A norma mais chocante da nova reforma da Previdência

Promulgada a nova Reforma da Previdência (Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019), cumpre analisar a validade de cada uma de suas normas e interpretá-las para precisar o correspondente sentido e alcance. A tarefa deve ser atendida aos poucos, não apenas hoje, pois é fundamental também não esquecer o *efeito acumulativo* desta Emenda Constitucional, que incide sobre reformas anteriores, não raro sem considerar adequadamente alterações já implementadas em relações previdenciárias de longa duração e disciplinadas em normas de transição precedentes (problema que tenho referido como "transição de segundo grau" ou "transição da transição"[1]).

Entre as muitas normas que poderiam ser comentadas nesta primeira abordagem pós-promulgação, destaco a disposição que considero a mais chocante sob o ângulo jurídico: o *§ 3º do Art. 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019*. Entenda-se bem: não se trata de eleição ou *concurso de iniquidades* (há normas social e moralmente mais injustas ou gravosas), mas de destacar norma que em termos de segurança jurídica surpreende até mesmo leigos em direito. Curiosamente pouco se debateu sobre essa prescrição durante toda a tramitação da Emenda.

O que estabelece o enunciado o *§ 3º do Art. 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019*? Transcreve-se o seu inteiro teor, *litterim:*

> "Art. 25. Será assegurada a contagem de tempo de contribuição fictício no Regime Geral de Previdência Social decorrente de hipóteses descritas na legislação vigente até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional para fins de concessão de aposentadoria, observando-se, a partir da sua entrada em vigor, o disposto no § 14 do art. 201 da Constituição Federal.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

> ……..
>
> § 3º Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias."

Embora a cabeça do Art. 25 da Emenda também tenha seus problemas, penso que o seu § 3º constitui uma verdadeira ***eclipse à segurança jurídica*** ao consagrar dois comandos:

A) ordenar *a anulação de aposentadorias atualmente em gozo pelos seus beneficiários*, vale dizer, a extinção dos efeitos de atos jurídicos perfeitos, direitos adquiridos reconhecidos, coisas julgadas proclamadas, e tal medida pretensamente com efeitos retroativos – pois de nulidade de trata -, quando qualquer período de tempo em atividade vinculada ao regime geral de previdência tenha sido considerado para aquisição de benefício de aposentadoria em regime próprio de previdência social sem recolhimento da respectiva contribuição ou sem a indenização pelo segurado obrigatório;

B) determinar *previamente a anulação de qualquer aposentadoria que venha a ser concedida* se a mesma considerar no cálculo do período de aquisição do benefício tempo de serviço nas mesmas condições do item precedente, independentemente deste reconhecimento ou cômputo do tempo ter ocorrido antes da promulgação da Emenda Constitucional 103/2019.

Trata-se de norma exótica e inconstitucional por vários motivos.

Primeiro, cuida-se de norma de emenda constitucional que pretende descer ao plano concreto de benefícios de aposentadoria em fase de percepção, concedidos antes de sua vigência, e ao plano dos atos de registro de tempo de serviço, igualmente anteriores, considerados para benefícios em vias de aquisição nos regimes próprios de previdência. Não se trata de norma preordenada a estabelecer novos requisitos abstratos de aquisição de benefícios ou vocacionada a agravar parâmetros previdenciários para o futuro. Nada disso. Cuida-se de *norma destinada exclusivamente a voltar ao passado* e *desconstituir retroativamente os efeitos de normas legais e constitucionais que converteram o tempo de servi ço privado anterior em tempo de contribuição para o regime próprio de previdência*, a exemplo do Art. 4º da Emenda Constitucional n. 20, de 1998, que dispõe:

> "Art. 4º – Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição".

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

Para compreender o assunto *não se deve perder o fio do tempo*: foi a Emenda Constitucional n. 20/1998 que extinguiu a aposentadoria por tempo de serviço nos regimes próprios e a transformou em aposentadoria por tempo de contribuição, convertendo, de forma instantânea, por norma transitória, todo o tempo de serviço considerado na legislação precedente como tempo de contribuição para o novo regime.

