar, não havendo que cogitar de direito adquirido. Porém, como já visto, esta argumentação não se sustenta frente à conceituação do instituto da expectativa de direito, que para muitos inexistente no mundo jurídico.

4.1.2 Do posicionamento jurisprudencial

No tocante à jurisprudência sobre a questão, não há decisões versando especificamente sobre alterações na previdência dos servidores. Cabe registrar que decisões atinentes ao regime geral não podem ter aplicação direta aos casos de servidores públicos, uma vez que, como já visto, a relação jurídica previdenciária estabelecida entre servidor e Estado é de natureza distinta da estabelecida pelo trabalhador celetista.

Apesar desta carência jurisprudencial, a decisão do Supremo Tribunal Federal, no julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade atinentes à contribuição dos inativos, traz elementos importantes, que podem ter aplicação ao caso sob estudo. Mais uma vez, é importante frisar que este posicionamento dos Ministros do Supremo, que se manifestam pela validade da imposição contributiva, não guarda sintonia plena com a presente pesquisa, mas traz a público alguns aspectos de grande valia.

A maioria dos Ministros da Suprema Corte entendeu ser a contribuição previdenciária um tributo, o que afasta a discussão em relação ao instituto do direito adquirido, pois está pacificado em nossos tribunais que não se pode invocar esta garantia contra nova imposição tributária.

Como tributos, que são, não há como nem por onde opor-lhes, no caso, a garantia constitucional outorgada ao “*direito adquirido*” (art. 5º, XXXVI), para fundar pretensão de se eximir ao pagamento devido por incidência da norma sobre fatos posteriores ao início de sua vigência. ... Em síntese, tampouco deste ângulo deparase ofensa à garantia constitucional do *direito adquirido*, pois se cuida de tributo que, na modalidade de contribuição previdenciária, é só exigível em relação a fatos geradores ocorridos após a data da publicação da EC nº 41/2003, observados os princípios constitucionais da irretroatividade e da anterioridade (art. 150, III, a, e art. 195, § 6º). E não custa tornar a advertir: uma coisa é a aposentadoria em si, enquanto fonte e conjunto de direitos subjetivos intangíveis; outra, a tributação sobre valores recebidos a título de proventos de aposentadoria²².

Esta foi a argumentação central da maioria dos Ministros que se posicionaram pela constitucionalidade da cobrança da contribuição dos inativos. Ou seja, deixaram de analisar a questão pela ótica do direito adquirido.

Neste julgamento, discutiram-se questões como a natureza da contribuição, a irredutibilidade dos benefícios, a retroatividade da aplicação da norma, a ausência de contraprestação do Estado em relação a esta contribuição. Ou seja, são questões específicas à contribuição dos inativos. Mas, como já dito, esta teorização não tem aplicabilidade em questões como a alteração do tempo para a aposentadoria, ou a supressão da integralidade dos benefícios, aspectos relacionados com os servidores em atividade no momento da promulgação das emendas.

Porém, o Ministro Gilmar Mendes, que votou a favor da cobrança dos inativos, apenas ressaltando o direito de isonomia em relação aos aposentados do regime geral, não deixou passar despercebida a questão do direito adquirido, discorrendo longamente em seu voto sobre a matéria, sendo importante extrair algumas argumentações.

Inicialmente, recorre o Ministro ao notável jurista Savigny, o qual defende a existência de tipos de normas que não se submetem ao princípio do direito adquirido:

A primeira, concernente à aquisição de direitos, estava submetida ao princípio da irretroatividade, ou seja, à manutenção dos direitos adquiridos. A segunda classe de normas, que agora serão tratadas, relacionam-se à existência de direitos, onde o princípio da irretroatividade não se aplica. As normas sobre a existência de direitos são, primeiramente, aquelas relativas ao contraste entre a existência ou a não existência de um instituto de direito: assim, as leis que extinguem completamente uma instituição e, ainda, aquelas que, sem suprimir completamente um instituto modificam essencialmente sua natureza, levam, desde então, no contraste, dois modos de existência diferentes. Dizemos que todas essas leis não poderiam estar submetidas ao princípio da manutenção dos direitos adquiridos (a irretroatividade);

²² BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Voto: Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoPelusoInativos.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2022.

pois, se assim fosse, as leis mais importantes dessa espécie perderiam todo o sentido²³.

Conclui Gilmar Mendes²⁴ pela inaplicabilidade do princípio da manutenção do direito adquirido a leis que abolissem a escravidão, redefinissem a propriedade privada, alterassem o estatuto da vida conjugal ou da situação dos filhos. São de aplicação imediata.

Ou seja, o Ministro sustenta, como os autores acima citados, a teoria de que não há que se falar em direito adquirido contra regime jurídico. Mas, ao mesmo tempo em que coaduna com este entendimento, insere em seu voto entendimento externado por Savigny, onde o jurista destaca a necessidade de uma compensação, por parte do Estado, nas situações em que há prejuízo aos titulares de direito afetados:

Diante dessas colocações, rigorosamente calcadas nos postulados fundamentais do direito adquirido, poder-se-ia afirmar que muitas soluções legislativas fixadas pela lei nova acabariam por causar prejuízos diretos aos titulares de direitos nos casos específicos. Embora possa apresentar relevância jurídica, essa colocação já não mais se enquadra nos estritos lindes do direito internacional. A propósito, já assentara Savigny que, nesse caso, o problema se desloca do âmbito do direito intertemporal para o plano da política legislativa. Como observado, o emérito jurista recomendava que, por razões de equidade, deveria o legislador conceder uma compensação ao atingido pela providência. “A política e a economia política estarão plenamente satisfeitas”, sustenta Savigny, “se a liquidação desses direitos se efetivasse pela via da reparação, sem privilegiar uma parte às custas de outra”²⁵.

