

O Senhor Ministro Alexandre de Moraes: Trata-se de agravo interno interposto contra decisão monocrática do Ministro ROBERTO BARROSO, que julgou parcialmente procedente o Mandado de Segurança impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, em que se almejava o cumprimento de decisão do Conselho Nacional de Justiça que assegurou o acréscimo de 17% previsto no § 3º do art. 8º da EC 20/1998 aos Magistrados do sexo masculino.

Adoto o relatório disponibilizado por Sua Excelência, diante da completude apresentada, o qual passo a transcrever:

1. Trata-se, originalmente, de embargos de declaração opostos contra decisão monocrática por mim proferida, que concedeu parcialmente a segurança, nos termos da ementa a seguir (doc. 46):

“Ementa: DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. ACRÉSCIMO DE 17% AO TEMPO DE SERVIÇO EXERCIDO POR MAGISTRADOS HOMENS. POSSIBILIDADE APENAS PARA AQUELES QUE PREECHERAM OS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA EC Nº 20/1998. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

1. Na inicial, as associações impetrantes formulam dois pedidos em face das autoridades impetradas: (i) o cumprimento da decisão proferida pelo CNJ nos autos do PP nº 0005125- 61.2009.2.00.0000; e (ii) o cumprimento do direito material contido na Constituição Federal, para garantir aos substituídos o compute do tempo de serviço prestado antes da EC nº 20/1998, com um acréscimo de 17%.

2. Sob a ótica do CPC/73, não se afigura possível o primeiro pedido. O CNJ foi criado tendo como finalidade constitucional expressa o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (CF, art. 103-B, § 4º). Assim, suas decisões vinculam os tribunais de justiça, e não as autoridades impetradas.

3. Quanto ao segundo pedido, esta Corte já decidiu que o acréscimo de 17% só alcançou os magistrados homens que incorporaram o direito de se aposentar pelas regras da EC nº 20/1998.

4. Segurança parcialmente concedida”.

2. Diante do caráter infringente do pedido, recebi os embargos como agravo interno e intimei a parte embargante para complementar as razões de modo a ajustá-las às exigências do art. 1.021, § 1º, do CPC /2015 (doc. 59).

3. Em suas razões, as recorrentes insistem na alegação de que o direito previsto na EC nº 20/1998, quanto ao acréscimo dos 17%, não foi revogado pela EC nº 41/2003. Defendem o seguinte: (i) a referida “revogação” foi apenas aparente, isto é, não atingiu a própria norma, pois o art. 2º, § 3º, da EC nº 41/2003 trouxe previsão de idêntico conteúdo, que não foi revogada pela subsequente EC nº 47/2005; (ii) a hipótese não envolve pretensão relativa a direito adquirido a determinado regime jurídico, e sim a critério de contagem de tempo de serviço, que, segundo a jurisprudência do STF, obedece à lei vigente à época da prestação do serviço; (iii) o precedente citado na decisão agravada – MS 26.646 – não examinou os fundamentos deduzidos neste writ, de modo que não seria específico para o fim de justificar a concessão parcial da ordem; (iv) a decisão agravada não refutou fundamento lançado na decisão do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, no sentido de que, por ser o § 3º do art. 8º da EC nº 20 /1998 norma de efeito concreto que se exaure no momento da sua edição, a consequência imediata seria o lançamento da contagem diferenciada nos assentamentos pessoais, sob pena de violação a direito adquirido; e (v) os órgãos da Administração devem necessariamente observar a decisão do CNJ, enquanto não suspensa, cassada ou anulada pelo STF.

4. Em decisão publicada em 07.02.2019, (i) indeferi o pedido de admissão do Ministério Público do Estado de Goiás (doc. 64) como amicus curiae; e (ii) deferi o pedido da ANAMATRA (doc. 62) para inclusão do nome da Associação de Magistrados Brasileiros – AMB e da Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE na autuação (doc. 66).

5. A União apresentou contrarrazões, pleiteando a manutenção da decisão agravada, tendo em conta que as regras de transição para a aposentadoria são aplicáveis somente àqueles que, no momento da publicação da respectiva emenda constitucional, tenham implementado todos os requisitos ali exigidos (doc. 70).

6. É o relatório.

É o relatório.

Iniciado o julgamento na Sessão Virtual de 3/4/2020 a 14/4/2020, após o voto do Ministro Relator, ROBERTO BARROSO, que negava provimento ao agravo regimental, pedi vista para uma melhor análise do processo.

