

Reforma da Previdência: A segurança individual do sistema do setor público (RPPS) na PEC 287-A com enfoque nas regras de transição

Maria Lúcia Miranda Alvares

Pós-graduada em Direito Administrativo pela UFPA; Autora do livro *Regime Próprio de Previdência Social*. São Paulo: NDJ, 2007; Colaboradora de revistas jurídicas na área do Direito Administrativo; Palestrante, instrutora e conteudista de cursos na área do Direito Administrativo; Autora do blog Direito Público em Rede

(I) CONTEXTUALIZAÇÃO DO TEMA

A veiculação de nova onda de reforma da Previdência Social provoca, mais uma vez, a inquietação de inúmeros segurados diante da possibilidade de ruptura com o sistema vigente, mormente para os que estão em vias de implementar as condições para aposentadoria.

Em relação aos servidores públicos, a preocupação é ainda maior. E tem motivo: a materialização dessa nova onda de reforma deverá implicar a eliminação das distinções ainda existentes entre o Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) a que estão vinculados e o Regime Geral de Previdência Social (RGPS), pondo fim às regras de transição que os beneficiam.

Não se pode perder de vista que a consolidação de uma previdência universal básica sempre foi a meta a ser atingida pelas ondas de reformas que tiveram início em 1998. Desde a primeira reforma, consubstanciada na Emenda Constitucional nº 20/1998,¹ pode-se identificar a atenuação gradativa das diferenças entre os regimes de previdência (RPPS e RGPS), atuando a edição das intituladas regras de transição como estratégia para adesão dos servidores que estavam em vias de implementar as condições para usufruto dos benefícios com base nas regras revogadas.

Agora, a reforma proposta é mais enfática. A ruptura trazida pela intitulada PEC 287-A é excepcional, de modo que revisitar as figuras do direito adquirido, da expectativa de direito e da vedação ao retrocesso social é ato que se impõe no presente momento para elucidar a temporalidade da aplicação das novas regras.

1. Não se pode dizer que a Emenda nº 3/1993 provocou uma reforma na previdência, muito embora tenha sido responsável pela introdução do sistema contributivo para o RPPS, pondo fim à aposentadoria premial.

Este ensaio tem essa pretensão, sem embargo do olhar crítico sobre o tema.

(II) O SIGNIFICADO DO DIREITO ADQUIRIDO NO REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL (RPPS)²

O Estatuto dos Servidores Públicos Civis da União, de que trata a Lei nº 8.112/1990 (art. 13), dispõe que “a posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e os direitos inerentes ao cargo ocupado, que **não poderão ser alterados unilateralmente**, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei”,³ dando ensejo à ilação no sentido de que o servidor, ao tomar posse, teria jus aos direitos ali consignados, dentre os quais os direitos previdenciários constantes do Título VI da Lei nº 8.112/1990. Ainda à guisa desse entendimento, esses direitos, no momento da posse, ingressariam no pacto mantido com o Estado como cláusulas perenes, aderindo ao patrimônio do servidor, mesmo que lei posterior assim viesse a modificá-los.

Instado a manifestar-se acerca da constitucionalidade desse dispositivo legal, o Supremo Tribunal Federal, na ADIn. nº 814-5/DF, não chegou a enfrentá-lo por efeito da alteração do paradigma de confronto (art. 39 da CF) pela Emenda Constitucional nº 19/1998 – a intitulada Reforma Administrativa. Porém, na oportunidade foram expostos os seguintes fundamentos:

Decisão: Vistos. O Procurador-Geral da República, com fundamento no art. 103, VI, da Constituição Federal, propõe ação direta de inconstitucionalidade da expressão “**que não poderão ser alterados unilateralmente por qualquer das partes, ressalvados os atos**”

2. Análise realizada no livro *Regime Próprio de Previdência Social*, de minha autoria, São Paulo: NDJ, 2007.

3. O grifo não consta do original.

de ofício previstos em lei”, contidas no art. 13 da Lei nº 8.112/1990, que dispõe sobre o regime jurídico dos servidores públicos civis da União, das autarquias e das fundações públicas federais. Inicialmente, transcreve o autor o dispositivo impugnado:

“Art. 13. A posse dar-se-á pela assinatura do respectivo termo, no qual deverão constar as atribuições, os deveres, as responsabilidades e **os direitos inerentes ao cargo ocupado, que não poderão ser alterados unilateralmente, por qualquer das partes, ressalvados os atos de ofício previstos em lei**” (grifamos).

Adotando as razões expendidas na petição encaminhada à Procuradoria-Geral da República pelo Doutor Fernando Andrade de Oliveira, advogado residente e domiciliado em Brasília-DF, sustenta o autor, em síntese, o seguinte:

a) violação ao art. 39 da CF/88, que impõe o regime estatutário como o regime comum dos servidores públicos civis da Administração direta, autárquica e fundacional da União, uma vez que, sendo o instituto da posse “o ato de provimento de cargo público, mediante a aceitação da investidura pela pessoa nomeada, com o compromisso de fiel cumprimento dos seus deveres e atribuições”, não se pode admitir que este seja convertido em “ato bilateral que atribui ao empossando uma situação de direito subjetivo, perpétua e imutável” (fls. 5);

b) afronta ao princípio fundamental da supremacia do interesse público sobre o privado, “ao declarar imutáveis os direitos, deveres e atribuições do servidor”;

c) ofensa ao art. 48, X e XI; art. 61, § 1º, II e suas alíneas; e art. 84, VI, da Constituição Federal, “que conferem ao legislador o poder de dispor sobre os cargos públicos, bem assim de organizar e reorganizar a Administração e os serviços públicos”. Requisitam-se informações (fls. 21).

O Exmo. Sr. Presidente do Congresso Nacional, às fls. 25/26, relatou o histórico do processo legislativo referente ao Projeto de Lei nº 5.504/1990, que culminou na edição da Lei nº 8.112/1990. Por sua vez, o Exmo. Sr. Presidente da República (fls. 150), encaminhou as informações prestadas pela Consultoria-Geral da República (fls. 151/153), pelas quais se sustenta, com base no Aviso GAB/SAF/PR/nº 32, de 13.1.1992, **que a lei deve ser interpretada “de modo que ela se harmonize com a norma constitucional, e não que com ela conflite”. Assim, as expressões tidas como inconstitucionais “dizem respeito ao relacionamento entre o administrador e a pessoa provida em cargo**

público, sem interferir no poder legiferante do Estado, que permanece intocado”.

O Advogado-Geral da União, às fls. 160/167, apresentando defesa do texto impugnado, requer a improcedência do pedido, **“em virtude da integral legalidade e compatibilidade do art. 13 da Lei nº 8.112/1990, aos preceitos constitucionais vigentes”.** O eminente Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro, opina pela improcedência do pedido (fls. 169/175).

Decido.

Destaco do parecer do ilustre Procurador-Geral da República, Prof. Geraldo Brindeiro: “[...] 5. Preliminarmente, impende verificar a vigência das normas constitucionais apontadas como padrão de confronto na presente ação direta.

