

**INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
PÓS-GRADUAÇÃO EM CONTROLE EXTERNO E GOVERNANÇA PÚBLICA**

EDUARDO MENEZES FERREIRA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 24 DA PROPOSTA DE EMENDA A
CONSTITUIÇÃO 287/2016, DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA**

**GOIÂNIA - GO
MARÇO 2017**

EDUARDO MENEZES FERREIRA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 24 DA PEC/287/2016, DA
REFORMA DA PREVIDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Controle Externo e Governança Pública
como requisito parcial para obtenção do
título de Especialista.

**Orientador: Prof. Drº Daniel Gustavo
Falcão Pimentel dos Reis**

**GOIÂNIA - GO
MARÇO 2017**

EDUARDO MENEZES FERREIRA

**DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 24 DA PEC. 287/2016, DA
REFORMA DA PREVIDÊNCIA**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Pós-Graduação
em Controle Externo e Governança Pública
como requisito parcial para obtenção do
título de Especialista.

Goiânia, 31 de março de 2017

**Prof. Drº Daniel Gustavo Falcão Pimentel
dos Reis
Professor Orientador**

**Prof. (.....)
Membro da Banca Examinadora**

Dedico este artigo, aos trabalhadores
brasileiros.

AGRADECIMENTOS

Agradeço infinitamente a Deus.

Sou grato ao meu orientador, pela paciência durante a construção deste trabalho.

“Se a justiça desaparecer não haverá mais valor algum
na vida dos seres humanos sobre a Terra.”
(Immanuel Kant, A metafísica dos costumes)

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	8
2. PROBLEMAS	9
2.1 As Emendas Constitucionais 41/03 e 47/05, últimas reformas da Previdência que trata da Paridade e Integralidade do servidor, assegurou aos servidores que tinha expectativa de direito?	9
2.2 A idade mínima de 45 anos para mulher e 50 anos para homem entrar na regra de transição estabelecida pela PEC 287, está em desarmonia com o Princípio da boa-fé?	15
2.3 Este limite mínimo de idade de 45 e 50 anos para entrar na regra de transição, independente do tempo de contribuição, está em harmonia com o Princípio da Razoabilidade?	19
2.4 A idade mínima de referida na PEC 287, para entrar na regra de transição, sem analisar outros critérios, fere o Princípio da Proporcionalidade?	21
2.5 O artigo 24 da Proposta da Emenda Constitucional fere o Princípio da dignidade humana?	25
2.6 O artigo 24 que retira o direito a paridade e integralidade dos servidores homens com menos de 50 anos de idade e mulheres com menos de 45, que entraram efetivamente no serviço público antes da EC. 41/2003, mas resguarda este direito para os servidores com essas idades, fere o Princípio da igualdade?	28
2.7 O artigo 24 da PEC 287/2016, fere o princípio da justiça?	30
2.8 O artigo 24 da PEC 287/2016 revoga as regras de transição vigentes, o Estado legislador tem a prerrogativa de suspender a aplicação das regras de transição?	31
CONCLUSÃO	32
REFERÊNCIAS	33

DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 24 DA PEC. 287/2016, DA REFORMA DA PREVIDÊNCIA

THE UNCONSTITUTIONALITY OF ARTICLE 24 OF THE PEC. 287/2016, SOCIAL SECURITY REFORM

Eduardo Menezes Ferreira

RESUMO

A PEC 287/2016, da reforma da previdência, está em desarmonia com todos os Princípios gerais do direito, e o Princípio é por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e racionalização do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. Os Princípios não são exteriores à ordem jurídica positiva, mas elementos dela, e existem, ainda que não estejam refletidos, explicitamente, nos textos de lei. O artigo 2º da PEC 287/2016, que limita a idade mínima em 45 anos para mulher e 50 anos para homem, para entrar na regra de transição, independente do tempo de contribuição e o artigo 24 que revoga todas as regras de transição em vigência para os trabalhadores que não completaram a idade mínima acima. Sendo que se aprovada está PEC 287/2016 da forma que foi enviada ao Congresso, estará sob pena de diversas inconstitucionalidades e relevante abaulamento do Estado Democrático de Direito, causando ainda grave impacto para milhares de trabalhadores. Demonstraremos nesse trabalho, como esta PEC 287/2016, está em desarmonia com os Princípios gerais do direito e os Princípios da proporcionalidade e razoabilidade, ferindo ainda clausula pétrea, sendo assim inconstitucional.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Jurídica. Boa-fé. Isonomia. Constitucionalidade.

ABSTRACT

The PEC 287/2016, social security reform, is in disharmony with all the General principles of law, and the principle by is definition, a nuclear system, commandment true his Foundation, key provision that radiates on different standards, composing them spirit and serving as a criterion for your accurate understanding and intelligence, just define the logic and rationalization of the regulatory system in giving the keynote and gives sense harmonic. The principles are not outside the positive legal order, but elements of it, and there are also not reflected explicitly in the texts of law. Article 2 of the PEC 287/2016, limiting the minimum age in 45 years for women and 50 years for men, to enter the transition rule, regardless of the time of contribution and article 24 repealing all the transition rules in effect for workers who have not completed the minimum age above. And if approved is PEC 287/2016 of the form that was sent to Congress, will be under penalty of several unconstitutional

dispositions contained relevant bulging and democratic State of law, causing severe impact still to thousands of workers. We will demonstrate in this work, as is PEC 287/2016, is in disharmony with the General principles of law and the principles of proportionality and reasonableness, injuring still entrenched clause, thus unconstitutional.

KEY WORDS: Legal Security. Good-faith. Isonomy. Constitutionality.

INTRODUÇÃO

É justo que milhares de pessoas que planejaram sua aposentadoria de acordo com um conjunto de regras antigo seja prejudicado ou obrigado a mudar planos por causa de uma mudança repentina determinada pelo Governo?

A Proposta de Emenda a Constituição 287/2016, que trata da reforma da Previdência, especificamente os artigos 2º e 24 que limita a idade mínima de 45 anos para mulher e de 50 anos ou mais no caso dos homens para entrar na regra de transição e revoga as regras de transição atuais que asseguram a paridade e integralidade; esta PEC 287/2016 frustra sonhos, mata toda expectativa de quem deu mais de 30 anos de sua vida ao serviço público, mas que ainda não completou 50 anos de idade, como o caso de milhares de servidores; o servidor que entrou no serviço público, até a data da Publicação da Emenda Constitucional 41/2003, hoje tem direito a paridade e integralidade quando aposentar; de acordo com a Proposta da Emenda a Constituição 287/2016, o servidor que não tiver 50 anos de idade, mesmo que tenha 32 anos de contribuição de exclusivo serviço público e tenha entrado no serviço público em cargo efetivo até mesmo antes da Constituição Federal de 1988, irá perder sua paridade e integralidade, ou seja, quando aposentar irá receber a média de suas contribuições e o seu reajuste não será de acordo com os servidores da ativa e ainda terá que trabalhar até no mínimo sessenta e cinco anos de idade. Esta reforma irá afetar a vida de milhares de pessoas, sendo extremamente prejudicial este limite de idade para entrar na regra de transição; os servidores homens que tiverem 50 anos de idade ou mais que entraram no serviço público até a publicação da Emenda Constitucional 41/2003 continuará com a paridade e integralidade pagando um pedágio de 50% do tempo de contribuição que ainda falta. Iremos neste artigo abordar como as últimas Emendas Constitucionais 41/2003 e 47/2005, que tratam da Paridade e Integralidade dos servidores

asseguraram as expectativas de direito através de regras de transição ainda vigentes. Discorreremos ainda como esta PEC 287/2016 esta em completa desarmonia com os Princípios Gerais do Direito como: Princípio da Segurança Jurídica, Princípio da Dignidade Humana, Princípio da Igualdade, Princípio da Justiça e ainda os Princípios da Proporcionalidade e Princípio da Razoabilidade, abordaremos ainda se estes artigos ferem cláusulas pétreas.

