



## PÁGINA 5 FATO EM ANÁLISE

REGRAS DE TRANSIÇÃO SÃO IMPORTANTES PARA PROMOVER SEGURANÇA JURÍDICA QUANDO HÁ REVISÃO RADICAL DE DETERMINADOS MODELOS

## PÁGINA 8 VISÃO

USAR O ARGUMENTO DOS RESULTADOS NA EUROPA CONTRA A REFORMA TRABALHISTA EM DISCUSSÃO NO BRASIL NÃO AJUDA A ESCLARECER A OPINIÃO PÚBLICA

REFORMA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL

## O PROJETO DO EXECUTIVO DIANTE DO DIREITO ADQUIRIDO

ESSE É UM DOS PRINCIPAIS PONTOS DE DESTAQUE EM RELAÇÃO ÀS NOVAS REGRAS APRESENTADAS PELA PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO Nº 287





## BREVE HISTÓRICO

AS ESTATÍSTICAS MOSTRAM  
NECESSIDADE DE MUDANÇA

A ATUAL PREOCUPAÇÃO COM O SISTEMA PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO DECORRE DOS ROMBOS RECENTEMENTE REGISTRADOS. SEGUNDO REPORTAGEM DO JORNAL O GLOBO, ENTRE OUTRAS DIVULGADAS PELA MÍDIA, OS GASTOS COM A PREVIDÊNCIA SALTARAM DE 0,3% DO PRODUTO INTERNO BRUTO (PIB), EM 1997, PARA PROJETADOS 2,7%, EM 2017. PARA SE TER UMA IDEIA, EM 2016, O DÉFICIT DO INSS CHEGOU AOS R\$ 149,2 BILHÕES (2,3% DO PIB) E A ESTIMATIVA É QUE ATINJA R\$ 181,2 BILHÕES NESTE ANO.

TENDO EM VISTA A REALIDADE FINANCEIRA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL BRASILEIRA, O GOVERNO APRESENTOU A PROPOSTA DE EMENDA À CONSTITUIÇÃO (PEC) Nº287 COM O OBJETO DE ALTERAR REGRAS DO SISTEMA, COMO NORMAS SOBRE APOSENTADORIA E PENSÃO POR MORTE, ENTRE OUTRAS. OCORRE QUE, MESMO COM AS ESTATÍSTICAS APRESENTADAS, A DISCUSSÃO AINDA É GRANDE.

AINDA ASSIM, EM DEZEMBRO, O TEXTO DA REFERIDA PEC JÁ OBTVEU APROVAÇÃO DA COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA (CCJ), COM 31 VOTOS FAVORÁVEIS À CONTINUIDADE DA PROPOSTA, E 20 CONTRÁRIOS. ATUALMENTE, ESTÁ EM DEBATE NA COMISSÃO ESPECIAL DA CÂMARA DOS DEPUTADOS.

PONTO DE DESTAQUE EM RELAÇÃO ÀS NOVAS REGRAS, E QUE O VEREDICTO SE PROPÕE A DISCUTIR, É SOBRE A EXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO OU MERA EXPECTATIVA DE DIREITO PARA INSCRITOS NA PREVIDÊNCIA SOCIAL ANTES DA REFORMA. NESSE SENTIDO, AS REGRAS DE TRANSIÇÃO APRESENTADAS PELA PEC 287 SERIAM CONSTITUCIONAIS?

MUDANÇA EM DEBATE:  
DIREITO ADQUIRIDO OU MERA  
EXPECTATIVA DE DIREITO?

O sistema da seguridade social é de extrema relevância na vida da grande maioria dos brasileiros, isso porque ampara nas situações em que o próprio indivíduo não consegue garantir um mínimo de vida com dignidade.

No Brasil, são dois os modelos que ganharam destaque ao longo de sua história: o das Caixas de Aposentadoria e Pensões (CAPs), da década de 1920, e o dos Institutos de Aposentadoria e Pensões (IAPs), dos anos 1930-1945. Desde a Constituição de 1988, o País possui um Sistema Nacional de Seguridade Social, que engloba três mecanismos de proteção ao ser humano: o da previdência social, o da assistência social e o da saúde.

Um sistema de seguridade social também tem o seu custo. Com a intenção de proteger os indivíduos contra os riscos de sua existência, alguém precisa pagar esse preço.

Durante um tempo, existiu o seguro social facultativo, mas dada a sua insuficiência pela falta de adesão, tornou-se obrigatório. Na época, sua obrigatoriedade foi questionada como sendo uma intervenção indevida por parte do Estado na economia. Tais questionamentos foram ficando menores desde o Tratado de Versalhes (1919), que criou

a Organização Internacional do Trabalho (OIT) e, com isso, possibilitou maior difusão entre os trabalhadores. À medida que as vantagens e a importância desse sistema de proteção eram conhecidas, esse modelo encontrou apoio nas associações sindicais de diversas orientações políticas.