6. O *caput* do art. 39 da Constituição da República, em sua redação original, dispunha que ‘a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão, no âmbito de sua competência, regime jurídico único e planos de carreira para os servidores da Administração Pública direta, das autarquias e das fundações públicas’. Contudo, com o advento da Emenda Constitucional nº 19, em 1998, passou a fixar que ‘a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios instituirão conselho de política de administração e remuneração de pessoal, integrado por servidores designados pelos respectivos Poderes’.

7. Com efeito, a alteração constitucional superveniente, mormente quando o dispositivo constitucional que serve como padrão de confronto sofre alteração substancial, **traz como consectário inexorável a perda superveniente do objeto da ação direta de inconstitucionalidade, de sorte a prejudicar seu exame, ao menos nesse aspecto.**

8. Nesse sentido é o firme entendimento dessa Excelsa Corte, donde vale colacionar os seguintes arestos: [...]” Ministro Carlos Velloso (STF, ADIn. nº 814-5, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ de 10.10.2002, os grifos não constam do original).

Não obstante tenha o Ministro Carlos Velloso firmado exegese pela prejudicialidade da ADIn. nº 814-5/DF, depreendem-se da fundamentação alguns pontos que merecem ser debatidos. O primeiro deles versa sobre a possibilidade de harmonia entre o art. 13 da Lei nº 8.112/1990, com a Constituição da República, sob enfoque da aquisição de direitos pelo servidor, na data da posse, sobre os quais não cabe ao administrador público impor mudanças. Registrou-se, na decisão transcrita, opinião no sentido de que essas mudanças

podem ser realizadas, contudo, por lei, em sentido formal, inclusive com o fim de extinguir tais direitos.

Essa dedução é importante na medida em que fixa como momento da concepção do direito do servidor a data da posse, oportunidade em que o elemento objetivo se mescla ao subjetivo, consolidando a relação jurídica entre partes. Assim considerando, lei posterior pode vir a modificar a norma estatutária que rege essa relação jurídica, porém, terá eficácia para o futuro, não se aplicando à relação que se formou naquele momento. Partindo dessa premissa, os direitos do servidor seriam aqueles vigentes no momento da posse, exercitáveis segundo a sua vontade após o implemento das condições previstas em lei. Nesse sentido, o direito às férias de 30 dias, o direito aos anuênios, o direito à contagem do período de licença prêmio por assiduidade não gozada para o fim de aposentadoria,⁴ assim como os direitos previdenciários constantes do Título VI da Lei nº 8.112/1990, e outros ali previstos, ao integrarem o ato de investidura do servidor, tornar-se-iam direitos que, não obstante dependentes de prazo para o seu exercício, incorporar-se-iam ao seu patrimônio por efeito da aplicação do art. 13 do citado Estatuto Federal, que ora alberga o pensamento de parte da doutrina, segundo a qual “direito adquirido, *in genere*, abrange os direitos que o seu titular ou alguém por ele possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo pré-fixado ou condição preestabelecida, inalterável ao arbítrio de outrem. São os direitos definitivamente incorporados ao patrimônio do seu titular, sejam os já realizados, sejam os que simplesmente dependem de um prazo para seu exercício, sejam ainda os subordinados a uma condição inalterável ao arbítrio de outrem. A lei nova não pode atingi-los, sem retroatividade”.⁵

4. Firmou-se entendimento no âmbito da Administração Pública Federal, sedimentada por decisão do Tribunal de Contas da União (Decisão nº 748/2000-TCU-Plenário), no sentido de que os servidores que implementaram tempo para concessão de licença prêmio por assiduidade antes da Emenda Constitucional nº 20/1998, embora não tenham satisfeito as condições para aposentadoria com base nas regras pretéritas, adquiriram direito à contagem desses períodos, em dobro, para a aposentadoria, inclusive a prevista no art. 8º da EC nº 20/1998, eis que a legislação vigente à época lhes garantiu esse direito para usufruto no futuro. *DOU* de 28.9.2000, p. 63-67. Igual entendimento consta do RE nº 370.347/RS, Rel. Min. Cezar Peluzo, *DJ* de 14.2.2005, p. 41.

5. Magistério de Caio Mário da Silva Pereira, colhido de sua obra *Instituições de Direito Civil*. v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1961. p. 125, citado no parecer elaborado pela Consultoria Jurídica do Ministério da Previdência Social. Fonte: Anexo III – Síntese do Parecer sobre Direito Adquirido. In: *Reforma da Previdência em questão*. MORHY, Lauro (Org.). Brasília: Universidade de Brasília, Laboratório de Estudos do Futuro/Gabinete do Reitor: Universidade de Brasília, 2003, p. 433-443.

Certamente, quando se ingressa em cargo público, mediante concurso de provas ou de provas e títulos, toma-se conhecimento das atribuições do cargo e dos direitos a que se tem jus. Iniciado o exercício, inaugura-se, de igual sorte, a contagem do tempo sobre o qual adquirirá o servidor o direito ao usufruto das vantagens dispostas em lei. Se, no meio do exercício, mudam as condições de aquisição desse direito, poderia o servidor federal, em tese, invocar o comando do art. 13 da Lei nº 8.112/1990, e optar em permanecer na situação anterior porque já teve essa relação afetada para constituição de seu patrimônio nos moldes das regras pretéritas. Ou seja, de acordo com a regra estabelecida no próprio Estatuto Federal, já adquiriu o direito de usufruir o benefício nos termos das condições revogadas, visto que essas regras ingressaram no seu pacto com o Estado no ato da posse.

Entretanto, esse não é o entendimento prevalente nos tribunais pátrios, haja vista que, em caráter uniforme, consideram como data de aquisição do direito o momento da satisfação das condições exigidas em lei para auferir a vantagem ou o benefício, quicá em matéria previdenciária, cuja interpretação assim foi consolidada pelo Supremo Tribunal Federal, consubstanciada na Súmula nº 359, *in verbis*:

Ressalvada a revisão prevista em lei, **os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários** (o grifo não consta do original).

Nesse sentido, o servidor público, detentor de cargo efetivo, desde que tenha implementado as condições para concessão do benefício, terá incorporado ao seu patrimônio o direito de exercitá-lo a qualquer tempo. Entretanto, o servidor que estava em vias de implementar essas mesmas condições, ainda que lhe faltassem poucos dias para tal desiderato, fica submetido às mudanças que vierem a ser efetivadas no regime, desta feita sob o alicerce de outra jurisprudência, também dominante junto ao Supremo Tribunal Federal, vazada nos seguintes termos:

Agravo regimental. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico**. Ademais, o acórdão recorrido, para decidir como decidiu, se baseou na circunstância de que, antes mesmo da Medida Provisória nº 1.160/1995, o art. 67 da Lei nº 8.112/1990, sob cujo império foram concedidas as aposentadorias, já era entendido pelo STJ como só permitindo a incidência do anuênio sobre o vencimento do cargo público efetivo. Note-se, por

fim, que a questão da irredutibilidade dos proventos não foi invocada pelo recurso extraordinário, até porque não prequestionada. Agravo a que se nega provimento (AI nº 307918 Agrv/PE. Relator Ministro Moreira Alves, DJ de 18.5.2001, p. 7, o grifo não consta do original).