2. PROBLEMAS

2.1 As Emendas Constitucionais 41/03 e 47/05, últimas reformas da Previdência que trata da Paridade e Integralidade do servidor, assegurou aos servidores que tinha expectativa de direito?

A Emenda Constitucional nº 41/2003, reformou a Previdência mas preservou o Princípio da Segurança Jurídica, contudo não deixou de ser um sacrifício para os servidores que já estavam no serviço público quando de sua ocorrência, tendo em vista que um dos atrativos para aqueles que optaram pelo regime próprio dos servidores públicos era justamente a expectativa de uma aposentadoria que lhes assegurasse direitos não abrangidos pelo Regime Geral de Previdência Social, como, por exemplo, a paridade na revisão dos proventos. Esses servidores viram suas expectativas frustradas pelas reformas, principalmente a operada pela EC. Nº 41 de 2003.

Entretanto, ao se elaborar a reforma previdenciária com o objetivo de assegurar os direitos daqueles que já estavam no serviço público e lhes minorar os impactos, criou-se uma série de regras transitórias.

Os Direitos adquiridos foram inteiramente resguardados pelas normas transitórias das reformas previdenciárias, que foram ainda mais longe ao estabelecer mecanismos que assegurassem a expectativa de direitos daqueles servidores que, apesar de já estarem no serviço público à data da promulgação das reformas, ainda não tinham supridos os requisitos para a aposentadoria.

Acerca do entendimento sobre a expectativa de direito, o Ilustre doutrinador Luís Roberto Barroso, citado na obra do Professor Paulo Modesto diz que a expectativa de direito identifica a situação em que o fato aquisitivo do direito ainda não se completou quando sobrevém uma nova norma alterando o tratamento

jurídico da matéria. Neste caso, não se produz o efeito previsto na norma, pois seu fato gerador não se aperfeiçoou. No desenvolvimento doutrinário mais recente Princípios como o da boa-fé e da confiança, venha oferecendo proteção também ao titular da expectativa de direito. É possível cogitar, nessa ordem de ideia, de direito a uma transição razoável (MODESTO, 2005).

Certamente que na expectativa de direito, como o fato aquisitivo teve início, mas não se completou é razoável que se utilize dos princípios da boa-fé e da confiança nas relações jurídicas para se estabelecer uma transição equilibrada da situação quo ante, para a situação jurídica nova.

No intento de minorar os impactos àqueles servidores que já se encontravam no serviço público à data de promulgação das reformas, também foram criadas normas que os resguardassem.

Dessa forma, as regras de transição se coadunam perfeitamente com o princípio da segurança jurídica ao passo que, lhes garante os direitos adquiridos e cria mecanismos que fazem com que as expectativas de direitos dos servidores se adêquem ao novo quadro previdenciário.

Exemplos de regras de transição que o legislador resguardou a expectativa de direito, preservando a segurança jurídica.

Aplicação do artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, refere-se ao servidor que tenha ingressado no serviço público antes da publicação da Emenda Constitucional nº 20, e que até a data de vigência daquela Emenda não tinha completado os requisitos para aposentadoria e, também, não veio a completar tais requisitos antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Trata-se de norma que regula a expectativa de direito desses servidores, cuja aposentadoria se dará pelas regras do art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Artigo 2º Observado o disposto no artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o artigo 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

- I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
- II – tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;
- III – contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

- a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e
- b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo artigo 40, § 1º, III, a e § 5 da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I – três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

II – cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1º de janeiro de 2006” (BRASIL, 2003).

Esse dispositivo vem regular a expectativa de direito dos servidores que já se encontravam no serviço público quando da reforma previdenciária e que antes era regulada pelo artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998, até a vigência da Emenda Constitucional nº 41, não mais se valerá dessas regras e sim das novas regras de transição dispostas no citado artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41.

A Emenda Constitucional nº 20/1998, ao fixar regras de transição que resguardam, de certa maneira, a expectativa de direito, buscou reduzir os danos sofridos pelos servidores já vinculados a seus respectivos regimes próprios até 16 de dezembro de 1998. Dessa forma, a Emenda Constitucional nº 20/1998, privilegiou a expectativa de direito ao fixar idade menor como requisito para a aposentadoria, cinquenta e três anos para homens e quarenta e oito anos para mulher. Contudo, estabeleceu um acréscimo de tempo de contribuição de 20% sobre o tempo que faltava na data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, para completar o respectivo tempo de contribuição, o que gera certo ônus para o servidor, mas que ainda assim lhe é mais benéfico que as novas regras de aposentadoria.

O que difere o art. 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003 o que lhe precedeu, ou seja, do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/1998, é o cálculo da aposentadoria, que agora deverá ser de acordo com as novas regras da reforma, isto é, considerando as remunerações, atualizadas monetariamente, percebidas pelo servidor no período básico de cálculo de sua vida laboral.

Outro ponto de extrema importância é o fato de que por essa regra, apesar de ainda lhe ser assegurado um limite de idade menor, com adicional de 20%, nas mesmas condições do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20, no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41, ocorre a perda da integralidade dos proventos, sendo

estes calculados pela média aritmética das remunerações, além de prever o fim da paridade na revisão dos proventos.

Outra situação que diz respeito ao servidor ingressado no serviço público antes da vigência da Emenda Constitucional nº 41/2003 e que até a data de publicação daquela Emenda não tinham completado os requisitos para a aposentadoria.

Nessa situação a Emenda Constitucional nº 41/2003, também deu tratamento diferenciado à expectativa de direito, concedendo, nessas situações, aposentadoria regida pelas regras de seu artigo 6º, salvo direito de opção pelo artigo 2º da mesma Emenda.

Artigo 6º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo artigo 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelo artigo 2º desta Emenda, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até a data de publicação desta Emenda poderá aposentar-se com proventos integrais, que corresponderão à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria, na forma da lei, quando, observadas as reduções de idade e tempo de contribuição contidas no § 5º do artigo 40 da Constituição Federal, vier a preencher, cumulativamente, as seguintes condições:

- I – sessenta anos de idade, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade, se mulher;
- II – trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição se mulher;
- III – vinte anos de efetivo exercício no serviço público; e
- IV – dez anos de carreira e cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria. (BRASIL, 2003)

A Emenda Constitucional nº 41, acabou por regular três regras de transição. A primeira para os servidores que haviam completado os requisitos para a aposentadoria com base no artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20, que privilegiava a expectativa de direito aos servidores ingressos no serviço público antes da publicação daquela Emenda, assegurando-lhes idade menor para aposentadoria, além da integralidade e paridade. Contudo, a Emenda Constitucional nº 41/2003, abandonou o princípio da integralidade e da paridade, sendo a segunda regra de transição destinada aos servidores ingressos antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, mas que até a promulgação da Emenda Constitucional nº 41 ainda não tinham supridos os requisitos legais necessários para a

aposentadoria, privilegiando a expectativa de direito apenas no que diz respeito à idade para aposentar.

Já a terceira regra de transição, disposta na Emenda Constitucional nº 41/2003, destinada aos servidores ingressados antes dessa Emenda, privilegia a expectativa de direito, garantindo-lhes a integralidade e a paridade na revisão de seus proventos, mas em contrapartida, estabelece critérios para a aposentadoria bem mais rígidos que os estabelecidos no artigo 2º da mesma Emenda.

Verifica-se dessa forma, uma situação de pesos e contrapesos, em que o servidor, ingresso no serviço público antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, poderá optar pela situação que lhe for mais conveniente, ou seja, se pela aposentadoria que lhe garante um tempo menor de idade para aposentar, ou uma aposentadoria que lhe garanta integralidade e paridade.

Aplicação do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005, esta situação refere-se ao Servidor ingressado no serviço público antes da Emenda Constitucional nº 20, independente de terem ou não completado os requisitos para aposentadoria.

