

FUNDO ÚNICO DE PREVIDÊNCIA SOCIAL DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO - RIOPREVIDENCIA

Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU n.º 03/2009-FDCB

Processo n.º E-01/319493/08

EMENTA: Direito Administrativo. Previdência Social dos Servidores Públicos Estatutários. Aposentadoria voluntária. Caso enquadrado na regra transitória do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/03. Sistemática de fixação dos proventos de inatividade. Cômputo de gratificação de encargos especiais com base na redação original do artigo 35 da Lei n.º 5.260/08. Princípio constitucional da segurança jurídica. Proteção das expectativas legítimas. Impossibilidade de revogação de regra transitória diante de agravamento do regime jurídico. Inconstitucionalidade material da modificação da redação do artigo 35 da Lei n.º 5.260/08 operada pelo art. 1.º da Lei n.º 5.352/08. Reconhecimento *ex tunc* da inconstitucionalidade: revisão dos atos de fixação de proventos de aposentadoria praticados desde 19.12.2008.

Senhora Procuradora-Geral,

Trata-se de consulta formulada a esta Diretoria Jurídica do RIOPREVIDÊNCIA relativamente ao tormentoso tema do cômputo de gratificações pagas em razão do local de trabalho para fins de determinação dos proventos de aposentadoria dos servidores públicos. Convém, antes de tudo, traçar brevíssimo histórico do feito, tendo em vista as recentes e significativas modificações da disciplina legal concernente ao tema.

I – DO RELATÓRIO

À fl. 02, a servidora Cleide Souza Gomes, Oficial de Administração do Quadro Complementar do Fundo Único de Previdência Social do Estado do Rio de Janeiro – RIOPREVIDÊNCIA, formula requerimento de aposentadoria voluntária, datado de 29 de dezembro de 2009.

Constam do contracheque de fl. 07 e de fl. 09 as duas gratificações de encargos especiais percebidas pela servidora, desde as respectivas concessões até a data de requerimento da aposentadoria, ininterruptamente, sendo que o pagamento de uma delas iniciou-se em setembro de 1994 e o de outra, em agosto de 1997.

À fl. 21 está o ato de aposentação da servidora, praticado pelo Ilmo. Sr. Diretor-Presidente do RIOPREVIDÊNCIA, com base nos demais documentos constantes do processo e expressamente fundamentado no art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41/03, constando, ainda, a informação de que o ato foi regularmente publicado em 09.02.2009. Aprovou-se, na oportunidade, a fixação de proventos de fl. 18, que incluía as mencionadas gratificações no benefício de inatividade da servidora com base no art. 35 da Lei n.º 5.260, de 11 de junho de 2008.

O Ilmo. Sr. Diretor de Seguridade, à fl. 27, solicita à Coordenadoria de Recursos Humanos a revisão dos proventos da servidora interessada, tendo em vista a modificação

do art. 35 da Lei n.º 5.352, de 18 de dezembro de 2008. Previamente à refixação, solicitou-se pronunciamento desta Diretoria Jurídica sobre o tema, assinalando-se que a contribuição previdenciária incidiu sobre as gratificações de encargos especiais pretendidas durante todo o período de sua percepção na atividade.

Ad cautelam, pediu-se esclarecimento quanto à data de aquisição do direito da servidora à aposentadoria voluntária (fl. 29v.), indicada à fl. 30 como sendo 17 de março de 1993. A informação, no entanto, não é relevante, uma vez que a data-marco para eventual possibilidade de inclusão de vantagens transitórias nos proventos não é a de aquisição do direito à aposentadoria voluntária, mas o de efetiva apresentação do requerimento de aposentadoria.

Este o relatório. Passo, pois, a opinar.

II – DO HISTÓRICO DA DISCIPLINA LEGAL APLICÁVEL À ESPÉCIE

A questão do cômputo das gratificações para fins de fixação dos proventos de aposentadoria¹ encontrava, originariamente, suporte normativo no art. 220 do Regulamento do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado, aprovado pelo Decreto n.º 2.479, de 8 de março de 1979, *in verbis*:

Art. 220 – Além do vencimento, integram o provento as seguintes vantagens obtidas durante a atividade:

I – adicional por tempo de serviço;

II – gratificações ou parcelas financeiras outras, percebidas em caráter permanente.