Destaca-se que nas emendas em foco, não se cogitou, em momento algum, neste tipo de reparação.

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes expressa seu entendimento sobre a aplicação do princípio da segurança jurídica, já abordado nesta monografia.

Embora a aplicação mais genérica, o princípio da segurança jurídica traduz a proteção da confiança que se deposita na subsistência de um dado modelo legal (*Schutz des Vertrauens*). A idéia de segurança jurídica tornaria imperativa a adoção de cláusulas de transição nos casos de mudança radical de um dado instituto ou estatuto jurídico. Daí porque se considera, em muitos sistemas jurídicos, que, em casos de mudança de regime jurídico, **a ausência de cláusulas de transição configura uma omissão inconstitucional**. [...] É certo que não há, aqui, uma omissão quanto ao estabelecimento de cláusulas de transição, **o que certamente não impede o exame da constitucionalidade dessas mesmas cláusulas sob uma outra perspectiva**. De qualquer sorte, não cabe no caso em exame o argumento baseado no direito adquirido [sem grifo no original]²⁶.

²³ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. SAVIGNY citado por Gilmar Mendes. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Voto: Ministro Gilmar Mendes. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoMendesInativos.pdf>>. Acesso em: 08 mai. 2022.

²⁴ Op. cit. Acesso em: 08 mai. 2022.

²⁵ Op. cit. Acesso em: 08 mai. 2022.

²⁶ BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Voto: Ministro Cezar Peluzo. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoPelusoInativos.pdf>>. Acesso em: 09 mai. 2022.

Do acima exposto, pode-se concluir que há espaço para a discussão sobre as regras de transição impostas pelas emendas. Como realçou o Ministro, não se pode falar de ausência dessas regras de transição. Porém, há que se registrar, como já dito anteriormente, que se trata de regras sem gradação, abruptas, que ferem frontalmente o princípio da isonomia, além de desrespeitar, na opinião de José Afonso da Silva, a garantia do direito adquirido dos servidores em atividade em 1998 de se aposentarem pelas regras de transição impostas pela EC20.

Além disso, há que se questionar, das comparações feitas pelos juristas acima, do regime jurídico aplicado ao direito de propriedade e do aplicado ao direito previdenciário. Como já dito anteriormente, é pacífico o entendimento de que não há direito adquirido frente a regime jurídico, e usa-se, frequentemente, o exemplo do direito à propriedade, asseverando-se que norma que venha a alterar as regras atinentes a este tipo de direito tem aplicação imediata, não se podendo argumentar o direito adquirido em relação às regras anteriores. A partir deste exemplo, estende-se este entendimento para a relação jurídica de direito previdenciário, especialmente a aqui estudada, estabelecida entre servidor e Estado.

Mais uma vez chama-se a atenção para o cuidado que se deve ter ao se fazer comparações diretas, e extrapolar suas conclusões a outras relações jurídicas. Ora, a propriedade, em regra, se adquire de forma imediata, não havendo, comumente, condições impostas para a realização deste direito, tampouco termo pré-fixo. Uma pessoa é ou não proprietária de um certo bem. O mesmo não se pode dizer da relação jurídica previdenciária, onde há regras e condições previamente estabelecidas para a aquisição do direito à aposentadoria, sendo que tal direito se adquire ao longo do tempo, e não de uma só vez.

Como então querer comparar institutos tão distintos em suas raízes? O mesmo se pode falar em relação aos que argumentam, que, se houvesse que se respeitar o direito adquirido em todas as relações jurídicas, a escravatura não teria sido abolida nunca, argumento utilizado inclusive pelo Ministro Joaquim Barbosa, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3105, relativa à questão da contribuição dos inativos²⁷. Vale aqui o mesmo raciocínio. O escravo era um bem, cuja relação jurídica com seu dono era de direito de propriedade.

²⁷ Esta argumentação do Ministro foi divulgada pela mídia quando da decisão da constitucionalidade da contribuição dos inativos.

4.2 As alterações legítimas nas regras previdenciárias

Nesta última etapa, focar-se-á a situação enfrentada pelo Estado, ao verificar que as contas previdenciárias não fecham, apresentando sucessivos e “crescentes” déficits, ao mesmo tempo em que se vê diante da necessidade de alterar as respectivas regras concessivas do benefício previdenciário. Assim, nada mais coerente do que o Estado promova alterações nestas regras, de forma a minimizar o impacto provocado nas contas públicas.

Em relação a estas alterações, não há o que se falar sobre a aplicabilidade das mesmas aos futuros trabalhadores, no caso em tela, aos futuros servidores. Para eles, as regras estarão previamente colocadas, e como já aqui abordado, terão todas as condições de optar por ingressar ou não em determinado cargo público.

