

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS
FACULDADE DE DIREITO

A REFORMA PREVIDENCIÁRIA E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO ADQUIRIDO

REINALDO ANTONIO DA SILVA VILLAR JUNIOR

RIO DE JANEIRO

2008

REINALDO ANTONIO DA SILVA VILLAR JUNIOR

A REFORMA PREVIDENCIÁRIA E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO ADQUIRIDO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof^ª. Ms^ª. Dr^ª. Vanessa Oliveira Batista

RIO DE JANEIRO

2008

REINALDO ANTONIO DA SILVA VILLAR JUNIOR

A REFORMA PREVIDENCIÁRIA E A POSSÍVEL VIOLAÇÃO AO
PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DO DIREITO ADQUIRIDO

Trabalho de conclusão de curso apresentado à
Faculdade de Direito da Universidade Federal
do Rio de Janeiro, como requisito parcial para
obtenção do título de Bacharel em Direito.

Data de aprovação: ____/____/____

Banca Examinadora:

Vanessa Oliveira Batista – Presidente da Banca Examinadora
Profª. Drª. em Direito Constitucional. UFRJ – Orientadora

Prof.

Prof.

RESUMO

VILLAR JUNIOR, Reinaldo Antonio Silva da. *A Reforma Previdenciária e a Possível Violação ao Princípio Constitucional do Direito Adquirido*. 2008. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

O presente trabalho pretende analisar o sistema previdenciário brasileiro, suas mudanças e a repercussão no meio jurídico-social brasileiro. O sistema previdenciário sofreu alterações que restringiram os benefícios dos contribuintes. Para melhor compreensão do tema, a primeira parte volta-se à observação dos aspectos históricos da seguridade social, suas características e sua evolução. Após essa situação no tempo, é feita a análise dos conceitos fundamentais que compõem a Previdência. Em seguida, mostra-se a alteração na composição da população brasileira e suas conseqüências para o sistema previdenciário. Na segunda parte, é feita a análise das emendas que promoveram a Reforma Previdenciária. As regras de transição são analisadas, detalhadamente e depois cada norma é abordada quanto as suas peculiaridades. A terceira parte é a parte que fará o contraste entre a reforma previdenciária e o princípio constitucional do direito adquirido. Além de iluminar o conceito doutrinário do direito adquirido, mostra o entendimento do Supremo Tribunal Federal quanto à questão previdenciária. São apontados os argumentos que avaliam a constitucionalidade da nova emenda constitucional. É defendida a idéia de que não houve violação ao direito adquirido, visto que o direito ao benefício previdenciário se incorpora no patrimônio subjetivo de seu titular no momento em que são reunidos todos os requisitos contidos na regra vigente.

Palavras-Chave: Previdência Social, Reforma Previdenciária, Direito Adquirido, Supremo Tribunal Federal, Inconstitucionalidade.

ABSTRACT

VILLAR JUNIOR, Reinaldo Antonio Silva da. *A Reforma Previdenciária e a Possível Violação ao Princípio Constitucional do Direito Adquirido*. 2008. 58 f. Monografia (Graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2008.

The present study intends to analyze the Brazilian Social Welfare system, its changes and the impact on legal and social system. The Social Welfare system suffered changes that restricted the benefits of taxpayers. For better understanding of the subject, the first part makes an observation of historical aspects of social security, their characteristics and their evolution. After this exposition, it is made the analysis of the fundamental concepts that compose the Social Welfare. Then it was shown the change in the composition of Brazilian population and its consequences for the Social Welfare system. In the second part it is made analysis of the amendments that elicited the Social Welfare reform. The rules of transition are discussed in details and after that each rule is raised about its peculiarities. The third part is the part that will make the contrast between the Social Welfare Reform and the constitutional principle of the right customers. In addition to highlight the concept of doctrinal right, it shows an understanding of the Federal Supreme Court on the Social Welfare issue. It is singled out the arguments that assess the constitutionality of the new constitutional amendment. It is defended an idea that there was not a violation in acquired right, since the right to Social Welfare benefit is incorporated in subjective patrimony of its titular in the moment that are gathered all of requirements contained in the rule.

Keywords: Social Welfare, Social Welfare Reform, Acquired law, the Federal Supreme Court, Unconstitutionality.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1. A PREVIDÊNCIA SOCIAL NO BRASIL.....	9
1.1 Constituição Histórica da Previdência Social no Brasil.....	9
1.2 Seguridade e Previdência: Conceitos Fundamentais.....	16
1.3 Sistemas e Regimes.....	20
1.4 As mudanças na população brasileira e suas repercussões na Previdência Social	22
1.4.1. O Segmento Populacional Ativo.....	22
2. A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A PREVIDÊNCIA SOCIAL.....	26
2.1 O Momento da Promulgação da Constituição Brasileira e sua Influência na Previdência Social.....	26
2.2 O motivo da existência das regras de transição.....	28
2.3 As Características da reforma da Emenda Constitucional nº 20/98.....	31
2.4 A Emenda Constitucional nº 41/03.....	35
3 O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERANTE OS LITÍGIOS DE QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS.....	39
3.1 O Direito Adquirido: Conceito, Aplicação e Relativização.....	39
3.2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal.....	45
3.3 O entendimento vencido de alguns ministros e suas bases.....	49
CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	57

INTRODUÇÃO

A Previdência Social é objeto de inúmeros questionamentos atualmente. Trata-se de assunto polêmico e que gera divergências ainda hoje. Por ter evoluído e se modificado, não só em território nacional, mas a nível mundial, foi o objeto de inúmeros estudos e ações judiciais no país.

Não bastasse a complexidade do tema, o alto grau de influência de seus direitos e a numerosa quantidade de componentes de seu regime, a Previdência Social foi modificada, significativamente, em dois momentos. Neste, houve uma sensível redução nos direitos previdenciários.

Com o objetivo de elucidar um pouco mais o assunto e colocar idéias neste meio jurídico, o presente estudo terá o foco nas características das mudanças e os argumentos utilizados pelos beneficiários para perpetuar os seus benefícios.

Na primeira parte desta monografia, exploram-se os conceitos técnicos e básicos que norteiam o sistema de Seguridade Social. É apresentado um breve apanhado histórico da evolução previdenciária no território brasileiro. A influência que cada momento histórico teve na confecção das normas de natureza previdenciária. Além disso, estudam-se os sistemas de previdência existentes hoje, suas vantagens e desvantagens, bem como os regimes utilizados pelas previdências.

No final do capítulo, é feito um breve apanhado das transformações na população brasileira. Tais transformações são consideradas importantes para a verificação da necessidade de mudanças na legislação previdenciária. Como em qualquer ramo do Direito, transformações de relevante caráter na sociedade brasileira podem alterar dispositivos vigentes no ordenamento jurídico. No ramo previdenciário, as transformações podem ocorrer de forma tão abrupta que seria necessária à implantação de reformas no exato momento de seu acontecimento. Como alterações na questão demográfica de uma população e surtos no cenário econômico de um país podem ocorrer em extrema velocidade, o direito previdenciário tornar-se-á objeto de inúmeros e diversos estudos.

No segundo capítulo, encontra-se um paralelo entre a Previdência e a Constituição Federal. Observada a proteção constitucional deste ente, faz-se necessário analisar entre o porquê desta proteção. Em seu corpo, visualizam-se justificativas para a instauração do sistema de 1988. Após esta análise, estão exaustivamente elucidadas as características das

reformas ocorridas com a EC 20/98 e EC 41/03. As transformações ocorridas com a promulgação são discutidas com o propósito de retirar uma conclusão sobre as razões de seu aparecimento.

Por último, são apresentados os entendimentos sobre a constitucionalidade das emendas. Os argumentos de ambas as partes se encontram com todas as suas bases. É também apresentado o conceito de direito adquirido, conceito pelo qual giram as mais polêmicas discussões. A partir deste conceito e das características da reforma, que os doutrinadores e ministros farão seus julgamentos. A premissa de que a promulgação destes instrumentos normativos feriu o direito adquirido é à base da análise desta monografia.

A análise da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal brasileiro conduz à constatação de que o Pretório Excelso há muito vem decidindo questões direta ou indiretamente relacionadas com o tema do direito adquirido – direito fundamental consagrado no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição de 1988.

Amparados em alegações da incorporação de direitos ao patrimônio de pessoas ou instituições, recursos sobem ao Supremo Tribunal Federal, para ali receberem a derradeira e, o mais das vezes, a definitiva interpretação do direito que será, em última análise, efetivamente aplicado aos casos concretos.

Muito se discutiu no Brasil, acerca do direito adquirido, quando do julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade nºs 3105 e 3128, pelo STF, ocorrido no ano de 2004.

Este estudo tem por objetivo principal a apresentação do problema, que é mudar o regulamento de um instituto intimamente ligado à economia. Além disso, analisará com base no cenário jurídico-normativo, a validade da reforma, discutida por muitos interessados do meio.

Como objetivo secundário, fazer um paralelo entre o conceito adotado pelo STF, verificando se houve uma mudança de conceito, uma relativização do entendimento que paira sobre o direito adquirido. É uma visão de alguns, comprometendo a imparcialidade do excelentíssimo tribunal, já que para tal mudança, a Corte Constitucional deveria ter se dobrado aos apelos políticos e pressões do mercado econômico.

CAPÍTULO 1 – A PREVIDÊNCIA NO BRASIL

1.1 Constituição Histórica da Previdência Social no Brasil

A Previdência Social é uma instituição que pode ser considerada como um ato contratual. Semelhante a um contrato de seguro, o contribuinte cumpre determinadas obrigações e este ente, por sua vez, concede direitos àquele.

Conforme dito, o direito do associado é usufruído a partir de uma condição. No contrato de seguro, é preciso ocorrer o sinistro. No Direito Previdenciário, é necessária a perda da capacidade de trabalho. Os motivos podem ser os mais diversos. A idade avançada, doenças e a morte são os principais causadores desta incapacidade. A partir de tal momento, a renda obtida pela prestação de um serviço ao empregador é substituída pela renda do seguro social.

A Constituição Imperial de 1824, como primeira manifestação legislativa brasileira sobre assistência social, rendeu homenagem à proteção social em apenas um dos seus artigos¹. Esta Constituição concentrava seu foco, de forma excessiva às liberdades públicas, com extrema proteção dos cidadãos contra as investidas do Império. Foi o lançamento do ente da assistência social na lei constitucional do país. No entanto, este dispositivo foi considerado ineficaz, já que não assegurava direitos concretos às pessoas. De fato, seria impossível que somente um inciso de um artigo poderia abranger regras eficientes para o funcionamento de um ente tão complexo. Não havia menção aos direitos mais característicos do ramo previdenciário. Não se falou em aposentadoria, sequer pensões. No velho mundo, por sua vez, já se assegurava tal medida, ao menos em nível normativo, desde a lei dos pobres londrina do século XVII.

De qualquer maneira toda sorte, há que se reconhecer seu valor histórico, vez que se coloca a proteção social como um dos direitos humanos cuja garantia é a Lei Maior, sem olvidar, porém, que não vinha acompanhado do requisito fundamental: a exigibilidade. Não existiam os instrumentais jurídicos para a concreção do direito.

¹ Rezava o art. 179, inciso nº XXXI da Constituição Imperial de 1824: “[...] A Constituição também garante os socorros públicos”.

Com a contemplação constitucional, o povo brasileiro sente a necessidade de criar órgãos para o efetivo exercício do direito. Como conseqüência do grau maior de influência e cultura daqueles que compunham a máquina pública, aparece o primeiro órgão de natureza previdenciária do país. Trata-se do Montepio Geral de Economia dos Servidores do Estado (Mongeral). Tal instituição surgiu em 10 de janeiro de 1835, possuía o caráter privado e assegurava os benefícios através de contribuições de seus associados. O caráter primitivo deste organismo pode ser notado pela ausência do Estado na relação de contribuição e benefícios.

Com o fim da utilização de mão-de-obra escrava, a preocupação com o futuro dos trabalhadores tornou-se objeto de decretos no cenário brasileiro. A primeira norma com características previdenciárias concretas foi o Decreto nº 9912-A de 26 de março de 1888. Seus dispositivos regulamentavam o direito à aposentadoria de funcionários dos Correios. Dentre os requisitos, a idade mínima de 60 (sessenta) anos e 30 (trinta) de tempo de serviço eram exigidos.

Em menos de dois anos, foram promulgados mais decretos voltados para a proteção previdenciária. O Decreto nº 10.269, de 20 de julho de 1889 criou o Fundo de Pensões do Pessoal das Oficinas de Imprensa Nacional e o Decreto nº 221, de 26 de fevereiro de 1890, instituiu a aposentadoria para os empregados da Estrada de Ferro Central do Brasil, benefício depois ampliado a todos os ferroviários do Estado (Decreto nº 565, de 12 de julho de 1890).

Surge a primeira constituição republicana no país, em 1891 que apenas inseriu dois artigos nas suas disposições constitucionais acerca da concessão de direito social, descritos nos artigos 5^o e 75³.

Vislumbra-se que a Constituição Republicana de 1891 inaugura em seu art. 75, a proteção social vinculada a uma categoria de trabalhadores, assegurando uma das principais prestações concedidas pela previdência social até hoje, que é a aposentadoria. É fato de que a maior parte da doutrina brasileira não atribui o caráter previdenciário a qualquer regra do texto constitucional. Os doutrinadores apenas concordam na existência do seu valor histórico, porque permita a concessão de aposentadoria aos funcionários, sendo este direito um dos principais direitos previdenciários quanto à previsão da possibilidade de aposentadoria aos funcionários. A característica marcante do modelo adotado em 1891 é a ausência de

² O art 5º da Constituição Republicana de 1891 afirmava: “Incumbe a cada Estado prover, a expensas próprias, as necessidades de seu Governo e administração; a União, porém, prestará socorros ao Estado que, em caso de calamidade pública, os solicitar”.

³ O art 75 da Constituição Republicana de 1891 dizia: “A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação”.

contribuição. O benefício era concedido aos funcionários públicos através de financiamento feito pelo Estado.

O que se pode notar é a transferência da competência para legislar sobre a Previdência. A Lei Magna de 1981 transferiu ao legislador infraconstitucional o dever de regular o tema. Isso foi confirmado pela edição de emenda à Constituição, em 1926. A Emenda Constitucional conferia competência legislativa ao Congresso Nacional, quando se tratasse de legislar sobre reforma e aposentadorias.

Foi, no entanto, no período de vigência da Constituição Republicana que se propalou toda a legislação previdenciária que veio a preparar a evolução dos regimes de previdência social existentes no Brasil.

De início, legislava-se de forma esparsa, atendendo, quando possível, a determinados setores predeterminados, prevalecendo, o favorecimento aos servidores públicos, já que se constituíam da grande massa de trabalhadores da época, apresentando-se o Brasil como um país essencialmente agrícola. A única exceção diz respeito aos ferroviários, justamente em razão de seu poder de organização, capazes de deflagrar greves e, também, pelo fato de exercerem atividade extremamente importante para a economia.