Trata-se da expectativa de direito regulada pelo artigo 3º da Emenda Constitucional nº 47, salvo direito de opção pelos artigos 2º ou 6º da Emenda Constitucional nº 41, caso enquadrarem-se também na situação estudada anteriormente.

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

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

II – vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III – idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do artigo 40, § 1º, inciso III, alínea “a”, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo. (BRASIL, 2005)

Por essa regra de transição fica mantida a paridade e a integralidade no cálculo dos proventos do servidor, sendo possibilitado o abatimento de um ano no

requisito idade para cada ano a mais ao preenchimento do pressuposto do tempo de contribuição.

Essa regra foi, na verdade, uma promessa aos servidores públicos, no sentido de lhes garantir normas para aposentadoria que fossem mais favoráveis que as regras implementadas pela Emenda Constitucional nº 20 e Emenda Constitucional nº 41.

Essa regra foi destinada apenas aos servidores que ingressaram no serviço público antes de 16 de dezembro de 1998, assegurando-lhes, além da aposentadoria com proventos integrais e a paridade plena na revisão de seus proventos, que não lhes era garantida no artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41, a jubilação com idade inferior aos limites de 60 anos de idade, se homem ou 55 anos de idade se mulher, que, por sua vez, não era garantida no artigo 6º da Emenda Constitucional nº 41.

Vale ressaltar que, em contrapartida, essa regra de transição exige maior tempo de serviço público (vinte e cinco anos), além de maior tempo na carreira (quinze anos), requisitos estes que também deverão ser cumpridos cumulativamente.

Fruto de um acordo governamental, essa regra de transição vem premiar os servidores ingressos nos serviços públicos antes da promulgação da Emenda Constitucional nº 20, resguardando a esses servidores tanto a integralidade quanto a paridade e ainda um limite menor de idade para aposentadoria.

Todas as regras de transição trazidas pelas reformas previdenciárias operadas pelas Emendas Constitucionais nº 20/1988, 41/2003 e 47/2005, vieram resguardar o direito adquirido dos servidores ingressos no serviço público antes da implementação das referidas reformas, e mais estabelecer regras que adéquem a expectativa de direito desses servidores ao novo quadro previdenciário, no sentido de lhes minorar os impactos de tais reformas, preservando, assim, a segurança jurídica estabelecida entre esses servidores e o ente estatal no momento de seu ingresso no serviço público

2.2 A idade mínima de 45 anos para mulher e 50 anos para homem entrar na regra de transição estabelecida pela PEC 287, está em desarmonia com o Princípio da boa-fé?

Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, em 1990, que a boa-fé objetiva alcançou o devido reconhecimento, apresentando-se como verdadeiro princípio a nortear a conduta das partes em suas relações jurídicas. Finalmente, o Código Civil de 2002, irradiando a ideia de boa-fé por todo o sistema, com referências expressas em vários institutos, a sacramenta como princípio geral. Mas também não o fez de forma isolada, de qualquer maneira, como se esta concepção da boa-fé tivesse caído do céu diretamente para a codificação civil. Forçoso que se reconheça, pois, que esta expansão da boa-fé se verificou com nítido apoio no texto constitucional, representando nada menos que uma manifestação explícita da onipresença dos valores e princípios consagrados na Carta Constitucional.

Como visto, a questão é que a boa-fé, guarda vínculos estreitos com a verdade em seu sentido ético, porque diz respeito à retidão, lealdade, e a empatia nas relações sociais. André Comte-Sponville, em seu pequeno – mas brilhante – tratado das grandes virtudes, diz que a “boa-fé é uma virtude aletheiagal de aletheia (verdade), por oposição à virtude teologal – porque teria Deus como objeto – que é a fé, na tradição cristã” (COMTE-SPONVILLE, 1995, p. 213), porque tem a própria verdade como objeto. Nada obstante a boa-fé governe nossas relações com a verdade, com ela não se confunde, vez que exclui a mentira, mas não o erro. Por outro lado, ela implica em devoção à verdade, acima, inclusive, de si próprio.

Destarte, como conceito técnico-jurídico, significa o estado de consciência de quem crê, por erro ou equívoco, que age com correção e em conformidade com o direito, podendo ser levado a ter seus interesses prejudicados, e configura uma circunstância que a lei leva em conta para proteger o faltoso das consequências da irregularidade cometida. Como princípio, representa um dever geral de conduta, um padrão de comportamento pautado na lealdade, na probidade, impondo condutas positivas, ou seja, que se revelem solidárias e cooperativas em relação aos demais integrantes do corpo social.

Do ângulo jurídico, portanto, da ideia de boa-fé despontam deveres tais como: agir com honestidade, e de forma bem-intencionada; ser fiel aos compromissos assumidos, e estabelecer vínculos de confiança; cumprir com o dever social de

proteger os concidadãos, repelindo qualquer forma de abuso. É, pois, verdadeiro balizamento da conduta dos cidadãos, que penetra na esfera jurídica a partir da vastíssima gama de situações concretas que a amplitude da vida social proporciona. É pelo caminho da boa-fé que as relações jurídicas se impregnam de moralidade e segurança, superando quaisquer interesses egoísticos, em evidente resguardo dos valores fundamentais sobre os quais se assenta o ordenamento jurídico.

Tal como bem expressado por Américo Plá Rodríguez, a boa-fé não se restringe a uma ou mais obrigações, mas é um princípio jurídico fundamental, ou seja, “algo que devemos admitir como premissa de todo o ordenamento jurídico. Informa a sua totalidade e aflora de maneira expressa em múltiplas e diferentes normas, ainda que nem sempre se mencione de forma explícita” (PLÁ Rodríguez, 1978, p. 420). Por tal razão, segundo o ilustre doutrinador uruguaio, pode-se dizer que este princípio está dotado de singular plasticidade.

Com este entendimento Dantas (2007) diz que:

a boa-fé é um princípio fundamental que se deve admitir como pressuposto de todo o ordenamento jurídico; informa a totalidade dele e aflora de modo exposto em múltiplas e diferentes normas, ainda quando não seja expressamente mencionada.

Enquanto Princípio Geral do Direito, por conseguinte, a boa-fé significa não apenas a adoção de um comportamento que o indivíduo acredite incapaz de resultar numa injustiça a outrem, mas, sobretudo, o dever de incorporar em seu modo de agir o hábito saudável de promover a justiça, vale dizer, se colocar como instrumento de realização de interesses maiores, que se projetam para além do restrito círculo onde impera sua vontade pessoal.

É princípio que valoriza, acima de tudo, a eticidade que deve pautar as condutas e comportamentos, prevenindo ou impedindo as ações desleais, estimulando a cooperação entre as pessoas, e combatendo os abusos.

Aplica-se, pois, tanto no exercício de direitos e prerrogativas, quando no cumprimento de deveres, segundo padrões idealizados de comportamentos, alcançando todas as esferas da sociedade nas quais se verifiquem o estabelecimento de relações jurídicas. Em outras palavras, como Princípio Geral do Direito, a boa-fé vincula não apenas os particulares, mas sobretudo, os poderes públicos.

Aliás, justamente em relação aos poderes públicos é que as exigências da boa-fé se devem mostrar ainda mais contundentes. Embora pouco debatida, esta questão não é nova. Karl Larenz, em obra editada em 1958, já afirmava que a salvaguarda da boa-fé e a proteção da confiança formam a base do negócio jurídico e, em particular, de toda a relação jurídica, motivo pelo qual se aplica sempre que exista um vínculo jurídico, de modo que pode concorrer tanto no direito das coisas, no direito processual e no direito público (LARENZ, 1958-1959).