É preciso entender, todavia, que quando o Supremo Tribunal Federal diz inexistir direito adquirido a regime jurídico está a revelar que os institutos jurídicos decorrentes da relação estatutária mantida com o servidor são passíveis de modificação em razão do interesse público, pois este é indisponível e, como tal, não pode o Poder Público ficar à mercê de regras imutáveis. Esse, aliás, é o sentido que empresta o Excelso Pretório não somente à relação servidor x Estado, mas em todas as situações em que estão em jogo mudanças de institutos jurídicos, como a proferida no RE nº 94.020/RJ, em que se discutia o registro de propriedade de marcas, onde foi assinado o seguinte: “em matéria de direito adquirido, vigora o princípio – que este Tribunal tem assentado inúmeras vezes – de que não há direito adquirido a regime jurídico de um instituto de direito. Quer isso dizer que, se a lei nova modificar o regime jurídico de determinado instituto de direito (como o é a propriedade, seja ele de coisa móvel ou imóvel, ou de marca), essa modificação se aplica de imediato”.⁶

O direito adquirido, portanto, advém da relação jurídica que se forma a partir da aplicação de determinado instituto, enquanto vigente. Nesse sentido, em sede da teoria estatutária da função, a mutabilidade do regime jurídico impõe ao servidor a prerrogativa de usufruir de um sistema em que os direitos, ainda que garantidos pela relação jurídica pactuada (art. 13 da Lei nº 8.112/1990), somente ingressam no seu patrimônio após o implemento dos requisitos concernentes a cada vantagem ou benefício em específico, com a peculiaridade de, ainda assim, estarem sujeitos a limitações que os modificam, peculiaridade esta que se reflete, igualmente, no RPPS.⁷

São esses elementos que subsidiam o ponto de reflexão sobre o significado do direito adquirido no regime jurídico-funcional do servidor público e que ora se refletem em inúmeros julgados oriundos do

6. Excerto do voto do Ministro Moreira Alves. Acórdão de 4.11.1981, disponível no site www.stf.gov.br – acompanhamento processual, inteiro teor.

7. Caso da cassação de aposentadoria, da acumulação de cargos públicos e proventos, dentre outros.

Supremo Tribunal Federal que tiveram significativas repercussões em ambiente jurídico-administrativo, dentre os quais se pode destacar:

Servidor público. Atividade insalubre. Contagem especial de tempo de serviço. Direito adquirido. Mudança de regime.

O direito à contagem especial do tempo de serviço prestado sob condições insalubres pelo servidor público celetista, à época em que a legislação então vigente permitia tal benesse, incorporou-se ao seu patrimônio jurídico. Não obstante, para o período posterior ao advento da Lei nº 8.112/1990, é necessária a regulamentação do art. 40, § 4º, da Carta Magna. Precedentes. Recurso extraordinário conhecido em parte e, nesta parte, provido (STF, RE nº 352322-SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 19.9.2003, p. 32).

Constitucional. Previdenciário. Art. 2º e expressão “8º” do art. 10, ambos da Emenda Constitucional nº 41/2003. Aposentadoria. Tempus regit actum. Regime jurídico. Direito adquirido: não ocorrência.

1. A aposentadoria é direito constitucional que se adquire e se introduz no patrimônio jurídico do interessado no momento de sua formalização pela entidade competente.

2. Em questões previdenciárias, aplicam-se as normas vigentes ao tempo da reunião dos requisitos de passagem para a inatividade.

3. Somente os servidores públicos que preenchem os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional nº 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contidas, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

4. Os servidores públicos que não tinham completado os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional nº 41/2003, posteriormente alterada pela Emenda Constitucional nº 47/2005.

5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente (STF, ADI nº 3.104/DF, Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 139, 4.11.2007).

Recurso extraordinário. Constitucional. Previdenciário. Pensão por morte. Instituidor aposentado antes da Emenda Constitucional nº 41/2003, porém falecido após seu advento. Direito do pensionista à paridade. Impossibilidade. Exceção: art. 3º da EC nº 47/2005. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento.

I – O benefício previdenciário da pensão por morte deve ser regido pela lei vigente à época do óbito de seu instituidor.

II – Às pensões derivadas de óbito de servidores aposentados nos termos do art. 3º da EC nº 47/2005 é garantido o direito à paridade.

III – Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento (STF, RE nº 603.580, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, *DJe* 152, 4.8.2015).

Direito administrativo. Policial federal. Instituição de subsídio. Lei nº 11.358/2006. Supressão de vantagem. Inexistência de direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário interposto sob a égide do CPC/1973. Consonância do acórdão recorrido com a jurisprudência cristalizada do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário que não merece trânsito. Agravo manejado sob a vigência do CPC/2015.

1. O entendimento da Corte de origem não diverge da jurisprudência firmada no Supremo Tribunal Federal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, bem como ausente ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando preservado seu valor nominal.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Majoração em 10% (dez por cento) dos honorários advocatícios anteriormente fixados, obedecidos os limites previstos no art. 85, §§ 2º, 3º e 11, do CPC/2015.

4. Agravo regimental conhecido e não provido, com aplicação da penalidade prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015 (STF, ARE nº 961149 AgR/SP, Rel. Min. Rosa Weber, *DJe* 265, 14.12.2016).

A regra ditada pela Corte Constitucional brasileira, portanto, registra que a aquisição de direitos pelo servidor dá-se após o implemento das condições previstas na legislação estatutária em relação a cada benefício ou vantagem, orientação essa que elimina qualquer ilação no sentido de conceber o momento da posse do servidor como regra de aquisição de direito, como faz crer o art. 13 da Lei nº 8.112/1990, muito embora esse seja o marco para sua concepção. Em decorrência desse sistema, sobressai outro que diz respeito à mutabilidade da regra estatutária, segundo o qual inexistente direito adquirido a regime jurídico que, embora proclame efeitos futuros para a lei nova, reti-

ram, de toda sorte, qualquer estabilidade na relação jurídica servidor x Estado.

Nesse contexto, o significado do direito adquirido no RPPS possui conotação restritiva, onde o implemento de condição prescrita na legislação para valer o direito deve corresponder à efetiva satisfação, pelo servidor, de todos os elementos postos como condicionantes ao seu usufruto. Ou melhor, somente quando reunidos, pelo servidor público, os requisitos prescritos em lei para usufruto do benefício previdenciário é que se pode invocar violação à garantia do direito individualmente adquirido que, como tal, assume a roupagem de cláusula pétrea (art. 60, § 4º, IV, da Constituição), imutável ao arbítrio do Constituinte Derivado.

Em todo caso, bom dizer que acolher ou resguardar expressamente o direito adquirido nos moldes elencados não significa que as regras propostas para qualquer reforma previdenciária possam estar imunes ao confronto com o princípio da vedação ao retrocesso social, eis que a essência deste se insere na seara do sistema jurídico-constitucional sob diversas nuances, onde o direito adquirido se apresenta apenas como mais um elemento de instrumentalização a reforçar os níveis já concretizados de proteção social.

E, nessa seara, a PEC 287-A, de 2016, é um exemplo digno de confronto. Vale conferir.

