



Número: **1060075-70.2021.4.01.3400**

Classe: **PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL**

Órgão julgador: **5ª Vara Federal Cível da SJDF**

Última distribuição : **23/08/2021**

Valor da causa: **R\$ 66.010,00**

Assuntos: **Aposentadoria**

Segredo de justiça? **NÃO**

Justiça gratuita? **SIM**

Pedido de liminar ou antecipação de tutela? **SIM**

Partes	Procurador/Terceiro vinculado
FABIANO FURTADO GOMES (AUTOR)	LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA (ADVOGADO)
UNIÃO FEDERAL (REU)	

Documentos			
Id.	Data da Assinatura	Documento	Tipo
88943 0059	18/01/2022 12:57	Sentença Tipo A	Sentença Tipo A



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL
Seção Judiciária do Distrito Federal
5ª Vara Federal Cível da SJDF

SENTENÇA TIPO "A"

PROCESSO: 1060075-70.2021.4.01.3400

CLASSE: PROCEDIMENTO COMUM CÍVEL (7)

POLO ATIVO: FABIANO FURTADO GOMES

REPRESENTANTES POLO ATIVO: LEONARDO DE CARVALHO BARBOZA - RJ116636

POLO PASSIVO:UNIÃO FEDERAL

SENTENÇA

Tipo A

I

FABIANO GOMES FURTADO ingressou com a presente ação contra a UNIÃO FEDERAL, postulando, liminarmente, a concessão de medida liminar, inaudita altera pars, com o objetivo de DETERMINAR a CONCESSÃO da aposentadoria integral do Autor com fulcro no regime previdenciário anterior à reforma de previdência, qual seja garantido pelo art. 3º. da EC nº. 47/2005, declarando a inconstitucionalidade incidental do art. 35, incisos II, III e IV, da EC nº. 103/2019.

Os fundamentos da pretensão foram postos na petição inicial identificada sob o nº 698059532.

A tutela provisória foi indeferida, seguindo-se a citação do ente público, que resistiu à pretensão do autor e pugnou pela improcedência do pedido.

Após a réplica, os autos voltaram-me conclusos para julgamento.

É o relatório. DECIDO.

II

Como se vê, a demanda objetiva assegurar o direito do autor de ter garantido, para fins de aposentadoria, a observância das regras de transição estabelecidas pela Emendas Constitucional nº 47, revogadas pela EC nº 103/2019.

Inicialmente, destaco que em nosso sistema jurídico o controle de constitucionalidade abstrato convive com o que é realizado difusamente, em cada caso, de forma incidente.



Tal é a hipótese destes autos, pois a declaração de constitucionalidade que se pretende, é apenas um pressuposto para que a aposentadoria do autor seja concedida com base nas regras e requisitos estabelecidos pela Emenda Constitucional 47/2005.

Observe-se, inclusive, que o pedido formulado pelo autor contempla expressamente tal pretensão e nele se fez constar – bem verdade não seria necessário – o desejo de ver declarada a inconstitucionalidade *incidental do art. 35, II, III e IV da EC 103/2019*.

Portanto, não há que se pensar em inadequação procedimental, pois não se pretende fazer um controle abstrato de constitucionalidade, nem tampouco se está usurpando a competência do Supremo Tribunal Federal. O fato de estar tramitando na Suprema Corte ADI que discute, abstratamente, a inconstitucionalidade de tais dispositivos, não impede que o controle difuso persista perante as demais unidades jurisdicionais.

Feitos esses prévios esclarecimentos, passo ao exame do mérito de logo recordando que em matéria previdenciária é assegurado o direito adquirido sempre que, preenchidos os requisitos para o gozo de determinado benefício, uma lei posterior revogue-o, estabeleça requisitos mais rigorosos para a sua concessão ou, ainda, imponha critérios de cálculo menos favoráveis. Aliás, a Súmula 359 do STF é firme no sentido de que, para fins de percepção de benefício, aplica-se a lei vigente ao tempo da reunião dos requisitos:

“Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários”.

Assim, o benefício concedido com base na lei revogada é intocável, quando o servidor, sob a égide dela, implementou os requisitos necessários para fruição. Evidente que não poderá uma lei posterior modificar o ato jurídico que já se encontra perfeito, nem tampouco retirar do patrimônio jurídico do servidor o benefício validamente deferido sob a égide da norma revogada, quando, sob a vigência daquela norma, ele havia implementado todos os requisitos para a fruição do direito.

A controvérsia persiste em relação àqueles que ainda não implementaram os requisitos para aquisição do benefício previdenciário sob a égide da lei revogada e nova lei ingressa o ordenamento, estabelecendo condições mais rígidas para tanto, ou, como na hipótese, revoga normas de transição estabelecidas para amortizar o impacto da incidência abrupta de normas anteriores.