Com efeito, se impõe ao Estado, em cujas relações se devem sobressair as ideias de eficiência, ética, moralidade, transparência, e onde os membros da sociedade, longe de serem vistos como meros súditos devem ser encarados como cidadãos, com todas as implicações que esta qualificação lhes defere. Assim, tanto a redefinição dos vários papéis desempenhados pelo Estado, seja na promoção do bem-estar coletivo seja na intervenção econômica, quanto às mudanças operadas, por consequência em seu modelo de gestão, enfatizam a necessidade de análise da boa-fé também nos atos e fatos que o envolvem, em todas as suas funções. Ora, conforme já registramos anteriormente, princípios são normas, e estas deliberam genericamente no sentido de proteger todos os interesses, independente de serem estes públicos ou privados.

A par disto, se todos são iguais perante a lei, não há como distinguir, nas relações jurídicas, o Estado do cidadão, mesmo porque além do primeiro existir para a satisfação dos interesses da coletividade, a cada dia se torna mais intensa a reciprocidade deste relacionamento, e a consequencial interpenetração entre as esferas pública e privada.

Além de tudo, o Direito é uma unidade sistêmica, de forma que a sua compreensão não pode prescindir da superação desta dicotomia público-privado, como se estivéssemos tratando de duas questões absolutamente distintas e antagônicas.

Em se tratando o Direito de um sistema normativo aberto, e a Constituição concebida como uma carta de princípios, em termos de ordenamento jurídico, o público e privado se complementam, e relações de subordinação e coordenação se estabelecem em face de casos concretos, e por determinação de regras específicas, na aplicação das quais os clássicos critérios distintivos preservam a validade, embora não mais de forma absoluta.

Destarte, se a boa-fé tem como substrato a lealdade, a retidão, e a confiança que devem permear as condutas nas relações jurídicas, elementos estes revelados exatamente em face ao conteúdo ético que a incorpora, obviamente não pode ficar restrita ao ambiente privatístico, estendendo-se, por igual, e por conta da generalidade de que é dotada enquanto princípio, à esfera publicística. Aliás, é justamente no direito público que a boa-fé deve se mostrar mais significativa, especialmente enquanto fórmula eficaz de repressão aos abusos, tanto quanto caminho viável de acesso às soluções justas e adequadas aos problemas e controvérsias emergentes do meio social.

A boa-fé é o que distingue a magnanimidade da vaidade; a ingenuidade do ardil; o amor-próprio do narcisismo; o humor e a franqueza da ironia; a caridade do egoísmo; o conhecimento da ilusão. O riso do escárnio.

É por meio da boa-fé que se repele o famoso “jeitinho”, ou aquele mal-famado ditado de que o importante é levar vantagem. Ela atua na correção de desequilíbrios, sejam estes identificados dentro ou fora de uma relação contratual. Harmoniza a autonomia privada com o interesse social. Protege a segurança dos atos jurídicos, garantindo a equidade, ao mesmo tempo em que, impedindo que sejam frustradas as justas e legítimas expectativas da comunidade, se constitui em fator de fortalecimento da fé pública. Concretiza os deveres de igualdade e dignidade, apresentando-se como caminho viável ao resgate e, via de consequência, a harmonia e a paz social.

A noção de boa-fé adentra à realidade jurídico-social para satisfazer as exigências da dinâmica do Direito, e funciona como postulado ético inspirador da ordenação jurídica, tanto quanto como critério de interpretação e aplicação das leis. Desta forma, ela limita o exercício de direitos subjetivos, na mesma medida em que restringe a abusividade no exercício do poder; Justifica a criação de deveres acessórios e independentes da vontade ou intenção dos sujeitos, como forma de garantir a conformidade das relações jurídicas com o sistema em sua integralidade e abrangência; Enfim, se aplica a todas as situações em que se constatem ações inadequadas, que afrontem a ideia de lealdade, confiança, justiça ou equilíbrio, tendo, pois, um amplo campo de incidência, e uma variedade de funções a desempenhar, sempre orientada por vetores sociais dos quais se deve valer o operador do Direito para promover a valoração dos interesses envolvidos, e encontrar a solução jurídica adequada.

Como Princípio Geral do Direito que é, além das relações jurídicas privadas, à administração pública, não apenas nas contratações que esta realiza, mas, de modo geral, em todas as relações que estabelece com os administrados; que se impõe ao magistrado no desempenho de sua função judicante, seja como baliza ao exercício dos deveres que lhe cabem, seja como parâmetro a ser observado na busca da verdade jurídica. Enfim, a boa-fé representa o permanente esforço de aproximação do Direito com a justiça, cuja possibilidade é dada pela lógica, e a imprescindibilidade, pela moral, sendo um dos princípios que mais influenciam o sistema por conta dos eflúvios da ética no fenômeno jurídico.

Verificamos assim, que a PEC 287/2016, fere o Princípio da boa-fé, pois o servidor já está em uma regra de transição, pagando um pedágio, contribuindo por mais de trinta anos, e por ele não ter cinquenta anos de idade, não entrara na nova regra de transição e assim perdera sua paridade, integralidade, seus sonhos, expectativas e terá que trabalhar até no mínimo 65 anos de idade.

2.3 Este limite mínimo de idade de 45 e 50 anos para entrar na regra de transição, independente do tempo de contribuição, está em harmonia com o Princípio da Razoabilidade?

Razoabilidade, é a qualidade de tudo o que é logicamente plausível, permeado de bom senso, sensatez, moderação. O exercício da razoabilidade, portanto, mais que o mero conhecimento do texto legal, exige do aplicador da norma sabedoria, elevação de espírito, transcendência, proficiência de valores, nível superior de reflexão, enfim, tudo o que, a nosso ver, se poderia resumir em uma única expressão: capacidade de julgar.

Capacidade de julgar é a faculdade de ver as coisas não apenas do próprio ponto de vista, mas na perspectiva de todos aqueles que porventura estejam presentes: o juízo pode ser uma das faculdades fundamentais do homem enquanto ser na medida em que permite a sua orientação no mundo comum.

O Princípio da razoabilidade, então, dentro deste balizamento, e considerando ainda que a interpretação não é a mera apreensão do texto, mas o entendimento deste refletido e explicado no contexto, determina que seja efetuado um acomodamento entre os fatos, as circunstâncias em que os mesmos ocorreram ou se produziram, a situação pessoal do sujeito, ou dos sujeitos envolvidos, e as

normas previamente identificadas como aplicáveis ao caso concreto, estas em consonância com os fins nelas previstos, tudo com vistas a alcançar o senso comum.

A razoabilidade, não proclama nada de esotérico, enigmático ou ininteligível, mas, tão somente, que a interpretação prestigie soluções racionais, equilibradas, sensatas, e em conformidade com os padrões comuns na sociedade, repelindo os juízos surrealistas. De outro lado, assevera que a produção legislativa, bem assim a emissão de atos administrativos, se mantenham dentro dos parâmetros autorizados pelo sistema jurídico, operando como elemento de contenção da discricionariedade dos agentes públicos, e exigindo destes uma atuação compatível com os bens e interesses jurídicos que devem proteger.

O Princípio da razoabilidade autoriza ao judiciário um completo exame do caráter injusto ou arbitrário de qualquer ato do Poder Público, especialmente em termos de limitação aos direitos civis.

E é nesta concepção que insere o conceito de razoabilidade, enquanto Princípio de interpretação jurídica, como importante instrumento de limitação à discricionariedade, a serviço da permanente busca do equilíbrio entre o exercício do poder e a garantia de preservação dos direitos de cidadania.

Neste aspecto, o Princípio de da razoabilidade tem significativa incidência no processo de controle de constitucionalidade de leis e atos do poder público, seja pelo meio difuso (exercido pelos juízes face ao caso concreto), seja pelo sistema concentrado (exercido pelo Supremo Tribunal Federal).