Assim, após inúmeros instrumentos legislativos instituindo seguros sociais a diversas categorias de funcionários públicos, iniciou-se a industrialização das grandes cidades, especialmente São Paulo e o Rio de Janeiro e, por conseguinte, passaram a vigorar as degradantes condições de trabalho, como ocorrido no velho mundo, que resultaram em inúmeros acidentes do trabalho. Sobrevém, em razão disso, o Decreto Legislativo nº 3.724, de 15 de janeiro de 1919, tratando da proteção aos acidentes do trabalho, logo acompanhado da edição da Lei nº 4.682, de 24 de janeiro de 1923, chamada "Lei Eloy Chaves", tendo esse último ato legislativo criado as Caixas de Aposentadoria e Pensões dos Ferroviários, que funcionaram, em todo o território nacional, por muitos anos.

A grande parte da doutrina nacional situa a Lei Eloy Chaves como o extremo inicial da história da Previdência Social em nosso país. Esse fato não passa imune à crítica de Aníbal Fernandes⁴, asseverando que tal marco tem um forte conteúdo ideológico, a saber:

Tivemos o mutualismo como forma organizatória e como precedente precioso da Previdência Oficial. Sob tal prisma, os festejos oficiais que situam na Lei Elói Chaves (1923) o nascimento da Previdência brasileira têm caráter ideológico que deve ser desvendado: buscam transformar as conquistas sociais, logradas com lutas e

⁴ ALVIM, Ruy Carlos Machado. Apud FERNANDES, Anibal. **Uma história crítica da legislação previdenciária Brasileira**. RDT 18/13.

a partir das bases, em benesses estatais. Sobre ser ainda, a afirmativa relativa ao surgimento da Previdência em 1923, uma inverdade histórica, seja pelos apontamentos, seja porque outras leis previdenciárias são anteriores a esta data (como nossa primeira lei acidentária que data de 1919).

Apesar disso, a Lei Eloy Chaves inaugurou o período de grande evolução da previdência social de nosso país, já que foi responsável pela instituição das Caixas de Aposentadorias e Pensões.

Em seguida ao surgimento da Lei Eloy Chaves, criaram-se outras Caixas em empresas de diversos ramos da atividade econômica. A vinculação ao regime previdenciário das Caixas era determinado por empresa, ou seja, apenas diversas empresas tinham acesso ao regime previdenciário reinante à época.

A proliferação do regime de Caixa por empresas criou pequenos regimes de Previdência que tinham por inconveniente o número mínimo de segurados indispensáveis ao funcionamento em bases securitárias. Sem contar o grande número de trabalhadores que permaneciam à margem da proteção previdenciária, por não ocuparem postos de trabalhos em empresas protegidas.

Pouco a pouco, abandonou-se a criação das Caixas de Aposentadoria e Pensões, passando pelo momento da criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões, tendo como principal diferencial à criação de institutos especializados, em função da atividade profissional de seus segurados e não mais por determinadas empresas.

Ademais, o fortalecimento dos mecanismos de proteção social era comprimido pela emergente e estável industrialização, exigindo uma nova leitura da legislação social, em razão da atuação de novos atores sociais, especialmente da classe trabalhadora.

Contudo, na década de 1930, passou a vigorar o regime dos Institutos, de contribuição tripartite – Estado, empregador e empregado – pelo qual o custeio vinculava-se, obrigatoriamente, as três fontes. Princípio, que, posteriormente foi erigido em norma constitucional, em 1934. Os recursos do Estado advinham das taxas de importação.

O primeiro instituto de previdência de âmbito nacional, com base na atividade econômica, foi o Instituto de Aposentadoria e Pensões dos Marítimos, criado em 1933, pelo Decreto nº 22.872, de 29 de junho de 1933.

Assim, o diferencial existente entre as Caixas e os Institutos consistia principalmente no espectro de abrangência dos segurados protegidos, pois enquanto as Caixas restringiam-se aos trabalhadores de determinadas empresas os Institutos abarcavam categorias profissionais conexas, embora distintas, pela formação de grandes grupos de beneficiários. Outro ponto,

dizia respeito ao aspecto espacial, já que os Institutos tinham abrangência nacional, o que não acontecia com as Caixas.

Acrescenta-se, ainda, como outro ponto relevante na criação dos Institutos de Aposentadoria e Pensões é a vinculação dessas entidades a órgãos do governo federal, submetidos ao controle financeiro, administrativo e diretivo do Estado.

Careciam, tanto as Caixas como os Institutos, de normas uniformes, sendo corriqueiro encontrar disposições divergentes ou conflitantes, coexistindo, assim, um emaranhado de leis em total desequilíbrio. Caminhou-se, então, para a uniformização das leis previdenciárias, vindo, antes disso a Constituição de 1934.

Esta Constituição teve como ponto marcante à consagração do modelo tripartite de financiamento do sistema de previdência social. Os recursos deveriam advir da União, dos empregadores e dos empregados. Sistema contributivo que se encontra inserto na vigente Constituição Federal.⁵

Assinala Wagner Balera que "com a Constituição de 1934, a proteção social é um seguro para o qual contribuem tanto o trabalhador como o empregador e, em igualdade de condições com essas categorias, o próprio Poder Público".⁶

No plano constitucional, deixava-se o estágio da assistência pública para adentrar na era do seguro social. Não poderia ser diferente, vez que em todo o mundo, mesmo em sociedades industriais mais avançadas, não se tinha afastado a concepção do seguro social.

Além disso, a Carta de 1934 foi a primeira a utilizar o termo "Previdência", sem o adjetivo social, referindo-se ao tema proteção social em outros dispositivos, dentre os quais, o art. 5º, XIX, c, que dá competência legislativa a União em matéria de proteção social, o art.10, que atribui responsabilidade aos Estados na execução dos serviços de saúde e assistências públicas, art. 121, § 1º, h, que enumera os riscos protegidos e, também, institui a contribuição tripartite, e, por derradeiro, o art. 170, § 3º.

As prestações de assistência médico-sanitária e de previdência foram concebidas como direitos subjetivos públicos dos trabalhadores brasileiros. Wagner Balera⁷ bem exalta os benefícios conferidos pela Carta Magna de 1934, assim se referindo:

Os limites amplos da proteção social conferidos por aquela Lei Magna, aliados ao perfeito comando a respeito do custeio, fizeram da Constituição de 16 de julho o

⁵ Vide art. 195, caput da Constituição Federal de 1988.

⁶ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 22.

⁷ BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989, p. 24.

melhor de nossos modelos constitucionais. As conquistas sociais posteriores só vieram a reforçar as diretrizes traçadas por este Estatuto Fundamental.

A Constituição outorgada de 1937, marcadamente autoritária, não se harmonizou com a avançada ordem instituída pela Constituição de 1934. Apesar disso, a Ordem Suprema de 1937 não deixou de enumerar os riscos sociais cobertos pelo seguro social. Porém, não disciplinou a forma de custeio do sistema, muito menos se cogitou sobre a possibilidade de aporte de recursos advindos dos cofres da União.

Sob a égide da Constituição de 1937, foi editado o Decreto-lei nº 7.526, de 07 maio de 1945, que determinou a criação de um só Instituto de Previdência, denominado de Instituto dos Seguros Sociais do Brasil – ISSB, que não chegou a se instalado em virtude de desinteresse político.

Seguindo movimento mundial influenciado pelo pós-guerra, foi promulgada a Constituição de 1946, que foi a primeira constituição brasileira a trazer a expressão "Previdência Social" em substituição do termo "Seguro Social".

Trouxe as normas sobre Previdência Social no capítulo que versava sobre os Direitos Sociais, cujos riscos protegidos foram elencados nos incisos do art. 157. Nada de substancialmente novo foi incorporado ao novo texto constitucional, valendo lembrar apenas a imposição aos empregadores de manterem seguro de acidente de trabalho em prol de seus empregados. Por outro lado, no que toca a legislação infraconstitucional não se pode dizer o mesmo, já que houve significativos avanços sob a égide da Carta de 1946.

Já em 1947 o Dep. Aluízio Alves apresentou projeto de lei que previa a proteção social a toda a população, que após longo período de tramitação, em virtude dos debates e estudos realizados, resultou na edição da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960, denominada de Lei Orgânica da Previdência Social.

Em 1953 foi editado o Decreto nº 34.586, de 12 de novembro, determinando a fusão de todas as Caixas em única entidade, justamente, no intuito de unificar o sistema, tanto do ponto de vista legislativo como administrativa.

A edição da Lei nº 3807/60 veio a uniformizar todo o emaranhado de normas existentes sobre Previdência Social, uniformização legislativa essa que já se buscava de longa data. No entanto, a unificação administrativa aconteceu posteriormente, com a criação do Instituto Nacional de Previdência Social (INPS), pelo Decreto-lei nº 72, de 21 de novembro de 1966.

Decerto que a Lei Orgânica da Previdência foi o maior passo dado ao rumo da universalidade da Previdência Social, embora não se desconheça que alguns trabalhadores (domésticos e rurais) não foram contemplados pela nova norma, pois teve o condão de padronizar o sistema, aumentar as prestações ofertadas (auxílio-natalidade, funeral, reclusão e a aposentadoria especial) e servir de norte no percurso ao sistema de seguridade social.

Ressalte-se, também, a incorporação da regra de contrapartida pela Emenda Constitucional nº 11, de 1965, pela qual se exige uma indissociável contrapartida entre as contribuições e as prestações, não se podendo, portanto, criar qualquer prestação sem a respectiva fonte de custeio e vice-versa.

Esses foram os principais marcos a que deve fazer menção, reconhecendo-se a existência de outras ocorrências legislativas, como a criação do Serviço Social Rural, em 1955, destinado à proteção de serviços sociais no meio rural, que pouco realizou, mas teve o mérito de servir de marco inicial da preocupação com os problemas dos homens ligados à atividade agrícola. Posteriormente, surgia o FUNRURAL aperfeiçoado e implementado pelas Leis Complementares nº 11, de 25 de maio de 1971, e 16, de 30 de outubro de 1973. O vigor legislativo em matéria de Previdência Social nessa época crescia, sendo impulsionado cada vez mais pelos anseios e expectativas de toda a população.

A Carta de 1967, com a Emenda nº 1, de 1969, pouco inovou, tendo como virtude trazer o sistema de seguro de acidente do trabalho para os auspícios do sistema previdenciário público, nos mesmos moldes de financiamento. A matéria desta norma não se afastava muito das demais anteriores, tendo sido previstos os mesmos riscos sociais arrolados desde a Constituição de 1934. É de se ressaltar a inclusão do salário-família, que fora instituído em norma infraconstitucional, no texto fundamental.

No fim da década de 70, divulgou-se a grandeza da cobertura previdenciária brasileira. Esta subiu de 27%, em 1970, para 87% em 1980 da população economicamente ativa. O índice ainda subiria para 96,3% no final deste ano⁸.

Em 1974 foi criado o Ministério da Previdência e Assistência Social, congregando não apenas o INPS, mas também a Central de Medicamentos (CEME); a Empresa de Processamento de Dados da Previdência Social (Dataprev); a Fundação Legião Brasileira de Assistência (LBA); e outros órgãos de assistência social.

As Emendas nº s 7 e 8, de 1977, respectivamente, alteraram o quadro normativo constitucional, para o fim de autorizar a criação de contencioso administrativo destinado a

⁸ A cobertura previdenciária era a mais alta da América Latina, talvez a maior do mundo. Neste momento, a previdência cobria a totalidade de pessoas que exerciam atividades remuneradas no país.

resolver questões previdenciárias e disciplinar à questão do custeio do sistema previdenciário, respectivamente.

A Emenda nº 18, de 1981, por sua vez, acrescentou preceito que constitucionalizava a aposentadoria especial do professor aos 30 anos, e da professora aos 25 de tempo de serviço. De outro lado, o vigor legislativo infraconstitucional continuava efervescente em matéria de previdência social, dispensando-se a enumeração cansativa das disposições legais pertinentes, bastando ressaltar a constante ampliação do rol de beneficiários e de qualidade das prestações, traçando o caminho para a construção de um sistema de seguridade social, como pretendido pela Constituição de 1988.

Durante a década de 80, a cobertura aparentemente diminuiu. Um estudo realizado pelo IBGE⁹ mostrou uma diminuição na cobertura da população economicamente ativa no setor urbano formal de 67,4% (1980) para 62,6% (1990) e no setor industrial formal, de 82,3% (1980) para 78% (1990). Em 1990, o Ministério da Previdência Social (MPAS) é extinto e suas atribuições repartidas entre os Ministérios do Trabalho, da Saúde e do recém-criado Ministério da Ação Social. No Governo Itamar ressurgiu o Ministério da Previdência Social. Um marco importante nesse processo de universalização centralizadora do sistema previdenciário estatal encontra-se na Carta Constitucional de 1988, onde a previdência, a saúde e a assistência social passam a fazer parte da Seguridade Social compreendida como um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade destinadas a assegurar os direitos relativos a estas três áreas¹⁰.

1.2 Seguridade e Previdência: conceitos fundamentais

Preliminarmente, deve ser feita uma menção ao conceito de solidariedade. Considerada base; não somente de seguridade e previdência, mas da sociedade, como um todo; encontra-se nas mais diversas formas de proteção dos cidadãos.

⁹ O estudo realizado encontra-se na obra Estatísticas do Século XX. O trabalho apresenta um conjunto de informações estatísticas fruto de extensa pesquisa realizada nos 64 volumes do Anuário Estatístico do Brasil, publicados entre 1916 e 2000 e outras publicações históricas do IBGE. A Apresentação da obra é feita por Celso Furtado sob a forma de entrevista concedida ao IBGE em julho de 2003, e constitui um testemunho das transformações ocorridas na sociedade brasileira no século passado. Introduce o leitor a temas previamente selecionados, cujos textos foram produzidos por autores externos e organizados pelos Professores Wanderley Guilherme dos Santos e Marcelo de Paiva Abreu.

¹⁰ Constituição da República Federativa Brasileira, Art. 194.

A sua idéia foi difundida no mundo após as manifestações durante a Revolução Francesa. A partir deste evento, as sociedades montadas continham tal ideal como o elemento aglutinador de seus integrantes. Define-se pela tutela recíproca entre indivíduos.

De acordo com Aurélio Buarque de Hollanda Ferreira, solidariedade é:

qualidade de solidário; ligação recíproca de pessoas ou coisas independentes; adesão ou apoio à causa, empresa, opinião, etc., de outro ou de outros; [jur.] vínculo jurídico existente entre os credores [ou entre os devedores] de uma mesma obrigação, cada qual com direito [ou obrigado] a exigir [ou cada devedor é obrigado a pagar] integralmente a prestação objeto daquela obrigação; responsabilidade mútua; nexó moral que vincula o indivíduo à vida, aos interesses e às responsabilidades de um grupo social, de uma nação ou da própria humanidade; [Filos.] dependência mútua entre os homens, em virtude da qual uns não podem ser felizes e desenvolver-se, sem que os outros também o possam.¹¹

As raízes do Estado Democrático de Direito, sempre ligadas à igualdade, voltadas para aparar as arestas entre os seus componentes, retiram deste conceito um ente – a seguridade social. Com um objetivo utópico de alcançar a igualdade, tutelando os necessitados, surge um órgão capaz de instituir medidas práticas de caráter solidário.

A Seguridade Social é considerada um desdobramento do exercício dos direitos sociais dos indivíduos. Classificados como direitos fundamentais, os direitos sociais originam-se da solidariedade e da fraternidade não só entre os indivíduos, famílias e grupos, mas sim em toda a sociedade de forma globalizada.