O *§ 3º do Art. 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019 é norma, por isso, flagrantemente retroativa e pretende regredir seus efeitos no tempo em quase 21 anos!*

Segundo, todas as emendas constitucionais sobre segurança social ou previdência social aprovadas nesses mais de 30 anos de vigência da Constituição de 1988, inclusive esta Emenda 103/2019, previram norma transitória com objetivo de assegurar aos agentes que integralizaram os requisitos para a aposentadoria antes da promulgação a possibilidade de exercerem o direito de aposentação a qualquer tempo, consideradas as regras precedentes *(v.g.. Art. 3º* e segs. da EC 20/1998; Art. 2º e seguintes da EC 41/2003; Art. 3º da EC 103/2019*).* No entanto, por óbvio, diversos agentes mais antigos implementaram os requisitos à aposentadoria considerando a conversão do tempo de serviço anterior em tempo de contribuição, nos termos autorizados pela EC 20/1998, independentemente de terem oportunamente contribuído e também de terem exercido o direito a aposentar. Nesses casos, ser for aplicado o § 3º do Art. 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019 ter-se-á de desatender o Art. 3º da EC 103/2019, que assegura a esses agentes a aposentadoria segundo o princípio *tempus regit actum*[2]. Ter-se-á autêntica *antinomia no plano constitucional.*

Terceiro, a norma padece de manifesto vício de iniciativa, pois foi introduzida de forma individual pelo Relator na Comissão Especial da Câmara dos Deputados, *sem apoiamento direto de 1/3 dos deputados* , em complemento de voto apresentado em 04/07/2019 ao substitutivo apresentado anteriormente em 13/06/2019, sem discussão prévia e quando já havia esgotado o prazo de oferecimento de emendas. Como já sustentei em *textos anteriores (em quatro oportunidades*[3]*)*, emenda constitucional não é lei comum e exige, a teor de texto expresso da Constituição, iniciativa qualificada para qualquer alteração que a ela se incorpore. A Constituição exige que qualquer proposta de emenda, originária de parlamentar, seja subscrita por 1/3 dos membros da Câmara dos Deputados ou do Senado Federal (Art. 60, inciso I, da Constituição Federal de 1988). A votação de projeto em Comissão ou em plenário, ainda que por quórum de 3/5, não convalida proposta de alteração constitucional oferecida individualmente por deputado ou senador, sem apoiamento prévio de 1/3 da casa legislativa correspondente.

Tudo isso deve ser considerado na análise da prescrição enunciada no *§ 3º do Art. 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019.*

Na ordenação do tempo constitucional o legislador não pode ser bipolar*:* proteger a confiança e fraudar a confiança sobre os mesmos efeitos jurídicos, relativamente aos mesmos fatos e na mesma relação previdenciária, manobrando abusivamente o tempo, que para as pessoas comuns é irreversível e unidirecional.

Na relação previdenciária, ao contrário do que sugerem interpretações apressadas, não há direito adquirido apenas quando integralizadas todas as condições para a aposentação. Direitos são adquiridos parceladamente ao longo do tempo, quer digam respeito a situações especiais (por exemplo, dado período de tempo no exercício de atividade com exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

biológicos prejudiciais à saúde), quer digam respeito a atividades com arco temporal de aquisição do direito à aposentadoria disciplinado em termos mais favoráveis (por exemplo, atividade de efetivo exercício de magistério infantil, cujo período aquisitivo é menor em cinco anos). Por igual, a conversão de tempo de serviço anterior à Emenda Constitucional n. 20, de 1998, em tempo de contribuição, operou efeitos imediatos com a promulgação da referida emenda constitucional 20/1998, que extinguiu nos regimes próprios de previdência a aposentadoria por tempo de serviço. *Tempus regit actum* significa também *tempus regit effectum.* A rigor, a conversão realizada em 15 de dezembro de 1998, mais do que direito adquirido poderia ser caracterizada como fato realizado, direito consumado, irreversível e fora do âmbito de conformação da competência reformadora. Fato realizado segundo a norma constitucional em que tal conversão se realizou.

O aposentado não pode legitimamente ser manipulado como objeto, viver em estado de insegurança continuada, pois previdência é exatamente o oposto: um serviço que exige proteção qualificada da confiança, destinado a oferecer um horizonte de futuro previsível e programado. Mudanças normativas devem e podem ocorrer no regime previdenciário, com projeção de efeitos para o futuro, calibrando o sistema em favor de sua sustentabilidade e ajustando proporcionalmente as expectativas de seus beneficiários, sem fraude e sem ressignificação do passado. Sem essa proteção mínima não há incentivos à contribuição e à permanência em qualquer regime de previdência.