Na análise da razoabilidade, o que se examina é a consequência daquela medida para determinado indivíduo. Portanto, neste caso, trata-se de um exame concreto-individual dos bens jurídicos envolvidos, não em função da medida em relação a um fim, mas em razão da particularidade ou excepcionalidade do caso individual. Não se trata a intensidade da medida para a realização de um fim, mas a intensidade da medida em relação a um bem jurídico de determinada pessoa. Aqui, portanto, a medida não é considerada inconstitucional por causa da limitação advinda da ponderação entre princípios, mas devido à concreta aplicação relativamente a determinado sujeito.

Decorrente deste Princípio da razoabilidade, concluiu-se que a PEC 287, é inconstitucional, pois está em desacordo com o artigo 60, §4º, IV, da Constituição Federal de 1988, que trata da emenda à Constituição, que diz:

Artigo 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta:
§ 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:
IV – os direitos e garantias individuais.

Os servidores homens que entraram no serviço público em cargo efetivo até 16 de dezembro de 1998 e que tiverem 50 anos ou mais permaneceram com a paridade e integralidade.

Sendo que os servidores homens que entraram no serviço público em cargo efetivo até 16 de dezembro de 1998 e que tenham menos de 50 anos, mesmo que tenham mais tempo de contribuição que o servidor de 50 anos, perderá a paridade e integralidade e terá que trabalhar até no mínimo 65 anos de idade, daí que estes servidores terão abolidos seus direitos e garantias individuais, enquadrando, portanto, esta PEC 287/2016, como inconstitucional.

Máxima extraída do Princípio da Razoabilidade: Não se abatem pardais, disparando canhões.

2.4 A idade mínima de referida na PEC 287, para entrar na regra de transição, sem analisar outros critérios, fere o Princípio da Proporcionalidade?

O Princípio da Proporcionalidade tem berço no Direito alemão, sendo recorrente o registro na doutrina, da decisão proferida pelo Tribunal Constitucional Federal daquele país em 1971, a primeira a traçar com objetividade e clareza ímpares, a sua definição, nos seguintes termos:

O meio empregado pelo legislador deve ser adequado e necessário para alcançar o objetivo procurado. O meio é adequado quando com seu auxílio se pode alcançar o resultado desejado; é necessário, quando o legislador não poderia ter escolhido um outro meio, igualmente eficaz, mas que não limitasse ou limitasse da maneira menos sensível o direito fundamental (BONAVIDES, 2007).

O sistema jurídico é composto de princípios, regras e valores, estabelece a persecução de fins, para os quais são previstos ou devem ser criados, os meios necessários à concretização da vontade social por ele instituída. O postulado da proporcionalidade, então, surge como elemento de mediação entre os fins buscados pela ordem jurídica, e os meios instituídos para alcançá-los. Aplica-se, pois, sempre que se estiver diante de uma ação concreta para a consecução de determinado

propósito, apontando os contornos máximos da possibilidade de limitação dos direitos fundamentais.

O jurista alemão Eberhard Grabitz aduz que:

o princípio da proporcionalidade se refere à relação entre o fim de uma medida estatal e o meio empregado para sua efetivação, exigindo-se, porém que esse meio seja adequado. A simples relação entre o meio e o fim seria meramente quantitativa, ao passo que, introduzindo-se a noção de adequação, que implica em juízo de valor, a relação se torna qualitativa (BONAVIDES, 2007, p. 405).

Daí decorre que a proporcionalidade estabelece uma relação meio-fim, ou seja, uma comparação entre determinada medida adotada e a finalidade que a mesma pretende realizar. O cotejo entre o meio empregado e o fim a ser alcançado, determina a relação de causalidade entre os mesmos, despontando daí a sua estrutura trinitária, ou seja, a exigência de ser mensurada tendo em conta três elementos: adequação, necessidade e a conformidade ou compatibilidade (usualmente designada como proporcionalidade em sentido estrito).

A adequação diz respeito à relação de pertinência do texto com o contexto, e a aptidão da medida para alcançar o fim almejado. Sua análise objetiva determinar a validade do ato em razão da finalidade por ele buscada (validade de fim). Em outras palavras, diante de um conflito entre bens jurídicos contrapostos, a análise se dá no sentido de averiguar se a medida adotada se apresenta apta (adequada) a produzir o resultado desejado. Implica, pois, em uma análise das circunstâncias fáticas envolvidas no caso concreto, de molde a estabelecer um vínculo harmonioso entre os fins a serem alcançados e os meios empregados para tanto. Ressalte-se, entretanto, que a adequação não significa somente a capacidade do meio de alcançar o resultado desejado mas inclui, da mesma forma, a aptidão deste meio para promover (estimular/fomentar) a realização do objetivo proposto.

A necessidade (ou exigibilidade) diz respeito ao fato de a medida concreta adotada ser insubstituível por outra menos gravosa, ou menos restritiva, mas igualmente eficaz. Aqui a avaliação deve considerar a possibilidade de utilização de meios alternativos à promoção do objetivo idealizado, que representem a menor restrição possível aos bens e interesses jurídicos atingidos pelo ato estatal. Também neste caso, a análise se desenvolve em torno das circunstâncias fáticas envolvidas, em confronto com a medida escolhida, em comparação com outra que poderia prover o mesmo resultado com menos interferência. Note-se que o exame

da adequação é absoluto: ou a medida é adequada, ou não é. Aqui, a análise é comparativa: duas medidas promovem da mesma forma, ou com a mesma intensidade, o resultado desejado, só que uma é menos restritiva que a outra. O exame da necessidade, portanto, compromete o intérprete com a análise de meios alternativos aptos a promover o mesmo resultado. Desnecessária, assim, é a medida que não resiste ao cotejo com outras opções plausíveis e igualmente eficazes, cabendo ao aplicador das normas busca-las e trazê-las ao debate.

A análise da proporcionalidade em sentido estrito, verifica se a medida concreta adotada é absorvida sem contestações pelo ordenamento jurídico, ou seja, se ela é compatível com o sistema, e não provoca nenhum tipo de desarmonia em seu interior. Aqui, ultrapassadas as fases anteriores – adequação e necessidade – adentra-se ao campo das possibilidades normativas onde, respeitando-se o grau de interferência das possibilidades fáticas, realiza-se uma ponderação acerca do nível de satisfação dos bens e interesses envolvidos. Trata-se, assim, de uma análise comparativa entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos. Nesta seara avalia-se a relação custo-benefício, ou seja, um meio é proporcional, em sentido estrito, se as vantagens que promove superam as desvantagens que provoca.

Em resumo, o exame da adequação determina se o meio escolhido tem condições de promover o fim almejado; O exame da necessidade estabelece se este meio é o menos gravoso, mais suave, ou seja, que provoca a menor interferência possível na esfera de proteção dos direitos fundamentais envolvidos; Estes dois elementos, pois, promovem avaliações que tomam, de um lado, a medida concreta em análise, e de outro, as possibilidades fáticas envolvidas no caso, confrontando-as para fins de concluir se a primeira é adequada e necessária à consecução do objetivo visado. Já o exame da proporcionalidade em sentido estrito estabelece uma relação ponderada entre o grau de restrição a determinado bem jurídico e o grau de realização daquele que a adoção da medida tenta privilegiar.

É importante esclarecer que a proporcionalidade, tal qual demonstrado até aqui é uma regra bem estruturada, de molde que seus elementos devem ser examinados na ordem predefinida em que se relacionam, ou seja, exige-se do intérprete e/ou aplicador da norma que observe a sequência estabelecida, de modo que o exame da adequação preceda ao da necessidade, que por sua vez, preceda ao da proporcionalidade em sentido estrito. Não é imprescindível, por óbvio, que

todos os três elementos sejam analisados, mas é necessário que o sejam na ordem estabelecida. Assim, por exemplo, uma lei pode ser declarada inconstitucional apenas por se constatar que não passou no exame da adequação, sem necessidade de se adentrar nos dois elementos subsequentes, entretanto, tenha o mesmo ato passado por esta fase, a seguinte deverá ser, necessariamente, a da necessidade e, só depois a da proporcionalidade em sentido estrito. Isto quer dizer, em outras palavras, que o exame da proporcionalidade em sentido estrito só se mostra necessário, se a questão não houver sido resolvida mediante a análise da necessidade, e esta por sua vez, não tenha passado pelo crivo da adequação. A relação, portanto, entre as sub-regras da proporcionalidade é de evidente subsidiariedade. Então podemos dizer que algo é desproporcional, se é reprovado já na primeira análise, mas só podemos dizer que é proporcional, caso passe incólume pelas três etapas.