§ 1º - Para os efeitos deste artigo, considera-se percepção em caráter permanente a vantagem pecuniária inerente ao cargo e aquela em cujo gozo o funcionário se encontre ininterruptamente, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à passagem para a inatividade.

§ 2º - A base de cálculo para a incorporação no provento das vantagens a que se refere o inciso II será:

1) quando o valor da vantagem for variável, considerar-se-á para efeito de fixação em importância igual à percebida pelo funcionário no tempo da passagem para a inatividade em todas as hipóteses previstas no inciso I, do artigo 219; nos demais casos, observar-se-á proporcionalidade ao tempo de serviço;

2) quando o valor da vantagem não for variável, o quantitativo será fixado em importância igual à percebida pelo funcionário ao tempo da passagem para a inatividade em todas as hipóteses previstas no inciso I, do art. 219; nos demais caso, observar-se-á a proporcionalidade ao tempo de serviço.

Os dispositivos acima transcritos, porquanto incluídos em diploma normativo tido como de eficácia passiva de lei complementar – à luz do art. 118, parágrafo único, inciso VIII, da Constituição do Estado –, foram expressamente revogados pelo art. 4.º da Lei Complementar n.º 121, de 11 de junho de 2008, sendo certo que o art. 5.º da mesma Lei Complementar assegurou os direitos adquiridos até então.

¹ Opta-se aqui por não usar o termo *incorporação*, mais adequado aos casos em que uma vantagem pecuniária se integra definitivamente à remuneração do servidor ainda em atividade e não com a aposentadoria.

Dessa forma, expurgou-se da legislação estadual a possibilidade de inclusão de gratificações nos proventos de inatividade. No entanto, o expurgo não foi total: a Lei n.º 5.260, também de 11 de junho de 2008, introduziu uma regra de cunho transitório, nos seguintes termos:

Art. 35 Integrarão os proventos dos segurados as vantagens pecuniárias percebidas ininterruptamente, na data de publicação desta Lei, há pelo menos 3 (três) anos, desde que o segurado permaneça no gozo da mesma por período de tempo ininterrupto, a contar da data de publicação desta Lei, e que, findo este período, totalize, pelo menos, 5 (cinco) anos de percepção, ingresse na inatividade, hipótese em que se manterá a incidência da contribuição previdenciária sobre a mencionada vantagem.

Nota-se, pois, que o cômputo de gratificações para a aposentadoria foi mantido em hipóteses mais restritas e com requisitos mais rígidos, mediante a previsão da regra de transição reproduzida acima.

Tal regra, contudo, foi revogada poucos meses depois, por intermédio da Lei n.º 5.352, de 18 de dezembro de 2008, que alterou completamente a redação do art. 35 da Lei n. 5.260, de 2008, passando este a prever, em textual:

Art. 35. Não integrarão os proventos dos segurados as parcelas remuneratórias pagas em decorrência de local de trabalho, de função de confiança ou de cargo em comissão, exceto quando tais parcelas integrarem a remuneração de contribuição do servidor que se aposentar com fundamento no artigo 40 da Constituição da República, respeitado, em qualquer hipótese, o limite do §2.º do citado artigo. (NR)

A questão sobre a qual se debruça este parecer diz respeito, exatamente, a esta última modificação legal, que suprimiu a regra transitória antes constante da lei estadual que disciplina o regime previdenciário dos servidores públicos estatutários. Tal supressão, ocorrida por força de lei que entrou em vigor dias antes do requerimento de aposentadoria de fl. 02, retirou, numa análise mais imediata, qualquer possibilidade de a servidora interessada carregar para seus proventos de inatividade as gratificações de encargos especiais que percebeu ininterruptamente por mais de dez anos.

A primeira leitura das disposições normativas aplicáveis à espécie indicam que a servidora não teria direito ao cômputo das gratificações de encargos especiais em seus proventos de inatividade, à míngua de permissivo legal para tanto. Contudo, trata-se de exegese que não resiste a um exame mais detido de sua juridicidade. Confira-se.

