

*A*  
**ANOTAÇÕES AO REGIME  
PREVIDENCIÁRIO  
DOS SERVIDORES  
PÚBLICOS OCUPANTES,  
EXCLUSIVAMENTE, DE  
CARGOS COMISSIONADOS  
NO ÂMBITO DO ESTADO DO  
RIO GRANDE DO NORTE**

---

**Vladimir da Rocha França**  
Mestre em Direito Público pela UFPE  
Doutor em Direito Administrativo  
pela PUC/SP  
Professor Adjunto do Departamento de  
Direito Público da UFRN

## **RESUMO**

O presente trabalho tem por objetivo examinar o regime previdenciário dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Norte, ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados, antes e após a profunda reforma que a matéria sofreu por força da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998. Observa-se que, antes da reforma constitucional no sistema previdenciário, a aposentadoria desses agentes públicos deveria ser custeada nos moldes do regime estatutário. Com a sua exclusão do sistema previdenciário dos servidores públicos estatutários, por força da Emenda Constitucional n.º 20/1998, sua aposentadoria passa a ser encargo do Regime Geral de Previdência Social, respeitada a existência de direito adquirido. Entende-se que, por força dos princípios da segurança jurídica, razoabilidade e boa fé, os titulares, exclusivamente, de cargos comissionados que não são portadores de direito adquirido à aposentadoria e que se encontravam na administração pública antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n.º 20/1998, devem continuar sob o sistema previdenciário revogado.

**Palavras-chave:** Administração pública estadual. Estado do Rio Grande do Norte. Aposentadoria. Cargo Comissionado.

## 1 CARGOS DE PROVIMENTO EM COMISSÃO NA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE

Com o advento da Constituição Federal de 1988, os Estados Federados editaram Constituições Estaduais com amparo no art. 25, *caput*, do texto constitucional.<sup>1</sup> E por força do princípio federativo, tiveram que ordenar o regime jurídico dos servidores públicos estaduais consoante os parâmetros instituídos no Capítulo VII – “Da Administração Pública” - da Constituição Federal.

Seguindo o modelo constitucional de administração pública, a Constituição do Estado do Rio Grande do Norte de 1989 – a Constituição Estadual – previu em seu art. 26, *caput*, II e V, a possibilidade jurídica da instituição de cargos de provimento em comissão no âmbito da Administração Estadual:

Art. 26. A administração pública direta, indireta e fundacional, de qualquer dos Poderes do Estado e dos Municípios, obedece aos princípios da *legalidade*, impessoalidade, moralidade e publicidade, observando-se:

[...]

II – a investidura em cargo ou emprego público depende de aprovação prévia em concurso público de provas ou de provas e títulos, *ressalvadas as nomeações para cargo em comissão declarado, em lei, de livre nomeação e exoneração*;

[....]

V – os cargos em comissão e as funções de confiança são exercidos preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei [grifos acrescidos].

Seguindo-se a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 280), os cargos de provimento em comissão “são aqueles vocacionados para serem ocupados em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-los, a qual também pode exonerar *ad nutum*, isto é, livremente, quem os esteja titularizando”.<sup>2</sup> Apesar de seu provimento dispensar o concurso público, o cargo comissionado deve abranger apenas as atribuições de direção, chefia e assessoramento.<sup>3</sup>

Ao se examinar o texto constitucional norte-rio-grandense, conjugado com a Constituição Federal de 1988, é nítida a admissibilidade da nomeação de pessoas estranhas ao quadro permanente da Administração Estadual para o exercício de cargos comissionados que fazem parte de sua estrutura organizacional.

Nesse diapasão, o titular de cargo comissionado da Administração Esta-

---

<sup>1</sup> “Art. 25. Os Estados organizam-se e regem-se pelas Constituições e leis que adotarem, observados os princípios desta Constituição”.

<sup>2</sup> Vide art. 2º, II, e § 1º, *d*, da Lei Complementar Estadual n. 122, de 30.6.1994.

<sup>3</sup> Vide o art. 37, V, da Constituição Federal, com a redação determinada pela Emenda Constitucional n. 19, de 4.6.1998.



dual, ainda que não seja titular de cargo efetivo<sup>4</sup> ou de cargo vitalício<sup>5</sup> no mesmo nível federativo, mantém com o Poder Público *uma relação de trabalho de natureza estatutária*, e, portanto, *integralmente subordinada aos princípios do regime jurídico-administrativo* (cf. Bandeira de Mello, 2006, p. 233-243). Isso significa dizer que, enquanto exercer o referido cargo, a pessoa atua como servidor público estatutário e sob as proteções, garantias e obrigações jurídico-administrativas decorrentes de suas atribuições constitucionais e legais.