(III) DIREITO ADQUIRIDO E A EXPECTATIVA DE DIREITO FRENTE À PROPOSTA DE REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL (PEC 287-A)

Antes de adentrar no exame da proposta de Reforma da Previdência (PEC 287-A) sob o contexto do princípio que veda o retrocesso social, mister se faz trazer à baila as regras que adornam a referida proposta e o grau de segurança social por elas concebido, este último a ser observado pela preservação dos direitos adquiridos e das regras propostas para transição.

Pois bem, sabe-se que o ato administrativo perfeito é aquele que concluiu as etapas exigidas para sua formação, congregando todos os elementos necessários à sua existência jurídica e apresenta-se disponível no mundo dos fatos. É válido quando em conformidade com a lei e o Direito e é eficaz quando está apto a produzir efeitos jurídicos. Um servidor público, quando implementa as condições necessárias

para ter jus à aposentadoria, assim verificado quando conclui os requisitos para auferir o direito, hoje prescritos no art. 40 da Carta Maior ou nas respectivas regras de transição trazidas pelas Emendas nº 41/2003 ou nº 47/2005, está apto a inativar-se por meio de competente ato concessório.

Nesse patamar de racionalidade, se o servidor implementou as condições para usufruir a aposentadoria nos moldes previstos em lei e tendo consumado esse direito mediante a expedição de ato administrativo competente, devidamente publicado no Diário Oficial e registrado pelo Tribunal de Contas, está-se diante de um ato jurídico perfeito. Mais ainda, está-se diante de um direito consumado.

Pode, ainda, este mesmo servidor público deixar de requisitar o direito à aposentadoria cujos requisitos já satisfaz ao tempo da norma vigente e ter resguardado, esse mesmo direito, para usufruto a qualquer tempo, ainda que posteriormente à revogação das regras que lhes conferiram sustentação. Nesse caso, não existe um ato jurídico perfeito e acabado, mas um direito adquirido imutável ao arbítrio do legislador constituinte derivado.

Em suma, nas hipóteses alinhadas existe um direito individual que deve ser preservado à luz das regras constitucionais, com o grau de máxima segurança. E assim o foram pelas reformas patrocinadas pelas Emendas nº 20/1998, nº 41/2003 e nº 47/2005, não obstante a ruptura delineada com o sistema previdenciário anterior (RPPS), até então plenamente amarrado à teoria estatutária da função.⁸

A PEC 287-A não faz diferente. O direito individualmente adquirido pelos servidores públicos, nos moldes do significado já examinado no tópico anterior deste ensaio, está previsto no seu art. 5º. Ei-lo:

Art. 5º É assegurada a concessão, a qualquer tempo, de aposentadoria ao servidor público e de pensão por morte aos dependentes de servidor público falecido, **que tenha cumprido todos os requi-**

8. Considera-se que as ondas de reforma implementadas entre 2003 e 2005 tiveram o condão de quebrar com os paradigmas do RPPS e, como tal, afastar os servidores aposentados das limitações impostas pelo Regime Jurídico Administrativo (RJA) a que estavam vinculados por efeito do provimento em cargo público. Entretanto, a jurisprudência, por diversas vezes, ignorou essa ruptura, insistindo em manter o aposentado do RPPS amarrado às limitações próprias do cargo público, a exemplo da aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria, sanção que não mais se deveria acolher por força do novo sistema (ALVARES, Maria Lúcia Miranda. *Regime Próprio de Previdência Social*. São Paulo: NDJ, 2007).

sitos para obtenção desses benefícios até a data de promulgação desta Emenda, com base nos critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte.

Parágrafo único. Os proventos de aposentadoria a serem concedidos ao servidor público referido no *caput*, em termos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição já exercido até a data de promulgação desta Emenda, e as pensões de seus dependentes, **serão calculados de acordo com a legislação em vigor à época em que foram atendidos os requisitos nela estabelecidos para a concessão desses benefícios ou nas condições da legislação vigente** (o grifo não consta do original).

A regra proposta é equivalente às previstas nas Emendas nº 20/1998 (art. 3º) e nº 41/2003 (art. 3º). Logo, seguramente não será objeto de impugnação.

Mas o que dizer do direito adquirido à manutenção ou preservação das regras de transição insculpidas nas Emendas nº 41/2003 e nº 47/2005 cuja proposta de reforma pretende revogar?⁹

Quanto a esse ponto, ainda é difícil para alguns servidores aceitar o entendimento consolidado no sentido da inexistência de direito adquirido à preservação das regras de transição,¹⁰ principalmente porque têm conhecimento de que a sua criação se deu para albergar, justamente, aqueles alcançados no curso do implemento das condições, ou melhor, aqueles com expectativa de direito líquido para usufruto futuro.

E a razão para negativa é simplista. O Supremo Tribunal Federal, como visto no tópico anterior, firmou orientação no sentido de que a revogação das regras de transição previstas na Emenda nº 20/1998 não afrontou direitos dos servidores por elas albergados.¹¹ Nesse sentido, ainda que a atual proposta de revogação¹² das regras de transição trazidas pelas

9. O art. 23 da PEC 287-A traz previsão de revogação dos arts. 2º, 6º e 6º-A da EC nº 41/2003 e do art. 3º da EC nº 47/2005.

10. Quando se diz que não existe direito adquirido às regras de transição não se está a falar daqueles que implementaram as condições para seu usufruto, mas dos que estavam em vias de implementá-las.

11. ADIn. nº 3.104/DF, cuja ementa foi transcrita no tópico anterior.

12. A PEC 287-A traz a proposta de revogação dessas normas, de sorte que os servidores que estavam em vias de complementar os requisitos dispostos nas regras transitórias das Emendas nº 41/2003 (arts. 2º, 6º e 6º-A) e nº 47/2005 (art. 3º) simplesmente perdem o direito de ter seus benefícios concedidos sob tais normas. Ficam, portanto, desamparados da garantia que lhes foi concedida.

Emendas nº 41/2003 e nº 47/2005, na concepção desta articulista, seja uma medida inconstitucional,¹³ a exemplo do anterior paradigma, não deve ser tida como passível de invalidação dentro do sistema jurídico vigente. Longe disso, a revogação dessas regras será de pronta aceitação sob a concepção da inexistência de direito adquirido a regime jurídico.

É um caminho sem volta, de modo que não adianta delinear o grau de retrocesso social que se impôs e imporá, novamente, a essa parcela de servidores, em que pesem os fundamentos que poderiam ser chamados a ordem para questionar a tese eleita pelo Excelso Pretório.

Sob o alicerce desse cenário jurídico, a PEC 287-A traz as suas próprias regras de transição. Mas as limitações em relação às Emendas nº 41/2003 e nº 47/2005 são evidentes.