O mesmo não se pode dizer em relação aos que já se encontravam exercendo algum cargo público quando da alteração das regras em questão. Diante do já visto, defensável a teoria de considerar inconstitucional qualquer tipo de norma tendente a promover modificações nestas regras, dando-as eficácia imediata, atingindo toda a universalidade dos servidores. No mínimo, dever-se-ia respeitar o direito proporcionalmente adquirido, conforme teoria também exposta neste trabalho.

Como já abordado neste trabalho, no regime estatutário, o Estado tem a prerrogativa legal de fazer alterações unilaterais nas regras atinentes a sua relação com os servidores, mas este poder, como afirma a maioria da doutrina, não é absoluto. Ao contrário, o ente estatal deve respeitar os limites constitucionais, especificamente os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da segurança jurídica.

Sérgio de Andréa Ferreira aborda a questão da natureza jurídica da relação entre Estado e servidor, e esclarece não haver divergência entre as duas teorias que disciplinam a matéria, no tratamento do poder de alteração das regras pelo ente estatal:

Em questão de *natureza da situação jurídica do servidor público*, as duas teorias que sobrevieram modernamente – a *estatutária* e a do *contrato de direito público* – concordam em dois pontos fundamentais: há certa dose de *mutabilidade*, mas respeitada a *existência de direitos subjetivos e adquiridos dos funcionários*. [...] Embora prevaleça a *teoria estatutária*, isso não elimina – nem seria lícito constitucionalmente fazê-lo – a existência de *atos jurídicos perfeitos, casos julgados e direitos adquiridos*, em sede funcional. (FERREIRA, 2003, p. 72).

Então, há a possibilidade de alteração destas regras, desde que elas respeitem os princípios acima aludidos. Assim, alguns parâmetros, por caracterizarem a verdadeira essência da relação previdenciária, revestem-se do caráter de imutabilidade para aqueles que

já estejam investidos em algum cargo público efetivo. São eles: o tempo necessário para a aposentadoria e a forma de cálculo e reajuste dos benefícios.

Alterando-se qualquer um destes dois parâmetros, estar-se-á alterando a essência da relação previdenciária, o que afrontaria os limites constitucionais já mencionados.

Mas, o que estaria fora deste escopo da imutabilidade? Questões periféricas, que apenas dão a forma ao custeio e ao benefício, sem restringi-lo, tais como: as datas de recebimento dos benefícios; a forma de recebimento; as penalidades que causem a cassação da aposentadoria; o valor da contribuição previdenciária²⁸; a criação de nova fonte de custeio, entre outras.

Há de se reconhecer que as alterações permitidas são tímidas, mas é justamente isso que preceitua o princípio da segurança jurídica. A permissão sem limites ao Estado é o mesmo que negar por completo este princípio constitucional.

Valesse este entendimento de poder absoluto ao Estado, este poderia até mesmo extinguir o benefício, sem necessitar nenhum tipo de contraprestação aos servidores em atividade. Seria lícita tal medida?

Que o Estado promova pequenos ajustes nas questões do tempo para se aposentar ou no valor do benefício, é de se enquadrar nos limites permitidos pela Constituição Federal. O que não se pode aceitar é, por exemplo, eliminar a integralidade e paridade, ou aumentar bruscamente, e de forma considerável, o tempo exigido para se aposentar. Estar-se-ia ultrapassando os limites da razoabilidade.

Esta tese explica o fato da EC41, apesar de levemente amenizada com a EC47, ter sido tão fortemente combatida quando comparada com a EC20. Esta, ao contrário daquela, não eliminou a paridade nem a integralidade, e ainda criou regra transitória que amenizou satisfatoriamente o aumento no tempo para a aposentadoria.

Lembra-se ainda que estas limitações se restringem aos servidores já em atividade. Assim, com um acompanhamento contínuo das contas previdenciárias e um planejamento de médio e longo prazo, as alterações, que efetivamente devem ser feitas, terão eficácia plena, atingindo apenas os futuros servidores, e respeitando os direitos adquiridos dos já em atividade.

Deve-se ressaltar que o entendimento acima esposado está longe de significar a supremacia do interesse particular sobre o público, como muitos podem pensar. Na verdade, trata-se de fazer valer princípios e direitos fundamentais que o Constituinte Originário de

²⁸ Resguardada a vedação de confisco na tributação.

1988 inseriu no texto constitucional. Não se pode, sob a alegação de supostos rombos financeiros nas contas públicas, e da falácia dos privilégios atribuídos aos servidores públicos, atropelar garantias fundamentais conquistadas pela sociedade.

A título de exemplo, em estudo realizado por Vinícius Carvalho Pinheiro, Secretário da Previdência Social no período de 1999 a 2002, demonstra alguns aspectos das reformas previdenciárias realizadas em algumas nações, entre elas, algumas de primeiro mundo, como EUA. Aspecto relevante levantado por Carvalho Pinheiro refere-se à forma que os Estados Unidos da América adotaram para migração de um sistema para outro:

No caso dos servidores federais dos EUA, em 1982, foi feita uma reforma alterando o sistema antigo que funcionava em regime de benefício definido. Os servidores que ingressaram no sistema a partir da data da reforma passaram a ser cobertos pelo regime geral, gerenciado pela *Social Security Administration – SSA*. Além disso, criou-se um plano de benefício definido, que paga uma aposentadoria de no máximo 30% da média dos últimos 3 anos, depois de, no mínimo, 57 anos de idade e um plano de contribuição definida, o *Thrift Savings Plan (TSP)*. Aos servidores contratados antes da reforma, foi dada a alternativa de aderir ao novo sistema, mas apenas 2,8% destes exerceram esta opção. Como a migração foi pequena, atualmente, os dois sistemas coexistem, sendo que cada um cobre aproximadamente metade dos servidores públicos federais ativos. (PINHEIRO, 2002).