O presente trabalho tem por objetivo tecer algumas considerações sobre o regime previdenciário desses agentes públicos, antes e após a profunda reforma que a matéria sofreu por força da Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.1998.

## **2 REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS OCUPANTES, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGOS COMISSIONADOS, ANTES DAS REFORMAS CONSTITUCIONAIS DE 1998**

Na versão promulgada em 5.10.1988, a Constituição Federal determinava em seu art. 40, § 2º: “A lei disporá sobre a aposentadoria de cargos ou empregos temporários”.<sup>6</sup>

Tomando-se por base o disposto no art. 24, XII, §§ 1º, 2º, 3º e 4º, da Constituição Federal, o Estado do Rio Grande do Norte tem a tarefa de legislar sobre a aposentadoria<sup>7</sup> dos servidores públicos que ocupam, exclusivamente, cargos comissionados na Administração Estadual, para fins de sua manutenção pela Fazenda Pública Norte-rio-grandense. Ademais, o princípio federativo assegura aos Estados Federados a autonomia necessária para dispor acerca do regime jurídico-previdenciário de seus

---

<sup>4</sup> Os cargos de provimento efetivo são aqueles que somente podem ser preenchidos mediante concurso público e que asseguram ao seu titular o direito à estabilidade, quando preenchidos os requisitos constitucionais para a sua efetivação. Vide o art. 41 da Constituição Federal e 30 da Constituição Estadual. Cf. Bandeira de Mello, 2006, p. 280-281.

<sup>5</sup> Os cargos de provimento vitalício são aqueles que, em regra, somente podem ser preenchidos mediante concurso público de provas e títulos e que asseguram ao seu titular o direito à vitaliciedade, quando preenchidos os requisitos constitucionais para o seu vitaliciamento. Vide os arts. 95, I, 128, § 5º, I, e 73, § 3º, da Constituição Federal; e os arts. 73, XI, a, 83, I, a, e 56, § 4º, da Constituição Estadual. Cf. Celso Antônio Bandeira de Mello, 2006, p. 282.

<sup>6</sup> No plano estadual, dispõe o art. 162 da Constituição Estadual: “Art. 162. A lei dispõe sobre a aposentadoria em cargos ou empregos públicos temporários”. Atualmente, o art. 40, § 2º, da Constituição Federal, tem a seguinte redação, conferida pela Emenda Constitucional n. 20/1998: “Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão de pensão”.

<sup>7</sup> Do ponto de vista técnico-jurídico, a palavra “aposentadoria” pode designar, consoante Cármen Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 411 e 414): (a) “o direito constitucional fundamental do trabalhador de continuar a perceber, em pecúnia, valor legalmente estipulado destinado à sua manutenção, sem a correspondente contraprestação material imediata em atividade, após ter oferecido o seu labor à sociedade pelo período e nas condições previstas no sistema jurídico”; ou, (b) “o ato jurídico pelo qual se formaliza a passagem da atividade para a inatividade remunerada e conformada no regime de seguridade social, como o regime que subordina a relação entre o agente inativo com a entidade estatal corresponsável ou como o direito constitucional titularizado pelo agente a perceber valor fixado legalmente e submeter-se ao regime jurídico correspondente a esse *status*”.



servidores públicos, observados as normas da Lei Maior que tratam da matéria.<sup>8</sup>

Malgrado a Constituição Federal não ter assegurado a estabilidade para os titulares de cargo comissionado sem vínculo permanente com a Administração Estadual<sup>9</sup>, *é importante asseverar que se deixou a critério de lei estadual disciplinar a sua inserção no regime previdenciário próprio dos servidores públicos do Estado do Rio Grande do Norte.*

Com a imposição constitucional de um regime jurídico único e estatutário para os servidores públicos “civis” da Administração Norte-rio-grandense<sup>10</sup>, foi editada a Lei Complementar Estadual n.º 122/1994. Essa lei passou a compor o principal diploma infraconstitucional do regime jurídico desses agentes públicos.