Bem analisados os autos, com a devida vênua, divirjo do voto do E. Relator, Min. ROBERTO BARROSO que concedeu parcialmente a segurança para assegurar o acréscimo de 17% ao tempo de serviço prestado (art. 8º, § 3º, da EC nº 20/1998) apenas aos magistrados homens que já haviam preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria até a publicação da EC nº 41/2003.

Em primeiro plano, observe-se a correlação entre este Mandado de Segurança e a Reclamação 10.823, eis que há unidade da questão debatida como pano de fundo, qual seja: a eficácia da regra transitória fixada pelo § 3º do art. 8º da EC 20/1998 após a vigência do art. 10 da EC 41/2003.

Neste Mandado de Segurança, impetrado pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA e pela Associação dos Juizes Federais do Brasil – AJUFE contra ato do Presidente da República e do Tribunal de Contas da União, busca-se o cumprimento da decisão proferida pelo Conselho Nacional de Justiça no Pedido de Providências 0005125-61.2009.2.00.0000, que assegurou o acréscimo de 17% ao tempo de serviço prestado aos magistrados do sexo masculino, nos termos do § 3º do art. 8º da EC 20/1998, independentemente de terem completado os requisitos para a aposentadoria voluntária quando da edição da EC 41/2003.

Na Reclamação 10.823, proposta pela União por meio da AGU, impugnou-se a própria decisão administrativa tomada pelo CNJ no Pedido de Providências 0005125-61.2009.2.00.0000, afirmando-se afronta, pelo ato administrativo, à autoridade da decisão proferida na ADI 3.104, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, a qual fixou interpretação segundo a qual *“a Emenda Constitucional nº 20/1998 somente se aplica àqueles que preencheram os requisitos para a aposentadoria durante a respectiva vigência”*.

Sustenta o reclamante que a interpretação fixada inclui a previsão de acréscimo de 17% ao tempo de serviço, contida no § 3º do art. 8º da EC 20/1998, exigindo-se, para sua eficácia, que o beneficiado tivesse completado os requisitos para a aposentadoria quando da edição da EC 41/2003.

Observa-se, assim, a unidade do ponto de discussão pela CORTE, qual seja, a eficácia do comentado do § 3º do art. 8º da EC 20/1998 para magistrados do sexo masculino que não houvessem completado os requisitos para a aposentadoria quando da edição da EC 41/2003.

A interpretação dada ao § 3º do art. 8º da EC 20/1998 deve considerar necessariamente o contexto de sua edição, como parte da reforma previdenciária por ela introduzida, atribuindo-lhe eficácia natural e concreta das normas de transição, afastando-se da interpretação fixada pela Corte no julgamento da ADI 3.104.

Assim dispôs o art. 8º da EC 20/1998, especialmente em seu § 3º:

Art. 8º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I – tiver cinquenta e três anos de idade, se homem, e quarente e oito de idade, se mulher;

II – tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará 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 da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

§ 1º O servidor de que trata este artigo, desde que atendido o disposto em seus incisos I e II, e observado o disposto no art. 4º desta Emenda, pode aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, quando atendidas as seguintes condições:

I – contar tempo de contribuição, no mínimo, igual à soma de:

a) trinta anos, se homem, e vinte e cinco anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a quarenta por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

II – os proventos da aposentadoria proporcional serão equivalentes a setenta por cento do valor máximo que o servidor poderia obter de acordo com o “caput”, acrescido de cinco por cento por ano de contribuição que superar a soma a que se refere o inciso anterior, até o limite de cem por cento.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com o acréscimo de dezessete por cento.

(...).

A edição da EC 20/1998 modificou de forma significativa o sistema da previdência social dos servidores públicos, alterando o regime jurídico que normatiza as condições objetivas para a concessão de aposentadoria voluntária.

Ao fazê-lo, alterou de forma substancial o requisito objetivo temporal para a concessão do benefício, substituindo o tempo de serviço pelo tempo de contribuição, adotando expressamente o caráter contributivo do sistema, e determinando a consideração do tempo de serviço para fins de cômputo do tempo de contribuição até a edição de *“lei que discipline a matéria”*, conforme o art. 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.”*).

Em conjunto com a adoção exclusiva do tempo de contribuição como elemento temporal a ser considerado para fins de aquisição do direito à aposentadoria, exigiu para os homens tempo de contribuição de no mínimo 35 anos e, para as mulheres, 30 anos (art. 8º, III, a da EC 20/1998).

No que diz respeito aos Magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas, do sexo masculino, em cotejo com o regime jurídico anterior, houve um significativo acréscimo de 5 anos de contribuição, haja a vista que até então poderiam se aposentar com trinta ano de serviço.