III – DA APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA – A PROTEÇÃO DA EXPECTATIVA LEGÍTIMA

Salta aos olhos, de pronto, a injustiça da solução jurídica de impedimento, puro e simples, do cômputo das gratificações de encargos especiais para fins de aposentadoria quando os servidores estaduais dispunham, até há menos de um ano, de legislação com quase três décadas de vigência que o permitia. Como agravante, a circunstância de que mesmo a primeira modificação da legislação feita em muitos anos – qual seja, aquela operada pela Lei n.º 5.260, de 2008 – não eliminara completamente a possibilidade,

mantendo-a em caráter transitório para os servidores que preenchessem determinados requisitos.

A injustiça, na verdade, reside na *insegurança jurídica* do servidor, que criou, *com base na lei, expectativa legítima* de, quando da sua futura aposentadoria, aproveitar-se de permissivo da norma para manter seus proventos o mais próximo possível de seu patamar habitual de remuneração, com o qual estruturou sua vida e seu orçamento pessoal e familiar.

O que se percebe, pois, é que a mudança da disciplina legal relativa ao cômputo de gratificações nos proventos de inatividade surpreendeu os servidores públicos do Estado, atentando contra o princípio constitucional da *segurança jurídica*. Pede-se *vênia*, aqui, para uma breve conceituação.

Segundo García Novoa, a ideia de *segurança jurídica* envolve a aptidão do Direito para ir ao encontro da pretensão de toda pessoa de saber a que se vincula nas suas relações com os demais e, assim, antever os riscos e perigos que pode correr no convívio em sociedade. Assim, é possível conceituar a *segurança jurídica* como a observância da aspiração do indivíduo de conhecer as normas jurídicas a que está submetido nas relações que trava com os demais sujeitos, mesmo porque o Direito, para o mencionado autor, é, como instrumento de organização social por excelência, indispensável para a *segurança*².

A *segurança jurídica* é um princípio constitucional implícito, decorrência necessária do Estado de Direito, traduzida na faculdade do indivíduo de, à luz do ordenamento jurídico, poder conduzir, planificar e conformar sua vida de maneira autônoma e responsável. Congloba a garantia de paz jurídico-social, mediante a estabilidade da ordem jurídica, a certeza no que concerne às normas jurídicas e, ao mesmo tempo, a confiabilidade no Direito, ou seja, a previsibilidade da conduta do Poder Público e dos seus efeitos sobre a esfera individual dos cidadãos, de acordo com normas jurídicas válidas e vigentes³.

A *segurança jurídica* é correntemente vista sob duas perspectivas, a saber: uma *objetiva*, fundada na certeza e na previsibilidade do ordenamento, e uma *subjetiva*, relacionada com a *proteção da confiança* e das *expectativas legítimas* do indivíduo⁴. Para a compreensão do que se deve entender por *expectativa legítima*, adote-se, nesta quadra, o magistério de Soren Schonberg, em textual:

[...] Uma expectativa é razoável quando uma pessoa razoável, agindo com diligência, a teria em circunstâncias relevantes. Uma expectativa é legítima quando o sistema jurídico reconhece a sua razoabilidade e lhe atribui consequências jurídicas processuais, substantivas ou compensatórias.⁵

²GARCÍA NOVOA, César. *El Principio de La Seguridad Jurídica en Materia Tributaria*. Madrid: Marcial Pons, 2000, p. 22-23.

³CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*. 5. edição. Coimbra: Almedina, 2001, p. 257; PECZENIK, Aleksander. *Estado de Derecho, Seguridad Jurídica y Legitimidad del Derecho*. In *Derecho y Razón*. Trad. Ernesto Garzón Valdés. México: Distribuciones Fontamara, 2000, p. 129.

⁴GARCÍA NOVOA, El Principio..., loc. cit.

⁵SCHØNBERG, Søren. *Legitimate Expectations in Administrative Law*. Oxford: Oxford University Press, 2003, p. 6. Tradução nossa do inglês (An expectation is reasonable if a reasonable person acting with diligence would hold it in the relevant circumstances. An expectation is legitimate if the legal system acknowledges its reasonableness and attributes procedural, substantive, or compensatory legal consequences to it.).