Na concepção de Alexandre de Moraes:

Direitos sociais são direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria de condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.¹²

Os Direitos Sociais são proporcionados pelo Estado Democrático, a fim de tornar mais justa a convivência entre os homens e amenizar as desigualdades conseqüentes de um modo de produção capitalista. Estão em constante luta contra as desigualdades naturais e econômicas, mas seu exercício deve estar relacionado com a realidade econômica. Em virtude disso, não poderá conceder benefícios exorbitantes, caso o cenário econômico de um Estado esteja crítico.

O doutrinador José Afonso da Silva afirma serem os direitos sociais:

Assim, podemos dizer que os direitos sociais, como dimensões dos direitos fundamentais do homem, são prestações positivas estatais enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos,

¹¹ **Pequeno dicionário brasileiro da língua portuguesa**. 11. ed., supervisionada e consideravelmente aumentada, São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1969, p. 1127.

¹² MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002, p. 193.

direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se conxionam com o direito de igualdade.¹³

Além da participação do Estado no sistema da seguridade social, há a participação de toda a sociedade, de forma integrada, combinando ações entre os dois. O Estado é associado ao credor, garantindo recursos financeiros com a finalidade de atender às necessidades que o ser humano vier a ter em seus infortúnios, dando-lhe tranqüilidade quanto ao presente e principalmente quanto ao futuro.

A sociedade participa para a seguridade social de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, do Distrito Federal e dos Municípios e das seguintes contribuições sociais: do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício; a receita ou o faturamento; o lucro. Ainda contribuem, os trabalhadores e demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social.

O Brasil tem um amplo e complexo sistema de seguridade social. Utiliza-se o termo sistema porque se trata de um conjunto de ações integradas que compõem uma rede de proteção social. Os componentes da seguridade são: a assistência social¹⁴, a saúde e o seguro social.

A assistência social consiste em um conjunto de programas e ações voltados para a proteção da família, da maternidade, da infância, da adolescência e da velhice, que, além disso, visa garantir um patamar mínimo de renda a todos os cidadãos necessitados, independentemente de contribuição à seguridade social.

Para Wladimir Novaes Martinez:

a assistência social é um conjunto de atividades particulares e estatais direcionadas para o atendimento dos hipossuficientes, consistindo os bens oferecidos em pequenos benefícios em dinheiro, assistência à saúde, fornecimento de alimentos e outras pequenas prestações.¹⁵

Políticos e sociólogos consideram este dever estatal como sinônimo de ação destinada aos economicamente desprivilegiados. Contudo, os princípios fundadores de sua essência

¹³ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros. 1992, p. 258.

¹⁴ A assistência social está definida na Seção IV, do Capítulo II (Da Seguridade Social), do Título VIII (Da Ordem Social) da Constituição Federal de 1988, nos artigos 203 e 20. Nesses artigos estão definidos os objetivos e o público beneficiário da assistência social, e também imposição de que esta será financiada com recursos do orçamento da seguridade social, “além de outras fontes” (não especificadas).

¹⁵ MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Subsídios para um modelo de previdência social**. São Paulo: LTr, 1992, p. 83.

atuam em todas as áreas da sociedade. A família, célula fundamental de qualquer sociedade, é contemplada pelas atividades de sua competência. Portanto não deve ser considerado como meio de política da massa, e sim como uma das formas de manutenção de perpetuação social.

Apesar desta afirmativa, nota-se que tal instituto do Direito Constitucional mostra suas evidências nas camadas mais pobres da sociedade. Ensina o professor Sérgio Pinto Martins:

a assistência social é, portanto, um conjunto de princípios, de regras e de instituições destinado a estabelecer uma política social aos hipossuficientes, por meio de atividades particulares e estatais, visando a concessão de pequenos benefícios e serviços, independentemente de contribuição por parte do próprio interessado¹⁶.

Nos dois conceitos, a idéia de proteção ao hipossuficiente é trivial à descrição deste pilar social.

A saúde é o braço da seguridade que compreende todas as ações curativas e preventivas de saúde, incluídas a vigilância sanitária e epidemiológica e a saúde do trabalhador¹⁷.

Os jusnaturalistas defendem a idéia de que a saúde é um princípio do Direito Natural. É fato que é uma das bases da continuidade da sociedade. Neste sentido, na concepção destes filósofos, é desnecessária norma positivada para a sua tutela.

O legislador constituinte estabeleceu que o direito à saúde permitiria a imposição prática de outros direitos. O exercício do direito à vida e integridade física seria inviável ou incompleto, quando estivesse ausente o bem-estar do indivíduo. Intimamente ligada à assistência social, a saúde asseguraria estes importantes institutos, vislumbrados pelo Direito Natural.

O seguro social é a previdência social. “Organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados os critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial¹⁸”.

Para parte da doutrina brasileira, a instauração do conceito de seguridade de nada difere do consagrado conceito de previdência. A inovação do legislador constituinte de 1988

¹⁶ **Direito da seguridade social**. 17. ed., São Paulo: Atlas, 2002, p. 484.

¹⁷ A saúde está definida na Seção II, do Capítulo II, Título VIII, artigos 196 a 200. Nesses artigos estão definidos os princípios norteadores da provisão da saúde, com envolvimento de todos os entes federativos, as formas de financiamento e o estabelecimento de um sistema único de controle, de normatização e de provisão de serviços de saúde.

¹⁸ Redação da Constituição da República Federativa do Brasil, artigo 201, caput com redação dada pela EC 20, de 15/12/1998. A previdência social é tratada na Seção III, do Capítulo II, Título VIII, nos artigos 201 e 202.

não abrangeu outras atividades relevantes. Habitação, educação e saneamento foram excluídos desta nova definição e tiveram custeio diferente.

A fim de conseguir garantir o cumprimento destas ações, o legislador estabeleceu no artigo 195 da Constituição Federal que “a seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos estados, do Distrito Federal e dos municípios”. Este financiamento, por parte de toda a sociedade, é denominado solidariedade financeira. As contribuições incidem sobre empregadores, trabalhadores, lucro, receita de concursos e prognósticos, importações, exportações.

Segundo Vitor Mozart Russomano:

A Previdência Social parte, pois, do fato de que o homem se autoprotege e chega à organização de entidades que se encarregam de lhe assegurar o apoio, na hora necessária [heteroproteção]. É por isso que os sistemas de Previdência Social pedem, dos seus segurados, a contribuição econômica, a fim de que possam distribuir benefícios e serviços, também utilizando, é claro, para este fim, outros recursos orçamentários.¹⁹

Ao considerar que o homem se autoprotege por necessidade natural e estende a necessidade de proteção ao próximo, auxiliando-o nos momentos de infortúnios, inclusive pela busca de mecanismos que venham a suprir possíveis necessidades, afere-se que o sentimento de solidariedade é o fundamento clássico da Previdência Social.

1.3 Sistemas e Regimes

Dentre os inúmeros sistemas previdenciários, a primeira classificação é feita através da análise da natureza da contribuição ou do benefício. Nestes dois modelos, o valor, seja do benefício ou contribuição, é pactuado na adesão ao plano.

No caso de Benefício Definido, a definição do valor acontece através de eventos que vinculam o valor do benefício à remuneração. Assim, por exemplo, o benefício pode ser igual à última remuneração recebida ou à média dos salários dos últimos anos de atividade. O equilíbrio entre receita e despesa se dá por ajustes na contribuição dos participantes, já que os benefícios estão determinados.

Neste modelo, são observadas as características de mutualidade e solidariedade, uma vez que os riscos oriundos alterações nos custos serão assumidos por todos os participantes do plano e patrocinadores.

¹⁹ RUSSOMANO, Mozart Vitor. **Curso de previdência social**. Rio de Janeiro, 1988, p. 3.

Analisadas as principais características deste modelo, constata-se que tal sistema está sujeito a desequilíbrios atuariais que forçariam um aumento na contribuição, um corte nos benefícios, ou, em último caso, levaria à insolvência. Tais desequilíbrios podem surgir por causa de choques demográficos permanentes ou demasiadamente longos.

Quando a Contribuição é definida, as reservas são individuais e as oscilações de rentabilidade ou alterações de longevidade têm impacto direto no valor do benefício a ser recebido. Este valor é definido no momento da concessão e depende de parâmetros como o valor presente das contribuições efetuadas pelo participante, a esperança de vida do contribuinte e taxa de juros usados para calcular o valor presente da série de pagamentos efetuados.

Estes sistemas transferem todo o risco para o cotista individual. Esse “conjunto de títulos previdenciários” de um cidadão pode ter uma desvalorização acentuada na época da concessão do benefício. Em alguns países, existe a obrigatoriedade, em casos extremos, de um grupo de cotistas reservarem recursos em conjunto.

Os regimes financeiros são métodos adotados para prover os recursos necessários ao cumprimento das obrigações assumidas pelo sistema previdenciário. Dividem-se, basicamente, em regime de repartição simples e de capitalização.

Em um regime de repartição simples, os benefícios dos aposentados são exclusivamente financiados pelas contribuições dos trabalhadores atuais. É feito o cálculo do valor total dos benefícios a serem pagos num período. Este valor deverá ser recolhido dos contribuintes do sistema naquele período. Não há formação de reservas. A geração em atividade contribui para a manutenção dos benefícios dos inativos na expectativa de que, no futuro, a próxima geração venha a sustentá-la quando atingir a inatividade. O regime de repartição simples requer um pacto entre gerações e é o regime adotado em quase todas as previdências públicas do mundo.

É considerado um regime que pode sofrer muita pressão de mudanças demográficas e na produtividade de trabalho de um país. A partir disso, seria possível acontecer severo aumento em cada contribuição, ou corte nos benefícios.

Na presença de choques demográficos negativos, economias industriais historicamente têm escolhido o ajuste de benefícios. São exemplos os ajustes da idade de aposentadoria, da mudança do regime de indexação da aposentadoria, entre outros.

No regime capitalizado, os benefícios são pagos através dos Fundos de Pensão anteriormente arrecadados.

Os recursos acumulados por cada indivíduo são contabilizados em contas individuais e investidos no mercado financeiro²⁰, transformando-se em benefícios à época da aposentadoria de acordo com as contribuições feitas, a rentabilidade alcançada e a longevidade esperada de cada beneficiário.

A crítica feita a este modelo está fixada na possibilidade de uma crise de crédito e mercado dos ativos que compõem fundo. O risco pode ser inteiramente assumido pelo participante, ou por todos os componentes do fundo. Esta divisão dependerá do estabelecimento de benefício ou contribuição definida.

1.4 Mudanças na População Brasileira e Repercussões na Previdência Brasileira

Considera-se que o alongamento da vida ou das vidas é uma das conquistas sociais mais importantes do século XX. Na verdade, atingir idades avançadas não é um fato novo na História. O que existe de novo é o aumento da esperança de vida ao nascer, o que resulta em que mais pessoas atinjam idades avançadas. Por exemplo, em 1980, de 100 crianças brasileiras do sexo feminino, 22 completavam 80 anos. Em 2000, esse número dobrou. A grande responsável por isso foi a queda da mortalidade em todas as idades. Paralelamente, ocorreu a uma diminuição acentuada nos níveis de fecundidade desde década de 60.

Duas conseqüências desses dois processos já se fazem notar: uma redução nas taxas de crescimento da população como um todo e mudanças expressivas na estrutura etária no sentido do envelhecimento. A população idosa aumentou de 1,7 milhão, em 1940, para 14,5 milhões no ano 2000. Por outro diminui a proporção da população jovem. Estas tendências devem acentuar-se nas próximas décadas.

1.4.1 O Segmento Populacional Ativo

É a parcela da população com potencial para o trabalho. Divide-se em população em idade ativa e população economicamente ativa.

A População em Idade Ativa (PIA) é composta por pessoas com idade igual ou maior de 16 anos. Numa população fechada, o volume de entradas nessa categoria reflete,

²⁰ Fundos privados de aposentadorias tendem a aplicar a maior parte de seus recursos em instrumentos de renda variável e renda fixa, no entanto, parte destes recursos também pode ser aplicada em imóveis e em desenvolvimento e administração de novos negócios.

principalmente, o número de nascimentos ocorridos 16 anos antes, descontada a mortalidade nessas idades. O número de nascimentos, por sua vez, depende das taxas de fecundidade e do número de mulheres em idade reprodutiva no período correspondente. Isso explica por que as taxas de crescimento desse segmento populacional ainda são relativamente altas, apesar da tendência de queda nas duas últimas décadas. Uma variação nessa população no curto prazo é dada pela mortalidade, cujas taxas são geralmente muito baixas nessas idades, sobretudo entre as mulheres.

Conforme informações antecedentes, a população maior de 60 anos mostrou uma taxa de crescimento elevada se comparada com outras faixas etárias. O problema não se encontra no crescimento desta parcela da população, mas sim ao fato de que tal incremento surge num cenário de redução da PIA. No que tange à Seguridade Social, mais do que a PIA, o trivial é que a população esteja incluída no mercado de trabalho; quer seja formal, ou informal.²¹

A população economicamente ativa (PEA) é obtida através da movimentação da PIA. Em outros termos, Compreende o potencial de mão-de-obra com que pode contar o setor produtivo, isto é, a população ocupada²² e a população desocupada, assim definidas: população ocupada - aquelas pessoas que, num determinado período de referência, trabalharam ou tinham trabalho, mas não trabalharam (por exemplo, pessoas em férias).

Quando se verifica o baixo crescimento demográfico, a PEA pode sofrer estimulação para incremento. Tal fenômeno pode surgir do aparecimento de trabalhadores cada vez mais jovens, ou na permanência de pessoas mais velhas. Todavia as mudanças no mundo do trabalho estão requerendo cada vez mais mão-de-obra com escolaridade elevada o que explica a entrada mais tarde. Por outro lado, os avanços na tecnologia médica e o maior acesso aos serviços de saúde estão contribuindo para um envelhecimento ativo e mais saudável. Ou seja, é difícil pensar numa antecipação da idade à entrada, mas é factível pensar no adiamento da idade à saída.

É puramente matemática a conclusão de que, se diminui o fundo de captação para o pagamento dos benefícios previdenciários, uma medida de contrapartida deve ser instaurada para poder cobrir o desfalque. A população brasileira mudou significativamente após a década de 80. E alguma mudança deveria ser tomada, a fim de perpetuar a eficácia do sistema.

²¹ A baixa formalização certamente comprometerá a possibilidade de aposentadoria para os idosos do futuro. Estudos mostram que os homens com idade entre 40 e 60 anos em 2005, 85,5% trabalhavam e 45,5% contribuíam para a seguridade social. As proporções comparáveis para mulheres foram de 59,1% 28,5%. Dificilmente a assistência social terá capacidade fiscal para garantir renda para esse segmento elevado da população, hoje no setor informal, quando perder a sua capacidade laboral.

²² Caracterizada por aquelas pessoas que, num determinado período de referência, trabalharam ou possuíam emprego fixo, mas não trabalharam (por exemplo, pessoas em férias).

São várias as possibilidades existentes para suprir a crescente deficiência nos fundos previdenciários. Poderia, por exemplo, aumentar o valor da contribuição de cada integrante da Previdência para almejar a manutenção do valor do benefício. Esta é uma saída. O lado negativo da idéia está justamente no desenvolvimento econômico da população. Aumentar o valor da contribuição pode afastar o contribuinte. Com o valor baixo da remuneração mensal de uma pessoa fica inviável a manutenção de contribuição, caso a porcentagem do tributo avança em larga escala.

