

# **Anulação de aposentadorias: a desconstrução da segurança jurídica na reforma da previdência de 2019**

## *Annulation: the deconstruction of legal security in the social welfare reform of 2019*

José Jerônimo Nogueira De Lima

Mestrando em Direito Administrativo pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Pós-Graduado em Direito Constitucional e Direito Administrativo pela Escola Paulista de Direito. Advogado. [jeronimo.lima@innocenti.com.br](mailto:jeronimo.lima@innocenti.com.br)

Resumo: O artigo analisa o § 3º do artigo 25 da EC 103/2019 (Reforma da Previdência), o qual prevê a possibilidade de anulação de aposentadorias concedidas pelo regime próprio de previdência social que tenha considerado tempo de serviço sem o recolhimento de contribuição previdenciária, sob os aspectos da segurança jurídica e da proteção a confiança, tendo em vista seu efeito retroativo que ignora a legislação e a orientação administrativa então vigente que viabilizou a concessão de aposentadorias levando em conta apenas tempo de serviço adquirido antes da EC 20/1998, marco normativo que alterou o modelo previdenciário brasileiro instituindo a partir de então o regime contributivo.

Palavras-chave: Anulação – Aposentadoria – Reforma – Retroação – Segurança jurídica.

Abstract: The article analyzes paragraph 3 of article 25 of EC 103/2019 (Welfare Reform), that provides the possibility of annulment of pensions granted by the proper social security regime that has considered time of service without the payment of social security contributions, under the aspects of legal security and trust protection, due to the retroactive effect that ignores the legislation and administrative guidance that enabled the granting of pensions considering just the length of service acquired before EC 20/1998, normative framework that altered the Brazilian social welfare model, instituting since then a contributory system.

Keywords: Annulment – Retirement – Remodeling – Retroaction – Legal certainty.

### **Introdução**

A Emenda Constitucional 103, de 12 de novembro de 2019, previu, no seu artigo 25, § 3º, a anulação de aposentadorias concedidas pelo regime próprio de previdência social que tenham considerado tempo de serviço sem o recolhimento da contribuição previdenciária, ou da correspondente indenização mediante o recolhimento das contribuições correspondentes ao tempo do exercício da atividade considerada para fins previdenciários:

“§ 3º Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias.”

O artigo aborda questões inerentes à constitucionalidade do mencionado dispositivo constitucional com foco no histórico previdenciário brasileiro, notadamente a circunstância do tempo de serviço ser o requisito exigível para fins previdenciários antes da promulgação da Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, que alterou o regime jurídico do regime próprio de previdência social, tornando obrigatório o sistema contributivo e vedando a possibilidade de consideração tempo de serviço para fins previdenciários somente a partir de então.

Nesse contexto, é analisado o confronto do artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 perante o artigo 4º da EC 20/1998, que assegurou a possibilidade de consideração do tempo de serviço adquirido em razão da legislação vigente à época da promulgação da emenda, o qual seria contado como tempo de contribuição para fins previdenciários, bem como o sentido e alcance da norma constitucional considerando sua eficácia retroativa, perante o regramento constitucional e legal que, sob o influxo de resguardar o princípio da segurança jurídica, veda a retroação de normas em prejuízo do ato jurídico perfeito e do direito adquirido.

A par da insegurança jurídica que a introdução do artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 trouxe aos servidores aposentados, o artigo analisa o tratamento que a questão tem tido junto aos tribunais superiores, especialmente o fato de que o tema ainda é controvertido perante o Supremo Tribunal Federal, circunstância hábil a ensejar mais insegurança acerca do tema, até porque a Corte terá que analisar as Ações Diretas de Constitucionalidade 6.524 e 6.289, que questionam a constitucionalidade do mencionado dispositivo.

O estudo considera também a situação dos diversos entes que asseguraram a contagem de tempo de serviço adquirido antes da promulgação da EC 20/1998 para fins previdenciários, com base na legislação e na orientação administrativa fixada à época acerca da questão, bem como as consequências práticas de eventual anulação, sob o ponto de vista do servidor aposentado que poderá ser atingido pela previsão constitucional.

O objetivo deste artigo é, assim, discorrer sobre os aspectos teóricos e práticos que envolvem o artigo 25, § 3º, da EC 103/2019, a controvérsia que o cerca no universo jurídico, considerando seu efeito retroativo *a priori* hábil a colidir com o regramento constitucional e legal garantidor da segurança jurídica, o *status* da jurisprudência administrativa e judicial envolvendo a questão, o tratamento dado ao tema até então pelos Entes e as consequências práticas e jurídicas decorrentes da sua implementação.

## **1. Do sistema previdenciário contributivo instituído pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998**

O § 10 do artigo 40 da CF, na redação conferida pela Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, alterou o modelo previdenciário aplicável ao regime jurídico do regime próprio de previdência social, tornando obrigatório o sistema contributivo e vedando a possibilidade de consideração de tempo de serviço para fins previdenciários, o denominado tempo de contribuição fictício, assim considerado o tempo prestado sem a correspondente contribuição previdenciária.<sup>1</sup>

A exposição de motivos da EC 20/1998, constante do substitutivo apresentado pelo Senador Beni Veras, ressaltou que, a par do efeito benéfico da instituição do modelo contributivo sobre o equilíbrio financeiro e atuarial do regime próprio de previdência social “por uma questão de justiça e coerência, que todo o tempo de serviço considerado para efeito de aposentadoria pela legislação vigente, se cumprido até que a nova lei discipline a matéria, será considerado como tempo de contribuição”.<sup>2</sup>

Nessa linha, a Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, previu, no seu artigo 4º, a possibilidade de consideração do tempo de serviço (sem contribuição previdenciária), para efeito de aposentadoria nos termos da legislação então vigente.<sup>3</sup>

A respeito do impacto da edição da EC 20/1998 no regime jurídico previdenciário dos servidores públicos, Daniel Machado da Rocha traça o cenário do regime anterior a alteração constitucional, bem como os reflexos da adoção de um sistema de caráter contributivo que foi condicionado, por meio de uma regra de transição, a respeitar as situações consolidadas sob a égide do sistema até então vigente:

“Na vida funcional do agente público, o tempo de serviço desempenhava um papel de enorme relevância em face das consequências que dele derivam, tais como: estabilidade, progressão nas carreiras, pagamento de adicionais, licença por assiduidade e as aposentadorias. Tendo em vista a peculiar evolução da proteção previdenciária ofertada aos agentes públicos, não havia a preocupação por parte da administração com o recolhimento das contribuições, nem tampouco com a separação e aplicação destes recursos para garantir o pagamento de benefícios futuros.”<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Vale transcrever o § 10 do artigo 40 da CF: “A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício”.