A norma do § 3º do Art. 25 da Emenda Constitucional n. 103/2019 é grosseiramente inconstitucional, por violação ao princípio da segurança jurídica e infração a direitos fundamentais de matriz constitucional, fronteira intransponível à competência reformadora, nos termos do Art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República.

O princípio da segurança jurídica decorre implicitamente de direitos e garantias fundamentais com registro constitucional expresso, a exemplo do direito à liberdade, à propriedade e à igualdade, consagrados no Art. 5º, caput, da Constituição da República, mas também decorre diretamente do princípio do Estado de Direito, magno princípio estampado no Art. 1º da Constituição Brasileira. O direito fundamental à liberdade é manifestamente comprometido se o indivíduo é surpreendido com alteração dos efeitos futuros de suas escolhas depois de implementar a sua decisão em bases informadas. O tempo existencial é unidirecional e uma escolha realizada muitas vezes não pode ser revertida se as consequências são *ex post* alteradas ou ressignificadas. Além disso, parece evidente que normas transitórias anteriores não podem ser revogadas com retroação como se nunca houvessem sido promulgadas.

A segurança jurídica fulmina de nulidade atos estatais arbitrários e repele atos normativos que vulnerem gravemente a estabilidade de situações jurídicas definitivamente constituídas, máxime quando adquiridas a partir da aplicação de norma constitucional expressa. Mas para que o império da segurança jurídica seja efetivamente assegurado será necessário que os atores legitimados sejam provocados para reafirmarem com clareza os limites de atuação da competência reformadora em matéria previdenciária e na disciplina das alterações constitucionais no tempo. É o que se espera.

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.

1 Cf. MODESTO, Paulo. *A Reforma da Previdência e a Espera de Godot*. Revista Brasileira de Direito Público RBDP, v. 17, n. 65, p. 9-20, abr./jun. 2019. Disponível também em http://bit.ly/reformaesperadegodot [Consulta em 13/11/2019]. Ver também: MODESTO, Paulo; FERREIRA, Olavo Augusto Vianna Alves; GABARRA, Rafael Miranda. *Regra de transição adotada pelo PEC da Previdência é injusta e irrazoável*. ConJur – Opinião. Publicado em 22/2/2019. Disponível em: http://www.conjur.com.br/2019-fev-22/opiniao-regra-transicao-adotada-pec-previdencia-injusta

2 Art. 3º da EC 103/2019, litterim: Art. 3º A concessão de aposentadoria ao servidor público federal vinculado a regime próprio de previdência social e ao segurado do Regime Geral de Previdência Social e de pensão por morte aos respectivos dependentes será assegurada, a qualquer tempo, desde que tenham sido cumpridos os requisitos para obtenção desses benefícios até a data de entrada em vigor desta Emenda Constitucional, observados os critérios da legislação vigente na data em que foram atendidos os requisitos para a concessão da aposentadoria ou da pensão por morte. (…).

3 Em 2004 cuidei desses aspectos em uma singela nota de rodapé (cf. MODESTO, Paulo. A Reforma da Previdência e a Definição de Limites de Remuneração e Subsídio dos Agentes Públicos no Brasil. In: Modesto, Paulo (org). *Reforma da Previdência: análise e crítica da Emenda Constitucional n. 41/2003* . Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 356) e voltei ao tema em 2017 em dois pequenos artigos (*A Reforma da Previdência e a Exclusão dos Servidores Estaduais e Municipais* . Revista Colunistas de Direito do Estado, 2017, n. 341, disponível em http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/a-reforma-da-previdencia-e-a-exclusao-dos-servidores-estaduais-e-municipais e no texto *Badernaço Constitucional* . Revista Colunistas de Direito do Estado, 2017, n. 356, 04/05/2017, disponível em http://www.direitodoestado.com.br/colunistas/paulo-modesto/badernaco-constitucional). Neste ano de 2019, diante da renovação do abuso no curso da PEC 6/2019, voltei ao tema em artigo para o CONJUR: MODESTO, Paulo. *Limites do relator no processo de elaboração de emendas constitucionais* . ConJur – Interesse Público. Publicado em 13/06/2019. Disponível em https://www.conjur.com.br/2019-jun-13/interesse-publico-limites-relator-processo-elaboracao-pecs

Date Created
14/11/2019

2023 - www.conjur.com.br - Todos os direitos reservados.