A partir da Revolução Industrial e das crises econômicas do século 20, o Estado viu seu papel mudar e passou a ser um Estado Social de Direito, preocupado com a manutenção da igualdade entre os indivíduos por meio da garantia de um mínimo de direitos sociais. A Igreja Católica também exerceu um importante papel na garantia de direitos sociais. Destaca-se a carta encíclica Rerum Novarum (1891), do Papa Leão XII, destinada a expor os problemas sociais como a miséria e a pobreza, bem como apontar a valorização do trabalho humano.

O seguro social tem a função de valorizar o trabalho humano ao proteger o trabalhador nos momentos de incapacidade para o labor e quando faltam oportunidades. Também protege aqueles que dependem do trabalhador, como a família que perde os meios de subsistência quando ele morre.

Não esquecendo da importância do seguro social, a questão que se coloca é

como se alcançou a atual realidade que aponta a falência da previdência se alguma medida não for tomada. Como forma de assegurar a sustentabilidade financeira do sistema, o Poder Executivo apresentou uma proposta de emenda à Constituição, conhecida como PEC 287, que muda as regras do regime de previdência social.

Diante de inovações legislativas, há sempre a preocupação com a manutenção da segurança jurídica, que é reconhecida como um princípio implícito à Constituição com base nos direitos fundamentais previstos no artigo 5º, inciso xxxvi, que são: o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada. Juntamente com os demais direitos fundamentais do ser humano, eles são pilares do Estado de Direito.

A regra é a da eficácia imediata e ultra-ativa da norma. De forma excepcional, é possível a retroatividade da norma quando prevista expressamente. Contudo, essas relações terão o amparo do princípio da segurança jurídica, pelo qual se busca resguardar as relações já consumadas.

A proposta de reforma da previdência desperta questionamentos no que tange a esse princípio, em específico quanto ao regime de transição



das normas. A discussão toca na existência (ou não) de violação ao direito adquirido. O direito é utilizado para regular relações futuras. Entretanto, aqueles que já usufruem de um direito por terem preenchido os seus requisitos também merecem proteção. Imagine negociar um contrato hoje e amanhã poder alterar essas normas pela superveniência de uma nova legislação. É preciso conhecer os limites à retroatividade da lei para assegurar a estabilidade das relações jurídicas.

A Constituição não esclarece o significado de direito adquirido. Contudo, nos termos do artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, *consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo de exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável ao arbítrio de outrem.*

Explica Elival da Silva Ramos (*A proteção aos direitos adquiridos no Direito Constitucional Brasileiro*, págs. 144-145) que os direitos adquiridos são aquelas situações *que passam a se vincular de modo tão próximo e intenso ao seu titular que o sistema jurídico lhes atribui um novo status, o de direito adquirido, para, com isso, torná-los imunes, em seus aspectos nucleares ou essenciais, aos efeitos da legislação posterior àquela sob a qual se constituíram.*

Celso Ribeiro Bastos ainda ensina que o direito adquirido se *constitui num dos recursos de que se vale a Constituição para limitar a retroatividade da lei. Com efeito, esta está em constante mutação; o Estado cumpre o seu papel exatamente na medida em que atualiza as suas leis. No entanto, a utilização*

*da lei em caráter retroativo, em muitos casos, repugna porque fere situações jurídicas que já tinham por consolidadas no tempo, e esta é uma das fontes principais da segurança do homem na terra* (BASTOS, Celso Ribeiro. *Dicionário de Direito Constitucional*, pág. 43).

A reflexão que se propõe diz respeito a regras de transição previstas para o Regime Geral de Previdência Social. O que desperta interesse são aquelas situações ensejadoras de aposentadoria que ainda não completaram os requisitos atuais previstos na legislação para usufruírem desse benefício. Assim, o objetivo é analisar as regras de transição propostas para verificar se violam eventual direito adquirido ou a mera expectativa de direito.

Nesse sentido, uma primeira questão é: quem seriam esses prestes a se aposentarem? Para quem falta 15, 10 ou 5 anos? Isso porque em relação àqueles que já usufruem de seus direitos não há dúvida que estão amparados pela proteção do direito adquirido.

É preciso contar com um juízo de proporcionalidade e razoabilidade na determinação das regras de transição e o momento a partir do qual elas passam a ter validade. Isso porque as pessoas prestes a se aposentarem, ainda que não tenham a proteção do direito adquirido, possuem uma expectativa de direito.