<sup>2</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: [www.stf.jus.br/arquivo/biblioteca/pec/1998/20/ec20.html]. Acesso em: 06.03.2020.

<sup>3</sup> Preceitua o artigo 4º da EC 20/1998: “Observado o disposto no art. 40, § 10, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição.”

<sup>4</sup> ROCHA, Daniel Machado da. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018. p. 1051.

A Emenda Constitucional 20, de 15 de dezembro de 1998, operou uma transformação substancial ao substituir o paradigma de tempo de serviço pelo do tempo de contribuição, mediante a inclusão do § 9º do art. 40 na Constituição, buscando fortalecer o princípio da manutenção do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário. Considerando a necessidade de respeitar as situações já consolidadas, o art. 4º da EC 20/98 permitiu que todo o tempo de serviço prestado até então fosse considerado como tempo de contribuição.

Assim, numa interpretação histórica do artigo 40, § 10, da CF de 1988, na redação conferida pela EC 20/1998 e do artigo 4º da referida emenda, em que se verificam as condições específicas do tempo em que a norma incide considerando as circunstâncias em que foi editada, mediante o recurso aos chamados trabalhos preparatórios do processo legislativo, resta claro que, a par da instituição do um novo modelo previdenciário de caráter contributivo, a alteração constitucional assegurou expressamente as situações consolidadas pela legislação então vigente.<sup>5</sup>

## **2. Da consideração do tempo de serviço adquirido antes da EC 20/1998 por carreiras de Estado**

A legislação aplicável a algumas carreiras de Estado previu a contagem de tempo de serviço na advocacia, independentemente de contribuição previdenciária, como é o caso da Magistratura e do Ministério Público, cujos membros acabaram aposentando considerando tempo de serviço como advogados adquirido até 15.12.1998 (data da promulgação da EC 20/1998), com base na legislação a seguir:

<i>Carreira</i>	<i>Legislação</i>	<i>Dispositivo Legal</i>
Magistratura	LC 35, de 14.03.1973	Art. 77. Computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição federal.
Ministério Público	LC 80, de 12.01.1994	Art. 50. § 2º Computar-se-á, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicionais por tempo de serviço, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos.

<sup>5</sup> FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Interpretação ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994. p. 291.

Em relação à Magistratura do Estado de São Paulo, tivemos a informação de que há 484 Magistrados aposentados considerando tempo de advocacia anterior à Emenda Constitucional 20/98, sem o recolhimento de contribuição previdenciária.<sup>6</sup>

Com relação aos membros da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, o art. 83 da LCE 478/1986 previu a possibilidade de computar “como tempo de serviço, para todos os efeitos, o de efetivo exercício de advocacia devidamente comprovado, até o máximo de 5 (cinco) anos”, sendo tal disposição aplicável tanto aos Procuradores do Estado de São Paulo quanto aos Defensores Públicos do Estado de São Paulo que eram Procuradores do Estado e que exerceram o direito de opção por aquele cargo com fundamento no art. 3º Das Disposições Transitórias da LCE 988/2006. Cabe ressaltar inexistir a informação de quantos Procuradores do Estado de São Paulo se aposentaram nessa condição, pois o órgão competente não possui um banco de dados com tais informações<sup>7</sup>.

A interpretação da questão no âmbito do Poder Executivo do Estado de São Paulo foi definida pela Procuradoria do Estado de São Paulo, no exercício da atribuição conferida pelo artigo 3º, XIII, da LC 1.270/2015, por ocasião da edição dos Pareceres PA 58/2003 e PA 66/2003, oportunidade em que fixou orientação administrativa aplicável aos órgãos e entidades da Administração estadual no sentido de que o art. 83 da LCE 478/1986 seria válido aos servidores que tivessem computado tempo de serviço como advogados até o advento da EC 20/1998, em atenção aos postulados do direito adquirido e do ato jurídico perfeito.

Em Minas Gerais, a Lei Estadual 7.655/1979, reafirmando os termos da LC 35, de 14.03.1973 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional), assegurou que fosse computado o tempo de 15 anos de advocacia para todos os efeitos ao advogado nomeado Desembargador (art. 124), bem como quatro anos de advocacia ao Juiz (art. 124, § 2º), comprovado por inscrição junto à Ordem dos Advogados (art. 124, § 2º).

Assim, temos uma situação consolidada em relação a uma considerável parcela de servidores públicos que computaram tempo de serviço adquiridos até 15.12.1998, especialmente servidores de carreiras típicas da Magistratura e do Ministério Público, cujas leis orgânicas viabilizaram a consideração de tempo de serviço como advogados sem a correspondente contribuição previdenciária.

## **2.1. Da controvérsia do tema no âmbito da União**

A questão não é tranquila em relação aos Magistrados e membros do Ministério Público vinculados à União, tendo em vista a instabilidade do entendimento do Tribunal de Contas da União sobre o tema, nada obstante o fato da decisão plenária mais recente ser favorável a

---

<sup>6</sup> Informação recebida do TJ-SP, via protocolo 2019/00187800, 10.01.2020.

<sup>7</sup> Informação recebida da PGE-SP, via protocolo 437511924059, 28.11.2019.

consideração do tempo de serviço sem contribuição previdenciária desde que adquirido antes da EC 20/1998.

Numa breve contextualização histórica sobre tema no âmbito do órgão, verificamos que em 2001, o Plenário do TCU, respondendo à consulta realizada pelo então Juiz-Presidente do TRF1, houve por bem decidir nos autos da Decisão 504/2001 que o art. 77 da LC 35/79 se aplicaria tão somente aos Ministros do STF e membros dos demais tribunais nomeados para as vagas reservadas aos advogados, bem como de que a integralização do tempo de advocacia se daria mediante “a declaração fornecida pela OAB e a certidão expedida pelo INSS, comprovando o pagamento da contribuição previdenciária”, sob o entendimento de que “o exercício da advocacia, bem como de qualquer atividade remunerada, torna o advogado segurado obrigatório da Previdência Social, devendo haver o recolhimento da contribuição”.