Como síntese, afirme-se: a *previsibilidade* dos atos do Estado e a *calculabilidade* dos respectivos efeitos jurídicos são, destarte, fundamentais para a caracterização da segurança jurídica e necessárias a que se possa ter a expectativa mais precisa possível dos deveres e direitos das partes envolvidas.

Pois bem. Que expectativa, então, é essa cuja proteção, sob o manto do princípio da segurança jurídica, ora se advoga? Nada mais é do que a conhecida *expectativa de direito*, normalmente qualificada como “*mera expectativa de direito*”, em contraposição ao conceito de *direito adquirido*. De curso pacífico tornou-se a consagrada construção doutrinária de GABBA, segundo a qual, em linhas gerais, é adquirido aquele direito

[...] que é consequência de um fato idôneo a produzi-lo em virtude da lei vigente ao tempo que se efetuou, embora a ocasião de fazê-lo valer não se tenha apresentado antes da atuação da lei nova, e que, sob o império da lei então vigente, integrou-se imediatamente ao patrimônio de seu titular”⁶.

Essa noção de direito adquirido, dentro da tradição civilista do Direito brasileiro, serviu desde sempre para minorar a importância da *expectativa de direito*, segundo a qual, porquanto ainda não consumado o fato capaz de produzir um determinado direito, o mesmo ainda não estaria incluído no patrimônio de um indivíduo e, assim, restaria carente de proteção pelo ordenamento.

Dessa forma, se, por exemplo, a legislação previsse que o servidor público de um determinado ente federativo faria jus à percepção de uma vantagem pecuniária ao completar quinze anos de exercício, não haveria proteção no ordenamento jurídico para o servidor que, ao tempo da revogação da lei instituidora de tal vantagem, houvesse completado quatorze anos de exercício – na medida em que não se haveria implementado a conclusão dos quinze anos de serviço, não houve direito a incorporar ao patrimônio do servidor. O próprio Supremo Tribunal Federal, em diversos arestos, consolidou o seu entendimento nesse sentido, cunhando-se uma frase mecanicamente repetida por todos os cantos: “não há direito adquirido a regime jurídico”, aplicada principalmente em matéria de regime estatutário do funcionalismo público⁷.

Rogata venia, não é admissível que a segurança jurídica proteja tão-somente o direito adquirido, em detrimento das expectativas de direito. Com efeito, se os direitos adquiridos são expressamente protegidos pela Constituição da República (art. 5.º, inciso XXXVI), a sua verificação é objetiva: ocorrido o fato idôneo a produzi-lo, descrito na lei, o direito se insere no patrimônio de seu titular, prescindindo-se da discussão sobre a confiança depositada pelo indivíduo na estabilidade do ordenamento.

Assim, a *proteção da confiança*, de vezo subjetivo, serve muito mais às expectativas de direito – é justamente nos casos em que, com base na legislação vigente, se cria uma expectativa razoável (e, portanto, tem-se uma *expectativa legítima*) que se fará mais importante que o indivíduo seja protegido em face das mudanças na legislação.

A proteção da confiança por parte do Poder Público se dá, segundo Schonberg, de forma *processual, substantiva* ou, ainda *compensatória*. A primeira delas, mais aproximada da concepção do devido processo legal, impõe que a frustração de

⁶Apud PEREIRA, Caio Mário da Silva. Instituições de Direito Civil. 15. edição. Rio de Janeiro: Forense, 1994, vol. 1, p. 97.

⁷V., em caráter meramente exemplificativo, os seguintes acórdãos do STF: ADIn n.º 2555/DF, Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJU 02.05.2003; RE. n.º 241884/ES, Primeira Turma, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJU 12.09.2003; RE n.º 293578/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 29.11.2002.; RE n.º 161263/CE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauricio Corrêa, DJU 19.05.1995 etc.

expectativas legítimas seja precedida de procedimento equitativo (*fair procedure*), em que ao cidadão se faculte o contraditório e a ampla defesa⁸. A proteção substantiva, por sua vez, se dá mediante a irrevogabilidade de decisões político-administrativas ou, quando menos, a previsão de um regime transitório, em que se preserva ao administrado parcela de suas expectativas⁹. Por fim, a proteção compensatória, como diz a própria nomenclatura, se põe quando o Poder Público, por motivos de legalidade ou de atendimento a políticas públicas, supera as expectativas legítimas do cidadão mas, em contrapartida, oferece-lhe alguma forma de compensação, até mesmo pecuniária¹⁰.