A saber:

As regras de transição estão postas na PEC 287-A nos seus arts. 2º e 3º, que, por sua vez, conferem expressamente aos servidores ingressos no Regime Próprio de Previdência Social (RPPS) – portanto, no regime de cargos públicos – as seguintes possibilidades de aposentação:

Art. 2º Ressalvado o direito de **opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas no art. 40 da Constituição**, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, **que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo até a data da promulgação desta Emenda** e que **tenha idade igual ou superior a cinquenta anos, se homem, e a quarenta e cinco anos, se mulher**, nesta mesma data, poderá aposentar-se quando preencher, **cumulativamente**, as seguintes condições:

13. Entende-se que as regras de transição adentram o patrimônio dos servidores enquanto direito subjetivo aos benefícios sob condição de implementação futura. Na nossa interpretação, os requisitos para a incidência das regras de transição não se confundem com os requisitos exigidos para a concessão dos benefícios nelas previstos, haja vista que a sua instituição se dá sob garantia de amenizar o impacto da perda de direitos dos que estavam sob expectativa de satisfazê-los. Nesse sentido, o requisito para ter jus às regras de transição limitar-se-ia ao ingresso no serviço público nas datas apazadas pelas regras, de modo que satisfeito este, estaria garantido o direito ao usufruto dos benefícios para o futuro. A conotação, portanto, seria de regras-garantia, que deveriam ter sido acobertadas não somente pelo manto do direito adquirido, como da proibição de retrocesso social. Mas, infelizmente, assim não foram colhidas pela Suprema Corte por ocasião das ondas de reforma de 2003 e 2005 e, certamente, não serão agora.

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

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

III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público;

IV – cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; e

V – período adicional de contribuição equivalente a **50% (cinquenta por cento) do tempo que, na data de promulgação desta Emenda, faltaria para atingir os limites previstos no inciso II deste artigo.**

§ 1º Os servidores que ingressaram no serviço público em cargo efetivo até **16 de dezembro de 1998** poderão optar pela redução da **idade mínima de que trata o inciso I do caput em um dia de idade para cada dia de contribuição que exceder o tempo de contribuição previsto no inciso II do caput.**

§ 2º Os requisitos de idade e de tempo de contribuição de que tratam os incisos I e II do caput serão reduzidos em cinco anos e não será aplicável o disposto no § 1º, para:

I – o professor que comprovar exclusivamente tempo de efetivo exercício das funções de magistério na educação infantil e no ensino fundamental e médio; e

II – o policial que comprovar pelo menos vinte anos de efetivo exercício em cargo de natureza estritamente policial.

§ 3º Os proventos das aposentadorias concedidas de acordo com este artigo corresponderão:

I – **à totalidade da remuneração do servidor público no cargo efetivo em que se der a aposentadoria**, para aqueles que ingressaram no serviço público em cargo efetivo **até 31 de dezembro de 2003**, observado o disposto nos **§ 14 e § 16 do art. 40 da Constituição**; e

II – **à totalidade da média aritmética simples das remunerações utilizadas como base para as contribuições** do servidor aos regimes de previdência aos quais esteve vinculado, desde a competência de julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior àquela, para aqueles que ingressaram no serviço público em cargo efetivo a partir de 1º de janeiro de 2004, **observado o disposto nos § 14 e § 16 do art. 40 da Constituição.**

§ 4º Os proventos das aposentadorias concedidas de acordo com este artigo serão reajustados:

I – de acordo com o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003, se concedidas na forma do **inciso I do § 3º deste artigo;** ou

II – de acordo com o disposto no § 8º do art. 40 da Constituição, se concedidas na forma do **inciso II do § 3º deste artigo.**

§ 5º Excetuam-se da regra de reajuste estabelecida no inciso I do § 4º deste artigo os proventos de aposentadoria do servidor que tenha exercido a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição, hipótese na qual será aplicado o reajuste previsto no inciso II do § 4º deste artigo.

§ 6º Conforme os critérios a serem estabelecidos pelo ente federativo, o servidor de que trata este artigo, que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, e opte por permanecer em atividade fará jus a um abono de permanência equivalente, no máximo, ao valor da sua contribuição previdenciária até completar a idade para aposentadoria compulsória.

Art. 3º Ao servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público em cargo efetivo **até a data de promulgação desta Emenda e que tenha idade inferior às referidas no caput do art. 2º, aplicam-se as disposições dos § 3º e § 3º-A do art. 40 da Constituição.**

Parágrafo único. O limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social previsto no § 2º do art. 40 da Constituição **somente será imposto para aqueles servidores que ingressaram no serviço público posteriormente à instituição do correspondente regime de previdência complementar ou que ingressaram anteriormente e exerceram a opção de que trata o § 16 do art. 40 da Constituição.**

A leitura das normas propostas deixa evidenciar que houve a preocupação de delinear o direito de todos os servidores a partir do marco histórico de cada onda de reforma, nos moldes inaugurados em 2003.

Foi mantida, portanto, a tradição quanto às diferenças dos destinatários das regras de transição sob o contexto do seu tempo de ingresso, a saber: (i) servidores que ingressaram até 16 de dezembro de 1998; (ii) servidores que ingressaram até 31 de dezembro de 2003 e, por fim, (iii) servidores que ingressaram a partir de 1º de janeiro de 2004 até a data da respectiva proposta de emenda, caso aprovada.

Nota-se, igualmente, que houve a preocupação em explicitar a figura do destinatário das regras – o ingresso no regime de cargo efetivo em substituição ao ingresso no serviço público – para não deixar dúvidas quanto à inviabilidade de se agasalhar aqueles que ingressaram no serviço público sob vínculo de emprego, fato que trouxe alguns percalços em nível de interpretação com relação aos servidores integrantes da Administração indireta.¹⁴

Não obstante, percebe-se que essas regras estão capengas de transição, pois não são destinadas a todos os servidores do RPPS que estarão presentes no momento da promulgação da fatídica PEC 287-A, pois sua aplicação foi limitada aos homens com idade igual ou superior a 50 anos, além das mulheres com idade igual ou superior a 45 anos.

Importante ressaltar que essa limitação não deve ser considerada um requisito à concessão de benefícios, mas uma limitação de abrangência da regra, pois se agrega à figura do destinatário da norma. É visível, portanto, que a sistemática proposta pela PEC 287-A não se coaduna com a inaugurada pelas ondas de reformas anteriores e que ora fundamentou as regras de transição, na medida em que traz uma distribuição desigual dos direitos que estavam previstos nas legislações estatutárias a todos os servidores de forma indistinta.

Veja que os servidores detentores de cargo efetivo e, portanto, vinculados ao RPPS, terão seus direitos previdenciários radicalmente alterados pelas regras da PEC 287-A, que efetivamente iguala os regimes de previdência (RPPS=RGPS). Restará a esses servidores, apenas e tão somente, o rescaldo das regras de transição. Mas que transição haverá para aqueles que detiverem idade inferior a 50, se homem, e inferior a 45, se mulher, na data da promulgação da emenda? Nenhuma. E não importa que tenham mais tempo de contribuição que os demais. A idade imposta lhes corta o direito à transição. E, como tal, confere uma odiosa discriminação, a merecer revisão, seja do Legislativo, seja do Judiciário, em face da frontal violação ao princípio da isonomia.