No mesmo ano, o Plenário do TCU alterou tal entendimento por ocasião da Decisão 1062/2001 para estender tal entendimento a todos os servidores, admitindo o “cômputo do tempo de advocacia, inclusive o prestado na condição de solicitador acadêmico, para efeitos de aposentadoria e disponibilidade, mediante a apresentação da certidão da OAB”, ou seja, sem a necessidade de comprovar o recolhimento da contribuição previdenciária, decisão baseada na interpretação acerca do sentido e alcance do artigo 4º da EC 20/1998, o qual assegurou a consideração do tempo de serviço pelos critérios até então vigentes.

O Plenário da Corte de Contas veio a alterar tal posição quase dez anos depois em razão do Acórdão 2.229/2009, sendo que, a partir de então, o Tribunal de Contas da União manteve uma jurisprudência uniforme acerca da exigência do recolhimento da contribuição previdenciária para fins de averbação de tempo de advocacia adquirido até 15.12.1998, conforme podemos verificar do Acórdão 5.714/2013, Rel. Ministra Ana Arraes; Acórdão 6.658/2015, Rel. Ministro Augusto Nardes; Acórdão 4.824/2016, Rel. Ministro Vital do Rêgo; Acórdão 1.138/2017, Rel. Ministro André de Carvalho; Acórdão 1.624/2017, Rel. Ministro Augusto Nardes; Acórdão 4.385/2016, Rel. Ministro Benjamin Zymler.

Cabe ressaltar que, a par da orientação supra-adotada pelo Tribunal de Contas da União acerca da impossibilidade da consideração do tempo de advocacia como tempo de serviço sem o recolhimento da contribuição, identificamos nas decisões mencionadas uma proposta de encaminhamento que passava pela dispensa de ressarcimento dos valores pagos a título de proventos pelo servidor, bem como a opção do servidor comprovar o recolhimento das contribuições, solicitar nova aposentadoria com a desconsideração de tal tempo de serviço, ou mesmo retornar à ativa, conforme trecho do Acórdão 1624/2017, Rel. Ministro Augusto Nardes:

#### “Proposta de encaminhamento

37. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, propõe-se:

- a) considerar ilegal e negar o registro do ato constante do presente processo, em face da averbação, para fins de aposentadoria, de tempo de serviço prestado no exercício da advocacia e solicitador acadêmico, sem comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias;
- b) dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;
- c) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC que:
  - c.1) abstenha de realizar pagamentos para os atos ora apreciados pela ilegalidade, no prazo 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU;
  - c.2) oriente o Senhor Humberto d'Avila Rufino que ele poderá adotar uma das seguintes opções:
    - 1) comprovar o recolhimento previdenciário de pelo menos 10 anos, 11 meses e 4 dias do tempo prestado no exercício da advocacia, visando manter-se aposentado com base no art. 93, inciso VI, da Constituição Federal;
    - 2) solicitar nova aposentadoria, com proventos proporcionais (19/35), calculados pela média das remunerações utilizadas como base para as contribuições, com base no art. 40, § 1º, inciso III, alínea b, da Constituição Federal (regras novas);
    - 3) retornar à ativa.”<sup>8</sup>

Recentemente, no entanto, o Plenário do Tribunal de Contas da União alterou novamente o entendimento da Corte acerca da questão por ocasião do julgamento do TC 012.621/2016-1, sendo proferido o Acórdão 1.435/2019, em que restou vencedor o voto divergente do Ministro Walton Rodrigues fundando no raciocínio de que

“trata-se o art. 4º da EC 20/1998 de norma de transição que busca amparar os servidores estatutários em relação ao aproveitamento do tempo de serviço por eles prestado e em relação ao qual não houve contribuição previdenciária, porque não prevista na legislação vigente à época.”

O julgamento em análise considerou não só as questões jurídicas envolvendo o tema, mas também aspectos práticos relacionados à dificuldade de cumprimento das decisões que encapavam o entendimento até então adotado pela Corte, especialmente a opção dada ao interessado de voltar à ativa após estar aposentado, conforme verificamos da declaração de voto do Ministro Aroldo Cedraz:

---

<sup>8</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1.624/2017. Processo 024.320/2013-7. Rel. Ministro Augusto Nardes, Segunda Câmara, sessão 14.02.2017, ata 4/2017.

“30. Ressalto, nesse ponto, que as associações de classe que representam os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público da União nos seus diversos ramos estiveram em meu gabinete e apresentaram a dificuldade enfrentada pelos órgãos para a gestão de suas carreiras, em especial, quando o interessado decide retornar à ativa, após diversos anos de aposentadoria.

31. Entre os problemas relatados, está a repercussão na carreira de outros membros que progrediram ou assumiram os cargos vagos em virtude das aposentadorias, a acomodação física dos que retornam à ativa, bem como a potencial desatualização dessas pessoas para voltar ao exercício de tão importantes misteres.

32. A situação é agravada devido ao lapso temporal, muitas vezes prolongado, entre os dois momentos de análise, necessários em virtude da complexidade do ato, da aposentadoria, ou seja, no órgão para a concessão do benefício inicialmente e no TCU para o seu registro.”<sup>9</sup>

É interessante observar que o Plenário do Supremo Tribunal Federal definirá a questão em razão do julgamento do Mandado de Segurança 34.401, conforme verificaremos nos itens seguintes, sendo de relevo registrar nesse momento que tal processo tem sua origem na decisão levada a efeito no Acórdão 4829/2016 do Tribunal de Contas da União, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, o qual alterou seu entendimento por ocasião do julgamento do Acórdão 1.435/2019 para entender possível a consideração de tempo de serviço sem o recolhimento de contribuição, desde que adquirido antes da promulgação da EC 20/1998.