Uma outra idéia seria a diminuição do valor do benefício concedido, mantendo o valor da contribuição cobrada. É um procedimento análogo ao anterior, pois para manter o benefício maior, o contribuinte deveria aumentar a contribuição. Outro revés é o da incerteza no futuro. A idéia da Previdência Social é justamente auxiliar os necessitados em virtude da perda da capacidade de trabalho. Como este evento acontecerá, porém em momento incerto, uma medida não deve prejudicar o trabalhador no futuro. Os fenômenos econômicos, como a inflação, podem gerar a perda do efetivo poder de aquisição das pessoas. O problema seria transferido de agora para frete, não sendo uma hipótese eficaz para a escassez dos recursos previdenciários.

Poderia então se falar no tempo de contribuição. O aumento do tempo não deixa de gerar um gasto maior ao trabalhado, assim como as duas outras possibilidades descritas. Contudo, é considerado menos lesivo, pois em longo prazo, a contribuição e benefício não sofreram quedas. É fato que houve um aumento da contribuição, porque o trabalhador financia a sua aposentadoria por mais tempo. No entanto, este aumento não é sentido de forma abrupta. Não parece ser o meio mais justo de captação, mas em virtude dos prejuízos dos demais, torna-se o mais viável.

O Direito deve regular as relações entre os entes e entre estes e o Estado. Sua função é resolver lides de maneira justa. Contudo o Direito não deve retratar o mundo ideal. Ele deve regular as relações com base na realidade. A norma válida perde seu sentido no momento em que sua eficácia é extinta. Caso seja necessária a mudança do ordenamento para conseguir manter eficazes as normas, ela não deve ser descartada. O Direito deve acompanhar os demais fenômenos sociais, sejam a política, economia, antropologia, sociologia.

Quanto à natureza da mudança, esta deve chegar próxima a natureza do fato. Não haveria lógica provocar um aumento sobre os impostos de importação e exportação para cobrir gastos com a Previdência Social. As mudanças devem ocorrer no próprio sistema de

contribuição previdenciária. Sensíveis mudanças no contexto previdenciário no país exigem consideráveis mudanças na Seguridade Social.

Exauridos os conceitos técnicos da instituição que é a Previdência, entra-se no escopo constitucional. O próximo capítulo visa mostrar o porquê da tutela constitucional sobre o assunto. A íntima relação da Lei Magna Brasileira com o sistema de Seguridade Social. As posteriores reformas e a alteração do texto constitucional também será objeto de estudo no próximo capítulo.

Capítulo 2 – A CONSTITUIÇÃO BRASILEIRA DE 1988 E A PREVIDÊNCIA SOCIAL

2.1 O Momento da Promulgação da Constituição Brasileira e sua Influência na Previdência Social

A nova Carta Magna de 1988 possuiu o dever de restaurar o Estado democrático de direito, rompendo com o autoritarismo do regime militar.

O receio da sociedade brasileira, sempre ausente de decisões político-econômico do país, fez surgir um modelo constitucional abrangente e com normas de diferentes ramos do Direito. É notória a presença de certas proteções corporativas.

No que diz respeito ao tema, vale mencionar o pensamento de Luís Roberto Barroso²³, a saber:

Na euforia – saudável euforia – de recuperação das liberdades públicas, a constituinte foi um amplo exercício de participação popular. Neste sentido, é inegável o seu caráter democrático. Mas, paradoxalmente, foi este mesmo caráter democrático que fez com que o texto final expressasse uma vasta mistura de interesses legítimos de trabalhadores e categorias econômicas, cumulados com interesses cartoriais, corporativos, ambições pessoais, etc.

Em face disso, é indispensável que sejam concretizadas as pretensões do constituinte através do instrumento da lei, em ação concreta do Estado Democrático de Direito. "Se inegavelmente a Constituição jurídica é condicionada pela realidade histórica, graças à sua força normativa, ela pode ordenar e conformar a realidade social e política, desde que não se proponha a implementar o irrealizável".²⁴

Na realidade, a Lei Magna de 1988 instituiu um autêntico Sistema Nacional de Seguridade Social, que seria um conjunto normativo ramificado de em diversos preceitos de diferentes hierarquias e configuração.

A finalidade do sistema de Seguridade Social apresentado pela lei constitucional era a instauração do bem-estar e justiça social. Considerava o trabalho como o pilar da Ordem

²³ BARROSO, Luís Roberto. **Doze anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 9

²⁴ ROCHA, Daniel Machado. **O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004. p. 72.

Nacional. Alcançaria sua finalidade através de medidas que trouxessem o mínimo, para assegurar a dignidade do indivíduo, em momentos de necessidades sociais.

O princípio constitucional mais evidente do sistema de seguridade social é a universalidade de cobertura e do atendimento. A razão da inclusão deste princípio é a influência dos ideais revolucionários de igualdade e fraternidade. O escopo do legislador voltava-se para a coletividade. A atual preocupação com os interesses de todos os membros da sociedade, junto ao repúdio à segregação de qualquer ramo da sociedade são os precursores da cobertura máxima.

A separação das áreas que compõem o sistema de seguridade social, entre previdência, saúde e assistência é evidente, tendo como marco diferenciador principal justamente o espectro de abrangência das camadas de proteção, pois enquanto a saúde e a assistência social estão focadas para o atendimento do que se convencionou chamar de mínimos sociais, a previdência social busca "assegurar níveis economicamente mais elevados de subsistência, limitados, porém, a certo valor".²⁵

Extrai-se desta concepção, o reconhecimento da existência de regras jurídicas próprias da previdência, evidentes as de origem constitucional, demonstra uma estrutura modeladora da previdência social brasileira composta de peculiaridades capazes de inserir um "subsistema próprio", dentro da totalidade do sistema de seguridade social.

Dentre as especificidades mais aparentes e manifestas do regime jurídico-constitucional-previdenciário está a sua organização em "caráter contributivo".

Assim, no que toca a Previdência Social, ainda que tenha experimentado uma enorme evolução nos últimos tempos, não conseguiu afastar-se por completo do regime de seguro social, porquanto tem como pressuposto para a concessão de suas prestações a necessidade de prévia contribuição por parte dos trabalhadores expostos aos riscos sociais, mesmo vigorando a contribuição tripartite. Isso não quer dizer que o princípio a solidariedade não seja um dos esteios do regime protetor da previdência social (arts. 3º, I, e 195, *caput*).

A universalidade de cobertura e atendimento não se concretizou por completo, sendo um ideário a ser buscado pela Previdência Social brasileira.

Com efeito, a proteção social conferida pela previdenciária, na Carta Magna de 1988, recaí diretamente e, preponderantemente, sobre a figura do trabalhador e seus dependentes, sejam do setor privado sejam do público.

²⁵ PULINO. Daniel. **Aposentadoria por invalidez no direito positivo brasileiro**. São Paulo: LTR. 2001. P. 33.

2.2 O motivo da existência das regras de transição

O direito à previdência social, e o direito previdenciário como um todo, constituem garantia individual que se possui uma característica única, já que é adquirido de maneira gradual, cotidianamente, através do cumprimento de obrigações recíprocas, para o contribuinte e para o ente operador da Previdência.

Como o explicado, advém do cumprimento de uma prestação, não sendo como aquele configurado na primeira Constituição Brasileira, em que o Estado era o único responsável pelo financiamento do benefício. A partir desta contribuição gradual é que se entende como um direito incorporado paulatinamente ao patrimônio jurídico subjetivo do contribuinte.

Tal aquisição gradativa pode ser identificada como o direito acumulado do beneficiário, que garante a ele a contagem do tempo de serviço prestado de acordo com as normas então vigentes. Em outras palavras, o beneficiário possui o direito acumulado a receber a exata contraprestação estatal assegurada na lei vigente ao tempo de sua contribuição (ou da prestação do serviço), independentemente da alteração do regime jurídico que deverá, nesses casos, viger sempre para frente e nunca retroativamente, malferindo o ato jurídico perfeito.

As características acima referidas impedem que um segurado contribua para obter determinados benefícios e, quando estiver diante, ou próximo do evento a ser protegido, não possa usufruir o benefício, em razão de mudanças no ordenamento jurídico. Impõe-se, portanto, a garantia mínima de preservação nuclear dos direitos previdenciários segurados, o que não implica a imutabilidade do regime, mas a vedação da aplicação retroativa das normas supervenientes.

Essa impossibilidade de aplicação retroativa das normas previdenciárias caracteriza o direito previdenciário como o direito da segurança para o futuro. Daí o especial relevo que o princípio da segurança jurídica adquire no tratamento das matérias previdenciárias.

O princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo (abrangendo, pois, a idéia de proteção da confiança) pode formular-se do seguinte modo: o indivíduo tem o direito de poder confiar em que aos seus atos ou às decisões incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçadas em normas jurídicas vigentes e válidas se ligam os efeitos jurídicos previstos e prescritos por essas mesmas normas.

O princípio do estado de direito implica, por um lado, na qualidade de elemento objetivo da ordem jurídica, a durabilidade e permanência da própria ordem jurídica, da paz

jurídico-social e das situações jurídicas; por outro lado, como dimensão garantística jurídico-subjetiva dos cidadãos, legitima a confiança na permanência das respectivas situações jurídicas. Surge a idéia de uma certa medida de confiança na atuação dos entes públicos dentro das leis vigentes e de uma certa proteção dos cidadãos no caso de mudança legal necessária para o desenvolvimento da atividade de poderes públicos.

O segurado que contribui para usufruir no futuro precisa ter a certeza de que as mudanças irão proteger proporcionalmente o que já ocorreu na relação previdenciária, o tempo que ele já contribuiu, sob pena de ver a previdência e a seguridade social transformadas em pura insegurança social.

Se o novo ordenamento somente pode vigor a partir de sua publicação, ele jamais pode reger a totalidade de uma relação previdenciária iniciada antes de sua vigência.

O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a irretroatividade da norma dispositiva de matéria previdenciária, ao determinar a aplicação da lei vigente à data da prestação de serviço. É o que se depreende do RE nº 174.150-RJ, Relator o Min. Octávio Galloti:

[...] O tempo de serviço é regido pela lei vigente à data de sua prestação. Com esse entendimento, a Turma, por ofensa ao princípio da irretroatividade das leis (CF, art. 5º, XXXV), deu provimento a recurso extraordinário do Estado do Rio de Janeiro, para reformar o acórdão que, aplicando retroativamente lei nova mais benéfica (Lei Estadual 7.674/85), assegurava o cômputo do tempo de afastamento do servidor para tratamento de saúde, em período que não havia previsão legal para tanto. Precedentes citados: RE 82.881-SP (RTJ 79/268) e RE 85.218-SP (RTJ 79/338).

A lei nova deverá alcançar apenas o tempo que falta para a aquisição do benefício de aposentadoria. A consecução do princípio da isonomia em direito previdenciário deverá levar em consideração, necessariamente, o tempo de serviço individual de cada beneficiário, impondo-se um tratamento diferenciado a cada um, de acordo com o seu tempo de serviço, o seu direito acumulado. Essa aplicação proporcional somente se viabiliza por intermédio de regras de transição que devem sopesar, exatamente, as situações individuais de cada servidor. Isso por que é o tempo de serviço e, conseqüentemente, de contribuição que gera o direito acumulado ao benefício, nos moldes garantidos pela legislação vigente quando de sua prestação.

A natureza jurídica dos direitos previdenciários impõe que a alteração do regime jurídico seja acompanhada, sempre, de uma regra de transição que permita a preservação das situações jurídicas individuais legalmente constituídas, quando da vigência do regime jurídico revogado. Portanto, a regra de transição em matéria previdenciária é uma imposição

principiológica em apreço ao instituto da segurança das relações jurídicas e do ato jurídico perfeito.

A não previsão de regras de transição que visem à garantia das situações em curso na mudança ou alteração do regime previdenciário importa na aplicação retroativa da alteração e em conseqüente violação aos princípios, já referidos, da segurança jurídica, do direito adquirido e acumulado e do ato jurídico perfeito.

Importante destacar, ainda, que, como o nome bem diz, as regras de transição possuem o objetivo de efetuar a transição das situações jurídicas consolidadas sob a égide do regime antigo para a vigência do novo regime, sem a violação de garantias individuais. Por isso, as regras de transição em matéria previdenciária levarão em consideração, necessariamente, as condições individuais dos sujeitos de direito envolvidos, como o tempo de serviço, dentre outras, conforme já destacado.

As regras de transição não estabelecem regime jurídico, mas instituem relação jurídica de transição que, em razão de sua natureza específica, merece ser individualizada e protegida. Tal proteção se dá, ainda, mediante a cristalização no tempo da relação jurídica tutelada, com a sua conseqüente incorporação ao patrimônio jurídico subjetivo dos destinatários da regra, tendo em vista o esgotamento do seu objeto: assegurar a transição razoável, em obediência ao princípio da segurança jurídica.

Em razão de seu objeto específico e de sua eficácia pré-determinada, as regras de transição, uma vez instituídas, não podem mais ser alteradas, pioradas ou suprimidas, pelo simples fato de uma transição que era 'boa e razoável' em 1998, não mais o ser em 2003, apenas a título de ilustração.

Verifica-se que as regras de transição antepõem-se às leis em geral, na medida em que instituem uma relação jurídica determinada e específica. O regime jurídico é, necessariamente, geral e abstrato. As regras de transição, por sua vez, são direcionadas e específicas, destinadas a assegurar determinados direitos a indivíduos discriminados, esgotando-se em si próprias, conforme amplamente explicitado.

2.3 As Características da Reforma da Emenda Constitucional nº 20/98.

Nos anos anteriores à publicação da EC. nº 20/98, inúmeras mudanças de ordem econômica foram observadas no cenário nacional. A visão política de uma suposta crise

futura, relacionada diretamente com os gastos públicos em aposentadorias e demais benefícios da Seguridade Social, intensificava-se.

No ambiente internacional, as pressões de diversos organismos mundiais de considerável importância voltavam-se para a carência de liquidez do sistema econômico. Uma das alternativas sugeridas era exatamente o desvio de fundos previdenciários para o mercado financeiro. Tais órgãos, cuja representatividade de seus líderes era oriunda de países com benefícios previdenciários menores, tiveram eminente importância na mudança previdenciária brasileira.

É neste contexto, que se põem em prática medidas para reformar a Previdência. A EC. nº 20/98 utilizou inúmeros meios para conter gastos públicos com aposentadorias, desde a limitação de beneficiados até a redução dos benefícios.

A Reforma da Previdência instituída pela Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 consolidou o novo modelo previdenciário de caráter contributivo e atuarial, regulamentado pela Lei Federal nº. 9.717 de 27 de novembro de 1998 que estabeleceu normas gerais para a organização e funcionamento dos regimes próprios de previdência dos servidores da União, Estados, Distrito Federal e Municípios.

As mudanças foram justificadas pela compreensão de que a previdência no setor público é altamente subsidiada por toda sociedade e que em 1998, para cada R\$ 1,00 de contribuição dos servidores públicos federais para o financiamento dos seus benefícios, o Tesouro teve que aportar mais R\$ 7,00. O mesmo se verificava nos Estados, onde esta relação foi, em média, de R\$ 3,50 dos Tesouros para cada R\$ 1,00 dos servidores.

Como não existia um marco de legislação federal sobre o tema permitiu a proliferação de inúmeros regimes próprios de previdência não só no âmbito estadual e municipal, como também entre os diversos poderes e categorias funcionais.