É aqui que se encontra a grande celeuma, pois o art. 35 da Emenda Constitucional nº 103/2019 revogou disposições de Emendas anteriores que garantiam aos servidores a paridade e a integralidade dos proventos, desde que fossem observadas as condições até então estabelecidas.

As disposições da EC nº 47, revogadas pela EC nº 103/2019, assim estabeleciam:

EC nº 47/2005.

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos



no cargo em que se der a aposentadoria;

III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

A questão que exsurge é se o Poder Constituinte Derivado pode descon siderar promessas anteriores asseguradoras de legítimas expectativas, modificando abruptamente as situações jurídicas daqueles que estavam contemplados pelas disposições transitórias das Emendas anteriores, ora revogadas.

À luz da Constituição, essa normatização retroativa não se sustenta.

Devemos recordar que todas as emendas constitucionais sobre segurança social ou previdência social aprovadas nesses mais de 30 anos de vigência da Constituição de 1988, inclusive esta Emenda 103/2019, previram normas transitórias com o objetivo de calibrar o impacto da incidência das novas normas mais gravosas. Assim, na ordenação do tempo constitucional o legislador não pode burlar a confiança sobre os mesmos efeitos jurídicos, relativamente aos mesmos fatos e na mesma relação previdenciária, manobrando abusivamente o tempo, que para os segurados é irreversível e unidirecional.

Na relação previdenciária, ao contrário do que sugerem interpretações apressadas, não há direito adquirido apenas quando integralizadas todas as condições para a aposentação. Direitos são adquiridos parceladamente ao longo do tempo, quer digam respeito a situações especiais (por exemplo, dado período de tempo no exercício de atividade com exposição a agentes nocivos químicos, físicos ou biológicos prejudiciais à saúde), quer digam respeito a atividades com arco temporal de aquisição do direito à aposentadoria disciplinado em termos mais favoráveis (por exemplo, atividade de efetivo exercício de magistério infantil, cujo período aquisitivo é menor em cinco anos)^[1].

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

A norma do 35 da EC nº 103/2019 é materialmente inconstitucional por violar o princípio da segurança jurídica, que é uma garantia fundamental e fronteira intransponível à competência reformadora, nos termos do Art. 60, § 4º, IV, da Constituição da República.

Tal princípio decorre implicitamente de direitos e garantias fundamentais com registro constitucional expresso, a exemplo do direito à liberdade, à propriedade e à igualdade, consagrados no art. 5º, caput, da Constituição da República, mas também decorre diretamente do princípio do Estado de Direito, magno princípio estampado no art. 1º da Constituição Brasileira.



Além disso, o direito fundamental à liberdade é manifestamente comprometido se o indivíduo é surpreendido com alteração dos efeitos futuros de suas escolhas depois de implementar a sua decisão em bases informadas. O tempo existencial é unidirecional e uma escolha realizada muitas vezes não pode ser revertida se as consequências são *ex post* alteradas ou ressignificadas. Além disso, parece evidente que normas transitórias anteriores não podem ser revogadas com retroação, como se nunca houvessem sido promulgadas.

A segurança jurídica fulmina de nulidade atos estatais arbitrários e repele atos normativos que vulnerem gravemente a estabilidade de situações jurídicas antecedentes, máxime quando decorrentes da aplicação de norma constitucional expressa. Ao não respeitar o compromisso assumido anteriormente pela Emenda Constitucional 47/2005, o Estado estaria incorrendo em um *venire contra factum proprium*, frustrando expectativas legítimas, fomentadas por Ele próprio.

Além disso, o art. 35 da EC nº 103/2019 também ofende o princípio da proporcionalidade, ao revogar as regras de transição de Emenda anterior e, assim, submeter, sem qualquer direito de opção, o servidor que tenha ingressado até a data da sua promulgação a novas regras de transição extremamente restritivas.

Conforme artigo publicado pelos juristas Olavo Augusto Vianna Alves Ferreira, Paulo Modesto e Rafael Miranda Gabarra:

“Verifica-se que a regra de transição não contempla um simples período adicional proporcional, popularmente denominado de pedágio, buscando assegurar a proteção da confiança de quem tem muitos anos de contribuição e pouca idade, prejudicando aquele que ingressou jovem no mercado de trabalho e contribui há mais de 25 ou 30 anos e que planejou sua vida previdenciária. Essas pessoas estão sujeitas a um regime de transição desde a Emenda Constitucional 20/98, alterada pela Emenda Constitucional 41/2003, as quais empregaram o chamado pedágio para aposentadoria como regra de transição, certo que o critério eleito pelo poder constituinte reformador foi de 20% do tempo que da data da promulgação de emenda faltaria para atingir o limite (artigo 9º, parágrafo 1º, “b” da Emenda Constitucional 19/98 e artigo 2º, III, “b”, da Emenda Constitucional 41/2003). Algumas dessas pessoas estão há cinco ou dez anos da aposentadoria e merecem respeito à confiança, posto que algumas estão sujeitas a um regime de transição há 21 anos, aproximadamente. Regras de transição são normas de passagem, pontes temporais que se esgotam com o implemento da situação que regulam. O legislador reformador não pode alterar ou suprimir regras de transição por meio de novas regras de transição posteriores, sobretudo sem considerar — proporcionalmente — a eficácia passada da norma de transição implementada^[2].”