Podemos concluir que, apesar do entendimento flutuante acerca da questão no âmbito federal, em razão da instabilidade das decisões do Tribunal de Contas da União, a posição última do órgão de controle constante do Acórdão 1.435/2019 foi no sentido de assegurar o tempo de serviço sem contribuição para efeito de tempo serviço adquirido antes da EC 20/1998, cuja fundamentação se pautou não só na interpretação conferida ao artigo 4º do mencionado diploma normativo, que garantiria o critério jurídico aplicável pela legislação então vigente, como também aspectos práticos relacionados a dificuldade de cumprimento das decisões que adotavam entendimento diverso.

### **3. Do posicionamento do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal**

No Superior Tribunal de Justiça, verificamos que há entendimento consolidado e favorável à incorporação do tempo de serviço anteriormente à EC 20/1998, sem o recolhimento da contribuição previdenciária, conforme podemos verificar do RMS 46.688-MG, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 02.12.2016; REsp 627.472/RS, Rel. Min. Paulo Medina, j. 26.05.2004 e

---

<sup>9</sup> BRASIL. Tribunal de Contas da União. Acórdão 1435/2019. Processo 012.621/2016-1. Rel. Ministro Walton Rodrigues, Plenário, sessão 19.06.2019, ata 22/2019.



AGresp 666.091-MS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. 12.04.2019, oportunidade em que transcrevemos trecho desta última decisão que reflete o entendimento da Corte:

“4. A pretensão recursal não encontra amparo na jurisprudência do STJ, conforme demonstra o seguinte precedente:

Previdenciário. Tempo de serviço. Magistrada federal. Atividade de solicitadora acadêmica. Contribuição. Recolhimento. Desnecessidade. Emenda constitucional 20/98.

– Admite-se o cômputo do tempo de serviço em favor de magistrados que exerceram antes da investidura a advocacia ou atuaram como solicitadores sem a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições exigidas pelo INSS para fins de averbação do referido tempo laboral.

– Com o advento da Emenda Constitucional 20 de 1998, o sistema previdenciário tornou obrigatório o recolhimento das contribuições para fins de contagem de tempo de serviço, resguardando, entretanto, as situações já consolidadas.

– As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum.

– Recurso Especial improvido.”<sup>10</sup>

O Supremo Tribunal Federal, por sua vez, não pacificou seu entendimento acerca da questão, sendo que há decisões reconhecendo a incorporação do tempo de serviço prestado antes da EC 20/98 com fundamento no artigo 4º da referida emenda, no entanto, há decisões contrárias a incorporação sob o entendimento de que o § 2º do artigo 202 da Constituição (em sua redação originária) já previa a contagem recíproca entre o regime próprio (público) e o regime geral (privado) pressupondo, assim, a obrigatoriedade de recolhimento previdenciário ao regime geral, conforme trecho extraído do Agravo Regimental em Mandado de Segurança 33.585:

“Os precedentes desta Suprema Corte tiveram por fundamento o art. 201, § 9º, da Constituição da República, que tratou, para efeito de aposentadoria, da possibilidade de contagem recíproca de tempo de contribuição na administração pública e atividade privada, rural e urbana.

Esse dispositivo, embora tenha sido renumerado, já constava da redação original da Constituição Federal, mas como art. 202, § 2º.

Dessa forma, não houve aplicação retroativa da EC 20/1998, tendo sido observado o entendimento firmado por este Supremo Tribunal Federal em relação à aplicação da legislação vigente quando do preenchimento dos requisitos para a aposentadoria.”<sup>11</sup>

---

<sup>10</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial 666.091/MS. Rel. Min. Napoleão Nunes Maia, j. 12.04.2019.

<sup>11</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 33.585/DF. Primeira Turma. Rel. Min. Luiz Fux, j. 24.11.2015.

As decisões favoráveis, por outro lado, guardam seu fundamento no fato de que o artigo 4º da EC 20/1998 ressaltou o direito a averbação do tempo de serviço até o advento da mencionada alteração constitucional, ou seja, sem a necessidade do recolhimento da contribuição previdenciária. Tal entendimento pode ser verificado no AgR no ARE 890.269/SP, Rel. Ministro Dias Toffoli, *DJe* 08.10.2015; AgR no AI 727.410/SP, Rel. Ministro Gilmar Mendes, *DJe* 30.03.2012; ARE 1.024.173, Relator: Min. Edson Fachin, j. 22.08.2017.

A questão será definida junto ao Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do MS 34.401, cujo Relator é o Ministro Marco Aurélio de Mello. O julgamento está empatado, sendo favorável à averbação do tempo de serviço adquirido antes da EC 20/1998 os Ministros Marco Aurélio de Mello e Alexandre de Moraes, contrários à tese os Ministros Luís Roberto Barroso e Luiz Fux, declarando-se suspeita a Ministra Rosa Weber. O processo está suspenso desde 05.06.2018, para voto do Ministro Celso de Mello.

Interessante ressaltar, em relação ao MS 34.401, que o *writ* tem origem no Acórdão 4.829/2016 do Tribunal de Contas da União, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, o qual alterou posteriormente seu entendimento por ocasião do julgamento do Acórdão 1.435/2019, que mudou a orientação da Corte de Contas sobre o tema, aliás, para viabilizar a consideração de tempo de serviço sem o recolhimento de contribuição antes da promulgação da EC 20/1998.

A atual configuração da jurisprudência dos tribunais superiores acerca da questão é a seguinte: o Superior Tribunal de Justiça tem posição consolidada acerca da possibilidade da averbação de tempo de serviço antes da EC 20/1998 sem a necessidade de comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, enquanto que o Supremo Tribunal Federal não tem posição definida acerca da questão, a qual será dirimida na Corte quando do voto de desempate do Ministro Celso de Mello no MS 34.401.

#### **4. Das Ações Diretas de Inconstitucionalidade ajuizadas contra o artigo 25, § 3º, da EC 103/ 2019**

A Associação Nacional dos Defensores Públicos (ANADep) e a Associação dos Juizes Federais do Brasil (AJUFE) ajuizaram as Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.524 e 6.289, em relação ao artigo 25, § 3º, da EC 103/ 2019, sob o fundamento de que o constituinte ultrapassou os limites impostos ao poder reformador no art. 60, § 4º, IV, da CF de 1988, tendo em vista a manifesta afronta ao direito adquirido, enquanto direito fundamental (art. 5º, XXVI, CF de 1988), bem como dos princípios da segurança jurídica, da confiança legítima, da boa-fé e da irredutibilidade de vencimentos.