A norma não pode ser interpretada de forma isolada do seu contexto. O espírito da Constituição impõe que se busque a finalidade do que se garante como segurança jurídica. O que implica dizer que aqueles que possuem uma expectativa de direito não podem se ver prejudicados, sob pena de perderem a sua segurança no direito.

O que a PEC 287 propõe como medida de transição no Regime Geral de Previdência Social para a aquisição de aposentadoria é dar cobertura àqueles que na data da promulgação da emenda à Constituição tenham idade igual ou superior a 50 anos (se homem) e 45 anos (se mulher).

A comparação a ser feita é entre as normas existentes hoje e as de transição. Se por um lado a norma de transição reduz a idade mínima para a aposentadoria por idade, por outro ela onera com um pedágio equivalente a um adicional de contribuição de 50% do tempo que, na data de promulgação da emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição. Outra opção, ainda mantendo o mesmo pedágio, é poder se aposentar quando já pagos 180 meses de contribuição, mas com idade mínima de 65 anos (se homem) e 60 anos (se mulher). De acordo com as atuais regras, ainda é possível se aposentar por tempo de contribuição, exigidos 35 anos de contribuição (se homem) e 30 anos de contribuição (se mulher), observado o pedágio descrito anteriormente.

Conclui-se que as regras passaram a ser mais rigorosas. Se uma mulher começou a trabalhar aos 18 anos de idade e trabalhou até hoje, com 48 anos ela poderia se aposentar. A regra de transição aplicada a essa mulher que hoje teria 45 anos de idade, fará com que ela tenha duas opções: trabalhar até os 60 anos e, nesse caso, contribuirá com mais 12 anos, ou poderá pagar um adicional de 50% dos três anos que faltam segundo as regras de tempo de contribuição anteriores à reforma. [8]



## REGRAS DE TRANSIÇÃO BUSCAM SEGURANÇA JURÍDICA

MEDIDA É IMPORTANTE QUANDO HÁ UMA REVISÃO RADICAL DE MODELOS JURÍDICOS

A proposta de emenda à Constituição que trata da reforma da previdência social é justificada pela necessidade de dar sustentabilidade ao sistema de seguridade social sob o ponto de vista financeiro, o qual se encontraria maculado pelo seu desequilíbrio.

Dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apresentados pela PEC 287 indicam mudanças demográficas que refletem um processo de envelhecimento populacional em função da queda da taxa de fecundidade e do aumento da expectativa de sobrevida nos últimos tempos.

Entre as mudanças que pretende trazer, a PEC 287 altera os requisitos para a aposentadoria dos servidores públicos e o cálculo de seus proventos; veda o acúmulo de benefícios previdenciários,

como a pensão por morte e a aposentadoria; e cria as regras de transição entre o regime atual e o novo.

Além das regras de transição já mencionadas, outras podem ser destacadas:

► *Para os policiais, ficará garantida a aposentadoria com idade mínima de 55 anos para homens e 50 para mulheres, comprovando 30 e 25 anos de contribuição, respectivamente, e 20 anos de atividade de natureza estritamente policial, e cumprido o pedágio.*

► *Ficará mantida a integralidade para a aposentadoria do servidor ingressado até 31/12/2003. Para o servidor que ingressou a partir de 1º/1/2004 e antes da criação do respectivo fundo de previdência complementar, se for o caso, para fins de cálculo considerar-se-á a média das contribuições, sem limitação ao teto do RGPS. Finalmente, para os ingressados*



após criação do fundo de previdência complementar, considerar-se-á para fins de cálculo a média das contribuições, limitadas ao teto do RGPS.

► No que se refere à pensão por morte para os dependentes dos servidores ingressados antes da instituição do fundo de previdência complementar de cada ente federativo, mantém-se a base de cálculo considerando a totalidade dos proventos recebidos na data do óbito, até o limite máximo do RGPS, acrescido de 70% da parcela que ultrapassar esse limite.

► Para os titulares de mandatos eletivos, com relação à transição, lei própria de cada ente federativo regulará as regras de transição para os diplomados até a data de promulgação da emenda.

► Em relação aos professores, tanto vinculados ao RGPS quanto aos RPPS, restou garantida a aposentadoria com idade mínima de 55 anos para homens e 50 para mulheres, comprovando 30 e 25 anos, respectivamente, de atividade de magistério na educação infantil e nos ensinos fundamental e médio, e cumprido o pedagógico.

► Aos empregados, contribuintes individuais e avulsos rurais que tenham contribuído exclusivamente como trabalhadores rurais, fica mantida, para a aposentadoria por idade, a idade mínima reduzida em cinco anos (60 anos para homens e 55 anos para mulheres), observados os demais requisitos e cumprido o pedagógico.