Para contribuir com o agravamento da situação econômica da previdência, na constituição desses regimes não fora utilizado nenhum tipo de cálculo atuarial, em decorrência disso as alíquotas de contribuição mostraram-se insuficientes para o financiamento de generosos planos de benefícios que englobam serviços assistenciais e de saúde, o que resultou na inviabilidade financeira e atuarial destes sistemas.

Com a preocupação apresentada nos índices da receita dos entes federados, corroborada com a crise financeira internacional, era questão de sobrevivência o apressamento da reforma previdenciária, o que efetivamente iniciou-se com a Medida Provisória nº. 1.723, de outubro de 1998, convertida na Lei Geral da Previdência Pública nº.

9.717, de 27/11/1998, e logo após consolidou-se com a publicação da Emenda Constitucional nº 20, em 15/12/1998. A partir de então, operou-se radical transformação na natureza do regime de aposentadoria dos servidores públicos que antes tinha a clara natureza premial, decorrente de liberalidade do Estado constituindo-se em premiar o servidor que cumpria determinados pressupostos de invalidação, de tempo de serviço ou de idade. Sendo, neste caso, o Estado pagador dos vencimentos por ele fixados aos ativos, e igualmente, o pagador dos proventos aos inativos, situação que ocasionou o inchaço das receitas públicas.

A Constituição Federal, com as modificações advindas pela Emenda Constitucional nº. 20/98 foi criteriosa ao tratar da Previdência Social, principalmente no tocante às prestações devidas, inclusive ao indicar a forma de cálculo da aposentadoria e das parcelas integrantes do salário de contribuição, elevando em nível constitucional matérias antes tratadas pela legislação ordinária, assegurando de forma clara e inequívoca quais os eventos cobertos e as respectivas prestações, bem como a preservação de seu valor real de forma a resguardar direitos sociais.

O novo modelo previdenciário foi destinado aos servidores que, a partir de então, ingressaram no serviço público como titulares de cargo efetivo, assim como aos servidores ativos e inativos que já estavam no serviço público antes da reforma. Aos novos servidores que ingressaram na administração pública após a instauração da reforma está prevista a organização de um regime de previdência com regras semelhantes àquelas vigentes para os trabalhadores da iniciativa privada. Desta forma, alcançou-se à isonomia dos contribuintes perante a previdência. Trata-se de um sistema misto, composto por um pilar básico, gerenciado pelo Estado, que funciona em regime de repartição, onde as contribuições dos servidores ativos financiam o pagamento dos inativos. A Reforma também previu que a transição do antigo modelo de previdência para o novo fosse realizada de forma gradual, respeitando-se os direitos adquiridos.

O regime próprio de previdência tem como segurados somente servidores com cargo efetivo, admitidos por intermédio de concurso público. Aos servidores com outros tipos de vínculos com a administração pública são segurados obrigatórios do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), na condição de empregado²⁶. Esta inovação da reforma serviu para limitar a população segurada, antes; ilimitada.

Uma relevante característica da nova norma constitucional foi à adoção do regime de previdência de caráter contributivo. O funcionamento da previdência social depende do

²⁶ Constituição Federal de 1988, art. 40, com redação dada pela Emenda Constitucional nº. 20/98.

levantamento antecipado de recursos financeiros para atender às contingências sociais protegidas. Esses recursos serão levantados mediante contribuição. No entanto, a Emenda Constitucional nº. 20/98 não diz quem são os contribuintes, em decorrência disso e tratando-se de previdência social organizada e administrada pelo Estado, terá que contar, obrigatoriamente, com contribuição dos próprios servidores, conquanto mantém a posição de segurados, e do Estado, visto que sem a existência da fonte de custeio não há como falar em pagamento de benefícios previstos pela previdência social²⁷. O fundo deve manter-se pela contribuição de seus segurados e por repasses do ente estatal aos quais os segurados pertencem.

Observando o novo texto do art. 40 da Constituição, é perceptível, não só a instauração do caráter contributivo, mas também adotou o sistema atuarial. O estudo atuarial é considerado o único capaz de garantir os benefícios oferecidos pelo sistema previdenciário, vez que o estudo possibilita uma melhor análise da evolução histórica do sistema e assim apresentar estratégias que permitam adaptação aos novos cenários relativos às estatísticas da população analisada, dos investimentos e da evolução dos benefícios pagos.

O legislador utilizou-se da idéia de que o passado e presente devem ser levados em consideração no momento da concessão do benefício previdenciário. Os cálculos devem ser previstos de forma consciente, ou seja, deve-se trabalhar com números reais, ou ao menos previsões seguras, sem idealizações impossíveis, sob pena de perder todo um trabalho que se levou anos para ser elaborado. Para tanto, exige-se a subordinação das aplicações do fundo, reservas e provisões garantidoras dos benefícios a critérios atuariais, de maneira a permitir a manutenção da ordem econômica do fundo e garantir o sistema ao longo do tempo, de forma que, o vínculo contributivo esteja sempre condizente com o valor dos benefícios que deverão ser pagos. Além de que, é uma maneira de garantir a preservação do patrimônio dos segurados.

A Emenda Constitucional nº. 20/98 ainda outorgou à União, Estados, Distrito Federal e Municípios a possibilidade de instituir regime de previdência complementar para os seus servidores titulares de cargos efetivos. Ao ser efetivada a previdência complementar, ficarão estes servidores sujeitos ao limite estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social disciplinado no artigo 201 da Constituição Federal, sendo aplicado também para os proventos de aposentadoria e pensão por morte.

²⁷ A previsão legal para tal fundamento está na Lei Federal n. 9.717/98, art. 1º., inciso II: "financiamento mediante recursos provenientes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e das contribuições do pessoal civil e militar, ativo, inativo e dos pensionistas, para os seus respectivos regimes".

Com a instituição da previdência complementar o Poder Público ficará apenas com os encargos que cubram os benefícios limitados ao valor estipulado pela previdência geral, deixando àquela a cobertura de valores maiores. É competente para legislar a respeito à União, mediante lei complementar ficando os Estados e Municípios com a competência supletiva.²⁸

Dentre outras inovações da reforma, pode-se destacar: proventos integrais limitados e calculados pela última remuneração do cargo efetivo e vedação de aposentadorias especiais e tempo fictício. Contudo, o resultado mais sentido pelo contribuinte foi no que diz respeito aos requisitos para aposentadoria voluntária integral.

A partir da publicação da nova norma, os servidores públicos que ingressaram no serviço público, antes da publicação da Emenda Constitucional nº. 20/98 poderão aposentar-se com proventos integrais desde que atendam aos seguintes requisitos cumulativamente: a) cinquenta e três anos ou mais de idade, *se homem*, e quarenta e oito anos ou mais de idade, *se mulher*; b) cinco anos ou mais de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; c) contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: trinta e cinco anos, *se homem*, e trinta anos, *se mulher*, e mais, um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, no dia 16 de dezembro de 1998, faltava para atingir 30 anos *se mulher*, e 35 anos *se homem*. Por esta regra, chamada de transição pela Emenda Constitucional nº. 20/98, além do cumprimento do tempo e de idade, necessário o cumprimento de um período adicional equivalente a 20% (vinte por cento). A este período adicional dá-se o nome de pedágio, que na verdade é a diferença entre o tempo que o servidor exerceu antes da emenda e o que falta para atingir o período necessário para aposentadoria. Para aplicação do pedágio deve-se liquidar o tempo de serviço até 16.12.1998, transformando-o em dias e subtrair do total o correspondente a 35 anos (se homem) ou 30 anos (se mulher), ao fim, multiplicar o resultado por 20%, ou 1.2.

Este sem sombra de dúvida foi o ponto de maior reclamação por parte dos servidores. Estes se sentirão lesados, já que haviam contribuído durante grande parte de sua carreira profissional, às vezes em toda carreira, visando se aposentar em determinado momento. Em determinado marco de sua carreira, eles são informados de que seria necessário um tempo maior de contribuição para alcançar o descanso almejado. Foi um dos primeiros momentos em que o instituto do direito adquirido foi invocado.

²⁸ A previdência complementar é disciplinada na forma da Lei Complementar n. 109, de 19 de maio de 2001. E somente é possível para os servidores que ingressarem no serviço público após a instituição do novo regime, e aos que ingressaram antes da lei, ficam adstritos a expressar sua opção.

2.4 A Emenda Constitucional nº 41/03

Após cinco anos da publicação da primeira reforma da previdência, o legislador derivado continua o processo de reconfiguração de benefícios. É publicada a EC nº 41/03, com dispositivos mais danosos ao patrimônio do servidor público.

A começar pelo fim da paridade de remuneração entre servidores ativos e inativos.

Os proventos seriam calculados a partir da média de contribuições recolhidas aos regimes de previdência (do servidor e geral) e limitados, desde que instituído o regime complementar, ao valor máximo pago pelo regime geral de previdência social²⁹.

Foi instituída a sujeição ao teto de remuneração³⁰, que terá aplicação imediata³¹. Além disso, criaram-se os subtetos para os Estados e o Distrito Federal (subsídio do Governador para o Poder Executivo, dos Deputados Estaduais ou Distritais para o Legislativo e dos Desembargadores do Tribunal de Justiça para o Judiciário) e Municípios (subsídio do Prefeito)³².

Os inativos e pensionistas foram taxados. Tiveram deduzidas contribuições sobre os proventos de aposentadoria e pensões da parcela que supere o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, incidente na mesma alíquota estabelecida para os servidores ativos³³.

No caso de concessão de benefício da pensão por morte, o cálculo será equivalente à totalidade da remuneração ou proventos do servidor, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social, acrescido de 70% da parcela excedente a este limite³⁴.

Institui-se um regime de previdência complementar para os servidores.³⁵

Pode-se observar que a EC nº 41/03 não possui regra de transição para os servidores que ingressaram regulamente no serviço público até a data de sua publicação. A referida emenda altera as regras de transição fixadas pela EC nº 20/98 (art. 2º) e assegura o direito à aposentadoria com proventos integrais aos servidores que ingressaram no serviço público antes de 01.01.2004 (art. 6º). Para a concessão do benefício neste caso, o servidor deveria ter

²⁹ Artigo 40, § 8º da Constituição Federal.

³⁰ Artigo 37, inciso XI da Constituição Federal.

³¹ Artigo 8º da EC nº 41/03.

³² Artigo 37, inciso XI da Constituição Federal.

³³ Artigo 40, § 3º da Constituição Federal.

³⁴ Artigo 40, § 7º, incisos I e II da Constituição Federal.

³⁵ Artigo 40, §§ 14, 15 e 16 da Constituição Federal.

completado, cumulativamente, até a data da publicação da emenda, os seguintes requisitos: ter ingressado em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional; tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria; contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de trinta e cinco anos se homem, e trinta anos se, mulher: e um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo de contribuição acima descrito.

O novo texto constitucional tentou diminuir o impacto causado com as alterações aos magistrados, membros do Ministério Público ou Tribunal de Contas e professores dos órgãos públicos. Estes trabalhadores precisavam de um tempo menor de contribuição para se aposentar. A emenda não manteve menores os limites, mas instituiu a concessão de bônus no tempo de contribuição dos mesmos. O tempo de serviço apurado até a data da publicação da EC nº 20/98 seria acrescido de dezessete por cento, no caso de magistrados, membros do Ministério Público e Tribunal de Contas e professores homens, desde que estes se aposentem somente com o tempo efetivo nas funções de magistério. Caso docente mulher, o acréscimo é de vinte por cento.

No entanto, caso o servidor não tenha conseguido reunir, cumulativamente, os requisitos anteriormente citados, até a data da publicação da EC nº 41/03; ele terá de reunir os seguintes requisitos (caso deseje aposentadoria com proventos integrais): sessenta anos de idade, *se homem*, e cinquenta e cinco anos de idade, *se mulher*; trinta e cinco anos de contribuição, *se homem*, e trinta anos de contribuição, *se mulher*; vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria.

Uma inovação da EC 41/03 é o surgimento de uma nova gratificação. Trata-se do *Abono de Permanência*³⁶. É uma gratificação pecuniária de valor igual a da contribuição previdenciária do indivíduo, desde que tenha completado as exigências para aposentadoria voluntária, e que opte por permanecer em atividade, até completar as exigências para a aposentadoria compulsória, ou solicitar a aposentadoria voluntária. O seu correspondente na EC nº 20/98 encontrava-se no § 1º de seu art. 3º, que isentava o servidor de contribuição previdenciária, caso este tivesse completado as exigências para a aposentadoria com proventos integrais. O § 5º do art. 8º da EC em comento estabeleceu a isenção de contribuição

³⁶ Artigo 40, § 19 da Constituição Federal.

previdenciária para os servidores que ingressaram no serviço público até 16.12.1998 a partir do momento em que completassem as condições para a aposentadoria previstas no caput do referido artigo, de acordo com as regras de transição.

O abono de permanência pode ser adquirido através de três hipóteses. A primeira seria a do § 19 do art. 40 da CF, com a redação dada pela EC nº 41/03, que se dirige a todos os servidores que completarem 60 anos de idade e 35 de contribuição (se homem) ou 55 anos de idade e 30 de contribuição (se mulher), desde que permaneçam em atividade, até a efetiva aposentadoria voluntária ou compulsória. É um reflexo do respeito à norma geral e irretroativa do texto constitucional.

O segundo caso é o do § 5º do art. 2º da EC nº 41/03, que se dirige aos servidores que ingressaram no serviço público até a data de publicação da EC nº 20/98 e que contarem com 53 anos de idade, 5 anos no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e 35 anos de contribuição (acrescidos, estes últimos, de um período adicional de contribuição equivalente a 20% do tempo que, em 16.12.2003, faltaria para completar os 35 anos de contribuição), *se homem* (para as mulheres os limites ficam diminuídos em 5 anos), desde que permaneçam em atividade e até a aposentadoria voluntária ou compulsória. Neste caso, a concessão é feita segundo as regras de transição.

A terceira probabilidade de aquisição está vislumbrada no § 1º do art. 3º da EC nº 41/03, que se destina aos servidores que, em 31.12.2003, já haviam completado as exigências para se aposentar e que contem com 30 ou 25 anos de contribuição, se homem ou mulher, respectivamente, desde que permaneçam em atividade, até a aposentadoria voluntária ou compulsória, ao completarem 70 anos.

Tendo em vista que o regime previdenciário dos servidores públicos, bem como o cálculo de seus proventos, passou a ser eminentemente contributivo, todas as remunerações que servirão de base para a incidência de contribuição social, pesarão na hora do cálculo do benefício. Logo, a existência de períodos funcionais com o recebimento de remuneração sem a respectiva incidência de contribuição previdenciária poderia fazer baixar a média da remuneração para efeitos de cálculo de benefício, daí a substituição da isenção pelo abono.

A característica deste novo sistema é a instauração o desconto de natureza previdenciária concomitante com uma gratificação, no igual valor deste desconto. Este tipo de sistema inviabiliza a ação que deixa de lado alguns valores remuneratórios, visto que as remunerações não sofreram desconto previdenciário.

Tendo dissecado o texto da EC n° 41/03, podem-se retirar as seguintes generalidades: um teto e “sub-teto” para a concessão dos benefícios; solidariedade contributiva com alíquota mínima; proventos calculados pela média contributiva limitadas pela última remuneração do cargo efetivo; atualização para manutenção permanente do valor real; instituição do abono de permanência; unicidade de entidade gestora e de regime por ente federativo.