Aduz a ANADep, na ADI 6.254, que mencionado dispositivo gera “grave quadro de instabilidade e segurança jurídica”, pois “não se trata de mudança de regime jurídico, mas de nulidade direta de aposentadoria já concedida com efeitos erga omnes, sem que haja resquício de ilegalidade e sem observar os prazos decadenciais”. A AJUFE apontou em sua ação que o dispositivo questionado viola os princípios constitucionais do direito adquirido, segurança jurídica e ato

jurídico perfeito, pleiteando a declaração de nulidade parcial com redução de texto do trecho “que tenha sido concedida ou” do artigo 25, § 3º, da EC 103/ 2019.

As Ações Diretas de Inconstitucionalidade 6.524 e 6.289 foram distribuídas ao Ministro Luis Roberto Barroso e seguirão o rito abreviado previsto no artigo 12 da Lei 9.868/99.

## **5. Do atual contexto jurídico envolvendo a questão da averbação de tempo de serviço adquirido antes da EC 20/1998 e o artigo 25, § 3º, da EC 103/ 2019**

Podemos sintetizar o seguinte cenário: Estados como São Paulo e Minas Gerais, bem como a própria União, com a prolação do Acórdão 1.435/2019 pelo TCU, admitem a consideração de tempo de serviço na advocacia adquiridos até 15.12.1998 por parte de Juízes, Promotores, bem como Procuradores do Estado e Defensores Públicos sem a necessidade de comprovar recolhimento de contribuição previdenciária, posição respaldada pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo que a questão será analisada no âmbito do Supremo Tribunal Federal em razão do MS 34.401, bem como por ocasião do julgamento da ADIs 6.524 e 6.289, que analisará a constitucionalidade do artigo 25, § 3º, da EC 103/ 2019.

## **6. Da inexistência de regra de transição: modulação dos efeitos do artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 aos servidores que ainda não se aposentaram**

Com relação aos servidores que não se aposentaram, mas averbaram tempo de tempo de serviço adquirido até a EC 20/1998, Paulo Modesto entende que nessa relação previdenciária haveria direito adquirido à averbação desse tempo para fins previdenciários, posto que a conversão de tempo de serviço anterior à EC 20/1998 em tempo de contribuição teria operado efeitos imediatos com a promulgação da referida emenda.<sup>12</sup> No entanto, é sabido que, atualmente, vigora o entendimento jurisprudencial baseado na Súmula 359 do STF no sentido de que “a aposentadoria se rege pela legislação vigente à época em que o servidor implementou as condições para sua obtenção”, de forma que tal pode ser considerado um requisito para a aposentadoria sujeito à alteração no tempo, inalterável em relação ao servidor somente na hipótese deste completar as condições para a aposentadoria pelo sistema então vigente.<sup>13</sup>

A previsão de uma regra de transição em relação servidores que averbaram tempo de tempo de serviço adquirido até a EC 20/1998 e estão na iminência da aposentadoria teria a finalidade de proteger a confiança legítima desses servidores que, não obstante não tenham reunido os requisitos para a obtenção do direito segundo a lei revogada, tenham um grande período de trânsito no regime anterior, ou seja, atribuiria valor jurídico à justa expectativa dos servidores

---

<sup>12</sup> MODESTO, Paulo. A norma mais chocante da nova reforma da previdência. *Consultor Jurídico*, 14.11.2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-nov-14/interesse-publico-norma-chocante-reforma-previdencia]. Acesso em: 05.02.2020.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 603.580/RJ. Plenário. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, j. 18.12.2014.

na manutenção de um regime jurídico depois do transcurso de um dado período, o que, segundo os diversos graus de retroatividade estabelecidos pela doutrina clássica (retroatividade máxima, média e mínima), configuraria uma retroatividade mínima. Nesse sentido, de rigor a menção da lição de Arnold Wald:

“A doutrina fez uma distinção fecunda entre a retroatividade máxima, que alcança direito adquirido e afeta os negócios jurídicos findos; a retroatividade média, que alcance direitos já existentes, mas ainda não integrados no patrimônio do titular e a retroatividade mínima, que se confunde com o efeito imediato da lei e só implica sujeitar à lei nova consequências a ela posteriores de atos jurídicos praticados na vigência da lei anterior.”<sup>14</sup>

A instituição de uma regra de transição em artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 atenderia também a um requisito formal constante no artigo 3º, III, da Lei Complementar 95, de 26 de fevereiro de 1998, o qual prevê como parte integrante da estrutura das leis a previsão de disposições transitórias, bem como deflui da observância do princípio da segurança jurídica nos diplomas normativos que impõem bruscas alterações no regime jurídico dos servidores públicos, conforme Almiro de Couto e Silva:

“Os atuais temas dominantes relacionados ao princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança, no direito comparado e no direito brasileiro, podem ser condensados nos seguintes pontos principais:

- a) a manutenção no mundo jurídico de atos administrativos inválidos por ilegais ou inconstitucionais (p. ex. licenças, autorizações, subvenções, atos pertinentes a servidores públicos, tais como vencimentos e proventos, ou de seus dependentes, p. ex. pensões, etc.);
- b) a responsabilidade do Estado pelas promessas feitas por seus agentes, notadamente em atos relacionados com o planejamento econômico;
- c) a responsabilidade pré-negocial do Estado;
- d) o dever do Estado de estabelecer regras transitórias em razão de bruscas mudanças introduzidas no regime jurídico (p.ex. da ordem econômica, do exercício de profissões, dos servidores públicos).”<sup>15</sup>

Assim, a par do artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 incidir tanto em relação aos servidores que averbaram tempo de advocacia adquirido antes da EC 103/2019 e já estão aposentados quanto em relação aos que averbaram referido tempo mas ainda não estão em condições de se aposentar, os primeiros estão amparados pela garantia do direito adquirido e do ato jurídico perfeito, enquanto que os segundos estão numa situação de maior vulnerabilidade jurídica,

---

<sup>14</sup> WALD, Arnoldo. *Direito civil*. Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987. p. 82.

<sup>15</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei 9.784/99). *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 2, n. 6, jul. 2004.

pois, nada obstante a tese esposada da hipótese refletir uma situação de retroatividade mesmo que mínima, o atual contexto jurídico e jurisprudencial qualificam essa situação como uma expectativa de direito, decorrendo daí a necessidade de regra de transição que não se concretizou na EC 103/2019.