► Aos segurados especiais que exerçam, na data da promulgação da emenda, atividade em regime de economia familiar, fica mantida a aposentadoria por idade no valor do salário mínimo, com idade mínima de 60 anos para homens e 55 anos para mulheres, desde que comprovem 180 meses de atividade rural e recolham



um período adicional de efetivas contribuições, equivalente a 50% do tempo que faltaria, na data da emenda, para atingir o tempo de atividade rural exigido.

► Por fim, ficará mantido direito à conversão de tempo exercido em condições especiais anteriormente à data da promulgação da emenda em tempo comum, observadas as regras até então vigentes.

Controvérsia relevante é a discussão sobre a existência de direito adquirido ou mera expectativa de direito em relação àqueles que ainda não usufruem dos benefícios previdenciários.

O ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes, ensina que pela insuficiência do direito adquirido para proteger determinadas situações,

a própria ordem constitucional tem se valido do princípio da segurança jurídica enquanto postulado do Estado de Direito. Ele ressalta a importância das cláusulas de transição quando há uma revisão radical de determinados modelos jurídicos e aponta a inconstitucionalidade quando nessas situações essas normas não são criadas (*Curso de Direito Constitucional*, págs. 393-394).

A PEC 287 é clara ao prever que as regras propostas não afetam os benefícios concedidos, e os segurados que mesmo não estando no gozo de benefícios previdenciários já preenchem os requisitos com base nas regras atuais e anteriores, poderão requerê-los a qualquer momento, inclusive após a publicação da emenda.

As regras de transição buscam assegurar segurança jurídica nas relações travadas socialmente. Existem para que as pessoas não sejam submetidas a uma nova ordem jurídica completamente diferente daquela que estavam esperando.

Na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, já foi reconhecido aos aposentados direito adquirido aos proventos conforme a lei regente ao tempo da reunião dos requisitos da inatividade, ainda quando só requerida após a lei menos favorável. Outra questão já consagrada é sobre o princípio *tempus regit actum* quanto ao momento de referência para a concessão de benefício nas relações previdenciárias. A orientação fixada é no sentido de que, se o direito ao benefício foi adquirido anteriormente à edição da nova lei, o seu cálculo deve se efetuar de acordo com a legislação vigente à época em que atendidos os requisitos necessários. (RE 416.827. MENDES, Gilmar Ferreira. *Curso de Direito Constitucional*, pág. 388).

Interessante notar entendimento diverso já proferido por José Celso de Mello Filho, para quem a incidência imediata das normas constitucionais, todas elas revestidas de eficácia derogatória das regras e dos atos dotados de positividade jurídica inferior, não permite que se invoque contra elas qualquer situação juridicamente consolidada. Assim, o ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido, embora imunes à ação legislativa ordinária, que não poderá afetá-los, mostram-se irrelevantes em face da inquestionável supremacia formal e material das regras constitucionais (*Constituição Federal anotada*, pág. 431).

Contudo, observa-se que, quando se trata de instituto jurídico ou estatuto

jurídico, o entendimento majoritário sobre a modificação das situações subjetivas pela superveniência de novo direito caminha no sentido das palavras utilizadas por Carlos Maximiliano, para quem: *Não há direito adquirido no tocante a instituições, ou institutos jurídicos. Aplica-se logo, não só a lei abolitiva, mas também a que, sem os eliminar, modifica-lhes essencialmente a natureza. Em nenhuma hipótese granjeia acolhida qualquer alegação de retroatividade, posto que, às vezes, tais institutos envolvam certas vantagens patrimoniais que, por equidade, o diploma ressalve ou mande indenizar.*

Vê-se, assim, que aqueles que atualmente já usufruam de benefícios previdenciários, ou que até a data da aprovação da PEC preencham os atuais requisitos para a sua aquisição, estão amparados pelo direito adquirido. Isso quer dizer que as situações já consolidadas não são modificadas pela superveniência de uma nova norma. Contudo, aquelas relações em formação não encontram o seu amparo. De toda forma, à luz do princípio da segurança jurídica, é possível falar na proteção de expectativa de direitos e, por isso, a existência de um regime de transição a ser aplicado a essas situações, o qual tem a finalidade de oferecer critérios e formas de cálculos mais favoráveis para a aquisição de benefícios previdenciários.

Agora, o regime de transição proposto pela PEC 297 contempla o pagamento de um pedagógico de 50% do tempo que, na data da promulgação da emenda, faltaria para atingir o respectivo tempo de contribuição. E a questão que se coloca é se existe razoabilidade na proporcionalidade dessa regra de transição, ressaltando que a finalidade

dessas normas de transição é assegurar expectativa de direitos.