Consoante o art. 2º, I, da Lei Complementar Estadual n. 122/1994, quando o seu texto emprega a palavra “servidor”, quer se referir à “pessoa legalmente investida em cargo público”. Mais adiante, em seu art. 2º, § 1º, reconhece o cargo de provimento em comissão como espécie de cargo público sujeito aos seus demais preceitos. Todos os servidores públicos titulares de cargos comissionados no âmbito da Administração Estadual ficaram, enfim, submetidos ao regime jurídico instituído pelo diploma legal em apreço, como se atesta em seu art. 238.<sup>11</sup>

Se conjugarmos o art. 29 da Constituição Estadual com o art. 197 da Lei Complementar Estadual n. 122/1994, é possível identificar três modalidades de aposentadoria para os então servidores públicos civis do Estado do Rio Grande do Norte:

(a) aposentadoria por invalidez permanente, sendo os proventos integrais quando decorrente de acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei, e proporcionais nos demais casos, independentemente do tempo de serviço;

(b) aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

---

<sup>8</sup> Vide o art. 18 e o art. 25, *caput*, todos da Constituição Federal.

<sup>9</sup> Vide o art. 41 (redação original) da Constituição Federal e o 19, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da mesma Carta Magna.

<sup>10</sup> Vide o art. 39 (redação original) da Constituição Federal e o art. 28 da Constituição Estadual. Utilizava-se a expressão “servidor público civil” para indicar um regime jurídico diferente do previsto constitucionalmente para “servidores públicos militares”. Com a reforma do modelo constitucional de administração pública que se iniciou com a Emenda Constitucional n. 19/1998, essa distinção foi eliminada, reservando-se a expressão “servidor público” para os agentes públicos que mantém uma relação de trabalho de natureza profissional e caráter não eventual sob vínculo de dependência com as pessoas jurídicas de direito público existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Cf. Bandeira de Mello, 2006, p. 229-233.

<sup>11</sup> “Art. 238. Ficam submetidos ao regime jurídico instituído por esta Lei, na qualidade de servidores públicos, os servidores civis dos Poderes do Estado e das autarquias e fundações públicas estaduais regidos pela Lei nº 920, de 24 de novembro de 1953, ou pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.425, de 1º de maio de 1943, exceto os contratados por prazo determinado, inclusive na hipótese do artigo 26, IX, da Constituição Estadual, cujos contratos em regime de prorrogação não podem, expirada esta, ser novamente prorrogados”. A constitucionalidade de dispositivos como esse foi (e é) contestada por setores importantes da doutrina administrativista diante do disposto no art. 19 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal e do dever constitucional do Estado de realizar concurso público para o provimento de cargos efetivos (cf. Bandeira de Mello, 2006, p. 242). Ainda assim, não se pode negar que esta controvérsia não é relevante para os cargos comissionados, de livre nomeação e exoneração.



(c) aposentadoria voluntária, diante de um desses quatro pressupostos de fato: (i) aos 35 (trinta e cinco) anos de serviço se homem, e aos 30 (trinta) se mulher, com proventos integrais; (ii) aos 30 (trinta) anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e 25 (vinte e cinco), se professora, com proventos integrais; (iii) aos 30 (trinta) anos de serviço, se homem, e aos 25 (vinte e cinco), se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo; (iv) aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e aos 60 (sessenta), se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.<sup>12</sup>

Consoante o art. 29, § 1º, da Constituição Estadual, o servidor público aposenta-se com proventos correspondentes à remuneração do cargo da classe imediatamente superior ou, quando ocupante de cargo de última classe da respectiva carreira ou de cargo isolado, com acréscimo de 20% (vinte por cento). Convém lembrar também que nesse regime, reconhece-se aos inativos e pensionistas o direito à paridade remuneratória com os servidores em atividade, nos termos do § 5º desse dispositivo da Carta Constitucional Norte-rio-grandense.

Com relação aos servidores ocupantes de cargo comissionado, o art. 203 da Lei Complementar Estadual n. 122/1994 estabelecia o seguinte:

Art. 203. O servidor que tiver exercido cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento por período de 05 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) interpolados, pode aposentar-se com a remuneração do referido cargo ou gratificação de função, pelo maior valor percebido durante o período mínimo de 02 (dois) anos.

§ 1º Quando o exercício do cargo ou função de maior valor não corresponder a 02 (dois) anos, incorpora-se a remuneração ou a gratificação imediatamente inferior, que haja sido percebida.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens do artigo 202 e a incorporação de que tratam os artigos 68, §§ 2º e § 3º, e 69, parágrafo único.