Ou seja, nesta reforma promovida pelo Estado Americano, em momento algum se cogitou de ferir algum tipo de direito adquirido pelo servidor, visto que lhe foi dada a opção de migrar ou não para o novo regime. Tal forma de implementação de novas regras mostra seriedade e respeito ao próprio andamento jurídico, além de um contínuo acompanhamento e planejamento do sistema previdenciário, o que certamente não aconteceu, e não acontece no Brasil.

Os governantes, que são passageiros na Administração Pública, como forma de ver resultados financeiros das alterações ainda em suas gestões, insistem em ferir estas garantias. Na verdade, as alterações se mostram muito mais como uma alternativa para obtenção de uma folga no caixa, possibilitando a realização de suas promessas de campanha, do que um planejamento para a garantia de uma previdência social justa “para todos”.

Talvez isso explique o fato do governo, até a presente data, não ter regulamentado a situação dos futuros servidores, os que já entraram e os que estão por ingressar no serviço público. Registre-se que os servidores que já ingressaram após a EC47 estão contribuindo sobre a totalidade de suas remunerações para o sistema de previdência, já sendo necessária a criação de estrutura para fundo de pensão complementar.

5 MÉTODO

5.1 Descrição do Método

Este projeto teve como referencial o método indutivo e pesquisa exploratória explicativa, pois partiu de uma abordagem sobre os aspectos gerais da previdência dos servidores públicos, abordando as razões das reformas e discutindo acerca das emendas constitucionais, enfrentado a temática do direito adquirido nas relações previdenciárias, objetivando demonstrar a importância dos aspectos jurídicos e jurisprudenciais das reformas.

A técnica de pesquisa bibliográfica e documental, utilizada no presente trabalho, foram as que deram suporte para a contextualização dos conceitos utilizados como base para as análises feitas, sendo, por fim, identificados os conceitos operacionais.

5.2 Amostra

O universo de pesquisa do presente trabalho foi composto pelo conjunto bibliográfico referido no item Referências Bibliográficas, tomando por base a legislação, pura e simples, referente às reformas previdenciárias. Mais precisamente as Emendas Constitucionais nº 20 de 1998, nº 41 de 2003, nº 47 de 2005 e nº 103 de 2019. Considerando se tratar de um estudo que não possui população, tampouco amostras, utilizou-se, especificamente, as técnicas de pesquisa documental e bibliográfica, baseando-se em probabilidades jurisprudenciais e posicionamentos de Ministros do Supremo Tribunal Federal, tomando por base procedimentos estatísticos que levaram ao Congresso Nacional a aprovação dessas Emendas à Constituição Federal. A adoção desse critério foi considerada em função da natureza da pesquisa. Por se tratar de um estudo qualitativo realizado através da técnica de pesquisa bibliográfica e documental, optou-se por identificar os conceitos operacionais.

5.3 Reflexões

Uma Emenda Constitucional não poderá ferir os institutos do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada. As Emendas Constitucionais surgiram para modificar o sistema de previdência social, tanto do regime geral, como do regime próprio dos servidores públicos, estabelecendo novas regras.

6 ANÁLISE DOS RESULTADOS

Primeiramente, há que se registrar o argumento de que a previdência dos servidores, na situação em que se encontrava, promovia uma distribuição de renda ao inverso, ou seja, beneficiava uma classe que certamente não era a mais necessitada. Diante do já visto anteriormente, verifica-se tratar também de uma afirmação falaciosa, uma vez que os servidores contribuem de forma diferente dos trabalhadores da iniciativa privada. Melhor dizendo, contribuem mais, justamente para ter um benefício maior, o que não representa distribuição de renda, mas uma retribuição justa pelo que se contribui.

Verifica-se, então, a necessidade de se analisar a questão previdenciária dos servidores com o cuidado de não realizar comparações diretas com a previdência dos trabalhadores privados, justamente por se tratar de sistemas com estruturas e relações bem distintas umas das outras.

Desta feita, a Emenda Constitucional nº 20 modificou o sistema de previdência social, tanto do regime geral, como do regime próprio dos servidores públicos, estabelecendo também normas de transição, entre outras providências.

Posteriormente, a Emenda Constitucional nº 41 agravou os requisitos estabelecidos pela Emenda Constitucional nº 20 para aqueles servidores que já se encontravam em atividade no serviço público por ocasião da promulgação da primeira emenda.

