

VOTO:

O Senhor Ministro Luís Roberto Barroso (Relator):

1. Conheço do agravo, por ser tempestivo.

2. No mérito, o recurso não merece provimento. Discute-se, neste momento, se os magistrados homens que *não* completaram os requisitos para se aposentar conforme as regras da EC nº 20/1998 até a data da sua revogação fazem jus ao acréscimo de 17% sobre o tempo de serviço previsto no art. 8º, § 3º, daquela emenda[1]. Na decisão agravada, em que concedi parcialmente a segurança, assentei que aquele percentual só se aplicaria aos magistrados do sexo masculino que haviam preenchido as condições para a aposentadoria até a publicação da EC nº 41/2003. E isso por *duas* razões: (i) o direito previsto no art. 8º, § 3º, da EC nº 20/1998 não se incorporou imediatamente ao patrimônio de todos os magistrados homens, tendo em vista que se tratava de regra de transição vinculada aos critérios estabelecidos pelo § 2º e *caput* daquele mesmo dispositivo, que foi revogado pela EC nº 41/2003; (ii) somente os servidores públicos que cumpriram os pressupostos da EC nº 20/1998 durante a sua vigência poderiam reclamar as normas nela contida, pois não há direito adquirido a regime jurídico. As agravantes, contudo, insurgem-se contra esses fundamentos. Passo, então, a enfrentar os pontos levantados no agravo.

I. Revogação do art. 8º da EC nº 20/1998 pela EC nº 41/2003

3. O *primeiro* argumento apresentado pelas recorrentes é o de que o art. 8º, § 3º, da EC nº 20/1998 não teria sido revogado pela EC nº 41/2003, uma vez que o preceito teria sido reproduzido pelo art. 2º, § 3º, dessa última emenda[2]. A tese, porém, não procede, por partir de uma interpretação *isolada* do § 3º do art. 8º da EC nº 20/1998, que desconsidera o *caput* desse mesmo dispositivo.

4. Não há dúvida de que o art. 8º da EC nº 20/1998 foi objeto de *revogação* pelo art. 10 da EC nº 41/2003[3], pois esse dispositivo é *expresso* nesse sentido. Isso foi, inclusive, reputado constitucional por esta Corte no julgamento da ADI 3.104, sob a relatoria da Ministra Cármen Lúcia, em 26.09.2007[4]. Também é verdade, no entanto, que o art. 2º, § 3º, da EC nº 41

/2003 contém regra que, *vista de forma apartada*, é idêntica à prevista no art. 8º, § 3º, da EC nº 20/1998, então revogado: do mesmo modo, garantiu aos magistrados do sexo masculino o direito de acrescer 17% ao tempo de serviço prestado até a publicação da EC nº 20/1998. Ocorre que, no regime de ambas as emendas, o direito de adicionar 17% ao tempo de serviço de magistrados homens não foi assegurado de forma incondicional, por norma autônoma. Na realidade, foi inserido em regras de transição, mantendo *vínculo de dependência* com inúmeros requisitos por elas exigidos para se adquirir o direito à aposentadoria. E são as distinções entre esses sucessivos regimes de transição, contidos no art. 8º da EC nº 20/1998 e no art. 2º da EC nº 41/2003, que deixam ainda mais clara a revogação de um pelo outro.

5. Com efeito, tanto o art. 8º da EC nº 20/1998 como o art. 2º da EC nº 41/2003 estabeleceram que o servidor do sexo *masculino* que tenha ingressado em cargo efetivo até a data da publicação da EC nº 20/1998 pode se aposentar voluntariamente mediante o preenchimento das seguintes condições: (i) 53 anos de idade; (ii) 5 anos de efetivo exercício no cargo em que se daria a aposentadoria; e (iii) tempo de contribuição equivalente à soma de 35 anos com 20% do tempo que faltaria para atingir esse limite na data de publicação da emenda. Há, no entanto, *diferenças relevantes* entre os regimes jurídicos estatuídos pelas emendas, sobretudo na forma de cálculo e de revisão da aposentadoria: (i) a base de cálculo dos proventos deixou de ser a última remuneração em atividade, já que a EC nº 41/2003 extinguiu a garantia da integralidade; (ii) os proventos de inatividade passaram a sofrer uma redução quando a idade do servidor for inferior à prevista no art. 40, § 1º, III, *a*, da CF/1988[5]; e (iii) o benefício passou a ser revisto apenas para manutenção de seu valor real, pondo-se fim à regra da paridade com as remunerações dos ativos (art. 40, § 8º, da CF/1988[6]).