Não há nenhuma inconstitucionalidade nesse condicionamento legal, haja vista a reconhecida competência do Estado Federado para legislar sobre a matéria. Esse raciocínio pode ser construído a partir de julgado do STF, no qual se reconheceu a possibilidade de lei municipal estabelecer tempo mínimo de serviços prestados para a concessão de aposentadoria custeada pelo Poder Público local.<sup>13</sup>

Por fim, merece destaque que os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados têm nesse regime jurídico, o dever de pagar em favor da Fazenda Pública Norte-rio-grandense as contribuições para o custeio dos serviços

---

<sup>12</sup> Lembra Cármen Lúcia Antunes Rocha (1999, p. 416): "O crédito recebido em pecúnia pelo inativo é denominado *provento* e representa a prestação da seguridade social, devida pela entidade pública àquele que adquiriu esse direito pelo trabalho ao longo de sua vida profissional, no qual colaborou com a sociedade, segundo as exigências postas no ordenamento jurídico".

<sup>13</sup> Vide STF, RE n. 229.348/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 17.2.2006, p. 63.



de previdência e assistência social que lhes são postos à sua disposição.<sup>14</sup>

Fazendo uma interpretação sistemática das normas constitucionais e legais citadas, cumpre anotar que, nesse regime jurídico, os servidores públicos estaduais que ocupam, exclusivamente, cargos comissionados tem o direito de se aposentar pelo sistema estatutário de previdência social, se preenchidos os seguintes requisitos:

(a) exercício do cargo comissionado por período de 5 (cinco) anos consecutivos ou 10 (dez) interpolados, no âmbito da Administração Estadual; e,

(b) preenchimento dos pressupostos de concessão de uma das modalidades de aposentadoria previstas no art. 29 da Constituição Estadual e no art. 197 da Lei Complementar Estadual n. 122/1994.

Deferida a aposentadoria, os proventos dessa categoria de servidores públicos seriam calculados com base na remuneração do último cargo ocupado, conforme o disposto no art. 203 da Lei Complementar Estadual n. 122/1994.

### **3 IMPACTO DAS REFORMAS CONSTITUCIONAIS DE 1998 NO REGIME PREVIDENCIÁRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS OCUPANTES, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGOS COMISSIONADOS**

Com as Emendas Constitucionais n. 19/1998, e n. 20 /1998, houve uma profunda reforma no modelo constitucional de administração pública. Dentre as modificações relevantes, convém destacar a admissibilidade do uso do regime de emprego público pela administração pública direta e pelas autarquias, bem como profunda reestruturação do regime previdenciário dos servidores públicos de todos os níveis da federação brasileira.

No que concerne aos servidores ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados, eles foram expressamente retirados do regime previdenciário dos servidores públicos estatutários, pelo que se depreende do § 13 do art. 40 da Constituição Federal, inserido no texto normativo fundamental pela Emenda Constitucional n. 20/1998:

Art. 40. [...]

§ 13. Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.

Outras importantes alterações foram impostas pelas Emendas Constitucionais n. 41, de 19.12.2003, e n. 47, de 5.7.2005. Determinou-se uma segunda e profunda reestruturação no regime previdenciário dos servidores públicos estatutários. No que concerne aos servidores públicos titulares, exclusivamente, de cargos comissionados, as principais repercussões residem basicamente em dois pontos:

(a) aplicação de um novo teto remuneratório à maioria das verbas

---

<sup>14</sup> Vide arts. 94 e 130 da Constituição Estadual.



remuneratórias e previdenciárias pagas pela Fazenda Pública de todos os entes federativos aos respectivos servidores (ativos ou inativos) e pensionistas; e, (b) legitimação da cobrança de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas mantidos nos termos do art. 40 da Constituição Federal, desde sua redação original.<sup>15</sup>

Naturalmente, os servidores públicos ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados que ingressaram na Administração Estadual após a entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998 ficaram inteiramente submetidos ao atual regime previdenciário.<sup>16</sup>

A questão mais tormentosa reside justamente na discussão em torno da aplicabilidade do novo sistema previdenciário àqueles titulares, exclusivamente, de cargos comissionados que se encontravam na Administração Estadual quando a Constituição Federal sofreu a reforma sob análise.