Vejamos se a PEC 287/2016 quanto a esse limite mínimo de 50 anos ou mais para entrar na regra de transição, passa pelo crivo dessa estrutura trifásica Adequação-Necessidade e Proporcionalidade do Princípio da Proporcionalidade?

Adequação implica uma análise das circunstâncias fáticas envolvidas no caso concreto, de molde a estabelecer um vínculo harmonioso entre os fins a serem alcançados e os meios empregados para tanto.

Não existe harmonia, pois hoje com as regras atuais, para aposentar voluntariamente analisa dois requisitos tempo de contribuição e idade, e na PEC 287/2016, para entrar na regra de transição está considerando apenas a idade, independente do tempo de contribuição.

Necessidade diz respeito ao fato de a medida concreta adotada ser insubstituível por outra menos gravosa, ou menos restritiva, mas igualmente eficaz.

Existe outras medidas menos gravosas do que desconsiderar mais de 30 anos de contribuição sobre determinadas regras de milhares de servidores que não chegaram aos 50 anos, como por exemplo, fazer justiça fiscal, cobrar mais de quinhentos bilhões dos grandes aglomerados financeiros que devem ao governo e não pagam graças aos infinitos refis, ou acabar com as desonerações de folhas de pagamentos e isenções fiscais, para os grandes aglomerados financeiros, revisão de isenções para entidades filantrópicas, times de futebol, igrejas, alienação de imóveis da Previdência, programa para recuperação de dívidas, melhoria da fiscalização,

revisão das alíquotas de contribuição do agronegócio e recriação do ministério – a Previdência tem agora uma secretaria vinculada à Fazenda.

Proporcionalidade verifica se a medida concreta adotada é absorvida sem contestações em sentido estrito, verifica se a medida concreta adotada é absorvida sem contestações pelo ordenamento jurídico, ou seja, se ela é compatível com o sistema, e não provoca nenhum tipo de desarmonia em seu interior.

Esta PEC 287/2016, quando exclui os servidores com menos de 50 anos de idade independente do tempo de contribuição, que entraram antes da Emenda Constitucional 41/2003 para entrar na regra de transição, Fere a Constituição no artigo 60 § 4º, inciso IV, que diz: Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir, os direitos e garantias individuais; e os artigos 2º e 24 da PEC 287/2016 trata justamente de abolir a paridade e integralidade do servidor, que não tem 50 anos de idade. E fere ainda o artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que diz que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Não existe tratamento igual na PEC 287/2016, pois uma pessoa mesmo com mais tempo de contribuição e que não chegou aos 50 anos, não entrará na regra de transição, enquanto outro servidor mesmo com menos tempo de contribuição e que tenha 50 anos de idade entrará na regra de transição.

2.5 O artigo 24 da Proposta da Emenda Constitucional fere o Princípio da dignidade humana?

Tratando deste assunto em sua Fundamentação da metafísica dos costumes, Kant sustenta a dignidade humana como princípio moral que determina que a pessoa não possa, jamais, ser tratada apenas como um meio, devendo-se levar em conta que ela é, ao mesmo tempo, um fim em si mesma. Afirma ainda que no mundo social, por ele chamado de reino dos fins, tudo tem um preço ou uma dignidade. O primeiro representa um valor exterior, e se manifesta por interesses privados que, por ter preço, sempre pode ser substituído por algo equivalente. Por outro lado, aquilo que se acha acima de qualquer preço, e por isso mesmo rejeita qualquer equivalência, compreende uma dignidade. Então completa, o que se faz condição para que algo seja fim em si mesmo, não é simplesmente ter um valor relativo ou preço, mas um valor interno, moral, e de interesse geral, e isso quer dizer, dignidade. Assim, as coisas possuem preço, e as pessoas, dignidade. Daí resulta

que o ser humano não pode ser transformado em objeto, capaz de ser apropriado como mero instrumento para a satisfação de interesses particulares, egoístas e ambiciosos, ou mesmo desmerecido em face do formalismo estatal (KANT, 2003).

Para Kant, o fundamento da dignidade da natureza humana, como de resto de toda natureza racional, não é outra coisa senão a autonomia. Neste aspecto, aliás, é de ressaltar que a doutrina contemporânea já reconhece a conexão indissociável do conceito de dignidade humana com a ideia de igualdade. Dignidade e respeito.

Dignidade é algo que está no âmago da natureza humana e que todos, absolutamente todos, os seres humanos possuem a mesma dignidade. A dignidade da pessoa é a prerrogativa de cada um dos seres humanos em sua individualidade concreta. Não pode ser tratada como atributo universal ou abstrato da humanidade, ou mesmo do homem enquanto elemento integrante de uma comunidade. Ela se refere ao valor intrínseco de cada um, inseparavelmente ligado à natureza de seu ser, e que se impõe sem distinção a todos os demais membros da sociedade.

Com a Constituição de 1988 a dignidade humana foi içada a valor supremo e fundamento do Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil. Não há dúvidas, portanto, que o nosso sistema jurídico-constitucional coloca o ser humano no centro do ordenamento legal, outorgando-lhe uma prioridade absoluta. É um direito fundamental, e por isso mesmo inviolável, oponível em face de qualquer ato ou comportamento que tente lhe restringir o alcance, seja de cidadãos, de instituições, ou do próprio Estado.

Como princípio geral do Direito, no caso do Brasil expressamente positivado na Constituição, ilumina o sistema jurídico em sua totalidade, de modo que não pode ser ignorado em nenhum dos planos da experiência social. Deve ser observado tanto na elaboração das leis, quanto na aplicação delas. Entrementes, o princípio da dignidade da pessoa humana não se esgota no mero formalismo jurídico, irradiando-se, também, para o cotidiano das relações humanas, de forma que deve ser considerado sempre e em quaisquer circunstâncias, como vetor para que sejam dissipadas todas as formas de marginalização e desrespeito à pessoa.

A dignidade da pessoa humana, como princípio geral do Direito, entrementes não exprime um simples desejo ou vontade contingente, mas assume em caráter superlativo, de excelência, pondo em vigor nada menos que uma ordem expressa e inquestionável de realização de um ideal maior, um dever a ser cumprido com rigor

por todos, sem distinção entre público e privado. Trata-se de um comando que, sem sombra de dúvidas, reclama o custeio de uma vigília permanente, para prevenir situações de perda de qualidade de vida e marginalização crescente, em uma sociedade cada vez mais utilitária e, também, para impedir injustiças como este artigo 24 da PEC 287.

O reconhecimento, pois, da dignidade humana, enquanto princípio geral do Direito, não mais se satisfaz com simples apelos retóricos; Há muito que reclama dele se disponha como valor absoluto, e como tal, imprescindível à própria legitimidade do ordenamento jurídico, e do ambiente institucional em que ele se situa. Atentem aqueles que recusam este entendimento: negar a dignidade humana, não representa apenas negar a justiça, a cidadania, mas, sobretudo a própria realidade dos direitos humanos que lhes serve de fundamento. Negá-las, significa, em última análise, privar o próprio Direito de suas autênticas inspirações, e subtraí-lo em sua finalidade mesma.