## **7. Anulação de aposentadorias concedidas: a retroatividade normativa e a segurança jurídica**

A questão que tem gerado maior questionamento a respeito do artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 diz respeito à previsão de anulação de aposentadorias já concedidas com base na contagem de tempo de serviço sem a respectiva contribuição previdência, mesmo que anteriores à EC 20/1998, tendo em vista que tal dispositivo ignora o artigo 3º da EC 103/2019, que prevê o princípio *tempus regit actum* assecuratório da manutenção das aposentadorias concedidas pelos critérios jurídicos então vigente, transpondo o constituinte derivado os limites da sua competência reformadora prevista no artigo 60, § 4º, IV, da Constituição Federal, ao violar direitos fundamentais previstos na Constituição Federal (art. 5º, XXXVI, da CF de 1988) e o princípio da segurança jurídica de matriz constitucional<sup>16</sup>.

No que respeita aos direitos fundamentais que vedam a retroatividade legal, o Professor Celso Antonio Bandeira de Mello faz uma distinção entre o ato jurídico perfeito e o direito adquirido como sendo o primeiro “fatos e situações que no passado se exauriram ou nele se perfizeram”, definindo o direito adquirido como sendo aquelas “situações que se constituem no passado, mas cujos efeitos vão se protrair no futuro”, de forma que, de acordo com o administrativista, a questão inerente ao direito adquirido não se resolve pela noção de irretroatividade da lei, mas sim pela sobrevivência dos efeitos da lei antiga durante a vigência da nova lei.<sup>17</sup>

Segundo Clóvis Bevilacqua (apud FRANÇA, 1998, p. 220), o ato jurídico perfeito seria o fato gerador do direito adquirido, segundo o qual:

“O direito quer que o ato jurídico perfeito seja respeitado pelo legislador e pelo intérprete na aplicação da lei, precisamente porque o ato jurídico perfeito é gerador, modificador ou extintivo de direitos. Se a lei pudesse dar como inexistente ou inadequado o ato jurídico... o direito adquirido, dele oriundo, desapareceria por falta de título ou fundamento. Assim, a segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido, pela proteção concedida ao seu elemento gerador.”<sup>18</sup>

A controvérsia doutrinária no sentido de se tratar o caso direito adquirido, pelas aposentadorias terem sido constituídas no passado, mas com efeitos futuros, ou de se tratar de ato jurídico perfeito, considerando se tratar de ato que se efetivou sob o influxo de uma dada legislação,

---

<sup>16</sup> MODESTO, Paulo. A norma mais chocante da nova reforma da previdência, cit.

<sup>17</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981. p. 111-113.

<sup>18</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 220.

não altera substancialmente a questão levantada neste ensaio, notadamente a vedação à retroação normativa em prejuízo das situações consolidadas sob a lógica de uma dada legislação, na medida em que “a constante interferência das leis novas nas relações entabuladas no regime da lei antiga geraria a mais abstrusa instabilidade jurídica, incompatível com a segurança que, ao contrário, o Direito deve propiciar aos cidadãos”.<sup>19</sup>

Isso porque ambos os institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito refletem a preocupação do legislador com a estabilização das relações jurídicas, tanto assim que o constituinte originário erigiu o a vedação da retroação do plano legal (art. 6 do Decreto-Lei 4.657/1942) para o nível constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF de 1988), vedação retroativa que, conforme doutrina majoritária, não se restringe a lei, mas se aplica inclusive em relação às emendas constitucionais<sup>20</sup>. Nesse contexto, assume o princípio da segurança jurídica o *status* de princípio constitucional, recebendo especial tratamento por parte da doutrina e jurisprudência. Almiro do Couto e Silva pontuou de forma precisa:

“Só relativamente pouco tempo é que passou a considerar que o princípio da legalidade da Administração, até então tido como incontestável, encontrava limites na sua aplicação, precisamente porque se mostrava indispensável resguardar, em certas hipóteses, como interesse público prevalecente, a confiança dos indivíduos em que os atos do Poder Público, que lhes dizem respeito e outorgam vantagens, são atos regulares, praticados com a observância das leis.”<sup>21</sup>

O princípio segurança jurídica representa uma limitação ao princípio da legalidade, encontrando sua razão de ser na necessidade de resguardar o interesse público presente na confiança dos indivíduos de que os atos do Poder Público que os afetam são praticados conforme a lei, não sendo dado ao Estado o poder irrestrito de revisão de seus próprios atos sob alegação de legalidade.<sup>22</sup>

O Supremo Tribunal Federal analisou em 2018 situação análoga à tratada neste artigo, notadamente o MS 34.677, que impugnava o Acórdão 2.780/2016 do TCU, com efeito vinculante, que determinou a revisão de cerca de 19.000 (dezenove mil) pensões por morte concedidas com base na Lei 3.373/58, considerando o entendimento do órgão de controle que

---

<sup>19</sup> FRANÇA, Rubens Limongi. Op. cit., p. 220.

<sup>20</sup> SARMENTO, Daniel. Direito adquirido, emenda constitucional, democracia e justiça social. *Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado*, Salvador, n. 12, dez.-jan.-fev. 2008. Disponível em: [www.direitodoestado.com.br/rere.asp]. Acesso em: 12.12.2019.

<sup>21</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no direito público brasileiro, cit.

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica*. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009. p. 19.

exigia a demonstração de dependência econômica prevista na Lei 13.135/2015 às pensões concedidas anteriormente à alteração legislativa.<sup>23</sup>

Naquele caso (MS 34.677), o Ministro Edson Fachin entendeu pela revisão do entendimento vinculante do TCU, sob o fundamento de que o ato ofendia a legalidade e a segurança jurídica, pelo fato de a decisão do órgão de controle ferir o princípio do *tempus regit actum*, tendo em vista ter retroagido critério legislativo para atingir situações consolidadas ao tempo de uma dada legislação.

A situação em destaque no presente artigo é muito semelhante à tratada na decisão supra, tendo em vista que o artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 diz respeito à previsão de anulação de aposentadorias concedidas com base no critério legal e administrativo vigente à época, em que se afigurava possível a contagem de tempo de serviço sem a respectiva contribuição previdência adquirida até a promulgação EC 20/1998.