#### **4 SOBRE A APLICABILIDADE DO NOVO REGIME PREVIDENCIÁRIO AOS SERVIDORES PÚBLICOS OCUPANTES, EXCLUSIVAMENTE, DE CARGOS COMISSIONADOS QUE SE ENCONTRAVAM EM ATIVIDADE NA ADMINISTRAÇÃO ESTADUAL ANTES DA ENTRADA EM VIGOR DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 20/1998**

Como se sabe, o direito adquirido consiste num direito subjetivo que se encontra definitivamente incorporado à esfera de direitos de seu titular, haja vista esta pessoa ter atendido todos os pressupostos exigidos no ordenamento jurídico para a sua aquisição.<sup>17</sup> Não se confunde com o direito consumado, que envolve direito subjetivo já exercido. Trata-se, na verdade, de um direito subjetivo que, embora ainda não tenha sido exercido ou pleiteado pelo seu titular, tem a proteção jurisdicional caso ameaçado ou violado pelo Poder Público.

Malgrado o STF, acertadamente, ter pacificado o entendimento de que não existe direito a regime jurídico nas relações entre os servidores públicos estatutários e o Poder Público<sup>18</sup>, a Súmula n. 359 de nossa Corte Constitucional consolida a seguinte posição: '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'.<sup>19</sup>

---

<sup>15</sup> Apesar do art. 3º da Emenda Constitucional n. 41/2003 também resguardar as situações jurídicas constituídas antes de sua entrada em vigor, nota-se em seus arts. 4º, 8º e 9º, a preocupação de assegurar a aplicação do novo teto remuneratório e das novas contribuições previdenciárias para todos os filiados ao regime previdenciário dos servidores públicos estatutários.

<sup>16</sup> A lei entra em vigor e, portanto, torna-se vigente, quando as normas que ela insere no ordenamento jurídico estão desimpedidas de incidir na realidade social ou natural, bem como de serem aplicadas pelos seus destinatários. Vide art. 1º da Lei de Introdução ao Código Civil (Decreto-Lei n. 4.657, de 4.9.1942).

<sup>17</sup> Vide: art. 5º, XXXVI, e art. 60, § 4º, IV, ambos da Constituição Federal; e art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil. Cf. Bandeira de Mello, 1979, p. 300-335; Ramos, 2003, p. 22-84; Ivo Dantas, 2004, p. 63-76; e Silva, 2002, p. 233-234.

<sup>18</sup> Vide, por exemplo, o STF, RE n. 345.458/RS, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 11.3.2005, p. 44. Cf. Paulo Modesto, 1996, p. 232-238.

<sup>19</sup> A redação original desse enunciado jurisprudencial exigia ainda a apresentação de requerimento nos casos



Nesse diapasão, o servidor público adquire o direito de se aposentar segundo determinado regime jurídico-previdenciário ao preencher todos os requisitos constitucionais e legais exigidos para a sua concessão, no tempo em que estiveram vigentes as normas que o constituíram. Recorde-se que a fruição desse direito pode ocorrer a qualquer tempo, uma vez que ele se encontra incorporado definitivamente ao patrimônio de seu titular.

Por conseguinte, o titular, exclusivamente, de cargo comissionado na Administração Estadual que tiver coberto inteiramente as exigências constantes do art. 29 da Constituição Estadual e do art. 203 da Lei Complementar Estadual n. 122/1994, antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998, têm direito adquirido à aposentadoria nos moldes estipulados pelo regime previdenciário pretérito.

Embora a garantia do direito adquirido - constante do art. 5º, XXXVI, da Lei Maior - fosse suficiente para proteger os direitos adquiridos dos servidores públicos em matéria previdenciária, procurou-se reiterá-los no art. 3º da Emenda Constitucional n. 20/1998.

Para readequar o regime previdenciário dos servidores públicos estaduais à reforma deflagrada com a Emenda Constitucional n. 20/1998, o art. 3º da Lei Complementar Estadual n. 162, de 2.2.1999, prescreveu o seguinte:

Art. 3º Ficam revogados os artigos 202, incisos I e II, e 203, da Lei Complementar nº 122, de 30 de junho de 1994, *asseguradas as situações jurídicas constituídas sob a vigência dos dispositivos ora revogados* [grifos acrescidos].

Posteriormente, o art. 9º da Emenda Constitucional n. 41/2003 determinou a aplicabilidade do art. 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias para desconstituir direitos adquiridos e alinhar situações jurídicas já consolidadas ao novo regime jurídico previdenciário. Medida legislativa de constitucionalidade duvidosa, haja vista o preceito constitucional transitório "ressuscitado" pela Emenda Constitucional n.º 41/2003 destinar-se tão somente aos proventos que eram incompatíveis com o regime jurídico-previdenciário delineado pelo Poder Constituinte Originário (cf. Bandeira de Mello, 2006, p. 307-308; Rocha, 2001, p. 377-408).