Sim, porque, para esses servidores, o art. 3º da PEC 287-A traz previsão de aplicação efetiva das regras permanentes que faz alterar (art. 40, §§ 3º e

14. Questão tratada no Acórdão TCU nº 2.921/2010 – Plenário.

3º-A), proclamando verdadeiro retrocesso social, pois estarão sujeitos a receber, desde que cumpridos os requisitos previstos no § 1º, III, do art. 40,¹⁵ proventos correspondentes a 51% da média das remunerações e dos salários de contribuição utilizados como base, acrescidos de 1% para cada ano de contribuição para os regimes de previdência previstos nos arts. 40, 42 e 201 (fórmula 65/25). Exemplificando: servidora com 30 anos de contribuição e 65 anos de idade, cuja média da remuneração¹⁶ corresponda a R\$ 6.000,00, terá direito a receber, a título de proventos, o valor de R\$ 4.860,00, correspondente a 81% (51% + 30% = 81%) do valor que lhe seria devido com base nas regras atuais (100%), sem os respectivos descontos.¹⁷

Aliás, essa é a regra de ouro da PEC 287-A, a proclamar um verdadeiro desmonte da seguridade social, seja em razão do próprio prejuízo que advirá com a sua aplicação, seja pela total dissonância com o contexto social brasileiro.

Nesses termos, tem-se que a fixação da idade mínima para transição, como parâmetro de permissibilidade para usufruto das regras intermediárias ou transitórias, não possui qualquer base científica em nível previdenciário. São regras que se mostram avessas à simetria do próprio sistema até então inaugurado pelas ondas de reforma e, como tal, violam frontalmente o princípio que veda o retrocesso social.

Nessa perspectiva, passa-se à análise das situações de transição previstas na PEC 287-A a partir dos direitos antes garantidos pelas reformas anteriores, o que se faz por tópicos para assim tornar visíveis as implicações das regras de transição para cada qual.

15. Os proventos serão calculados da mesma forma no caso de aposentadoria por incapacidade permanente (inciso I do § 1º do art. 40). Para a aposentadoria compulsória, os proventos observarão o disposto no inciso II do § 3º do art. 40, com redação da PEC.

16. Para composição da média, será levada em conta, de acordo com a PEC 287-A, a totalidade das remunerações relativas ao período contributivo de julho/94 ou desde o início da contribuição, se posterior (art. 21 da PEC 287-A), diversamente da previsão atual, que leva em conta a média aritmética simples das maiores remunerações que serviram de base para as contribuições correspondentes a 80% de todo o período contributivo a partir da competência julho/94 ou desde a competência do início da contribuição, se posterior (art. 1º da Lei nº 10.887/2004), o que, em regra, confere uma limitação maior à apuração, puxando para baixo o valor da média, mormente porque os salários mais baixos são levados para o cômputo.

17. Para receber proventos integrais (pela média), o servidor terá que possuir 49 anos de tempo de contribuição. O parâmetro (65/49) levou em conta a idade de trabalho formal – 16 anos – e a idade de 65 anos, então fixada como limite da longevidade para fim previdenciário pelos douts da proposta de reforma (65 - 16 = 49).

a) servidores ingressos no RPPS até 16 de dezembro de 1998

Quando a reforma de 1998 teve ensejo por intermédio da Emenda nº 20/1998, fez-se prever normas de transição dispostas no seu art. 8º para os servidores que “tenham ingressado regularmente em cargo **efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação**” da referida emenda.

Essas normas trouxeram a possibilidade de aposentadoria aos servidores vinculados ao RPPS que preenchessem requisitos de idade, tempo de contribuição e tempo no cargo, com proventos integrais ou proporcionais, desde que cumpridos, conforme o caso, um acréscimo de 20% e 40% (vulgo pedágio), respectivamente, do tempo de contribuição que faltava, naquele momento, para atingir o limite previsto nos incisos do citado dispositivo – pedágio este que foi emprestado, posteriormente e de forma parcial, pelo art. 2º, da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Pois bem, a PEC 287-A traz como regra de transição básica para aquisição do direito à aposentadoria uma combinação das propostas previstas nos arts. 2º e 6º da Emenda nº 41/2003, com a exclusão do tempo de carreira. Eis os requisitos: (i) idade – 60 anos para homens e 55 anos para mulheres; (ii) tempo de contribuição – 35 anos para homens e 30 anos para mulheres; (iii) tempo de efetivo exercício no serviço público – 20 anos; (iv) tempo no cargo em que se der a aposentadoria – 5 anos; e (v) pedágio – correspondente a um acréscimo de 50% do tempo que faltar, na data da promulgação da futura emenda, para atingir os limites relativos ao tempo de contribuição.

Entretanto, com relação aos servidores que ingressaram no serviço público em cargo efetivo até 16 de dezembro de 1998, foi permitida, como visto alhures na transcrição dos dispositivos (art. 2º, § 1º), a opção de reduzir a idade mínima em um dia de idade para cada dia de contribuição que exceder o tempo de contribuição requisitado, a exemplo do que possibilitou o art. 3º da Emenda nº 47/2005. Mas veja o disparate: Por que reduzir a idade que se contabiliza em anos, em dias? O mesmo se diga com relação ao tempo de contribuição, também requisitado e fixado em anos?

A resposta não parece ser outra: dificultar o processo. Sim, porque essa redução não deverá oca-

sionar quaisquer efeitos jurídicos se os dias não forem transmudados em anos. Ademais, o suposto direito de redução ocasionará uma verdadeira reviravolta nos sistemas informatizados já padronizados em anos de idade e contribuição, pois exigirá dos órgãos/entes públicos revisão para albergar a eventual regra. Em suma, é uma daquelas normas que buscam obstaculizar a eficácia do pleito.

De qualquer forma, para esses servidores, os proventos corresponderão à totalidade da remuneração no cargo efetivo em que se der a aposentadoria (equivalência), tendo jus, ainda, aos mesmos reajustes que os servidores da atividade, inclusive quando decorrentes de transformação ou reclassificação do respectivo cargo (paridade), conforme inciso I do § 3º do art. 2º da PEC 287-A, permanecendo a prerrogativa desses servidores em reduzir a idade em face do excesso de tempo de contribuição, como assim lhes facultou o art. 3º da EC nº 47/2005, embora com as limitações procedimentais delineadas.

No mais, manteve-se a regra da opção pelo Regime de Previdência Complementar (RPC), oportunidade em que o destinatário da norma poderá perder a regalia da paridade,¹⁸ ficando submisso ao teto de benefícios do RGPS (parágrafo único do art. 3º da PEC).

b) servidores ingressos no RPPS até 31 de dezembro de 2003

Importante lembrar que a Emenda nº 41/2003, publicada em 31 de dezembro de 2013, revogou o art. 8º da Emenda nº 20/1998, que cuidava das regras de transição dos servidores ingressos em cargos efetivos até 16 de dezembro de 1998.

Em linhas gerais, trouxe a Emenda nº 41/2003, como paliativo, o disposto nos seus arts. 2º e 6º. O primeiro destinado aos servidores ingressos até 16.12.1998, com previsão de manutenção da idade, do tempo de contribuição, do tempo no cargo e do pedágio de 20% e, o segundo, proposto para os ingressos até a data de sua publicação, em 31.12.2003, que fez acrescer aos requisitos de idade, tempo de contribuição e tempo no cargo, os requisitos de tempo

de efetivo exercício no serviço público e de tempo de carreira. Para os primeiros, os proventos corresponderiam à média aritmética simples das remunerações utilizadas como base de cálculo para as contribuições (correspondente a 80% do período contributivo), enquanto para os acobertados pelo art. 6º, foi prevista a concessão de equivalência e paridade dos proventos com remuneração dos servidores ativos. No mesmo sentido do art. 6º da Emenda nº 41/2003, com o acréscimo de tempo em alguns dos requisitos e a possibilidade de redução da idade em razão do excesso de tempo de contribuição, foi o previsto no art. 3º da Emenda nº 47/2005, aplicável aos servidores ingressos no regime de cargos até 16.12.1998.