6. É dizer: os membros da magistratura que passaram à inatividade sob o regime previsto no art. 8º da EC nº 20/1998 gozavam de *condições mais vantajosas* em relação àqueles cujas aposentadorias são regidas pelo art. 2º da EC nº 41/2003. Isso demonstra que esse último dispositivo regulou *diversamente* a matéria e, portanto, revogou o art. 8º da EC nº 20/1998. É exatamente o que se extrai da decisão recorrida. Essa conclusão, porém, não significa que o art. 2º da EC nº 41/2003 não tenha aplicação. Embora revogado pelo art. 35, III, da Emenda Constitucional nº 103/2019, os magistrados homens que preencheram os requisitos daquela norma *enquanto ela esteve em vigor* e que *vierem a se aposentar com base nela* farão jus ao acréscimo de 17% ao tempo de serviço prestado até a Emenda

nº 20/1998. Entretanto, como exposto acima, deverão se submeter a condições menos favoráveis: proventos de aposentadoria fixados em valor inferior e atualizados sem observância à regra da paridade. Essa foi a lógica adotada no provimento jurisdicional ora impugnado, que se limitou, porém, a examinar a EC nº 20/1998, por ter sido essa a norma que compôs a causa de pedir das impetrantes.

7. Nesse ponto, diante da aprovação da nova Reforma da Previdência, faço uma ressalva relevante: o art. 25, § 3º, da Emenda Constitucional nº 103 /2019, objeto de impugnação nas ADIs 6.254, 6.256, 6.271 e 6.289, de minha relatoria, não afeta o deslinde da presente demanda. O dispositivo considera nula a aposentadoria concedida no regime próprio de previdência social com contagem recíproca de tempo de serviço prestado no regime geral sem a respectiva contribuição ou indenização do segurado. Ou seja, a utilização do adicional de 17% não está em discussão nas ações diretas. O que está em questão nelas é definir o valor sobre o qual incidirá esse percentual, isto é, se o período trabalhado em atividade sujeita ao regime geral de previdência social, sem o recolhimento de contribuição, integrará ou não a base de cálculo daquele acréscimo. Portanto, dizer a quem aproveitam os 17% previstos no art. 8º, § 3º, da EC nº 20/1998 não antecipa qualquer posição a respeito da norma questionada naquelas ações de controle concentrado.

II. Distinção relevante entre a regra do acréscimo de 17% e normas de cômputo de tempo de serviço

8. O *segundo* argumento exposto no agravo é o de que a contagem de tempo de serviço, diferentemente dos requisitos para a aposentadoria, é regulada pela norma vigente à época da sua prestação. Nessa linha, o art. 8º, § 3º, da EC nº 20/1998 teria produzido efeitos imediatos e o direito nele contido teria se incorporado ao patrimônio de todos os membros do Poder Judiciário do sexo masculino em exercício no momento da sua entrada em vigor, independentemente de já terem completado as condições para passar à inatividade quando ocorreu a revogação. Deveria, assim, haver a averbação imediata do acréscimo de 17% nos assentamentos funcionais de todos aqueles magistrados. A irresignação, contudo, não merece prosperar, pois, mais uma vez, parte de exegese descontextualizada do § 3º do art. 8º da EC nº 20/1998.

9. É certo que a jurisprudência do STF se firmou no sentido de que “o cômputo do tempo de serviço e os seus efeitos jurídicos regem-se pela lei vigente quando da sua prestação”[7]. Esse entendimento, porém, foi assentado sob contexto distinto, em que a regra de contagem de tempo de serviço não estava vinculada a nenhuma norma de transição, sendo *absolutamente independente* do regime jurídico aplicável à aposentadoria.

10. A título exemplificativo, tomem-se as legislações locais que autorizavam o cômputo em dobro de férias e licenças-prêmio não gozadas antes do advento da EC nº 20/1998, que proibiu a contagem de tempo fictício (art. 40, § 10, da CF/1988[8]). Esta Corte tem posição pacífica no sentido de que, adquirido o direito às férias ou à licença-prêmio antes da promulgação daquela emenda, o servidor faz jus ao cômputo em dobro no tempo de serviço, independentemente de já ter preenchido os requisitos para passar à inatividade[9]. Veja-se que tanto a obtenção do direito a férias ou licença-prêmio como a contagem do período em dobro não possuíam vínculo de dependência com o regime que disciplinaria a aposentadoria do servidor. Por isso, essa situação não se confunde com a destes autos, sendo inviável a averbação imediata do acréscimo de 17% nos assentamentos funcionais de todos os membros do Poder Judiciário, do sexo masculino, em exercício na data da publicação da EC nº 20/1998. O cômputo desse percentual no tempo de serviço se dará apenas no momento da aposentadoria, para o fim de se demonstrar o cumprimento dos requisitos do art. 8º da referida emenda até a data de sua revogação.