Numa aproximação inicial, a reforma previdenciária empreendida pela Emenda Constitucional n.º 20/1998, teria modificado decisivamente a situação jurídica todos os servidores públicos estaduais que se encontravam em atividade ao iniciar o seu período de vigência e, que não tivessem preenchido os requisitos previstos no regime anterior para a concessão de proventos. Todos eles teriam expectativas de direito perante a previdência estadual, carecendo de proteção contra novações constitucionais ou legislativas em seu regime jurídico-previdenciário.

Para os servidores públicos efetivos e vitalícios que tinham expectativas de direito junto ao sistema estatutário de previdência social, a Emenda Constitucional

---

de aposentadoria a pedido do interessado. Por ocasião do julgamento dos Embargos no RE n. 72.509/PR (RTJ 64/408), o STF revisou o seu texto.





n.º 20/1998 estabeleceu várias regras de transição, às quais foram posteriormente agregadas àquelas fixadas pela Emenda Constitucional n.º 41/2003.<sup>20</sup>

Quanto aos servidores públicos ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados portadores de expectativas de direitos previdenciários antes da vigência do novo regime previdenciário, a *Emenda Constitucional n.º 20/1998 silenciou a respeito*. Isso torna lícita a interpretação de que estes agentes públicos não teriam sido atingidos e, portanto, continuariam a ter o direito de se aposentar pelo regramento anterior, evidentemente bem mais benéfico?

O princípio da irretroatividade das leis constitui uma regra estrutural do ordenamento jurídico brasileiro: a norma veiculada por lei vigente deve ter eficácia imediata e prospectiva (cf. Diniz, 2001, p. 176-182; e Ramos, 2003, p. 22-83). Sua base constitucional pode ser identificada no direito fundamental à segurança jurídica, presente no rol do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal<sup>21</sup> e reiterado de modo implícito no art. 3º da Constituição Estadual<sup>22</sup>.

Esse preceito se encontra explícito no art. 6º, *caput*, da Lei de Introdução ao Código Civil, quando determina que a “lei em vigor terá efeito imediato e geral”.<sup>23</sup> Isso significa dizer que as normas que ela veicula incidem nos fatos ocorridos a partir da sua entrada em vigor, podendo (ou devendo) serem aplicadas igualmente pelos sujeitos de direito habilitados para tanto.

Diante do princípio da irretroatividade, convém presumir que a lei nova existe para fatos futuros e interrompe (ou remodela) o fluxo de efeitos de situações jurídicas iniciadas no passado, mas não consolidadas sob a vigência da lei antiga.<sup>24</sup>

No que concerne à aplicação da lei no tempo, o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada são situações jurídicas pretéritas cujos efeitos são intocáveis pela lei nova, ainda que os seus efeitos perdurem no presente e tendam para o futuro. Cuida-se aqui de limites constitucionais à retroatividade das leis.

Na expectativa de direito, o interessado tem a perspectiva legítima de adquirir o direito subjetivo, haja vista ter atendido parcialmente os requisitos exigidos pela lei. Em tese, situações jurídicas como essa se qualificam como *atos pendentes* e poderiam ser perfeitamente atingidas pela lei nova, ao alterar ou ampliar os pressupostos para a incorporação do direito subjetivo, ou, até mesmo, ao extinguí-lo como instituto no contexto do ordenamento jurídico. *Não viola o princípio da irretroatividade o*

---

<sup>20</sup> Vide o art. 9º da Emenda Constitucional n. 20/1998 e os arts. 2º ao 10 da Emenda Constitucional n. 41/2003.

<sup>21</sup> Vide o art. 5º, *caput*, da Constituição Federal: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (...)”.

<sup>22</sup> Vide o art. 3º da Constituição Estadual: “Art. 3º O Estado assegura, nos limites de sua competência, os direitos e garantias fundamentais que a Constituição Federal reconhece a brasileiros e estrangeiros”.

<sup>23</sup> O adjetivo “geral” nesse enunciado normativo quer destacar que as normas legais devem ser constituídas e aplicadas com a necessária observância ao princípio da igualdade. Ramos, 2003, p. 77.

<sup>24</sup> Em rigor, o fato jurídico somente se aperfeiçoa, com a eclosão do efeito que a norma legal lhe associa, quando todos os elementos exigidos em sua hipótese de incidência são reconhecidos na realidade social ou natural segundo os procedimentos fixados ou aceitos pelo sistema do direito positivo. Cf. Carvalho, 1999, p. 116-120.