A principal reforma trazida pela Emenda Constitucional nº 41/2003 consistiu no fim da equivalência e da paridade para os albergados pelas regras permanentes. A partir dela, os proventos dos servidores passaram a ser calculados pela média aritmética simples das remunerações utilizadas como base para as contribuições, aportadas a partir da competência julho/1994 ou a partir da data início da contribuição, se posterior, correspondente a 80% do período contributivo, nos termos da regulamentação consubstanciada na Lei nº 10.887/2004.

As regras de transição trazidas pela PEC 287-A vão espelhar, justamente, essa partição em relação aos servidores com direito a proventos integrais, correspondentes à remuneração da atividade; e a proventos integrais, calculados pela média das remunerações que serviram de base contributiva, cada qual ao seu tempo e satisfação de requisitos.

Nesses termos, aos servidores que ingressaram no regime de cargos (RPPS) até 31.12.2003, as regras do art. 2º da PEC 287-A são a eles aplicáveis, sem a faculdade de reduzir a idade em face do tempo de contribuição prevista no seu § 1º do art. 2º, reservada somente para os ingressos até 16.12.1998. Não obstante, serão devidos a esses servidores proventos equivalentes à remuneração da atividade (equivalência), além da revisão sempre que houver mudança remuneratória dos servidores ativos (paridade), nos termos do inciso I do § 3º do art. 2º da PEC 287-A.

Fica a ressalva, também, para esses servidores, a opção pelo Regime de Previdência Complementar, nos moldes delineados, ressalvado o caso dos que ingressaram no serviço público depois de implantado o citado regime, ao qual se impõe compulsoriamente o

18. Para esses servidores foi garantida a aposentadoria com proventos equivalentes à remuneração da atividade (equivalência), bem como o reajuste em correspondência com o servidor da ativa (paridade), de modo que lhe foi facultado ingressar no RCP. Nesse caso, ao optar por um dos planos de benefício do RCP, terá seus proventos limitados ao valor máximo dos benefícios previstos para o RGPS.

limite máximo de benefício do RGPS (parágrafo único do art. 3º da PEC), conforme assim já ocorre.

c) servidores ingressos no RPPS a partir de 1º de janeiro de 2004 até a data da promulgação da emenda que aprovar a PEC 287-A

Para esses servidores, as regras para concessão da aposentadoria são as mesmas das previstas nas alíneas anteriores – art. 2º da PEC 287-A. A diferença é que para esses servidores, não será possível a redução da idade mínima, assim como os cálculos dos proventos observarão a média aritmética simples das remunerações que serviram de base para a contribuição previdenciária, como já acontece.

No caso da média aritmética a ser auferida para os cálculos dos proventos, verifica-se que a PEC 287-A (art. 2º, § 3º, II) traz a previsão de cálculo pela **“totalidade da média aritmética simples das remunerações utilizadas como base para as contribuições aos regimes de previdência aos quais o servidor esteve vinculado**, desde a competência de julho de 1994 ou desde a competência do início da contribuição”, sem referir sobre o percentual correspondente ao período (80%), diversamente do que é aplicável atualmente por força do art. 1º da Lei nº 10.887/2004, fato que, certamente, terá o condão de alterar o valor dos proventos.

O reajuste dos proventos desses servidores será equivalente ao agasalhado para os segurados do RGPS, como já ocorre atualmente, nos termos do § 8º do art. 40 da Constituição, observando-se, igualmente, as regras relativas ao Regime Complementar (RPC): ou seja, estará sujeito ao limite máximo do RGPS se tiver ingressado posteriormente à implantação do RPC.

Visto isso, verifica-se que, embora a PEC 287-A tenha mantido os parâmetros de composição dos proventos dos servidores em razão da regra vigente no momento do seu ingresso do RPPS, não descuidou em limitar o ingresso de seus destinatários.

A preocupação com o delineamento das regras torna visível a arrogância da PEC 287-A em razão da linha de corte proclamada, onde a idade dos servidores os submete a sorte de estarem ou não albergados por direitos previdenciários melhores em face de regras que lhes são efetivamente devidas.

Cuida-se de verdadeiro retrocesso social.

(IV) REGRAS DE TRANSIÇÃO E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL

A atual proposta de reforma da previdência (PEC 287-A) visa igualar os sistemas previdenciários, instituindo, em efetivo, uma previdência universal básica para todos, ainda que tenha conservado o art. 40 da Constituição.

Trata-se da derradeira ruptura. Ignorar essa constatação é negar a própria proposição. E, a quebra da segurança individual presente nas regras de transição trazidas pela PEC 287-A se apresenta, agora, como a efetiva materialização do desmonte da seguridade social do servidor público, a se agregar como fonte para avaliação da proibição de retrocesso social.

Nesse passo, faz-se mister dizer que o entendimento acerca da vedação ou proibição de retrocesso social não se confunde com os princípios da segurança jurídica ou com o direito adquirido, pois é uma categoria de princípio colmatada para assegurar a força social que emana do sistema jurídico constitucional, comprometida em resguardar o próprio sistema enquanto núcleo intangível de direitos sociais, passíveis de serem contrapostos individualmente quando violados.

Ingo Wolfgang Sarlet resume muito bem esse entendimento ao cuidar do tema em suas *Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano*, do qual se reproduz o elucidativo excerto:

Como ponto de partida, é possível recolher a lição de Luís Roberto Barroso, que, aderindo à evolução doutrinária precedente, pelo menos no que diz com a literatura luso-brasileira, bem averba que, “por este princípio, que não é expresso, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido”. **Embora tal fundamentação seja insuficiente para dar conta da complexidade da proibição de retrocesso, ela demonstra que a noção de proibição de retrocesso segue, como já frisado acima, sendo vinculada à noção de um direito subjetivo negativo, no sentido de que é possível impugnar judicialmente toda e qualquer medida que se encontre em conflito com o teor da Constituição (inclusive com os objetivos estabelecidos nas normas de cunho programático), bem como rechaçar medidas legislativas que venham, pura e simplesmente, subtrair supervenientemente a uma norma constitucional o grau de concretização anterior que lhe foi outorgado**

pelo legislador. Em suma, colacionando, para este efeito, a lição de Gomes Canotilho e Vital Moreira, as normas constitucionais que reconhecem direitos sociais de caráter positivo implicam uma proibição de retrocesso, já que “uma vez dada satisfação ao direito, este se transforma, nessa medida, em direito negativo, ou direito de defesa, isto é, num direito a que o Estado se abstenha de atentar contra ele”.

De acordo com tal linha de entendimento, não é possível, portanto, admitir-se uma ausência de vinculação do legislador (assim como dos órgãos estatais em geral) às normas de direitos sociais, assim como, ainda que em medida diferenciada, às normas constitucionais impositivas de fins e tarefas em matéria de justiça social, pois, se assim fosse, estar-se-ia chancelando uma fraude à Constituição, pois o legislador – que ao legislar em matéria de proteção social apenas está a cumprir um mandamento do Constituinte – poderia pura e simplesmente desfazer o que fez no estrito cumprimento da Constituição¹⁹ (o grifo não consta do original).