Nesse diapasão, a previsão de regras de cunho transitório serve a uma proteção substantiva do indivíduo em face do agravamento de um regime jurídico, seja mediante a manutenção do direito anterior para situações iniciadas e desenvolvidas sob sua vigência, a regulamentação específica para tais casos, a aplicação gradual de uma nova disciplina ou, ainda, a extensão do período de *vacatio legis* da lei nova¹¹.

IV – DA INCONSTITUCIONALIDADE DA REVOGAÇÃO, PURA E SIMPLES, DA REGRA TRANSITÓRIA PREVISTA NA REDAÇÃO ORIGINAL DO ART. 35 DA LEI N.º 5.260, DE 2008

Parece bastante claro, portanto, que o legislador, ao editar a Lei n.º 5.260, de 2008, optou pela técnica de previsão de norma de transição em benefício dos servidores, de modo a, mantendo a possibilidade de cômputo de gratificações para o cálculo dos proventos de inatividade, restringir sua possibilidade a servidores que já percebessem tais verbas por, no mínimo, três anos, sem prejuízo do atendimento do prazo temporal mínimo de cinco anos de percepção ininterrupta das vantagens, a ser contado “de trás para frente”, desde a data de requerimento da aposentadoria. Vale dizer, quis o legislador, diante da criação de um novo regime previdenciário menos favorável, estender a validade das normas revogadas para casos específicos, delimitados por intermédio do enrijecimento dos requisitos de seu atendimento. Em síntese, *adotou a proteção substantiva das expectativas legítimas dos servidores*.

É importante assinalar que, com isso, o legislador estadual alinhou-se com o espírito das sucessivas reformas da Previdência. Com efeito, tanto a Emenda Constitucional n.º 20, de 1998 (arts. 8.º e 9.º) quanto a Emenda Constitucional n.º 41/03 (arts. 2.º e 6.º) estabeleceram, em dispositivos específicos, normas transitórias que não se confundem com o resguardo expresso de direitos já adquiridos (art. 3.º, em ambos os diplomas). De igual forma, a Emenda Constitucional n.º 47, de 2005 ainda ampliou o alcance dos diplomas transitórios, estabelecendo nova hipótese de aposentadoria com proventos integrais e paridade com os ativos no respectivo art. 3.º. Como se vê, é da natureza das alterações de regime jurídico mais profundas – e sobretudo, mais gravosas – que se prevejam regras transitórias; mais do que isso, trata-se de exigência do princípio constitucional da segurança jurídica, no seu aspecto subjetivo de proteção substantiva da confiança.

Sob essa perspectiva, resta evidente que, *ao eliminar uma regra de transição, a modificação do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008 operada pela Lei n.º 5.352, de 2008*

⁸Com a mesma referência e em sentido semelhante, v. ÁVILA, Humberto. Benefícios fiscais inválidos e a Legítima Expectativa do Contribuinte. In Revista Eletrônica de Direito Administrativo Econômico. Salvador: Insituto de Direito Público da Bahia, n. 4, nov/dez 2005, jan/2006. Disponível em <<http://www.direitodoestado.com.br>>. Acesso em 17.04.2009.

⁹Cf. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations...*, p. 64 e seguintes.

¹⁰Cf. SCHØNBERG, *Legitimate Expectations...*, p. 167 e seguintes.

¹¹CANOTILHO, *Direito Constitucional e Teoria da Constituição*, p. 263.

afrenta a Constituição da República, por violar o princípio da segurança jurídica¹². Não poderia a lei simplesmente suprimir a regra transitória, especialmente num caso como aquele em exame, no qual se verifica que o servidor público estadual, por quase trinta anos, viu na lei a possibilidade de que fosse incluída em seus proventos de aposentadoria a gratificação de encargos especiais que percebesse ininterruptamente nos cinco últimos anos imediatamente anteriores à passagem para a inatividade.