Assim, pode-se relacionar as seguintes alterações vinculadas aos servidores em atividade:

a) Situações após a EC20:

- Integralidade: proventos de aposentadoria equivalentes à remuneração integral no último cargo exercido, se atendidas as seguintes condições: acréscimo no tempo de contribuição equivalente a 20% do tempo ainda por cumprir para atingir 35 anos de contribuição, se homem, ou 30, se mulher, na data da publicação da Emenda 20 (conhecido como “pedágio”); idade mínima de 53 (homem) ou 48 (mulher) anos e 5 anos de exercício no cargo em que se desse a aposentadoria,

- Aposentadoria Proporcional: eliminada das regras permanentes, mas mantida nas transitórias, aplicando-se as mesmas condições acima, com a diferença de que o “pedágio” era de 40%.

- Paridade nos reajustes: mantida, em ambos os casos.

b) Situação após a EC 41:

- Fim da aposentadoria integral: proventos calculados com base nas remunerações sobre as quais incidiram as contribuições ao regime próprio do servidor público e ao regime geral da previdência social.

- Fim da aposentadoria proporcional também nas regras transitórias.

- Fim da paridade: proventos reajustados pela inflação.

- Idade, tempo de contribuição e de exercício no último cargo: mantidas as exigências estipuladas na Emenda 20, mas os proventos passaram a estar sujeitos à redução, para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos nas regras permanentes (60/55 anos), na seguinte proporção: 3,5% para aquele que completar as exigências para aposentadoria até 31/12/05; 5%, para o que as completar a partir de 01/01/06.

- Regra transitória alternativa: direito a proventos integrais, embora não garanta a correção nem pela paridade nem pela inflação, satisfeitas as seguintes exigências: 60 anos de idade e 35 de contribuição, se homem, e 55 anos de idade e 30 de contribuição, se mulher; 20 anos de efetivo exercício público; 10 anos de carreira e 5 anos no cargo em que se der a aposentadoria.

Assim, dependendo da conclusão acerca da aplicação ou não das novas regras aos servidores que já estavam submetidos a outras regras de transição, poder-se-á afirmar se estes mesmos servidores serão afetados ou não na questão da integralidade, da paridade, no sistema de pensões, entre outras alterações promovidas pela última emenda previdenciária.

Já a Emenda Constitucional nº 47 surgiu para atenuar os prejuízos que a Emenda 41 trouxe.

Assim sendo, a EC47 não aumentou o tempo de serviço público exigido para requerer a aposentadoria. Somente para os servidores que optarem pela regra de transição (Art. 3º da EC nº 47/2005) é que essa exigência passaria de 20 para 25 anos, ou seja, o servidor que ingressou no serviço público até 16.12.98 (e não preencheu os requisitos necessários para a aposentadoria integral ou proporcional até 31.12.2003) e desejar se aposentar antes de completar a idade mínima (60 anos/homens – 55 anos/mulheres) poderá garantir a integralidade e a paridade dos vencimentos, desde que tenha, pelo menos: 25 anos de serviço público, 15 anos na carreira, 10 no cargo e comprove tempo de contribuição acima do exigido (35 anos/homens – 30 anos/mulheres).

Outra mudança é a de que ficou garantida a aposentadoria integral e paridade plena ao servidor que, tendo ingressado no serviço público até 31/12/2003, preencha os requisitos da Emenda Constitucional nº 41 (35 ou 30 anos de contribuição, se homem ou mulher, 60 ou 55 de idade, 20 anos de serviço público, sendo dez na carreira e cinco no cargo). Revogou-se o

parágrafo único do art. 6º da EC nº 41/2003. Dizendo de outro modo, estende a paridade plena do Artigo 7º da EC nº 41 aos servidores que se aposentarem com base no Artigo 6º da própria EC nº 41.

Destarte, a EC103 tenta, de uma forma desesperada, buscar suprir o déficit atuarial que muitos regimes próprios de previdência privada vêm enfrentando.

Sendo assim, é antiga a discussão jurídica atinente ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, sendo fartas as divergências doutrinárias e jurisprudenciais acerca destes institutos.

O direito subjetivo se transforma em direito adquirido, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Direito adquirido é, pois, o direito já incorporado no patrimônio do titular no momento da entrada em vigor de lei nova, que não pode prejudicá-lo (SILVA, 2003). Ou seja, é afastada a argumentação de que o direito adquirido do servidor é mera expectativa de se aposentar.

Continuando, “pode-se dizer que o direito adquirido consiste na faculdade de o titular do direito usufruir de seus efeitos, no futuro, quando não mais estiver em vigor a lei que conferiu aquele direito” (HARADA, 2003). “O direito à aposentadoria do atual servidor, ainda que não consumado, já se encontra constituído e integrado ao seu patrimônio material, na qualidade de direito adquirido, desde o momento de seu ingresso no serviço público como exercente de cargo efetivo” (HARADA, 2003).

Pode-se concluir que o direito do servidor estaria sempre se formando e consolidando.

O direito adquirido do servidor público não se confunde, de maneira alguma, com a expectativa do direito, por ser essa uma “mera possibilidade ou esperança de adquirir um direito, por estar na eminência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico” (DINIZ, 1994, p. 183-186).

Ou seja, não há que se falar que o servidor tem mera expectativa de direito à aposentadoria, ele exercita um direito real e próprio, assegurando por uma relação jurídica, devidamente consolidada.