A qualificação como Princípio Geral do Direito significa que a dignidade humana orienta todo o ordenamento jurídico e, portanto, se encontra indelevelmente marcada no espírito de cada norma legal, de modo que não apenas requer, mas acima de tudo exige interpretações que a considerem em sua devida importância. Assim, toda interpretação jurídica que no caso é ainda mais especial, dada a sua positivação constitucional.

Destarte, a imprecisão ou amplitude da expressão dignidade da pessoa humana jamais pode servir de pretexto para que seja negada ou restringida a garantia de proteção jurídica que lhe é assegurada enquanto princípio geral do Direito e, portanto, além e acima de toda e qualquer normatização.

Não pode haver óbice quando se trata de reclamar o respeito à dignidade humana, e a importância do princípio pode ser resumida em uma frase tão simples quanto os termos que a expressam: o ser humano está acima de todo e qualquer interesse. Da promessa de cumprimento deste ideal não se pode desistir sem esgotar todas as possibilidades de concretização.

Portanto o artigo 24 da Proposta da Emenda Constitucional 287/2016, fere o Princípio da dignidade da pessoa humana, pois trata servidores com menos de 50 anos homens e 45 anos mulheres, sem igualdade e respeito em relação aos homens e mulheres com 50 e 45 respectivamente, pois com as regras atuais independente da idade, os servidores que entraram de forma efetiva no serviço público até a data

da publicação da Emenda Constitucional 41/2003 tem direito a paridade e integralidade, enquanto este artigo 24 da PEC 287/2016, trata de forma discriminada os servidores homens com menos de 50 e mulheres com menos de 45, tirando desses servidores o direito a paridade e integralidade, permanecendo entretanto o direito de aposentar com paridade e integralidade os servidores homens com 50 anos ou mais de idade e mulheres com 45 anos ou mais de idade.

2.6 O artigo 24 que retira o direito a paridade e integralidade dos servidores homens com menos de 50 anos de idade e mulheres com menos de 45, que entraram efetivamente no serviço público antes da EC. 41/2003, mas resguarda este direito para os servidores com essas idades, fere o Princípio da igualdade?

O termo igualdade deriva do latim *aequalitate* (de *aequalis*), que significa igual, semelhante. Consultando os dicionários de língua portuguesa, encontramos o vocábulo empregado não apenas como sinônimo de identidade, paridade, uniformidade, mas também de justiça e equidade.

Quando se trata de discutir o princípio da igualdade, a fidelidade à essência da ideia que a sustenta jamais poderá dispensar um conceito: a diferença.

Deve ter sido com o espírito voltado a esta questão, e certamente inspirado por Aristóteles, que afirmava ser um erro conferir tratamento desigual a iguais, e vice-versa, que o saudoso Ruy Barbosa estabeleceu a sua definição, até hoje insuperada:

A regra de igualdade não consiste senão em quinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que se desigualam”. E vai ainda mais longe distinguindo com as luzes que lhe são próprias, os dois aspectos da desigualdade - natural e social -, ao afirmar que “nesta desigualdade social proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, e não igualdade real (BARBOSA, 1977, p. 26).

Tratar a todos com a mesma consideração e respeito é o que diz o conteúdo jurídico de igualdade, a legitimação de um governo só é possível quando este demonstra igual consideração pela condição de todos os cidadãos, dos quais ele

pretende exercitar a soberania e dos quais pretende sua fidelidade política (DOWRKIN, 2005).

A Constituição brasileira estabelece com o fim de assegurar, entre outros direitos sociais e individuais, a igualdade. O art. 5º, ao dispor sobre os direitos e deveres individuais e coletivos, estabelece que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, e à propriedade”.

Interessante notar que a redação dada ao caput do art. 5º da Constituição Federal demonstra bem que o conteúdo jurídico do princípio da igualdade não pode ser resumido a um simples nivelamento dos cidadãos em face da lei. De fato, note-se que o preceptivo registra muito claramente que esta paridade formal de todos perante a lei tem por finalidade garantir, tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros aqui residentes, os direitos fundamentais. Verifica-se, pois, que, já no próprio texto da Constituição, a igualdade é posta não apenas como direito do cidadão e da sociedade, mas sobretudo, como garantia fundamental da cidadania. Direitos são aquelas disposições meramente declaratórias, que conferem existência legal aos direitos reconhecidos, e garantias, são as disposições assecuratórias, ou seja, aquelas que, em defesa dos direitos, limitam o poder. Isto significa, em suma, que o princípio da igualdade dirige-se, na mesma intensidade, tanto ao cidadão, enquanto destinatário da lei, quanto ao legislador, que a produz, bem assim, ao seu operador, que a aplica.

Há uma íntima relação entre o princípio da igualdade com o princípio da dignidade da pessoa humana e quando existe tratamento de forma desigual entre iguais o governo é uma tirania.

Esta PEC 287/2016 trata de forma desigual iguais, no tocante ao artigo 24, pois servidores efetivos que entraram no serviço público pelas mesmas regras antes da EC. 41/2003, que em muitos casos tem mais tempo de contribuição, mas por não ter 50 anos de idade, irão perder a paridade e integralidade. Desta forma fere o princípio da igualdade.

2.7 O artigo 24 da PEC 287/2016, fere o princípio da justiça?

De acordo com Aristóteles, o justo é proporcional, e o injusto é o que viola a proporção; é a justiça proporcional parte da igualdade de fato entre os cidadãos, para estabelecer a igualdade de direito. A proporcionalidade e a igualdade permeiam a noção de justiça (ARISTÓTELES, 2005).

Entre os romanos, destaca-se a eloquência de Cícero, que influenciou significativamente a noção de justiça, a começar pelas máximas de que onde não existe justiça não pode haver Direito “ubi non est justitia, ibi non potes esse jus”, e “a igualdade brilha por si mesma; a dúvida é sempre presunção de injustiça” (CÍCERO, 2005).

O Direito precede à justiça, porquanto, só se pode falar em Justiça quando existem direitos, e estes devem ser respeitados. E, como ninguém tem direito a mais do que se lhe deve, a justiça está baseada na igualdade, que significa dar a cada um o que, por direito, lhe cabe. Assim, a justiça está alicerçada no Direito e não o contrário. Primeiro estão os direitos; e a conduta que se harmoniza com os direitos dos outros é que constitui a virtude da justiça.

André Comte-Sponville, resumindo diversas doutrinas filosóficas do período moderno ao contemporâneo diz, com especial propriedade, que:

diante do desmedido da caridade, para a qual o outro é tudo, diante do desmedido do egoísmo, para o qual o eu é tudo, a justiça se mantém na medida que sua balança simboliza, ou seja, no equilíbrio ou na proporção: a cada um a sua parte, nem mais nem menos, Isto segundo ele, esclarece muito sobre o que é a justiça: nem egoísmo, nem altruísmo, mas a pura equivalência dos direitos. Para ele, a Justiça é a virtude da ordem, mas equitativa, e da troca, mas honesta (COMTE-SPONVILLE, 1995. p. 76, 82-83).

Tratando da Justiça como um dos grandes princípios éticos, Fábio Konder Comparato ensina que esta ideia:

explica a união indissolúvel das duas grandes categorias de direitos humanos: a dos direitos e liberdades individuais, e a dos direitos econômicos e sociais. Não é possível separá-las nem, menos ainda, recusar a aplicação de uma delas, sem negar a outra, destruindo com isso, completamente, o princípio de justiça (COMPARATO, 2006. p. 528).

A justiça, compreende as noções de igualdade, de liberdade, de respeito, de equidade, de solidariedade, capaz de construir em cada um de nós a

responsabilidade pelo mundo compartilhado, em todos os níveis, em todas as áreas, em todos os setores.

A justiça não é a lei, e não são os órgãos dotados de jurisdição. Não é algo abstrato. Ela é aplicação da Lei, e não são os órgãos dotados de jurisdição. Não é algo abstrato. Ela é a aplicação da lei, a entrega do direito ao indivíduo. Pressupõe, por isso, igualdade no tratamento e equidade no acesso aos recursos. Ela mantém a ordem social através do reconhecimento e da preservação dos direitos.