Ainda é importante verificar que as normas de transição atingem outras regras já definidas no passado, como a integralidade remuneratória no momento da aposentadoria dos servidores públicos civis (artigo 24 da PEC 287).

Vê-se, assim, que sem afastar a necessidade de uma reforma do sistema previdenciário brasileiro, a eventual aprovação dessa proposta impactará profundamente os direitos sociais e a segurança jurídica das pessoas. Humberto Ávila ressalta que a exigência de cognoscibilidade permite que o cidadão possa “saber” aquilo que “pode ou não fazer” de acordo com o Direito. Essa exigência, dentro de um estado de confiabilidade e de calculabilidade, capacita-o a, com autonomia e com liberdade, “fazer ou não fazer”, de modo que possa “ser ou não ser” aquilo que deseja e que tem condições de ser. A segurança jurídica, em outras palavras, é um instrumento para que o cidadão possa saber, antes, e com seriedade, o que pode fazer, de modo que possa melhor ser o que pode e quer ser (ÁVILA, Humberto. *Teoria da segurança jurídica*, pág. 95).

O tema ainda é polêmico e aguarda aprovação do Congresso Nacional. Além disso, está pendente o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal de mandado de segurança impetrado por 28 deputados que apontam a ausência de estudos atuariais que demonstrem a necessidade de reforma da previdência. Isso quer dizer, que é uma reforma com grande impacto na fruição de benefícios previdenciários e que desperta muitos questionamentos sobre sua constitucionalidade. [8]



## DIFERENÇAS ENTRE BRASIL E EUROPA

A proposta de reforma trabalhista do Projeto de Lei (PL) nº 6.787/2016 tem recebido severas críticas. Uma das mais contundentes se baseia em estudos econômicos segundo os quais as reformas realizadas em outros países falharam no seu intento de gerar novos postos de trabalho e deterioraram a qualidade dos empregos. Argumenta-se que a aprovação do PL provocará a mesma precarização no Brasil.

A grande maioria dos estudos citados avalia as reformas trabalhistas realizadas em países europeus, onde o problema central são as regras de dispensa rigidamente fixadas por força de convenções internacionais, leis nacionais ou contratos coletivos. Ao forçar as empresas a ficar com empregados que não necessitam, os empresários hesitam em contratar novos. As reformas trabalhistas avaliadas objetivaram afrouxar a rigidez, criando modalidades de contratação (trabalho temporário, tempo parcial, prazo determinado etc.). Com isso, surgiu um mercado de trabalho dual, em que os *insiders* ficaram com as boas proteções do contrato por

### USAR O ARGUMENTO EUROPEU CONTRA A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA NÃO AJUDA A ESCLARECER A OPINIÃO PÚBLICA

prazo indeterminado, e os *outsiders* ficaram com proteções parciais.

O problema brasileiro é completamente diferente do europeu. Entre nós, as regras de demissão são flexíveis. O empregado dispensado levanta os seus recursos do FGTS, recebe uma indenização de 40%, aviso prévio proporcional e auxílio-desemprego. Todavia, ao lado dessa flexibilidade, a legislação brasileira contém uma imensidão de regras inflexíveis. Esse é o foco do PL nº 6.787/2016, que pretende dar às partes a liberdade para negociar 13 direitos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), sem revogar uma linha daquela lei e muito menos da Constituição Federal. O sistema é voluntário. As partes negociarão se acharem conveniente. Caso contrário, ficarão com as proteções da CLT.

Os mesmos críticos argumentam que os sindicatos laborais não sabem negociar e que serão massacrados pelas empresas. Os dados não confirmam essa hipótese. Em 2015, foram assinados aproximadamente 41 mil acordos coletivos e 6 mil convenções coletivas, totalizando 47 mil negociações coletivas. Dessas, 24 mil trataram de reajustes salariais, 15 mil estabeleceram programas de participação nos lucros e resultados e 15 mil definiram pisos salariais (a soma é superior ao total, porque muitas negociações envolvem vários itens). Ao longo dos anos, os sindicatos laborais conseguiram reajustes de salários iguais ou superiores à inflação. Os poucos que negociaram abaixo da inflação o fizeram, inteligentemente, para preservar os empregos. É a valorização da negociação, com segurança jurídica. Em suma, o que está em discussão no Brasil não tem nada a ver com a situação europeia nem com os estudos mencionados. [8]

*José Pastore é presidente do Conselho de Emprego e Relações do Trabalho da FecomercioSP.*