O servidor em atividade tem direito adquirido, mais precisamente, direito subjetivo a se aposentar segundo as regras vigentes quando de sua investidura no cargo público, não cabendo aplicar-lhe qualquer alteração produzida no curso da implementação do direito à aposentadoria. Tais alterações somente afetarão os que ingressarem após o termo inicial da respectiva vigência, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

Quanto ao princípio da segurança jurídica é de suma importância entender que o mesmo deve moldar os legisladores, nestes incluídos os constituintes derivados.

Sem o amparo deste princípio, a sociedade viveria em constante instabilidade, sem saber que decisão tomar, qual parece ser a melhor em determinado instante, e se permanecerá assim no futuro. Não ousaria arriscar em suas decisões.

Diante do que foi visto, não há dúvidas em se afirmar que as EC20, EC41, EC47 e EC103 afrontaram dispositivos constitucionais. Essas emendas não poderiam ter ofendido o direito adquirido.

É importante ressaltar que a Ministra Ellen Gracie, não obstante ter votado pela inconstitucionalidade da contribuição dos inativos, o fez não pela tese de ofensa ao direito adquirido, mas por entender tratar-se de tributação sem causa, bitributação, além de afronta ao princípio da isonomia.

A pessoa ao optar por dedicar seus serviços ao Estado, com uma carreira pública, o está fazendo pela segurança jurídica que isso lhe proporciona para sua vida pessoal, pois lhe garante uma satisfação ao adquirir requisitos já estabelecidos por lei. Logo, não poderá ter esse direito adquirido desrespeitado, frente futuras reformas previdenciárias que possam vir a ocorrer ao longo de sua carreira pública.

Assim, alguns parâmetros, por caracterizarem a verdadeira essência da relação previdenciária, revestem-se de caráter de imutabilidade para aqueles que já estejam investidos em algum cargo público efetivo. São eles: o tempo necessário para a aposentadoria e a forma de cálculo e ajuste dos benefícios.

Há de se reconhecer que as alterações permitidas são nítidas, mas é justamente isso que preceitua o princípio da segurança jurídica. A permissão sem limites ao Estado é o mesmo que negar por completo esse princípio constitucional.

Que o Estado promova pequenos ajustes nas questões do tempo para se aposentar ou no valor do benefício, é de enquadrar nos limites permitidos pela Constituição Federal. O que não se pode aceitar é, por exemplo, eliminar a integralidade e paridade, ou aumentar bruscamente, e de forma considerável, o tempo exigido para se aposentar. Estar-se-ia ultrapassando os limites da razoabilidade.

6.1 Da realidade enfrentada no Município de Tapera/RS

No Município de Tapera houve a migração do Regime Geral para o Regime Próprio de Previdência Social na década de 90, com a criação do Fundo de Aposentadoria e Previdência dos Servidores – FAPS. E para não fugir à regra da gestão pública sem planejamento futuro,

que é inerente à política brasileira, por muitos anos os servidores públicos municipais pouco contribuíram com o fundo de pensão.

Por mais de 20 anos houve a contribuição previdenciária de apenas 7,5% por parte desses servidores. Não há justificativa plausível que abonasse tal postura. O resultado disso não poderia ser outro se não o rombo previdenciário existente hoje no FAPS. Um déficit atuarial de R\$ 56.000.000,00. Em termos práticos, isso quer dizer que o Fundo de Previdência taperense tem um cheque neste valor circulando na comunidade. Uma hora este cheque será descontado e não haverá fundo para compensá-lo.

Por isso, atitudes deverão ser adotadas e de maneira urgente. Com o advento da Emenda Constitucional nº 103/19, houve a possibilidade dos Municípios a adotarem na sua íntegra, o que seria satisfatório para a diminuição do cálculo atuarial, ou fazer uma adequação à realidade local, pois esta Emenda facultou isso.

Portanto, no Município de Tapera foram criados cenários para aplicação desta última reforma previdenciária.

No primeiro cenário seriam aplicadas na íntegra as regras da União, como na EC nº 103/2019 (condições de elegibilidade e transição), com contribuição de aposentados e pensionistas acima de um salário mínimo.

Já no cenário dois, se aplicaria as regras de elegibilidade iguais as da União, mantendo regras de transição para os servidores admitidos até 31/12/2003 (paridade), com a contribuição de aposentados e pensionistas acima de três salários (situação atual).

Para servidores admitidos a partir de 01/01/2004, os proventos seriam calculados por base na média dos 80% maiores salários de contribuição.

A contribuição dos servidores ativos se daria por alíquotas progressivas, com critérios de faixas e percentuais iguais aos aplicados para os servidores da União, sendo que os inativos teriam a faixa de isenção reduzida para R\$ 3.305,22.

O cenário três apresentou condições de elegibilidade e transição idênticas da União, trazidas pela EC nº 103/2019, porém apenas para servidores futuros.

Por fim, criou-se um cenário quatro, com base nas novas regras de benefício trazidas na EC nº 103/2019 para os novos servidores e utilização das regras de transição vigentes para os atuais servidores e contribuição de aposentados e pensionistas acima de dois salários mínimos.

Este último cenário foi o que mais agradou o Conselho do FAPS e Diretoria do SIMTAP – Sindicato dos Servidores Municipais de Tapera. Provavelmente será utilizado pelo

Poder Executivo Municipal, com elaboração de Projeto de Lei para aprovação da Câmara de Vereadores.