Os protestos aos cortes nos benefícios e até mesmo a supressão de alguns deles motivaram o ajuizamento de algumas ações diretas de inconstitucionalidade. Dentre os argumentos utilizados, a invocação da proteção ao direito adquirido, visando garantir a segurança jurídica, era o mais destacado.

O STF, na figura de guardião do texto constitucional, era o agente competente para legitimar ou abolir do meio jurídico a EC n° 41/03. As fundadas posições de seus ministros seriam consideradas as justificativas de existência e validade da referida emenda. Tais posições serão aprofundadas no próximo capítulo.

CAPÍTULO 3 - O POSICIONAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PERANTE OS LITÍGIOS DE QUESTÕES PREVIDENCIÁRIAS.

3.1 Direito Adquirido: Conceito, Aplicação e Relativização.

O direito adquirido é o que se integrou ao patrimônio e à personalidade de seu titular, de modo que nem norma, nem fato posterior possam alterar esta situação jurídica.

Segundo Maria Helena Diniz:

Direito adquirido é aquele que está integrado de forma definitiva ao patrimônio e à personalidade do titular de direito subjetivo, não podendo ser suprimido ou modificado por lei ou fato posterior. Emana de lei vigente, diretamente ou por ter sido produzido por fato idôneo³⁷.

Tratam-se de todos os direitos que advêm de um fato idôneo, em razão de norma vigente, antes do aparecimento de vigência nova norma referente ao mesmo assunto e que, nos termos do novo preceito sob o império do qual o fato aconteceu, tenha ele (o direito originado do fato acontecido) entrado, imediatamente, a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

Portanto, o instituto definido acima tem um fim estabilizador, considerado extremamente importante no mundo jurídico de qualquer estado. Tutelaria os direitos cotidianos dos homens, tornando mais próxima, a necessidade de segurança jurídica.

Algumas teorias surgem para tentar definir e explicar este instituto. A teoria subjetivista, também denominada teoria clássica ou teoria dos direitos adquiridos, leva em conta os efeitos dos fatos jurídicos sobre as pessoas. O domínio da lei nova é delimitado segundo a natureza dos efeitos produzidos no passado.

José Eduardo Martins Cardozo resume a teoria subjetivista nos seguintes termos:

De forma sintética, poderíamos dizer que os defensores desta corrente têm, como alicerce de todas suas reflexões, a idéia de que as novas leis não devem retroagir sobre aqueles direitos subjetivos que sejam considerados juridicamente como adquiridos pelo seu titular. Ou em outras palavras: ao ver destes, a questão da irretroatividade das leis tem assento na premissa fundamental que afirma a impossibilidade de uma lei vir a desrespeitar [direitos adquiridos] sob o domínio de sua antecedente.³⁸

Dentre os autores que defendem tal teoria, deve-se destacar Gabba. Ele defende que, no conflito de leis no tempo, é perfeitamente justa a aplicação da lei nova a relações constituídas anteriormente, desde que se respeitem todos os direitos adquiridos.

Assim, afirma ser adquirido todo direito que seja consequência de um fato idôneo a produzi-lo, em virtude da lei do tempo no qual o fato foi realizado, ainda que a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação de uma lei nova sobre o mesmo; e que

³⁷ DINIZ, Maria Helena. **Lei de introdução ao código civil brasileiro interpretada**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 187

³⁸ CARDOZO, José Eduardo Martins. **Da retroatividade da lei**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1995, p. 113.

nos termos da lei sob cujo império ocorreu o fato do qual se originou, passou imediatamente a fazer parte do patrimônio de quem o adquiriu.

Baseado neste conceito, Gabba analisa os diversos elementos que julga encontrar na composição da essência dos direitos adquiridos. Para tanto, desenvolve sua abordagem em torno do conceito do direito que pode ser considerado como adquirido, do conceito de direito como elemento do patrimônio e, ainda, do conceito de fatos aquisitivos.

Quanto ao primeiro conceito acima mencionado, ensina o consagrado mestre italiano que o "direito" mencionado no conceito de direito adquirido refere-se ao direito subjetivo, ou seja, ao direito concreto, isto é, aquele proveniente da verificação do fato pressuposto pela lei³⁹.

Já quanto ao "direito como elemento do patrimônio" pondera Gabba que, para um direito ser considerado adquirido, não basta que seja concreto; é também indispensável que se tenha tornado elemento ou parte do patrimônio individual, já que existiriam muitos direitos que não se poderiam propriamente chamar de adquiridos, porque não fariam parte do patrimônio de quem o possui.

Finalmente, analisando o problema dos "fatos aquisitivos", afirma Gabba que os direitos pertencentes aos indivíduos sempre se fazem adquirir mediante "fatos". Enquanto uma pessoa não puder demonstrar que a hipótese legal verificou-se em seu favor, o que existiria seria apenas uma possibilidade de direito, mas não direito concreto e muito menos direito adquirido.

Já no século XX, os doutrinadores que se opunham à teoria dos direitos adquiridos procuraram objetivar as questões de direito intertemporal, ao formular a necessidade de manter intactas certas situações jurídicas constituídas na vigência da lei anterior, como critério da não aplicação da lei nova. Dentre os doutrinadores objetivistas, destaca-se o francês Paul Roubier, cuja teoria foi acolhida pelo legislador brasileiro.

Paul Roubier preferia utilizar a expressão "situação jurídica" em lugar da designação "direito adquirido", ao argumento de que aquela seria superior ao termo direito adquirido, por não ter um caráter subjetivo e poder ser aplicada a situações como a do menor, do interdito e do pródigo.

A teoria de Roubier⁴⁰ gira, basicamente, em torno da distinção entre efeito retroativo e efeito imediato. O primeiro seria a aplicação da lei ao passado, enquanto o segundo seria a aplicação da lei ao presente.

³⁹ GABBA, C F. *Retroattività Delle Leggi*, 3ª ed. Milão-Roma-Nápoles: Utet, v. I, 1891, pp.10-11

⁴⁰ Cf. ROUBIER, Paul. *Droits Subjectif et Situation Juridique*. Paris: Dalloz, 1933, p. 181.

Caso o operador do direito pretendesse aplicar a lei às situações realizadas, ela seria retroativa; caso pretendesse aplicá-la às situações em curso, seria necessário traçar uma linha divisória entre o que é anterior à mudança do legislador e o que lhe é posterior, de modo a se definir sobre o que a lei nova poderia incidir. Quanto às situações futuras, obviamente que não teria cabimento falar em retroatividade.

Roubier buscou, também, em sua teoria, um critério que permitisse identificar, no caso concreto, quando se está diante de um efeito retroativo e quando se está diante de um efeito imediato da lei nova.

Assim, faz distinção entre uma fase dinâmica, que corresponde ao momento da constituição e extinção da situação, e uma fase estática, que corresponde ao momento em que essa situação produz seus efeitos.

O legislador constituinte brasileiro foi influenciado pelos textos de Gabba, já que admite a irretroatividade das leis restrita à proteção dos direitos adquiridos. A Constituição Federal de 1988 dispõe, em seu art. 5º, inciso XXXVI, que "A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada". Conclui-se que o princípio da irretroatividade absoluta das leis não foi acolhido, mas, sim, o princípio da irretroatividade restrita, que consiste na proibição de leis prejudiciais ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito e à coisa julgada.

Disso resulta que nenhuma espécie normativa pode malferir o direito adquirido, quer seja a espécie uma emenda à Constituição, uma lei complementar à constituição, uma lei ordinária ou outras que tais. O princípio da não-retroatividade, por conseguinte, somente não condiciona o exercício do poder constituinte originário.

A legislação infraconstitucional também tutela o direito adquirido. A Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei nº. 4.657, de 4 de setembro de 1942, com a redação dada pela Lei nº. 3.238, de 1957), em seu art. 6º, *caput*, também prevê a proteção ao direito adquirido, nos seguintes termos: "Art. 6º. A lei em vigor terá efeito imediato e geral, respeitados o ato jurídico perfeito, o direito adquirido e a coisa julgada".

Porém, de forma diversa da previsão constitucional, percebe-se a adoção, no Brasil, não apenas da Teoria dos Direitos Adquiridos de Gabba, mas também da Teoria das Situações Jurídicas de Roubier.

Com efeito, na dicção do art. 6º, da LICC, a "lei em vigor terá efeito imediato e geral", o que representa a aplicação da noção de efeito imediato das leis trazidas por Roubier, para quem a lei deve ser aplicada ao presente.

Ainda no art. 6º, tem-se no § 2º uma definição legal de direito adquirido. Seria o direito exercido pelo titular, que o começo do exercício possua um início prefixo, inalterável ao arbítrio de terceiro.

É de se notar que a definição trazida pela norma ordinária foi apresentada de forma limitada, não sendo suficiente para conceituar o direito adquirido, surgindo, então, a necessidade da busca de uma compreensão que vá além da definição legal do instituto, o que obriga que se busque o verdadeiro conteúdo na doutrina e jurisprudência.

Vinculando os conceitos de direito subjetivo e de direito adquirido, José Afonso da Silva observa:

Para compreendermos um pouco melhor o que seja o direito adquirido, cumpre relembrar o que se disse acima sobre o *direito subjetivo*: é um direito exercitável segundo a vontade do titular e exigível na via jurisdicional quando seu exercício é obstado pelo sujeito obrigado à prestação correspondente. Se tal direito é exercido, foi devidamente prestado, tornou-se situação jurídica consumada. [...] Se o direito subjetivo não foi exercido, vindo à lei nova, transforma-se em *direito adquirido*, porque era direito exercitável e exigível à vontade de seu titular. Incorporou-se no seu patrimônio, para ser exercido quando convier.⁴¹

A definição deste termo jurídico não é a atividade mais complexa, quando o mesmo é estudado. A eficácia e realização concreta do instituto é o assunto polêmico da questão. As formas de aplicação de um instituto abstrato são sempre questionadas, principalmente se já existe jurisprudência formada. Dentro deste ponto, são discutidas a imutabilidade e inatingibilidade do instituto.

Entre os problemas apresentados, ainda se encontram os efeitos posteriores. A eficácia da decisão e os atos jurídicos futuros ficam influenciados por esta aplicação do conceito de direito adquirido. E por fim, averiguar-se-ia resultado obtido. Este deveria ser satisfatório às expectativas.

É neste meio que a segurança jurídica se confunde com o positivismo jurídico. A segurança denomina-se jurídica, porque advém de regulamentação legislativa, de um tipo normativo.

Nesse sentido, a segurança jurídica depende de um conjunto de normas aptas a garantir aquilo que se denomina câmbio de expectativas, ou seja, o complexo de condições que visam a proteger o cidadão do arbítrio, gerando uma atmosfera de certeza nas relações.

A norma, em uma visão popular, gera direitos e deveres. O respeito a essas duas conseqüências diretas da regra é um meio de estabilidade. É também permissivo, já que

⁴¹ SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 434.

possibilita a continuidade de relações. Tem caráter preventivo, visto que é viável calcular um resultado.

A certeza é a base da segurança, encontrando na igualdade de condições a sua razão de existir, porque o cidadão, através de sua observância, poderá saber as conseqüências de suas próprias ações, tendo em vista os efeitos que são atribuídos ao seu comportamento pela ordem jurídica.

O apelo a este instituto ocorre no momento do processo de criação de novas leis ou da reforma daquelas já existentes, servindo para proteger benefícios advindos de situações jurídicas vantajosas para o sujeito, as quais foram consolidadas antes da entrada em vigor de novas disposições legais.

Sendo assim, é possível conceber o direito adquirido como aquele que já se integrou, em definitivo, ao patrimônio do seu titular, sem que lei nova possa alcançá-lo, porque seu papel é manter, no tempo e no espaço, os efeitos jurídicos de preceitos que sofreram mudanças ou supressões.⁴²

No plano concreto de produção dos efeitos das normas jurídicas, conseqüências processuais decorrem da garantia constitucional do direito adquirido.

O Supremo Tribunal Federal, tendo em vista a face instrumental da garantia em análise, firmou a impossibilidade de a lei nova ser impugnada, na via abstrata de controle de constitucionalidade, sob o argumento de estar violando direito adquirido, quando, na realidade, não esteja incidindo sobre situações passadas.

Reitere-se que inexistente direito adquirido contra a Constituição, assertiva majoritária na doutrina e, também, na jurisprudência do Egrégio Supremo Tribunal Federal. A idéia de instauração de nova constituição está baseada na ruptura total de um modelo considerado ineficiente, ineficaz, inválido. Uma ordem anterior é considerada uma ruína, uma ordem molestada. O entendimento geral é de que no momento de promulgação de nova carta magna, toda a ordem estatal é zerada, como se nada tivesse existido.

Por isso, não há direito adquirido contra a constituição, mas direito adquirido com a constituição e em razão dela.

⁴² Asseguram este entendimento os acórdãos: BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3104/DF. Recorrente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Recorrido: Congresso Nacional. Rel. Min. Carmen Lúcia. Brasília, DF, 13 de fev. 2007. Publicado no DJU em 09 de novembro 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 15 de mar. 2008; BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3105-DF. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Requerido: Congresso Nacional. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Brasília, DF, 18 de agosto de 2004. STF, Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em: 14 jan. 2005.

O direito não pode violar situações passadas. Pode modificar um direito ou situação jurídica no presente e assegurar modificações para o futuro. Não é concebível qualquer violação de algo constituído no passado, se advém de fato, relação ou regra válida.

Entre a conceituação do direito adquirido, aparecem conceitos normalmente confundidos com ele. A expectativa de direito incidiria sobre fatos aquisitivos que tiveram um início, mas que não se completaram. Não é o direito em si. É a posição de alguém em que se perfizeram elementos do suporte fático, de que sairá fato jurídico produtor de direito e outros efeitos, porém ainda não todos os elementos do suporte fático.

É necessário que se esclareça a posição do Supremo Tribunal Federal quando, em diversas assentadas, assinalou que não há direito adquirido a regime jurídico de instituto ou instituição de direito.

Expectativa de direito é a simples esperança, resultante do fato aquisitivo incompleto. Meras faculdades legais são poderes concedidos aos indivíduos, dos quais eles não fazem nenhum uso.

Logo, se a lei nova mudar regime jurídico de instituto de direito, alicerçado num direito consumado, numa expectativa de direito ou numa simples faculdade legal, esta alteração se aplicará imediatamente. Não há direito adquirido nesses casos.

Parece, outrossim, que a decisão do Pretório Excelso não se dirigiu àquelas situações realmente integradas, em definitivo, ao patrimônio dos sujeitos, ou então, se implantaria o caos, a instabilidade, a insegurança. O Supremo Tribunal Federal deixaria de ser o guardião da Constituição e as liberdades públicas não passariam de meras figuras de retórica.

O direito consumado seria aquele cujo efeito previsto na norma já se produziu integralmente e o fato aquisitivo já se completou.

Não se trata de decisão política, como se poderia pensar a um primeiro momento, nem, tampouco, de retaliação à garantia constitucional do direito adquirido (art.5º, XXXVI) ou desrespeito a instituto insuprimível (art.60, § 4º, IV).

3.2 O entendimento do Supremo Tribunal Federal

Os questionamentos sobre o desrespeito ao direito adquirido pelas ECs nº 20/98 e nº 41/03 foram objetos de ação direta de inconstitucionalidade. O julgamento desta era de competência do STF. O tribunal teve exaustivo julgamento, observadas a inúmera quantidade

de ações tramitando em suas turmas, até a formação de um entendimento consolidado, mas não unânime.