Em outras palavras, não pode haver supedâneo constitucional para uma mudança de um regime jurídico já consolidado – formado, no que concerne ao regime de aposentadorias dos servidores, pelo Decreto n.º 2.479, de 1979 e, em parte, pela Lei n.º 3.189, de 1999 – sem que se preveja uma norma a disciplinar as situações jurídicas já instituídas, mas ainda em desenvolvimento, de forma a garantir a previsibilidade do ordenamento para o servidor e, literalmente, a *calculabilidade* de seus proventos de inatividade.

Alguns outros aspectos importantes ainda podem ser agregados à análise. Primeiramente, é de se destacar que, na grande maioria dos casos, o servidor sofreu o desconto da contribuição previdenciária sobre tais gratificações durante o período de sua percepção, o que, do ponto de vista de equilíbrio financeiro e atuarial, minora o prejuízo causado pelo cômputo de verbas que não integraram a base de contribuição durante todo o período aquisitivo do direito à aposentadoria.

Em segundo lugar, é sabido que, especialmente no âmbito do Poder Executivo, as verbas remuneratórias de caráter permanente são, para a maior parte dos servidores, muito baixas. Não é incomum que as gratificações de encargos especiais representem parcela considerável do total da remuneração percebida pelo servidor – aquela constante do “pé do contracheque”. Vale dizer, integraram-se ao orçamento pessoal de cada servidor e geraram, *com base na legislação então vigente*, uma expectativa mais do que legítima de que fossem consideradas na hora de fixação dos proventos de aposentadoria. Frustrar-lhes tal oportunidade significará uma redução drástica nas fontes de renda de milhares de servidores públicos estaduais.

Há que se concluir, destarte, no sentido da impossibilidade jurídica de supressão, pura e simples, da regra transitória contida na redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008. Logo, o art. 1.º da Lei n.º 5.352, de 2008 padece de *inconstitucionalidade material parcial, específica quanto ao ponto ora enfrentado*, de modo que, afastada a validade da parte final do art. 1.º da Lei n.º 5.352, de 2008, mantém-se a higidez da redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008 para as situações constituídas a que se aplicava ao tempo de sua edição.

Convém assinalar que o reconhecimento da inconstitucionalidade da parte final do art. 1.º da Lei n.º 5.352, 2008 deve dar-se *ex tunc*, ou seja, retroativamente à data de início

¹²Impende assinalar, no entanto, que a inconstitucionalidade, que é material, reside única e exclusivamente na simples supressão da regra transitória. A rigor, o texto do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008 introduzido pela Lei n.º 5.352, de 2008 não seria, por si só, inconstitucional. Ao revés – e este é um comentário *a latere*, que não interfere no conteúdo do parecer –, o texto do dispositivo, na verdade, esclarece uma interpretação que já se podia extrair da redação original da Lei n.º 5.260, de 2008, qual seja, a de que a opção do servidor pela incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de cunho transitório somente repercutirá na fixação dos proventos de inatividade que se fizerem na forma do art. 40, §§ 1.º, 3.º e 17, da Constituição da República, com a redação atualmente em vigor. Em outras palavras, somente a aposentadoria calculada sobre a média das bases de contribuição poderá considerar as vantagens transitórias, como as gratificações de encargos especiais e as verbas concernentes ao exercício de cargos em comissão. Do contrário, criar-se-ia um regime híbrido, à revelia da disposição constitucional de estabelecer um corte entre os regimes antigo e novo (sem prejuízo das regras de transição) e, ao mesmo tempo, estimular a aposentadoria pelas novas regras gerais, decerto mais afinadas com as metas constitucionais de equilíbrio financeiro e atuarial.

da vigência do dispositivo, qual seja, o dia 19.12.2008, quando foi a supracitada Lei publicada no Diário Oficial do Estado. Não há razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social que justifiquem a modulação dos efeitos do que será, ao fim e ao cabo, a declaração (incidental) de inconstitucionalidade da lei em sede administrativa – ao revés, é justamente a segurança jurídica que justifica a retroatividade do entendimento à data de publicação da Lei, assim como há evidente interesse social no reconhecimento da inconstitucionalidade *ab initio*, traduzida na preservação da expectativa legítima de uma parcela considerável dos servidores públicos estaduais de passarem à inatividade com proventos que incluam as gratificações percebidas continuamente por tantos anos, que, na maior parte dos casos, sofreram a incidência de contribuição previdenciária.