Este cenário quatro não seria o ideal para o Executivo Municipal, mas conseguirá reduzir o déficit atuarial para R\$ 44.0000.000,00 e fará com que o aporte mensal do passivo não aumente. Ou seja, aquilo que o Executivo paga mensalmente ao FAPS para cobrir esse passivo atuarial ficaria estagnado, com a real possibilidade de diminuição com a edição de concurso público e entrada de novos servidores, que contribuiriam mensalmente para o fundo de previdência próprio.

7 CONCLUSÕES

O tema aqui discutido mostra-se envolto em inúmeras polêmicas, com posições doutrinárias e jurisprudenciais divergentes.

Como visto, vários foram os artigos e pareceres emitidos acerca do assunto, vários deles tendo como nomes de respeito no meio jurídico. Também foram verificados posicionamentos de autoridades judiciárias, dentre elas, Ministros da Suprema Corte, cujos entendimentos servem de balizamento para a própria doutrina.

No decorrer do trabalho, vários aspectos atinentes ao sistema de previdência dos servidores e ao instituto do direito adquirido foram clareados.

Assim, ficou demonstrado que a afirmação de que os servidores públicos nunca contribuíram para o respectivo sistema de previdência é uma inverdade. Da mesma forma, verificou-se que a relação jurídica previdenciária estabelecida entre servidor e Estado é de natureza estatutária, vinculando estas partes de forma permanente, mantendo-se mesmo após a inatividade do servidor.

Outro fato atestado no decorrer do trabalho foi que as motivações das reformas previdenciárias, promovidas pelos recentes governos, revestem-se, por vezes, de um certo grau de sensacionalismo, beirando a inverdades, com informações e números introduzidos na opinião pública sem o devido tratamento prévio, talvez de forma até proposital.

No que concerne às três emendas constitucionais, objeto deste estudo, concluiu-se pela extrapolação dos poderes do Constituinte Derivado, alterando, de uma só vez, vários pontos da atual Constituição Federal, o que desfigura a essência estabelecida pelo Constituinte Originário.

A EC41 está eivada de inconstitucionalidade na questão da alteração das regras para os servidores em atividade quando de sua promulgação, pois modificou as regras de transição previstas na EC20, e também por ter desconsiderado a eficácia jurídica de todos os fatos aquisitivos, ocorridos sob a égide desta.

De forma análoga, a EC20, mesmo estabelecendo regras de transição, também afrontou, segundo alguns autores, a Constituição Federal, desrespeitando a garantia do direito adquirido, ao desconsiderar o tempo transcorrido sob a égide da norma anterior para os servidores em atividade quando da respectiva promulgação.

Já a EC47 objetivou amenizar os efeitos da EC41, em especial no que diz respeito à paridade entre ativos e inativos, integralidade dos proventos, isenção de contribuição para os

portadores de doença grave especificadas em Lei e inclusão das donas de casa no regime previdenciário. A ideia dessa última emenda era de atenuar os prejuízos que aquela trouxe.

Por fim, a EC103 traz como principal elemento a fixação de idade mínima para a obtenção das aposentadorias (65 anos para os homens e 62 anos para as mulheres), bem como a adoção de maior rigidez na metodologia de cálculo do valor dos benefícios previdenciários – que passam a considerar toda a vida laborativa dos segurados.

Assim, imperioso destacar os impactos trazidos com esta última emenda. Houve a substituição do tempo de serviço por tempo de contribuição, aumentando a idade mínima, instituindo o teto máximo dos benefícios, estabelecendo o regime contributivo para servidores públicos e o regime de previdência complementar.

Pelo estudo do instituto do direito adquirido e de institutos afins, verificou-se que é improcedente a alegação de que o servidor tem mera expectativa de direito em relação a sua aposentadoria, tratando-se, na verdade, de direito de aquisição complexa.

Argumentação que se mostra com razoável grau de consistência e fundamentação reside na máxima jurídica de que não há direito adquirido frente a regime jurídico. Porém, há que se questionar da aplicação desta teorização à relação jurídica previdenciária, justamente pelo fato do direito à aposentadoria ser de aquisição complexa, devendo-se respeitar, ao menos de forma proporcional, os efeitos das relações constituídas.

No entanto, foram encontradas limitações em relação a falta da segurança jurídica dos tribunais, onde não existem decisões uníssonas e uniformes, trazendo intranquilidades e incertezas. Nesta ceara, interessante seria a realização de estudo jurisprudencial considerando os novos posicionamentos dos tribunais, frente a última reforma previdenciária trazida pela Emenda Constitucional nº 103/19.