O artigo 25, § 3º, da EC 103/2019, ao autorizar a simples anulação de aposentadorias concedidas com base em critérios legais e administrativos até então aceitos, representa uma verdadeira afronta ao princípio da segurança jurídica de matriz constitucional, decorrente da vedação a retroação normativa (art. 5º, XXXVI, da CF de 1988) e do princípio do Estado de Direito com assento no artigo 1º da CF de 1988<sup>24</sup>. Por fim, cabe ressaltar que a norma em exame não encontra sobretudo assento na atual jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que acomoda em sua Súmula 359 do STF o princípio *tempus regit actum*, segundo o qual as normas previdenciárias não podem retroagir para atingir situações consolidadas.

## **8. Da preocupação do legislador com a segurança jurídica: Lei de Introdução ao Direito Brasileiro**

O artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 de certa forma representa uma antítese se considerarmos que, há cerca de 1 (um) ano antes da edição da referida emenda, o mesmo legislador editou a Lei 13.655/2018, que empreendeu alterações no Decreto-Lei 4.657/1942, para incluir “disposições sobre a segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público”.

Uma das alterações mais marcantes em relação ao tema aqui tratado diz respeito ao recém-adicionado artigo 24 do Decreto-Lei 4.657/1942, o qual prevê a impossibilidade da revisão administrativa de atos editados de acordo com a orientação geral vigente à época de sua edição:

“Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais

---

<sup>23</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança 34.677/DF. Rel. Edson Fachin, j. 14.05.2018.

<sup>24</sup> SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro, cit.

da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.”

Segundo Jacintho Arruda Câmara, “O novo dispositivo deixa claro que a irretroatividade, para assegurar a segurança jurídica, deve se estender à interpretação dos textos normativos, não se atendo à lei em sentido formal”, com a precisa observação de que:

“A lei não fez qualquer ressalva quanto a atos que produzam efeitos sucessivos ao longo do tempo. Se a produção desse ato ‘já houver se completado’, ou seja, se tiver sido produzido em termos jurídicos, não haverá mais como ser atingido por “mudança posterior de orientação geral.”<sup>25</sup>

O dispositivo legal citado revela a preocupação do legislador com o tema da segurança jurídica, estendendo a garantia da irretroatividade às orientações administrativas, o que evidencia a atualidade do tema e a necessidade de proteção da confiança do cidadão de que as relações jurídicas mantidas com o Estado não ficarão sujeitas ao casuísmo do Legislador e da Administração.

## 9. Da anulação e seus efeitos

Segundo a lição clássica de Celso Antônio Bandeira de Mello, “Os efeitos da invalidação consistem em fulminar o ato viciado e seus efeitos, inúmeras vezes atingindo-o ab initio, portanto, retroativamente. Vale dizer: a anulação, com frequência, mas não sempre, opera ex tunc, isto é, desde então”.<sup>26</sup>

O Supremo Tribunal Federal tem prestigiado a tese de que a anulação de ato com repercussão econômica ao servidor tem efeito *ex nunc*, a partir de então, desde que não reste demonstrada sua má-fé na percepção da vantagem, conforme verificamos do ARE 696.316, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 10.08.2012, MS 26.085, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, j. 07.04.2008.

Acerca do tema em análise, a par da orientação adotada pelo Tribunal de Contas da União decorrente do Acórdão 1.435/2019, a posição anterior, que não entendia possível incorporação de tempo de serviço adquirido até 15.12.1998, dava uma proposta de encaminhamento para a invalidação do ato que passava pela dispensa de ressarcimento dos valores pagos a título de proventos pelo servidor, bem como a opção do servidor comprovar o recolhimento das contribuições, solicitar nova aposentadoria com a desconsideração de tal tempo de serviço, ou mesmo retornar à ativa, conforme verificamos do trecho extraído do Acórdão 1.624/2017, Rel. Ministro Augusto Nardes:

---

<sup>25</sup> CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB – Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nov. 2018. p. 113-134. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77652>]. Acesso em: 09.12.2019.

<sup>26</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. Malheiros Editores, 2018. p. 482.



“Proposta de encaminhamento

37. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, propõe-se:

a) considerar ilegal e negar o registro do ato constante do presente processo, em face da averbação, para fins de aposentadoria, de tempo de serviço prestado no exercício da advocacia e solicitador acadêmico, sem comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias;

b) dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

c) determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC que:

c.1) abstenha de realizar pagamentos para os atos ora apreciados pela ilegalidade, no prazo 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU;

c.2) oriente o Senhor Humberto d'Avila Rufino que ele poderá adotar uma das seguintes opções:

1) comprovar o recolhimento previdenciário de pelo menos 10 anos, 11 meses e 4 dias do tempo prestado no exercício da advocacia, visando manter-se aposentado com base no art. 93, inciso VI, da Constituição Federal;

2) solicitar nova aposentadoria, com proventos proporcionais (19/35), calculados pela média das remunerações utilizadas como base para as contribuições, com base no art. 40, § 1º, inciso III, alínea b, da Constituição Federal (regras novas);

3) retornar à ativa.”

Esse formato de encaminhamento da invalidação foi um dos motivos que levaram o Tribunal de Contas da União a rever seu entendimento, pois, conforme voto vencedor do Min. Walton Alencar Rodrigues no Acórdão 1.435/2019, havia uma dificuldade enfrentada pelos órgãos para a gestão de suas carreiras quando o servidor que tinha sua aposentadoria cancelada decidia pelo retorno à ativa após diversos anos de aposentadoria, notadamente

“a repercussão na carreira de outros membros que progrediram ou assumiram os cargos vagos em virtude das aposentadorias, a acomodação física dos que retornam à ativa, bem como a potencial desatualização dessas pessoas para voltar ao exercício de tão importantes misteres.”

Nos termos em que colocada a questão pelo 25, § 3º, da EC 103/2019, há a menção da anulação das aposentadorias concedidas com base em tempo de serviço, com uma proposta de

regularização mediante a “indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias”.