*prejuízo trazido pela lei nova às expectativas de direito deflagradas sob a égide da lei revogada.*

A lei nova, por razões de política legislativa, pode perfeitamente desconstituir expressamente as expectativas de direito iniciadas durante a vigência da lei pretérita mediante a aplicação imediata do novo regime jurídico. Também dentro de sua liberdade de conformação, o legislador tem espaço para estabelecer regras de transição que remodelam ou ampliam os pressupostos de aquisição do direito subjetivo, fazendo com que, por exemplo, servidores públicos efetivos em atividade tenham que passar mais tempo do que planejavam para lograr os proventos que lhes são mais convidativos. Mas não existe impedimento na preservação do regime jurídico pretérito às expectativas de direito nascidas durante a sua vigência.

Três preceitos constitucionais fundamentais devem ser levados necessariamente em consideração quanto à aplicação da lei nova às expectativas de direito: (a) a *segurança jurídica*; (b) a *proteção da boa fé*; e (c) a *razoabilidade*.

Enquanto princípio jurídico, a *segurança jurídica* abrange o dever do Estado de manter um ordenamento jurídico estável que ofereça ao cidadão a possibilidade efetiva de orientar a sua conduta diante da previsibilidade das conseqüências jurídicas de seus atos (cf. Bandeira de Mello, 2996, p. 110-112; França, 2007, p. 137-139; e Carvalho, 2000, p. 147-148).<sup>25</sup>

A *proteção à boa fé* envolve o respeito e tutela da confiança depositada pelo cidadão no Estado e tem relação direta com o princípio constitucional da moralidade.<sup>26</sup> No exercício de qualquer uma das funções estatais – legislação, administração e jurisdição – o Poder Público deve levar necessariamente em consideração a postura ética do cidadão e as crenças que a ação estatal lhes infundiu.

Se a lei nova pudesse ser aplicada indiscriminadamente às expectativas de direito desencadeadas sob a vigência da lei anterior, não é preciso muito esforço para se sentir o risco da imposição de providências substancialmente injustas à luz da segurança jurídica e da proteção da boa fé. Ademais, não parece compatível com o *princípio da razoabilidade* que se ignore as especificidades do caso concreto na aplicação da nova sistemática legal às expectativas de direito.

Com base nas lições de Humberto Ávila (2003, p. 94-98), observa-se que a *razoabilidade*, enquanto dever de equidade, impõe ao Estado a harmonização entre a lei e o caso concreto, levando-se em consideração que a norma geral não deve ser aplicada quando se trata de um caso anormal no qual a própria finalidade do

---

<sup>25</sup> Explica Celso Antônio Bandeira de Mello (2006, p. 111-112) a importância desse preceito para o ordenamento jurídico: "Esta 'segurança jurídica' coincide com uma das mais profundas aspirações do Homem: a da segurança em si mesma, a da certeza possível em relação ao que o cerca, sendo esta uma busca permanente do ser humano. É a insopitável necessidade de poder assentar-se sobre algo reconhecido como estável, ou relativamente estável, o que permite vislumbrar com alguma previsibilidade o futuro: é ela, pois, que enseja projetar e iniciar, conseqüentemente – e não aleatoriamente, ao mero sabor do acaso –, comportamentos cujos frutos são esperáveis a médio e longo prazo. Dita previsibilidade é, portanto, o que condiciona a ação humana. Esta é a normalidade das coisas".

<sup>26</sup> Vide o art. 5º, LXVIII, e o art. 37, *caput*, ambos da Constituição Federal. Cf. Bandeira de Mello, 2006, p. 107-108; e França, 2000, p. 72-85.



preceito legal ou um princípio constitucional assim o exige.<sup>27</sup>

Esses preceitos constitucionais implícitos sempre vincularam a atividade administrativa (cf. Rocha, 1994). Com o advento da Lei Complementar Estadual n.º 303, de 9.9.2005, esses imperativos fundamentais encontraram fórmula expressa no ordenamento jurídico norte-rio-grandense. Basta o exame do art. 5º e do art. 6º, III e XII, todos desse diploma legal.

Por conseguinte, parece razoável que, em virtude da ausência de regras de transição específicas, os servidores públicos ocupantes, exclusivamente, de cargos comissionados que se encontravam em atividade antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional n. 20/1998 não teriam sido atingidos pelo novo regime jurídico-previdenciário.<sup>28</sup>

## REFERÊNCIAS

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**: da definição à aplicação dos princípios jurídicos. São Paulo: Malheiros, 2003.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **Curso de direito administrativo**. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2006.