Justiça é virtude que determina a procura, a conquista e a preservação do equilíbrio respeitoso nas relações humanas e sociais. É igualdade proporcional.

Portanto o artigo 24 da PEC/287/2016, fere o princípio da justiça, quando trata iguais de maneira desigual, pois considera apenas o critério da idade de 50 anos de idade para entrar na regra de transição que dá direito a paridade e integralidade, desconsiderando o tempo de contribuição, mesmo que seja maior dos servidores que não tem 50 anos de idade, mesmo que tenham entrado pelas mesmas regras.

2.8 O artigo 24 da PEC 287/2016 revoga as regras de transição vigentes, o Estado legislador tem a prerrogativa de suspender a aplicação das regras de transição?

O artigo 24 da PEC 287/2016, revoga as regras de transição das Emendas Constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005, regras estas que foram debatidas por anos e vigentes até hoje, entre estas regras estão previstas o direito do servidor aposentar-se com paridade e integralidade. O governo quando encaminhou a PEC 287/2016, desconsidera todo o tempo de contribuição do servidor que tem idade menor do que a prevista no artigo 2º da PEC 287/2016, desconsidera o contrato entre as partes, vigente pelas regras de transição atuais, trazendo uma total insegurança jurídica, trata servidores iguais no sentido de estarem sobre o mesmo regime, de forma desigual, fere a isonomia a proporcionalidade e o próprio Estado Democrático de Direito.

Existe uma relação entre Estado e Servidor, esta PEC 287/2016 traz ao cidadão a sensação que a legislação até então vigente não tinha valor ou eficácia alguma, como se o Estado fizesse uma quebra de contrato de forma arbitrária sem consideração pela outra parte, sem reconhecer o tempo que trabalhou, sobre determinadas regras. O Estado não pode fazer mudanças sem respeitar a relação

entre Estado e servidores que deve ser pautada entre outros sobre a égide da segurança jurídica, o princípio da proteção da confiança, alicerça-se no artigo 927, parágrafo 4º do CPC, sendo que o artigo 27 da Lei 9.868/99, prevê a possibilidade de eficácia de determinado dispositivo que venha a ser declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal federal, fundamentado na segurança jurídica. Portanto a autonomia do legislador não se mantém absoluta, mas pode ser limitada para a proteção das expectativas que o cidadão legitimamente depositou na estabilidade da Lei.

CONCLUSÃO

Artigo 24 da PEC/287/2016, entra em choque com os Princípios Gerais do Direito, não tem legitimidade e é inconstitucional.

Desde os primórdios da história sempre se admitiu a existência de valores imutáveis e perenes por força de sua relevância e essencialidade para a existência humana. São invariantes axiológicas, ou seja, aqueles valores fundamentais e fundantes que servem de guia e referência aos homens ao longo de seu percurso histórico.

A partir deles a consciência social erigiu princípios, definidos como normas teleológicas, que apontam para um objetivo final do comportamento humano, ao qual devem se adequar os meios ou instrumentos utilizados. São os princípios éticos que, por terem sua raiz mais profunda nessa consciência social, tornam carente de legitimidade quaisquer imposições estatais que nela não encontrem eco, ou que é pior, com ela entrem em choque. E, como resultado, teríamos nada mais que uma vigência meramente formal da lei.

Neste aspecto, os princípios gerais do Direito são verdadeiros valores, sendo princípios, vale lembrar, porque se concebem como origem, causa, gênese. Mas também possuem um aspecto teleológico, no sentido de que sua realização plena constitui a finalidade que o intérprete deve ter em mira.

É pelos valores éticos que o homem descobre a harmonia e a paz interior, que resultam da retidão do agir. A mesma harmonia e paz que o Direito luta incessantemente para transplantar para as relações sociais.

Os valores éticos se estabelecem pelas vivências emocionais do cada ser humano, para serem, a posteriori, transpostos deste nível meramente intuitivo para a

racionalidade dos princípios, onde o ser encontra-se, definitivamente, com o dever ser. Tais valores são, portanto, a própria justificativa para a ordem jurídica que, se privada deles, não mais terá condições de se sustentar pelo sentimento de dever dos cidadãos, e somente se poderá manter pela força. E, se é preciso obedecer pela força, não há necessidade de obedecer por dever, e, se já não se é forçado a obedecer, também já não é obrigado a fazê-lo.

São os valores éticos, portanto, materializados em Princípios Gerais do Direito que, ao final e afinal, resolvem o inevitável descompasso entre o ordenamento legal e a realidade social, oferecendo as soluções exigidas pelas divergências que se sucedem. Por isto é que concebemos os Princípios Gerais do Direito como aquelas verdades jurídicas universais, invariantes, que não podem, de modo algum, serem subjugadas por interesses momentâneos, oportunistas, seja de indivíduos, grupos deles, partidos políticos, ou mesmo do próprio Estado.

Os Princípios Gerais do Direito, se caracterizam pela amplitude de incidência em todos os ramos do Direito, se irradiando por todo o ordenamento jurídico nacional, de forma a constituírem-se pressupostos lógicos necessários de todas as normas legais, impondo a aplicação destas em perfeita consonância com os valores neles estabelecidos. Enfim o artigo 24 da PEC 287/2016, fere os Princípios Gerais do Direito como Dignidade Humana, Justiça, Igualdade, Boa-Fé e Segurança, bem como os de Proporcionalidade e Razoabilidade, e ainda cláusulas pétreas e se fere estes Princípios não têm legitimidade e, portanto, inconstitucional.

Referências

ARAÚJO, V. S. **O princípio da proteção da confiança**: uma nova forma de tutela do cidadão diante do Estado. Niterói: Impetus, 2009.

ARISTÓTELES. **Ética a Nicômaco**. Tradução de Pietro Nassetti. São Paulo: Martin Claret, 2005.

_____. **Política, Livro III, Cap. XVI**. Tradução de Pedro Constantin Tolens. São Paulo: Martin Claret, 2007.

BARBOSA, R. **Oração aos Moços**. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1977. Edição popular anotada por Adriano da Gama Kury.

BONAVIDES, P. **Curso de direito constitucional**. 20ª atu. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. **Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003**. Brasília: Casa Civil, 2003.

_____. **Constituição 1988. Emenda Constitucional nº 47, de 05 de julho de 2005**. Brasília: Casa Civil, 2005.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil**: texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações adotadas pelas Emendas Constitucionais nos 1/1992 a 68/2011, pelo Decreto Legislativo nº 186/2008 e pelas Emendas Constitucionais d. 35. ed. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2012. (Série textos básicos ; n. 67).

CÍCERO. **Dos deveres, Livro I**. Tradução de Alex Marins. São Paulo: Martin Claret, 2005.

COMPARATO, F. K. **Ética**: direito, moral e religião no mundo moderno. São Paulo: Companhia das Letras, 2006.

COMTE-SPONVILLE, A. **Pequeno tratado das grandes virtudes**. São Paulo: Martins Fontes, 1995.

DANTAS JÚNIOR, A. R. **Teoria dos atos próprios no princípio da boa-fé**. Curitiba: Juruá, 2007.

DWORKIN, R. **O império do direito**. Tradução de Jefferson Luiz Camargo. 2ª. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

KANT, I. **A metafísica dos costumes**: contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude. Tradução de Edson Bini. Bauru: Edipro, 2003.

LARENZ, K. Derecho de obligaciones. **Revista de Derecho Privado**, Madrid, v. 2, 1958-1959.

MODESTO, P. A Reforma da Previdência e suas Normas de Transição. **Revista Eletrônica sobre a Reforma do Estado**, Salvador, n. 1, Mar./Abr./Mai. 2005.

PLÁ RODRIGUES, A. **Princípios de direito do trabalho**. Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 1978.