Certo é que, prevalecendo no Supremo Tribunal Federal a teoria ora defendida pelo atual Governo, outras reformas, não só previdenciárias, mas trabalhistas, sindicais, políticas, se tornarão “necessárias” a cada dia, a cada mandato governamental, só que agora, respaldadas judicialmente, no que se refere à minoração da garantia do direito adquirido.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Decreto-Lei 1.763, de 28 de outubro de 1939. Estatuto dos Funcionários Civis da União. **Senado Federal**. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/sf/legislacao/legisla/>>. Acesso em: 07 mai. 2022.
- BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942 – Lei de Introdução ao Código Civil. ANGER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum de direito**. São Paulo: Editora Rideel, 2004.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Obra coletiva de autoria da Editora Saraiva com a colaboração de Antônio Luiz de Toledo Pinto e Márcia Cristina Vaz dos Santos. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 05 de outubro de 1988. ANGER, Anne Joyce (org.). **Vade Mecum de direito**. São Paulo: Editora Rideel, 2004.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade 3105-8. **Supremo Tribunal Federal**. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/noticias/imprensa/VotoEllenInativos.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucional 1441-2. **Supremo Tribunal Federal**. Relator: Ministro Octavio Gallotti. Disponível em: <http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/IT/frame.asp?classe=ADI-MC&processo=1441&origem=IT&cod_classe=555>. Acesso em: 25 mai. 2022.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 3291. **Supremo Tribunal Federal**. Petição Inicial. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/Jurisprudencia/Peticao/Frame.asp?classe=ADI&processo=3291&remonta=2&primeira=1&ct=28>>. Acesso em: 08 mai. 2022.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. Substitutivo do Relator à Proposta de Emenda à Constituição 227-A, de 2004. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP**. Disponível em: <http://www.conamp.org.br/index.php?a=mostra_reformas_previdencia.php&ID_MATERIA=199>. Acesso em: 14 mai. 2022.
- BRITO, Carlos Ayres de. **Teoria da Constituição**. São Paulo: Forense, 2003.
- DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 1994.
- DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. **Direito Administrativo**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2003.
- GUEZORNI FILHO, Gilberto. Eficiência política, consistência atuarial e ajuste fiscal: comentários sobre a Emenda Constitucional nº 41 de 2003. **Senado Federal**. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Disponível em:

<[www.2.senado.gov.br/conleg/textos_discussao/texto2-consistenciaatuarial.pdf](http://www2.senado.gov.br/conleg/textos_discussao/texto2-consistenciaatuarial.pdf)>. Acesso em: 25 mai. 2022.

GUEZORNI FILHO, Gilberto. O regime de aposentadoria e pensões dos servidores públicos e militares: diagnóstico e propostas de alteração. **Senado Federal**. Consultoria Legislativa do Senado Federal. Disponível em:

<www.2.senado.gov.br/conleg/artigos/economias/DiagnosticoQualitativo.dpf>. Acesso em: 25 mai. 2022.

HARADA, Kiyoshi. Tributação dos inativos e pensionistas. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003, Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=4183>>. Acesso em: 27 abr. 2022.

MACHADO, Hugo de Brito. A contribuição dos “inativos”. **Jus Navegandi**, Teresina, a. 8, n. 308, 11 mai. 2004. Disponível em: <<http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5202>>. Acesso em: 05 mai. 2022.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Curso de direito previdenciário** – tomo II: previdência social. 2. ed. São Paulo: Ltr Editora, 2003.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da seguridade social**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

MEIRELLES, Hely Lopes. **Direito administrativo brasileiro**. 29. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Parecer sobre a Reforma da Previdência. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP**. 28 nov. 2003. Disponível em: <www.conamp.org.br/ref_prev/parecer_CABM.htm>. Acesso em: 28 abr. 2022.

MOREITA NETO, Diogo de Figueiredo. Parecer sobre a proposta de emenda constitucional de reforma da previdência. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP**. 01 de nov. 2003. Disponível em: <www.conamp.org.br/ref_prev/parecer_DFMN.htm>. Acesso em: 26 abr. 2022.

NASCIMENTO, Carlos Valder; FERREIRA, Sérgio de Andréa; BARROS, Sérgio Resende. **Reforma da previdência e contribuição dos inativos** – direito adquirido se segurança jurídica. Belo Horizonte: Fórum, 2003.

OLIVEIRA, Aristeu de. **Reforma previdenciária comentada**. São Paulo: Atlas, 2004.

PINHEIRO, Vinícius Carvalho. **Unificação dos regimes de previdência dos servidores públicos e dos trabalhadores privados**: experiência internacional. Ministro da Previdência e Assistência Social. Informe de Previdência Social. Dezembro de 2002, Vol. 14, nº 12. Disponível em: <http://www.federativo.bndes.gov.br/bf_bancos/estudos/e0002040.pdf>. Acesso em: 07 mai. 2022.

PREVIDÊNCIA SOCIAL. Previdência Atual. **Previdência Social**, ago. 2004. Disponível em: <http://www.mpas.gov.br/11_02_21.asp>. Acesso em: 16 mai. 2022.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. **Direitos fundamentais: proteção e restrições**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, José Afonso da. A reforma da previdência. **Associação Nacional dos Membros do Ministério Público – CONAMP**. 28 nov. 2003. Disponível: <www.conamp.org.br/ref_prev/parecer_JAS.htm>. Acesso em: 01 mai. 2022.

UNAFISCO SINDICOL. **Que a justiça e a coerência prevaleçam**. Sindicato dos Auditores – Fiscais da Receita Federal. Out. 2003. Disponível em: <www.unafisco.org.br>. Acesso em: 10 mai. 2022.

UNGER, Roberto Mangabeira. Indecência e previdência. **Harvard University**. Disponível em: <http://www.law.harvard.edu/faculty/unger/portuguese/doc>. Acesso em: 15 mai. 2022.