A gestão dos efeitos do ato de anulação decorrente do artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 não pode ser feita com ampla discricionariedade pelo agente público, pois, a par de o dispositivo constitucional fazer referência ao modelo de regularização mediante o recolhimento das contribuições referentes ao período correspondente a atividade averbada, a já mencionada Lei 13.655/2018 incluiu o artigo 21 ao Decreto-Lei 4.657/1942 para impor parâmetros de proporcionalidade acerca das consequências do ato:

“Art. 21. A decisão que, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, decretar a invalidação de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa deverá indicar de modo expresso suas consequências jurídicas e administrativas.

Parágrafo único. A decisão a que se refere o caput deste artigo deverá, quando for o caso, indicar as condições para que a regularização ocorra de modo proporcional e equânime e sem prejuízo aos interesses gerais, não se podendo impor aos sujeitos atingidos ônus ou perdas que, em função das peculiaridades do caso, sejam anormais ou excessivos.”

José Vicente Santos de Mendonça fez importante análise sobre os critérios a serem adotados para a invalidação do ato, sendo que de acordo com o autor:

“Proporcional significa logicamente adequado, menos restritivo diante de opções aptas a produzir resultados semelhantes (aspecto importante, mas esquecido), e justificável à luz de custos e benefícios. E “equânime” é cognato associado à ideia de *fairness*, de distribuição equivalente de cargas. Numa invalidação, não será possível descarregar todo o custo do erro – pois a invalidação é sempre fruto de erro: alguém não detectou a ilegalidade – no particular”.<sup>27</sup>

A invalidação das aposentadorias concedidas considerando tempo de serviço adquirido antes da EC 20/1998, levadas a efeito pelo artigo 25, § 3º, da EC 103/2019, deve observar um modelo adequado às circunstâncias que envolvem a questão, notadamente o fato de que a legislação e o entendimento administrativo em vigor autorizavam a averbação como tempo de serviço e a aposentadoria foi recebida de boa-fé pelo servidor, sendo de relevo observar que, para a hipótese de indenização das contribuições referentes ao período correspondente à atividade averbada, a Instrução Normativa INSS/PRES 77, de 21 de janeiro de 2015 (DOU 22.01.2015), prevê o recolhimento do valores sobre uma base de cálculo limitada ao teto de contribuição do regime geral, juros de mora limitados a 50% e multa a 10% e, finalmente, a possibilidade de parcelamento.

---

<sup>27</sup> MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, nov. 2018. p. 43-61. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649>]. Acesso em: 09.12.2019.

O artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 ignorou o princípio *tempus regit actum*, incidindo sobre situações consolidadas a legislação então vigente, materializando um verdadeiro confronto com o princípio da segurança jurídica, no entanto, na hipótese de vir a ser aplicado pelo administrador, deve a autoridade observar o princípio da proporcionalidade para que o ato de invalidação não represente desmedida atribuição dos efeitos ao servidor atingido, velando para que a invalidação seja realizada de forma menos prejudicial possível ao interessado que obteve sua aposentadoria de boa-fé, com base na legislação e na orientação administrativa vigentes à época da edição do ato.

## Conclusão

O artigo 25, § 3º, da EC 103/2019 materializa uma real afronta ao princípio constitucional da segurança jurídica, tendo em vista ter efeito retroativo, incidindo sobre aposentadorias concedidas com base em critérios legais e administrativos então vigentes, sendo causa de grande instabilidade jurídica por ignorar os institutos do direito adquirido e do ato jurídico perfeito de matriz constitucional (art. 5º, XXXVI, da CF de 1988), dispositivo que conflita com o princípio *tempus regit actum* com a assento na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que o acomoda em sua Súmula 359.

A par da constitucionalidade do dispositivo que será oportunamente analisada pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião da apreciação das Ações Diretas de Constitucionalidade 6.524 e 6.289, sua aplicação por parte da Administração Pública deve necessariamente ter em conta as peculiaridades da questão, notadamente o fato de que os servidores foram beneficiados com base em entendimento jurídico até então aceito, não lhes sendo possível a atribuição de desmesurado ônus decorrente da alteração do entendimento legislativo com efeitos pretéritos, passando a decisão de anulação pelo crivo da proporcionalidade em seus efeitos, consoante previsto no artigo 21 do Decreto-Lei 4.657/1942 com a redação conferida pela Lei 13.655/2018, editada justamente para atribuir segurança jurídica nas relações envolvendo o poder público.

## Referências bibliográficas

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Ato administrativo e direitos dos administrados*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1981.

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. *Curso de direito administrativo*. 33. ed. Malheiros Editores, 2018.

CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB – Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 113-134, nov. 2018. Disponível em:

[<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77652>]. Acesso em: 09.12.2019.

FERRAZ JR., Tercio Sampaio. *Interpretação ao estudo do direito*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 1994.

FRANÇA, Rubens Limongi. *A irretroatividade das leis e o direito adquirido*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

MENDONÇA, José Vicente Santos de. Art. 21 da LINDB – Indicando consequências e regularizando atos e negócios. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, p. 43-61, nov. 2018. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77649]. Acesso em: 09.12.2019.

MODESTO, Paulo. A norma mais chocante da nova reforma da Previdência. *Consultor Jurídico*, 14.11.2019. Disponível em: [www.conjur.com.br/2019-nov-14/interesse-publico-norma-chocante-reforma-previdencia]. Acesso em: 05.02.2020.

SILVA, Almiro do Couto e. O princípio da segurança jurídica (proteção à confiança) no Direito Público brasileiro e o direito da administração pública de anular seus próprios atos administrativos: o prazo decadencial do art. 54 da lei do processo administrativo da União (Lei 9.784/99). *Revista Brasileira de Direito Público*, Belo Horizonte, v. 2, n. 6, jul. 2004.

SILVA, José Afonso da. Constituição e segurança jurídica. In: ROCHA, Cármen Lúcia Antunes (Coord.). *Constituição e segurança jurídica*. Direito adquirido, ato jurídico perfeito e coisa julgada. Estudos em homenagem a José Paulo Sepúlveda Pertence. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2009.

ROCHA, Daniel Machado da. In: CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar Ferreira; SARLET, Ingo Wolfgang; STRECK, Lênio Luiz (Coord.). *Comentários à Constituição do Brasil*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

WALD, Arnoldo. Direito Civil. *Curso de direito civil brasileiro: introdução e parte geral*. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.