Por conseguinte, a *redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008 permanece em vigor*, sendo, pois aplicável ao requerimento de aposentadoria de fl. 02. De igual modo, o dispositivo legal em apreço também será eventualmente aplicável aos demais requerimentos de aposentadoria voluntária apresentados desde 19.12.2008, pelo que se faz mister a revisão dos mesmos, de modo a que, caso se verifique a aplicabilidade da regra transitória, sejam refixados os proventos dos servidores.

E isso não importa extensão da aplicabilidade do dispositivo legal a casos antes não alcançados, pois o mesmo se aplicará tão-somente àqueles que se enquadravam na sua dicção ao tempo de publicação da Lei n.º 5.260, de 2008, ou seja, em 12.06.2008.

V – DAS CONCLUSÕES

Do acima exposto extraem-se as seguintes conclusões:

1. a vertente subjetiva do princípio constitucional implícito da segurança jurídica, traduzida na proteção da confiança, concebe a proteção substantiva por intermédio da previsão de regras transitórias nos casos de mudança de regime jurídico para uma modalidade mais gravosa;
2. quando da edição da Lei Estadual n.º 5.260, de 2008, o legislador optou pela proteção substantiva das expectativas legítimas dos servidores públicos, ao manter, na regra transitória do art. 35, a possibilidade de cômputo de gratificações de encargos especiais nos proventos de inatividade para aposentadorias voluntárias, ainda que restringindo o universo de beneficiários mediante o enrijecimento dos requisitos;
3. o art. 1.º, *in fine*, da Lei Estadual n.º 5.352, de 2008, especificamente na parte em que modifica a redação do art. 35 da Lei Estadual n.º 5.260, de 2008, é materialmente inconstitucional, por ferir o princípio constitucional da segurança jurídica, uma vez que suprime, pura e simplesmente, a regra de transição entre o regime do Decreto n.º 2.479, de 1979 e aquele previsto na legislação previdenciária ora em vigor;
4. a inconstitucionalidade do mencionado dispositivo deve ser reconhecida *ex tunc*, de tal maneira que:
 - a. todos os requerimentos de aposentadoria voluntária formulados a partir de 19.12.2008 com base no art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 41, de 2003 ou no art. 3.º da Emenda Constitucional n.º 47, de 2005 também devem, no momento da fixação de proventos, ser analisados à luz da redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008;
 - b. os proventos de inatividade relativos a tais requerimentos, caso já tenham sido fixados, deverão ser revistos na hipótese de se enquadrarem na previsão da

redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008;
c. em qualquer hipótese, a aplicabilidade da redação original do art. 35 da Lei n.º 5.260, de 2008 restringir-se-á aos casos que se enquadravam na sua dicção ao tempo do início de sua vigência, ou seja, em 12.06.2008, quando publicada a lei em questão no Diário Oficial do Estado.

Este o parecer, *sub censura*. Considerando a relevância do tema, é de se submeter o presente ao exame da d. Procuradoria Geral do Estado, de modo a que, caso aprovado, venha a receber o "visto" da Chefia do Órgão Central do Sistema Jurídico, a teor do que dispõe o art. 6.º, § 1.º, do Decreto n.º 40.500, de 01.01.2007.

Em, 19 de maio de 2009.

FELIPE DERBLI C. BAPTISTA
Procurador do Estado
Diretor Jurídico do RIOPREVIDÊNCIA

VISTO

Aprovo o Parecer RIOPREVIDÊNCIA/DJU n. 03/2009-FDCB, do Procurador do Estado Felipe Derbli C. Baptista, Diretor Jurídico do RIOPREVIDÊNCIA, tratando da aplicação do art. 35 da Lei 5.260, de 2008 (redação original) "*aos casos que se enquadravam na sua dicção ao tempo do início de sua vigência, ou seja, em 12-6-2008, quando publicada a lei em questão no Diário Oficial do Estado*".

À Secretaria de Estado da Casa Civil, com vistas ao RIOPREVIDÊNCIA.

Rio de Janeiro, 17 de junho de 2009.

LUCIALÉA GUIMARÃES TAVARES
Procuradora-Geral do Estado

PODER JUDICIÁRIO