Os dispositivos em análise são os que versam, principalmente, sobre a incidência de contribuição previdenciária aos servidores inativos e ao regime de transição que foi instaurado pela EC nº 20/98.

No primeiro caso, os autores das ações diretas de inconstitucionalidade argüiam ser inconstitucional a cobrança de contribuição aos inativos, já que eles se tornaram isentos no momento da concessão da aposentadoria.

Alegaram que a norma instituída pela EC nº 41/03 contrariava, dentre outros dispositivos constitucionais, ao disposto no art. 5º, inciso XXXVI da CF, uma vez que houve afronta ao direito adquirido dos servidores inativos à não incidência da contribuição previdenciária. Argumentaram que os servidores públicos aposentados e aqueles que reuniam os requisitos necessários à inativação, antes da promulgação da Emenda Constitucional nº. 41/2003, estavam submetidos, quando das suas aposentadorias ou do momento em que poderiam se aposentar, a regime previdenciário que não tinha caráter contributivo ou solidário (antes da Emenda Constitucional nº. 20, de 15 de dezembro de 1998), ou apenas tinha caráter contributivo (depois dessa mesma Emenda Constitucional nº. 20, de 1998). Assim, em decorrência de tais circunstâncias, tinham eles incorporado a seu patrimônio o direito de não contribuírem para a Previdência Social.

A Máxima Corte de Justiça afirmou que a nova redação do art. 40 (da pela EC nº 20/98) e seus parágrafos deixaram de admitir a cobrança sobre os inativos, sendo, portanto, inconstitucional, qualquer lei que instituisse cobranças previdenciárias neste sentido.

A Emenda Constitucional nº 20/98 alterou diversos dispositivos constitucionais relevantes para o tema. O *caput* do artigo 40 manteve o princípio contributivo do sistema previdenciário, mas fez referência apenas a "servidores titulares de cargos efetivos", abrangendo apenas os servidores em atividade.

O § 6º do art. 40 recebeu redação inteiramente diversa da anterior, sem qualquer referência específica à possibilidade de cobrança de contribuição dos servidores.

Por fim, o § 12, do artigo 40, passou a determinar a aplicação subsidiária do regime geral de previdência social aos servidores, sendo que o artigo 195, II, da Constituição veda a incidência de contribuição previdenciária sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo Regime Geral de Previdência Social.

Considerando que a EC nº 20/98 trazia a vedação da contribuição previdenciária dos inativos, o STF optou por considerar inconstitucional a Lei Federal nº 9783/99, porque está ratificava a cobrança de inativos no âmbito do serviço público federal. Este vício da referida lei era observado quando a mesma divergia da EC nº 20/98. Em nenhum momento o Excelentíssimo Tribunal declarou que algum direito adquirido fosse violado.

Adotou também o entender de que a natureza jurídica de contribuição previdenciária é de tributo. Sendo uma espécie de tributo, não poderia cogitar direito adquirido a não tributação de valores advindos de proventos de aposentadoria. Se não fosse permitida a tributação por tal motivo, existiria uma imunidade tributária absoluta aos inativos, o que não possui expressa previsão constitucional.

Superado o questionamento de tributação dos inativos, os autores das ações de inconstitucionalidade entraram no mérito da concessão da aposentadoria. Foi o momento em que houve a maior discussão sobre o conceito de direito adquirido. A base jurídica dos autores era de que o art. 8º da EC nº 20/98 não estabelecia regime jurídico objetivo aplicável a todos os servidores públicos. Afirmavam que o referido dispositivo tinha a função de assegurar um direito subjetivo de determinada classe de servidores, visto que estes tinham incorporado tal direito ao patrimônio. Feita esta análise, rogavam para que fosse declarada a inconstitucionalidade do art. 2º da EC 41/03. Este artigo teria retroagido sua abrangência, prejudicando os ocupantes de cargos efetivos até 16 de dezembro de 1998.

O entendimento vencedor dos ministros foi o de que não existe norma, expressa nem sistemática, que atribua condição jurídico-subjetiva da aposentadoria de servidor público o efeito de fazer nascer direito subjetivo como poder de subtrair a percepção dos respectivos proventos e pensões à incidência de lei tributária que, anterior ou posterior, os submetta à incidência de contribuição previdenciária.

Assim o STF decidiu sobre o momento em que a aposentadoria seria um direito adquirido pelo contribuinte. Não seria o momento em que o mesmo começasse a contribuir, nem mesmo o momento em que viesse nova lei para versar sobre o assunto, mas sim um direito constitucional adquirido no instante em que o ato fosse formalizado. Para assegurar o direito, o interessado deveria requerê-lo e a autoridade competente, homologar o ato. A publicação seria, no ponto de vista mais correto, o momento da formalização da aposentadoria e sua incorporação no patrimônio do interessado. Não seria permitida a alteração por lei posterior, em face do aperfeiçoamento do ato jurídico. A forma e efeitos do ato estariam protegidos.

O sistema de previdência social teria sido modificado, instituindo-se novo regime jurídico de aposentadoria para os servidores públicos em 1998. Contudo, o próprio texto da emenda teria assegurado a concessão de aposentadoria e pensão, em qualquer momento, aos servidores e aos segurados do regime geral de previdência social, que, até a data de publicação da referida emenda, tenham cumprido os requisitos para obtenção dos benefícios, embasados na legislação então vigente.⁴³

Os servidores que não conseguiram alcançar tais critérios passaram a ter condição submetida ao novo regime previdenciário, sem conseguir adquirir direito à manutenção da situação anterior. A aquisição ao direito dar-se-ia no momento em que atingissem os requisitos do regime vigente, no momento exato em que se aperfeiçoasse a aposentadoria. O art. 8º da EC nº 20/98 teria fixado regras de transição de regime jurídico. Os seus destinatários teriam permanecido na situação de titulares de expectativa de direito. Neste sentido, o STF adota o entendimento de que deve ser aplicado o princípio *tempus regit actum*. A lei previdenciária a ser aplicada seria aquela vigente no momento do ato jurídico. Verificada a reunião dos requisitos necessários para a aquisição de direito previdenciário, este seria incorporado ao patrimônio do indivíduo, a qualquer tempo, segundo a legislação do momento da reunião.

Com o advento de normas de transição de regimes, previstas constitucionalmente, os interessados que não tivesse completado os requisitos exigidos para a concessão do benefício, não há motivos para argüir o direito à aposentadoria, conforme regras antigas, por serem matéria de direito adquirido. Este só se adquire quanto o seu titular preenche todas as normas previstas no ordenamento jurídico vigente, de forma a habilitá-lo ao seu exercício.

Os ministros entendiam que a questão deveria resolver-se com extrema simplicidade no quadro jurídico-normativo. Frequentemente, eram levadas à Corte matérias que dizem respeito ao funcionalismo público, contendo conceitos de direito adquirido que são apenas opiniões pessoais, excluídas de qualquer base jurídica.

Toda norma jurídica se expressa mediante um enunciado que possui, na primeira parte, a descrição hipotética de uma situação complexa, cujo alcance leva à consequência, quem advém posteriormente, ou seja, o efeito jurídico.

Então, para que surja o direito subjetivo são necessárias à análise da norma jurídica e influência no direito considerado. É preciso analisar se houve a ocorrência da hipótese da

⁴³ Vide art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003.

primeira parte da norma. Caso positivo, o efeito pretendido deve ocorrer de forma imediata, ou a qualquer tempo, quando não solicitado pelo seu titular neste momento.

Então, entende-se que o direito subjetivo é adquirido, quando todo elemento do fato descrito ocorre, concomitante com o suporte normativo. Se não houver ocorrido a hipótese, o que se verificará é uma mera expectativa de direito.

Resolvida a discussão. Completos os elementos do suporte fático, o direito pode ser exercido a qualquer momento. Caso não haja, é impossível invocara a apreciação de um caso com base na aquisição do direito.

Ainda para apoiar o entendimento majoritário do tribunal, a seguinte situação aparece no contexto. Se toda norma que exigisse o cumprimento de deveres, em longo prazo, criasse um direito imutável, desde que cumprida uma das exigências, nenhuma norma deste tipo poderia ser modificada. Poder-se-ia alegar que alguém está sempre em uma situação de aquisição de direito e não é possível que esta situação seja modificada. Tais pessoas não poderia ser atingidas por normas supervenientes. As pessoas estariam adquirindo o direito.

Com isso, o regime de aposentadoria previsto originalmente pelo constituinte jamais poderia ser alterado, porque, sempre que se modificasse, haveria a violação a direito adquirido, ainda que nenhum dos servidores tivesse adquirido coisa alguma em termos jurídicos.

O excelentíssimo tribunal afirmou ser impossível à aplicação do princípio da proibição do retrocesso social. Seria aplicável se no sistema constitucional brasileiro fosse extinta a possibilidade de aposentadoria, já que esta é um direito social que o constitucionalismo contemporâneo abriga. O que aconteceu foi uma adaptação dos critérios de transição para o novo modelo previdenciário que se veio a estabelecer.

O consagrado entendimento do tribunal também pode ser respaldado na necessidade de equilibrar financeiramente o regime previdenciário. Quando se pacifica a natureza jurídica do regime previdenciário em contributiva e atuarial, deve se admitir a possibilidade de alteração desse regime para que ele mantenha tal natureza.

Além disso, levar-se em consideração a inviabilidade de alteração no regime de transição, estar-se-ia reconhecendo que o regime de transição, é por si próprio, um direito adquirido. Seria uma contradição, porque o direito adquirido está vinculado diretamente ao preenchimento do suporte fático que autoriza o evento aposentadoria, e não ao regime que leva à aposentadoria.

O regime de transição está subordinado ao critério da expectativa de direito, e esta expectativa de direito não gera, ela própria, um direito adquirido.

Não houve a percepção, pela Corte Constitucional, da desobediência do constituinte reformador ao alterar os critérios que ensejam o direito à aposentadoria por meio de nova elaboração constitucional ou aplicá-las àqueles que ainda não atenderam aos requisitos firmados pela norma constitucional.

Os critérios e requisitos para a aquisição do direito à aposentadoria não se petrificam para os que, estando no serviço público a cumprir, no curso de suas atribuições, os critérios de tempo, contribuição, exercício das atividades, dentre outros, ainda não tenham se aperfeiçoado, de modo a que não possa haver mudança alguma nas regras jurídicas para os que não tenham titularizado o direito a sua aposentadoria.

Diferente é o direito genérico à aposentadoria, como um dos direitos sociais, e o direito a sua aposentadoria, esse aperfeiçoado quando completados todos os itens legalmente estatuidos para fazer nascer o direito e a capacidade de exercê-lo a partir deste momento.

3.3 O entendimento vencido de alguns ministros⁴⁴

Considerado um assunto complexo e polêmico, a constitucionalidade da EC N° 41/03 divide a opinião dos ministros do STF. A parte minoritária sobre o assunto contesta a constitucionalidade da nova norma. Apresentam o argumento de que a segurança jurídica estaria sendo violada.

Esta parte do tribunal entende que a relação estatutária tem aspectos contratuais, negam que seja um contrato propriamente dito, porém, no que tange à contribuição, com o propósito de obter o benefício, o servidor cumpre uma obrigação de natureza contratual, paga pela sua iminente aposentadoria e a futura pensão de seus dependentes.

Reza o artigo 13 da Lei n° 8112, de 1990:

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.

Os direitos inerentes ao cargo ocupado seriam a contrapartida do ato da posse. A inalterabilidade dos direitos e deveres seria um tipo de cláusula contratual. Seria totalmente viável a alteração do regime jurídico do funcionário. A relação de trabalho deve possuir um

⁴⁴ Os defensores deste entendimento foram os ministros: Carlos Britto, Marco Aurélio e Celso de Mello.

caráter perpétuo, sendo que os contratos temporários são exceção e não regra. Além disso, a manutenção do vínculo empregatício é mais importante que a extinção do mesmo. Os direitos e deveres dos cidadãos devem ser mensurados conforme a situação político-econômico do território onde se encontram. O Direito deve refletir a realidade, para que suas normas não percam o poder de eficácia. Contudo, as regras que foram traçadas na admissão não devem ser violentamente modificadas. Esta medida convergiria com os princípios do Estado Democrático de Direito.

Ao se inserir um texto de transição entre dois regimes, o propósito é tentar adequar a sociedade aos efeitos de uma reforma. É de entendimento pacífico que este texto possui uma característica marcante de mutabilidade. Todavia, este mesmo texto contém traços de conexão. A transição, em qualquer ramo empregado, é uma situação entre dois cenários. Estes dois cenários influenciaram no movimento de transição, logo esta terá aspectos dos dois. Por isso, o cenário subsequente não deve ser consideravelmente diferente do segundo, não deve romper com as regras mais marcantes da legislação anterior. A promulgação de uma nova emenda à Constituição não deve ser tratada como uma nova Lei Magna. A emenda serve de instrumento que permita a atualização da Lei Máxima do país. A adequação do ordenamento à realidade. Quando uma Assembléia Constituinte é convocada, sua missão é instaurar nova ordem na nação. Neste caso, não é feita qualquer exigência de conexão com a ordem anterior, muito pelo contrário, se é convocada, é porque se tratam de indispensáveis sensíveis alterações. A emenda deve conter um mínimo de segurança jurídica para que não perca o seu caráter originário.

O argumento de que o princípio da segurança jurídica deve ser deixado de lado, em prol da manutenção de direitos, que abrangem uma imensurável porcentagem da população brasileira, não pacificou o entendimento minoritário. Não seria aceitável que os servidores públicos fossem os encarregados do dever de garantir a existência da Previdência Social. Em primeiro lugar, esta finalidade não possui uma garantia. Em segundo lugar, a modificação não teria uma previsão legal para se instaurar. Estaria violando princípios básicos do Direito brasileiro. A segurança jurídica, o direito adquirido, proporcionalidade e igualdade estariam sendo gravemente lesionadas.

Existem direitos em que não se poderia encaixar na qualidade de direito subjetivo do servidor, visto que o mesmo não o financie. Férias, décimo terceiro salário, repouso semanal remunerado, o terço ferial, tudo isso independe do autocusteio do indivíduo. Contudo, não é o caso da aposentadoria. Esta é paga, financiada, custeada pelo trabalhador.

A aceitação da proposta de que os direitos do servidor público podem ser modificados, sem qualquer negociação com o mesmo, torna questionável a existência da democracia na nação. Muito pelo contrário, qualquer anseio estatal para diminuir direito traria o caráter compulsório do trabalho. O Direito Trabalhista segue princípios que visam à tutela do trabalhador. O Direito Penal possui um entendimento de que na dúvida, beneficie-se o réu. O Direito Brasileiro tem o caráter de proteger o sujeito mais fraco da relação jurídica existente. Inúmeras são as situações em que isto ocorre. O Direito Previdenciário não pode fugir a regra. Este ramo é repleto de princípios que também estão inseridos nos outros ramos do Direito. Não deve possuir qualquer traço de autoritarismo, a fim de não destruir a idéia de democracia contida na esperança dos brasileiros.