BANDEIRA DE MELLO, Oswaldo Aranha. **Princípios gerais do direito administrativo**. 2 ed. São Paulo: Forense, 1979. v. 1.

CARVALHO, Paulo de Barros. **Curso de direito tributário**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

---

<sup>27</sup> Como adequadamente pondera Humberto Ávila (2003, p. 98): “Essas considerações levam à conclusão de que a razoabilidade serve de instrumento metodológico para demonstrar que a incidência da norma é condição necessária, mas não suficiente para sua aplicação. Para ser aplicável, o caso concreto deve adequar-se à generalização da norma geral. A razoabilidade atua na interpretação das regras gerais como decorrência do princípio da justiça (‘Preâmbulo’ art. 3º da CF)”.

<sup>28</sup> Nesse sentido, leciona Odete Medauar (2008, p. 286): “Para os servidores ocupantes, exclusivamente, de cargo em comissão, declarado em lei de livre nomeação e exoneração, e para os servidores ocupantes de funções ou cargos temporários ou de empregos públicos (celetistas), que é o regime destinado àqueles que trabalham no setor privado, previsto, em linhas gerais, no art. 201 da CF, na redação dada pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 47/2005. O dispositivo suscita indagação quanto à sua aplicação aos servidores temporários ou ocupantes de cargo em comissão que já detinham essa condição *antes* da promulgação da Emenda Constitucional 20/98, sobretudo no tocante àqueles com muito tempo de serviço (por exemplo, 20 anos), isso porque em vários âmbitos de administração esses servidores têm seus direitos e deveres norteados, em grande parte, pelo regime estatutário. Parece incoerente, após vários anos norteados pelo regime estatutário, ter sua aposentadoria regulada pelo regime geral de previdência social – melhor parece aplicar o preceito somente aos que ingressem nesses cargos *após* a promulgação da Emenda Constitucional n. 20/98”.



\_\_\_\_\_. **Direito tributário:** fundamentos jurídicos da incidência. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

DANTAS, Ivo. **Direito adquirido, emendas constitucionais e controle de constitucionalidade.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro interpretada.** 7 ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FRANÇA, Vladimir da Rocha. **Estrutura de motivação do ato administrativo.** São Paulo: Malheiros, 2007.

\_\_\_\_\_. **Invalidação judicial da discricionariedade administrativa no regime jurídico-administrativo brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2000.

MEDAUAR, Odete. **Direito administrativo moderno.** 12 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MODESTO, Paulo. **Reforma administrativa e direito adquirido ao regime jurídico da função pública.** São Paulo: Malheiros, n. 14/1996, p. 232-238.

RAMOS, Elival da Silva. **A proteção aos direitos adquiridos no direito constitucional brasileiro.** São Paulo: Saraiva, 2003.

ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Natureza e eficácia das disposições constitucionais transitórias, *in* Grau, Eros Roberto; Guerra Filho, Willis Santiago (Org.). **Direito constitucional:** estudos em homenagem a Paulo Bonavides. São Paulo: Malheiros, 2001, p. 337-408.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais da administração pública.** Belo Horizonte: Del Rey, 1994.

\_\_\_\_\_. **Princípios constitucionais dos servidores públicos.** São Paulo: Saraiva,



1999.

SILVA, José Afonso. **Poder Constituinte e Poder Popular**: ensaios sobre a Constituição. São Paulo: Malheiros Editores, 2002.

### ABSTRACT

This study aims to examine the social security's regimen of public servants of the state of Rio Grande do Norte, occupants, exclusively, of commissioned positions, before and after the reform that the matter has been under the Constitutional Amendment N° 20, 15.12.1998. It appears that before the constitutional reform in the social security system, the retirement of public servants should be paid in the form of statutory regimen. With its exclusion from the social security's system of statutory public servants, by virtue of Constitutional Amendment No 20/1998, his retirement becomes charge of the General Rules of Social Welfare, observed the existence of acquired right. It is understood that, under the principles of legal certainty, reasonableness and good faith, the holders, exclusively, of commissioned positions that are not carriers of acquired right to retirement and who were in government before the entry into force of Constitutional Amendment No 20/1998 must continue under the repealed social security's system.

**Keywords:** State government. State of Rio Grande do Norte. Retirement. Office commissioned.