Iniciou-se o presente ensaio com o significado do direito adquirido, mormente sob a ótica da jurisprudência pátria. Observou-se a limitação que encerra o instituto sob o olhar da jurisprudência enquanto instrumento garantidor dos direitos previdenciários. Ponto.

Verifica-se, agora, a proibição do retrocesso social como uma categoria mais larga de princípios, responsável por vincular subjetivamente os direitos sociais no momento de sua instituição, irradiando sua ação como paradigma de combate à subtração desses direitos sob o enredo de proteção ao sistema jurídico-social-constitucional.

Sob tal alicerce, não é difícil perceber que a PEC 287-A inaugura, efetivamente, a quebra do sistema de seguridade social construído para o servidor público e, como tal, vulnera materialmente o princípio da proibição de retrocesso social. Retrocesso, aliás, não somente dos direitos sociais albergados pelo RPPS, mas do RGPS, pois nivela por baixo os regimes de previdência com o nítido viés de garantir melhorias de arrecadação na ordem tributária.

Mas invocar o princípio da vedação de retrocesso social requer responsabilidade. Não se pode simplesmente invocá-lo à mercê de alegações vazias. É preciso tornar visíveis os aspectos em que se vislumbra essa vulneração.

Pois bem, a existência do RPPS enquanto regime de seguridade social do servidor público está sendo

19. Rev. TST, Brasília, vol. 75, n. 3, jul./set. 2009, p. 116-149.

totalmente desafetada na sua especialidade pela PEC 298-A. E veja que, desde a Reforma de 2003, já não se tinha um regime propriamente especial, pois os requisitos para concessão dos benefícios já estavam atrelados ao limite de idade, de tempo de contribuição, de tempo de efetivo exercício no serviço público, assim como de tempo no cargo e na carreira, diversamente até mesmo do RGPS, onde não se fez constar a limitação de idade de forma expressa.

A proposta de reforma atual, sob a alegação deradeira de assegurar a manutenção dos próprios benefícios previdenciários, impõe o total desfazimento do RPPS. E veja que as regras propostas não afetarão apenas os futuros servidores. Afetarão, também, os servidores que ingressaram no regime de cargo por ocasião de normas que lhes garantia aposentadoria com proventos integrais, seja com equivalência da remuneração, seja pela composição da média. São eles: os servidores com idade inferior a 50 anos, se homem, e inferior a 45, se mulher, não obstante o tempo de contribuição que detenham. São os excluídos das regras de transição.

Sob tal alcance, verifica-se que houve um corte nas normas básicas desses servidores, corte esse que efetivamente materializa um retrocesso. Aliás, o retrocesso dá-se por conta do próprio sistema proposto pela PEC 287-A, onde se evidencia a preponderância do viés tributário sobre a essência do núcleo social intangível dos direitos previdenciários, muito além do mínimo existencial.

Embora não se esteja discutindo, agora, a constitucionalidade da revogação das normas de transição, pois assim já se fez em outras assentadas e, como dito, essa página foi, infelizmente, riscada pela nossa Excelsa Corte Suprema, forçoso é admitir que essas regras, quando renovadas sob contexto reformador, devem adentrar o patrimônio de todos em igualdade de condições, não se mostrando razoável a imposição de qualquer limitação a seu plexo de incidência.

Na verdade, o núcleo social intangível de toda regra de transição é a sua própria destinação,²⁰ até mesmo porque essas regras já dispõem de requisi-

20. Não se diga que a divisão das regras de transição por data de ingresso, prevista nas Emendas nº 41/2003 e nº 47/2005, equivale ao corte proclamado pela PEC 287-A, porque não é. Por lógico, os servidores que ingressaram antes de 16.12.1998 possuem direitos diversos dos que ingressaram até 31.12.2003 e dos que ingressaram depois dessas datas. É o direito vinculado ao tempo de ingresso, situação totalmente diversa do corte por limite de idade agora proposto.

tos próprios para concessão de benefícios, onde os acréscimos de tempo se fazem presentes via pedágio. Assim, se os que estavam em vias de concretização são cortados do rol de sua aplicação, há que se admitir a presença de violação ao princípio que veda o retrocesso social, pois o esboço normativo autorizado pelo sistema constitucional, acolhido pelo Excelso Pretório, consigna essa regra para todos os que estavam confiantes na expectativa desse reconhecimento, a exemplo do que foi proclamado nas ondas de reforma que antecederam.

Nesse passo, tem-se que a violação ao princípio de retrocesso social se encontra latente nas regras de transição previstas na PEC 287-A, eis que não albergam a destinação transitória requisitada pelo núcleo básico do sistema social vigente.

(V) CONCLUSÃO

A PEC 287-A foi muito bem pensada. Muito bem arquitetada, pois coloca o limite de idade como o bode expiatório do sistema que pretende inaugurar quando a bola da vez é, na verdade, o tempo de contribuição da intitulada fórmula 65/25,²¹ que, se aprovada, responderá pelo desmonte da seguridade social no Brasil.

É essa fórmula que vai ser assegurada, com requintes de prazer, ao servidor que estiver, na oportunidade da promulgação da proposta de emenda, com a idade inferior a 50 anos, se homem, e 45 anos, se mulher. Ou seja, segurança nenhuma foi garantida a esses servidores.

No entanto, o corte da idade – sem qualquer fundamento jurídico – transforma as regras de transição

21. A pretensão é levar todos para a previdência complementar, sem dúvida.

em regras de contenção, pois muitos que estavam na expectativa de alcançar o direito sob o manto das regras pretéritas sofrem a injustiça do impedimento. E isto é retrocesso social.

Embora a PEC 287-A tenha se preocupado em resguardar o direito adquirido, até mesmo para possibilitar a sua eventual aprovação diante da pacífica jurisprudência sobre o tema, não teve a mínima cautela em limitar os direitos dos servidores que ingressaram no regime de cargos antes da sua provável promulgação.

Pode-se dizer que a segurança individual do sistema trazido pela PEC 287-A carece de fundamento social, eis que deixa transparecer a preponderância do viés tributário sobre o viés assecuratório.

Na verdade, a PEC 287-A faz fenecer os fundamentos da seguridade social. A ruptura é incomensurável. E para os servidores públicos essa ruptura é visível, pois sempre foram segurados especiais, tanto que a previsão de seus benefícios consta de dispositivo constitucional isolado (art. 40), longe da previsão das regras da seguridade social.

A questão é de imensa importância na atualidade. Muitas vidas serão afetadas. É preciso conhecer e debater todas as ações.

Essa a nossa contribuição!

COMO REFERENCIAR ESTE ARTIGO:

ALVARES, Maria Lúcia Miranda. Reforma da Previdência: A segurança individual do sistema do setor público (RPPS) na PEC 287-A com enfoque nas regras de transição. *BDA – Boletim de Direito Administrativo*, São Paulo, NDJ, ano 33, n. 4, p. 301-313, abr. 2017.