Justamente para fazer um acertamento nesta transição de regimes jurídicos e, frise-se, compensar tais servidores do sexo masculino pelo acréscimo no tempo de contribuição a ser cumprido, veio a regra esculpida no § 3º, do art. 8º, da mesma emenda constitucional, concedendo-lhes um acréscimo de 17% ao tempo de serviço (a ser convertido em tempo de contribuição) cumprido até a publicação da emenda.

A *ratio* da norma constitucional foi estabelecer uma norma de transição àqueles agentes públicos do sexo masculino, cujo ingresso no serviço público ocorrera antes da promulgação da Emenda Constitucional, de maneira que, houvesse uma compensação (17%) pelo maior rigor dos novos requisitos previdenciários.

Este cenário bem retrata não só a natureza transitória deste dispositivo, pese não ter sido rotulado desta forma pelo constituinte, como também a de uma regra de efeito concreto, com eficácia e exaurimento no momento de

sua edição. Isto é, no exato momento da publicação da EC 20/98, estes servidores públicos do sexo masculino, a despeito de ingressarem em um novo regime jurídico no tocante aos requisitos para obtenção da aposentadoria voluntária, reuniam todos os elementos essenciais à aquisição do direito ao referido acréscimo no tempo de serviço que, definitivamente, ingressou em seus patrimônios jurídicos, fruto de equilíbrio e justiça.

No caso, é possível inferir a mensagem do constituinte no sentido de que, ao sujeitarem tais servidores a novo regime jurídico previdenciário, contemplou-os com o direito adquirido ao acréscimo de tempo de serviço em determinado percentual, como forma de compensação pela maior onerosidade para preenchimento do requisito do tempo de contribuição.

Pensamento diverso, como o adotado pelo eminente Relator, geraria evidente tratamento desigual a situações jurídicas idênticas, pois todos aqueles agentes públicos ingressaram no serviço público antes da EC 20/98, sob a vigência de critérios mais favoráveis à aposentadoria, que, no momento de sua promulgação, não haviam ainda sido preenchidos.

Isto é, permitir com que apenas se valesse do percentual de acréscimo os servidores que adquiriram direito à aposentadoria até o advento da EC 41/2003, deixaria de fora deste fator de compensação uma gama de servidores que, frise-se, no momento da publicação da EC 20/98 estavam na mesma posição jurídica daqueles, ou seja, não tinham, na ocasião, preenchidos os requisitos para a aposentadoria voluntária e, justamente por isto, foram contemplados pela mencionada regra de transição.

O pressuposto de incidência das normas temporárias das Emendas Constitucionais não é a conformação dos requisitos para o exercício do direito fim, mas tratar situações de fato passadas em relação a seus efeitos jurídicos futuros. Senão, não haveria razão de ser das próprias normas de caráter temporário como as do presente caso, dirigidas aos magistrados que ingressaram no serviço público antes da EC 20/1998.

Repita-se, a *ratio* da norma constitucional estabeleceu uma transição compensatória para todos aqueles agentes públicos que ainda não haviam preenchidos os requisitos para a aposentadoria.

O § 3º do art. 8º da EC 20/1998 tem por fim equalizar uma situação jurídica "*passada*" criada pela própria EC 20 e, por isto, produziu seus efeitos (acréscimo na contagem do tempo passado) de forma *concreta*, não se exigindo, para a *contagem do tempo* (não para a aposentadoria ainda

não requerida, até porque a previsão é transitória, ou seja, para produzir seus efeitos quando do exercício do direito à aposentadoria no futuro), a integração de qualquer outro elemento ou fato jurídico, o que se traduz em aquisição do próprio direito à contagem diferenciada.

Não é razoável a incidência de interpretação diversa, pois seria atribuir um efeito retroativo sobre fatos consolidados (o direito à contagem do tempo passado à EC 20), o que não parece ter sido a intenção do constituinte derivado na EC 41/2003, já que *expressamente ressaltou tal efeito jurídico sobre o tempo de serviço do magistrado antes da EC 20*, conforme o art. 2º, §§ 2º e 3º da EC 41/2003.

Notadamente o § 3º do art. 2º da EC 41, *ao fazer remissão expressa à contagem especial do tempo de serviço antes da EC 20/98*, determinando sua consideração na aplicação das novas regras constitucionais previdenciárias, indica claramente que a regra do § 3º do art. 8º da EC 20 é de efeitos concretos, não sendo atingida pela disposição geral do art. 10 da EC 41/2003 que, genericamente, determina a revogação do art. 8º da EC 20.