Ao desconsiderar tal necessidade, a EC nº 103 ofendeu ao princípio da proteção da confiança e ao da proporcionalidade, um dos elementos da segurança jurídica, essencial no Estado Democrático de Direito, que possui dimensão tanto institucional como individual, afigurando-se direito e garantia fundamental (artigo 60, parágrafo 4º, IV da Constituição).

Como assegura Paulo Modesto:

“Não se trata de tutelar simples expectativa de direito, mas de reconhecer valor jurídico ponderado para situações jurídicas que se encadeiam no curso do tempo, à semelhança de degraus de aquisição paulatina de requisitos para obtenção da situação subjetiva final, e que não podem ser equiparadas à situação dos novos entrantes do regime, sob pena de fraudar expectativas legítimas. Numa palavra: a relação previdenciária é um processo, comportando situações jurídicas intermediárias, cujo valor jurídico não se mede sem consideração do princípio da proporcionalidade e da equidade”^[3]



Por fim, a aplicação integral do art. 35 da EC nº 103/2019 implicaria um inevitável retrocesso social, que, nas palavras do Min. Celso de Mello:

“a cláusula que proíbe o retrocesso em matéria social traduz, no processo de sua concretização, verdadeira dimensão negativa pertinente aos direitos sociais de natureza prestacional, impedindo, em consequência, que os níveis de concretização dessas prerrogativas, uma vez atingidos, venham a ser reduzidos ou suprimidos”⁴.

Assim, não se pode admitir que o art. 35 da Emenda Constitucional nº 103/2019 desconsidere as regras de transição estabelecidas por Emenda anterior, sob pena de se compactuar com uma evidente afronta a direitos fundamentais, a exemplo da segurança jurídica, da liberdade, da proporcionalidade e ao princípio da confiança, decorrente do compromisso assumido pelo Estado quando da edição da Emendas anteriores.

III

ISTO POSTO, reconheço a inconstitucionalidade incidental do art. 35, II, II e IV da EC nº 103/2019 e, por consequência, **julgo procedente o pedido da parte autora** para determinar a concessão de sua aposentadoria integral, nos termos do regime previdenciário anterior, i.e, com a aplicação do art. 3º da EC nº 47/2005⁵.

Diante dos fundamentos acima e do evidente perigo de dano ao autor com a aplicação da norma inconstitucional, defiro a tutela de urgência para dar imediata eficácia ao comando constante do parágrafo anterior. Portanto, o autor fica autorizado a apresentar o requerimento de sua aposentadoria administrativamente e a União fica obrigada a examiná-lo à luz do quanto disposto no art. 3º da EC nº 47/2005.

Sem reembolso de custas, já que a parte autora litiga sob o pálio da assistência judiciária. A União fica condenada a pagar os honorários do advogado do demandante, estes fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do inciso I, do §3º, c/c o inciso III, *parte final*, do §4º, todos do art. 85 do CPC.

Interposta a apelação, antes do encaminhamento dos autos para o TRF1, intime-se a parte recorrida para respondê-la no prazo legal (30 dias, se recorrida a União e 15 dias, se recorrida a parte autora).

Sentença sujeita ao reexame necessário. Mesmo que não haja recurso voluntário, os autos deverão seguir para o Tribunal para o fim referido.

Transitando em julgado, intime-se a parte credora para promover o cumprimento desta sentença no prazo de 30 dias. Nada requerendo, arquivem-se os autos.

Registrada automaticamente. Intimem-se.

Brasília/DF, 18 de janeiro de 2021.

CRISTIANO MIRANDA DE SANTANA

Juiz Federal



[1] Modesto, Paulo. *A norma mais chocante da nova reforma da Previdência*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-nov-14/interesse-publico-norma-chocante-reforma-previdencia>. Acesso em 21.06.2020.

[2] Regra de transição adotada pela PEC da Previdência é injusta e irrazoável. Conjur, 22.02.2019. Disponível em <https://www.conjur.com.br/2019-fev-22/opinioao-regra-transicao-adoptada-pec-previdencia-injusta>.

[3] Paulo Modesto. DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS NA REFORMA DA PREVIDÊNCIA: PROTEÇÃO DA CONFIANÇA E PROPORCIONALIDADE. R. Bras. de Dir. Público – RBDP, Belo Horizonte, ano 15, n. 56, p. 9-54, jan./mar. 2017.

[4] ADI 3.105

[5] Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições: I trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher; II vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria; III idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo. Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