A característica da contribuição não é fiscal. O tributo possui um caráter muito mais geral. Quando um imposto é pago, ele pode ser ligado à atividade que o gera, como no caso do Imposto Sobre Propriedade Veicular. Entretanto, esta situação não é obrigatória. O imposto pode ser voltado para uma outra área que não esta diretamente ligada ao seu fato criador. Outra característica diferenciadora é a destinação pessoal. O tributo tem a natureza coletiva, ou seja, os recursos obtidos com a arrecadação são voltados à coletividade. A contribuição previdenciária possui um caráter extremamente pessoal. É seguro. O segurado arca com uma contribuição precedentemente, porque tal ato gera uma previdência do cidadão que almeja o benéfico futuro de uma aposentadoria para si mesmo. A possível pensão para os dependentes também possui um caráter de pessoalidade do contribuinte. Estas pessoas estão mais próximas de sua existência, chegando a se confundir com sua vida.

O direito ao benefício de aposentadoria é um direito individual dos cidadãos. O novo texto constitucional não aboliu esta garantia, mas tornou sua aquisição muito mais árdua. Em inúmeros casos, a possibilidade de conseguir o benefício integral foi extinta. Isso que dizer que, para alguns, o direito à aposentadoria foi exaurido, ou rebaixado a patamares insignificantes. Os direitos e garantias individuais são cláusulas pétreas do ordenamento constitucional, não poderia ser alterada a regra que concede a aposentadoria, visto que afrontaria o inciso IV do § 4º do art. 60 da Constituição Federal.

O servidor ingressa no serviço público por um concurso público, protegido por certas regras assecuratórias de benefícios previdenciários, projetando o seu futuro. Contudo, a manutenção destas regras fica inteiramente à disposição daquele que mantém o sistema. Não é razoável tal situação. O servidor deve possuir um poder de negociação em possível alteração. O autoritarismo é evidenciado neste tipo de ato.

É óbvio que o momento do ingresso no serviço público será bem anterior, em regra, à concessão do benefício. Caso o seu ingresso seja pouco tempo antes de uma mudança, as projeções para o futuro podem ser revistas. Vale dizer que este pensamento não afasta a idéia de lesão sofrida por este cidadão. Agora, no caso de servidores que faltavam pouco tempo para a aquisição do direito, a desproporção da nova norma fica clara. O servidor teria os limites mínimos para a aquisição de seus benefícios lançados para frente. O tempo de contribuição e o limite de idade foram aumentados. Aqueles que estavam prestes a completar os requisitos anteriores foram tratados como os outros. O princípio da proporcionalidade também estaria sendo posto de lado.

Uma cláusula pétrea tem em sua essência a garantia de evitar um retrocesso. Ela possui o caráter de proteger alguns princípios que são considerados básicos, norteadores de um Estado. De modo geral, tais princípios foram adquiridos com muita luta e a petrificação deles é sinônimo de progresso. Estas cláusulas protegem o princípio da lealdade, da proteção da confiança, da segurança jurídica. Princípios esquecidos pelo legislador constituinte derivado.

O motivo de positivação das normas é justamente de dar segurança aos seus destinatários. Suas conseqüências serão respeitadas por toda a coletividade. Tanto o ato jurídico perfeito, quanto à coisa julgada e o direito adquirido são os institutos basilares da segurança jurídica.

Ignorar princípios constitucionais significa desmontar a ordem democrática e nada pode justificar este ato. A qualidade democrática da constituição brasileira é o reflexo de alterações históricas na sociedade e no Estado. Este caráter será o suporte da legitimação dos atos de gerência dos governadores da nação. Serve de base para o exercício dos direitos, imposição de deveres gerais e individuais.

A deterioração da situação econômica de um ente não pode servir de base para supressão de respeito a princípios constitucionais. Tais juízos não podem servir como pretexto para sensíveis mudanças. O gerente do Estado e seus subordinados devem se relacionar com a Constituição de forma respeitosa.

Além disso, o princípio da dignidade da pessoa humana poderia ser agredido em casos de trabalhadores com uma remuneração baixa. A diminuição de seus benefícios poderia causar a incapacidade de garantir a subsistência desses indivíduos.

Para elucidar o pensamento de violação de princípio constitucional, é analisado o caso das aposentadorias concedidas até 31.12.2005 e as concedidas a partir de 01.01.2006. A

aposentadoria concedida até a primeira data teria a aplicação de um pedágio de 3% e as outras, 5%. Não princípio jurídico que sirva de apoio à aplicação desta diferença, em aposentadorias concedidas com um dia de diferença.

Constata-se que, ao modificar as regras de transição estabelecidas pela EC nº 20/98, a EC nº 41/03 operou retroativamente, modificando efeitos futuros de atos e situações jurídicas constituídas antes de sua publicação, violando os princípios da segurança jurídica, do ato jurídico perfeito e do direito adquirido. Percebe-se ainda, que a EC nº 41/03 praticamente inviabilizou a aposentadoria de acordo com as regras de transição, dados os direitos e prerrogativas suprimidos.

No que diz respeito à aposentadoria com proventos integrais, prevista no art. 6º da EC nº 41/03, o referido dispositivo não se enquadra no conceito de regra de transição, na medida em que assegura os direitos de forma indistinta para todos os servidores que ingressaram no serviço público até a data de publicação desta emenda, sem levar em consideração o tempo de serviço e o direito acumulado de cada um.

Este entendimento questionou a maioria dos artigos da EC 41/03. A insistência à possível lesão ao direito adquirido, conseqüente prejuízo a segurança jurídica, concomitante com uma natureza contratual da relação entre contribuinte e financiador do benefício, que acarretaria impossibilidade de alteração unilateral das normas, são os pilares da convicção destes ministros.

CONCLUSÃO

Vistas todas as posições sobre o assunto, várias considerações finais sobre diversos pontos podem ser encontradas. A previdência Social é um ente demasiadamente complexo, influenciado por diversas regras e com inúmeros benefícios diferentes para cada tipo de situação. Uma esmagadora parcela da população brasileira tende a formar opinião sobre a Reforma da Previdência, porque é um assunto que a afeta diretamente. Diferentemente de

assuntos especificamente jurídicos, as modificações das EC 20/98 e EC 41/03 influem sobre cada trabalhador brasileiro e seus dependentes.

Ainda pode-se dizer que estas mudanças são mais sentidas pela população, isto porque incidem sobre a renda do trabalhador. É reconhecido que este valor é destinado para a subsistência do mesmo e por isso, na maior parte das vezes, destaca-se entre mudanças de natureza exclusivamente cultural, moral ou religiosa.

O cidadão deseja viver envolto de princípios morais. A legalização do aborto, do comércio de drogas e da pesquisa com células-tronco provocam uma reflexão em todas as camadas da sociedade. No entanto, essas mudanças terão efeitos econômicos nulos ou indiretos sobre a sociedade. Uma alteração pecuniária no benefício concedido ao contribuinte gera um efeito direto em suas condições de sobrevivência. Uma pessoa, radicalmente contra a legalização do aborto, continuará realizando as atividades biológicas que é preciso para sobreviver, caso a mesma seja aprovada. Esta aprovação terá efeitos no sistema de princípios morais do indivíduo. Ele não deixará de comer, de fazer exames médicos, de alimentar a prole por causa desta legalização. O mesmo não pode ser dito se o sujeito tem seu patrimônio sensivelmente diminuído. Ele poderá deixar as atividades acima citadas, situação na qual ele poderá falecer.

A promulgação das emendas responsáveis pela mudança das regras previdenciárias é o reflexo da reprodução da crise da previdência; oriunda de diversos fatores, entre os quais se podem apontar a má administração da previdência, certa negligência ou desleixo em relação à sonegação e à corrupção dentro dos órgãos destinadas à arrecadação das contribuições, soluções precárias e, até, propostas demagógicas, e cujo conjunto evidentemente impede que se dê solução definitiva.

Quando a alteração é de cunho econômico, este instinto por sobrevivência floresce. Dele, o ser retira inúmeras convicções e formas de pensar diferentes, muitas das vezes não utilizando a racionalidade lógica, trivial para qualquer questionamento.

É neste contexto que penso estar diante de uma situação de falta de argumentos racionais. O indivíduo reconhece que o seu patrimônio será afeta, então utiliza todos os meios necessários para a sua manutenção, não respeitando a lógica. Reconheço que o advento dessas emendas traz uma situação menos benéfica ao trabalhador. Entendo o sentimento de revolta do cidadão que enxerga a fruição do seu direito em um ponto mais distante. Este aspecto preocupante da situação dos contribuintes é o que justifica, a meu ver, o argumento baseado na violação do instituto de direito adquirido.

A essa discussão não foi dado o tratamento simples que deveria ser dado, observado o quadro jurídico-normativo. Do ponto de vista jurídico, cujos termos dão solução à causa, questão é simples: conceitos de direito adquirido são levados a juízo, até mesmo à Corte Constitucional, sem nenhum compromisso com o ordenamento jurídico. São produtos de opiniões personalíssimas. O indivíduo sustenta que o caso é de direito adquirido e que, como tal, não pode ser afrontado.

A contestação ao atual estado precário da Previdência Social deve ser levantada em outras esferas do assunto, ausentando o campo da validade das normas da análise. Está certo que não houve nenhuma lesão ao direito adquirido. Foram respeitados todos os requisitos e limites impostos no passado para a aquisição de direito, desde que já tivessem sido alcançados. Pode-se questionar sobre o porque das mudanças, segundo o prisma econômico. Averiguar porque está faltando recurso, observadas as proporções da arrecadação. O que se não pode é tentar proteger um benefício, enquadrando-no num instituto que não o abrange. Não é direito adquirido algo que não se pode incorporar no patrimônio.

Como cidadão, fico entristecido pela diminuição da extensão do benefício concedido aos trabalhadores e que, conseqüentemente recairá, em alguma época, sobre mim; mas como conhecedor de normas jurídicas, não conceberei que utilize a proteção de institutos jurídicos incabíveis no fato, para poder conseguir a manutenção de um direito passado. Cada instituto possui a sua função no ordenamento brasileiro. As proteções constitucionais foram instituídas por legisladores competentes que redobram sua atenção, porque se tratava de uma legislação que visava o rompimento com qualquer traço do regime anterior. O legislador constituinte originário preocupou-se em demasia com inúmeros direitos e obrigações dos componentes do Estado Democrático de Direito. Incluiu no texto constitucional matéria de legislação infraconstitucional. Foi essa preocupação que conseguiu chegar próxima a níveis de perfeição legislativa.

Não somente no que diz respeito à matéria constitucional, o legislador pôs o STF como o “guardião da Constituição”. Os ministros membros são dotados de uma capacidade indiscutível. Eles são os mais aptos a julgar qualquer possível agressão à Lei Máxima. Neste momento, poderiam dizer que o julgamento não foi unânime na questão suscitada, mas foi o vencedor.

Com estas palavras concluo o trabalho, tentando demonstrar que não houve agressão a direito adquirido no texto das emendas que compuseram a Reforma da Previdência.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Lilian Barros de Oliveira. O direito adquirido na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: análise da incidência de contribuição previdenciária sobre os inativos. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 10, n. 1065, 1 jun. 2006. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=8405>>. Acesso em: 16 jun. 2008.

BALERA, Wagner. **A Seguridade Social na Constituição de 1988**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1989.

BARROS JÚNIOR, Cássio Mesquita. **Previdência Social Urbana e Rural**. São Paulo: Saraiva, 1981.

BARROSO, Luís Roberto. **Doze anos da Constituição Brasileira de 1988**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

BRASIL. Constituição (1988). **Lex**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998. **Lex**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc20.htm>.

BRASIL. Constituição (1988). Emenda constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003. **Lex**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Emendas/Emc/emc41.htm>.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 3105-DF. Requerente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Requerido: Congresso Nacional. Relatora: Ministra Ellen Gracie. **Lex** – Jurisprudência do STF Brasília, DF, 18 de agosto de 2004. STF, Brasília, 2005. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em: 14 abr. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. Questão de Ordem na Ação Direta de Inconstitucionalidade 3104/DF. Recorrente: Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP. Recorrido: Congresso Nacional. Rel. Min. Carmen Lúcia. **Lex** – Jurisprudência do STF Brasília, DF. 13 de fev. 2007. Publicado no DJU em 09 de novembro 2007. Disponível em: <<http://www.stf.gov.br>>. Acesso em 15 de mar. 2008.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Recurso Extraordinário nº. 178.802/RS. Recorrente: Município de Santo Ângelo. Recorrido: Benjamim Meneghetti. Relator: Ministro Maurício Corrêa. **Lex** – Jurisprudência do STF Brasília, DF, 23 de fevereiro de 1996. STF, Brasília, 2005. Disponível em <<http://www.stf.gov.br/jurisprudencia/htm>>. Acesso em: 05 mar. 2008

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 11ª ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BULOS, Uadi Lammêgo. Cláusulas pétreas e direito adquirido. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 4, n. 46, out. 2000. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=373>>. Acesso em 16 jan. 2008.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e teoria da constituição**. Coimbra: Almedina, 1997.

CHEHAB, Isabelle Maria Campos Vasconcelos; MENDONÇA, Maria Lírida Calou de Araújo e. O processo de reforma previdenciária na América Latina. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 12, n. 1783, 19 maio 2008. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=11251>>. Acesso em: 12 fev. 2008.

FEIJÓ COIMBRA, J. R. **Direito Previdenciário Brasileiro**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Ed. Trabalhistas, 1990.

FRANCO, Guilherme Alves de Mello. Solidariedade e Seguridade Social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 7, n. 61, jan. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3612>>. Acesso em: 11 jan. 2008.

GABBA, C F. **Retroattività Delle Leggi**, 3ª ed. Milão-Roma-Nápoles: Utet, v. I, 1891.

MACEDO, Amílcar Fagundes Freitas. Reforma da Previdência. Emenda Constitucional nº 41. Supressão de regra de transição. Proibição de retrocesso social. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 393, 4 ago. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5538>>. Acesso em: 13 mar. 2008.

MARTINEZ, Wladimir Novaes. **Novas contribuições na seguridade social**: entidades de fins filantrópicos. São Paulo: Ltr, 1997.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito da Seguridade Social**. 16ª ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MEDINA, Damares. A Emenda Constitucional nº 41/03 e as regras de transição. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 8, n. 345, 17 jun. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5346>>. Acesso em: 15 mar 2008.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais**. 5º ed. São Paulo: Atlas. 2003.

PEREIRA JÚNIOR, Aécio. Evolução histórica da Previdência Social e os direitos fundamentais . **Jus Navigandi**, Teresina, ano 9, n. 707, 12 jun. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=6881>>. Acesso em: 18 mar. 2008

ROCHA, Daniel Machado. **O Direito Fundamental à Previdência Social na Perspectiva dos Princípios Constitucionais Diretivos do Sistema Previdenciário Brasileiro**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

ROUBIER, Paul. **Droits Subjectif et Situation Juridique**. Paris: Dalloz, 1933.

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Previdência Social**. Rio de Janeiro: Forense. 1978.

Villar Junior, Reinaldo Antonio Silva da.

A Reforma Previdenciária e a Possível Violação ao Princípio Constitucional do Direito Adquirido. / Reinaldo Antonio da Silva Villar Junior. – 2008.

58 f.

Orientadora: Vanessa Oliveira Batista.

Monografia (graduação em Direito) – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Bibliografia: f.57-58

1. Direito Constitucional - Monografia. 2. Previdência Social no Brasil. 3. A Reforma Previdenciária. 4. O Direito Adquirido. 5. O STF e Interpretação do Caso. I. Batista, Vanessa Oliveira. II. Universidade Federal do Rio de Janeiro. Centro de Ciências Jurídicas e Econômicas. Faculdade de Direito. III. Título. CDD 341.2