Em suma, a norma introduzida pelo § 3º do art. 8º da EC 20/98, por ter natureza transitória e de eficácia imediata, gerou aos seus específicos destinatários direito adquirido ao acréscimo de tempo de serviço nela contemplado, em nada interferindo com a tese que recusa direito adquirido a regime jurídico. Tanto é verdade que estes mesmos servidores se submeteram ao novo regime jurídico previdenciário, notadamente quanto aos requisitos da idade e do tempo de contribuição por ele introduzidos.

Este fundamento já seria suficiente para afastar a interpretação que retira a eficácia do dispositivo do § 3º do art. 8º da EC 20/98 para os servidores do sexo masculino que não tivessem preenchido os requisitos para a aposentadoria voluntária antes da edição da EC 41/2003, mesmo que aquele dispositivo houvesse sido revogado por esta última emenda constitucional.

Ressalte-se, entretanto, que não ocorreu a revogação da referida norma, conforme interpretação sistemática da aludida emenda constitucional.

As regras instituídas pela EC 20/98, no que se afiguraram incompatíveis com o novo regime jurídico implantado pela EC 41/2003, foram revogadas, na forma prevista no art. 10 da EC 41/2003. E, nessa oportunidade, se vez expressa menção ao então art. 8º da EC 20/98.

No entanto, tal revogação não se estendeu ao parágrafo 3º do referido art. 8º da EC 20/98.

Primeiro porque, como visto, seu dispositivo não se mostra incompatível com o novo regime previdenciário. Muito pelo contrário, além de sua eficácia imediata, concretizada quando da publicação da EC 20/98, veio justamente para introduzir os servidores por ele atingidos ao regime jurídico que na ocasião se implantava, compensando-os de uma maior onerosidade no tocante ao tempo de contribuição, requisito este, insista-se, mantido no regime por sua vez introduzido pela EC 41/2003.

Segundo, e não menos importante, tal circunstância não passou despercebida pelo constituinte derivado que, no texto da EC 41/2003 expressamente manteve intacta referida regra de natureza transitória.

Para tanto, base a simples leitura do disposto no art. 2º, § 3º da EC 41/2003, com o seguinte conteúdo:

“ **Art. 2º** (...)

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo.”

Não há lógica em se afirmar a eficácia do § 3º ao art. 8º da EC 20 somente aos Magistrados homens que já tivessem os requisitos para a aposentadoria no momento da edição da EC 41/2003 quando o próprio art. 2º, onde está prevista a continuidade da contagem de tempo diferenciada, prevê regra de transição para produção de seus efeitos no futuro.

A interpretação restritiva, ante a previsão expressa da contagem de tempo especial nas novas regras de transição – com efeitos futuros, portanto – não é possível, pois afasta a eficácia do § 3º em relação ao *caput* do art. 2º da EC 41/2003. Se a opção do constituinte derivado fosse pela extirpação da eficácia concreta, pois atinente ao período de tempo passado, não teria previsto a disposição do § 3º.

Este cenário sequer se alterou com a vinda da EC 47/2005. Em nova alteração do regime jurídico ora discutido, ao se elencar os requisitos a serem preenchidos de forma cumulativa para o servidor poder exercer o direito de aposentadoria voluntária (incisos I a III do seu art. 3º), fez-se

expressa ressalva ao direito contido nas regras previstas nos arts. 2º a 6º da EC 41/2003. Isto é, em termos normativos, não houve solução de continuidade da previsão de acréscimo de 17% ao tempo de serviço, inicialmente contemplado na EC 20/98. Segue o texto ora invocado:

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

Novamente, ao prever o art. 3º da EC 47/2005 uma “opção” de aposentadoria, se caracteriza como regra de transição e, por isto, considera todo o regime jurídico passado a que faz referência, sem necessidade de o beneficiado preencher, naquele momento, os requisitos para o exercício futuro do direito, afinal, são regras de transição.

Não há dúvidas sobre a nítida intenção do constituinte de preservar, com o advento da EC 41/2003, o direito ao acréscimo de 17% ao tempo de serviço exercido até a publicação da EC 20/98, conquanto fosse inclusive desnecessário, já que adquirido tal direito naquela oportunidade.

Em conclusão, a eficácia do § 3º do art. 8º da EC 20 foi mantida expressamente pelo art. 2º, §§ 2º e 3º da EC 41/2003 e pelo art. 3º da EC 47/2005.

Diante de todo o exposto, com o devido respeito ao Ministro ROBERTO BARROSO, DIVIRJO do eminente Relator e VOTO PELO PROVIMENTO do agravo regimental, concedendo a segurança para assegurar o acréscimo de 17% ao tempo de serviço prestado até a vigência da EC 20/98 (art. 8º, § 3º), aos magistrados homens, nos exatos termos decididos pelo CNJ no pedido de providências 0005125-61.2009.2.00.0000.

É como voto.