III. A finalidade do acréscimo de 17%: evitar impacto desproporcional da regra de transição em que está inserido

11. Como se viu, o direito em discussão neste mandado de segurança foi assegurado por norma de transição que continha uma série de requisitos para a passagem à inatividade. Ao lado desses requisitos é que o constituinte derivado concedeu 17% a mais de tempo de serviço para os magistrados do sexo masculino. Levou em consideração que, na redação original do art. 93, VI, da Constituição[10], os membros do Poder Judiciário deveriam completar apenas 30 anos de tempo trabalhado, e não 35 anos. Esse acréscimo, sem dúvida alguma, foi uma maneira de evitar o *impacto desproporcional* da norma de transição sobre esse grupo específico, que estava submetido a regras mais brandas na sistemática anterior. Em vez de criar um regime de transição específico para os magistrados homens, a reforma previdenciária aproveitou-se da regra geral colocando uma

atenuante em prol dessa categoria. Se o adicional de 17% não tivesse sido previsto, a passagem dos magistrados do sexo masculino para o regime novo seria *mais brusca* que a dos outros servidores. O objetivo do dispositivo, portanto, era promover uma isonomia material *no âmbito daquela regra de transição*, e não do regime que passou a integrar o corpo permanente da Constituição ou de outra norma de transição. Por esse motivo, *não constituindo norma autônoma*, não pode ser aplicado de forma desvincilhada dos demais requisitos, sob pena de se autorizar às impetrantes que mesclêm sistemas de aposentadoria distintos para aproveitar apenas o que é mais útil aos seus associados.

12. Ademais, as normas de transição têm por intuito assegurar uma *passagem suave* de um regime jurídico a outro, atendendo a legítimas expectativas dos seus destinatários. Tenho defendido, de longa data, que, entre as categorias da expectativa de direito e do direito adquirido, existe um âmbito de proteção fundado no princípio da segurança jurídica. Não me alinho ao entendimento convencional de que a expectativa de direito não gera qualquer pretensão legítima por parte de quem queira invocá-la. Ela faz surgir, no tema em debate, um *direito à transição razoável*, cuja tutela deve ser tanto maior quanto mais perto o indivíduo estiver da implementação das condições para adquirir o direito que havia sido instituído pela norma alterada. No entanto, o que as agravantes pretendem, ao pleitear a incorporação dos 17% de tempo de serviço ao patrimônio de *todos* os magistrados homens em exercício na data da promulgação da EC nº 20/1998, é que se confira *igual proteção* àqueles que haviam acabado de ingressar na carreira e àqueles que estavam prestes a se aposentar, o que, além de não fazer sentido segundo um critério de isonomia material, não é possível diante dos limites do art. 8º dessa emenda.

13. O máximo que se pode dizer é que, da forma como estava redigido o art. 8º da EC nº 20/1998, todos os servidores que ingressaram até a data da sua publicação – assim como os magistrados – eram *potenciais beneficiários* das regras ali previstas. Com a sua revogação, no entanto, o dispositivo acabou por favorecer efetivamente apenas os que obtiveram o direito à aposentação até a promulgação da EC nº 41/2003, isto é, aqueles que tiveram a sua expectativa convertida em direito adquirido enquanto a norma esteve vigente. E não há nada de inconstitucional nisso, pois o grau de proteção oferecido pelas regras de transição, inclusive quanto ao tempo durante o qual vão vigorar, pode variar conforme o indivíduo esteja mais próximo ou mais distante da aquisição do direito ao benefício

previdenciário[11]. Isso é o que atende, da melhor maneira, o direito à igualdade material.

14. Por esses motivos, é aplicável ao caso a mesma orientação traçada por esta Corte no julgamento do MS 26.646, sob a relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado em 12.05.2015, que dizia respeito a outra categoria regida pelo mesmo dispositivo revogado (membros do Ministério Público). Confira-se:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE REVISÃO DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO E CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA APOSENTADORIA NA VIGÊNCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20/1998. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A RÉGIME JURÍDICO. DENEGADA A SEGURANÇA.

1. A aposentadoria rege-se pela lei vigente à época do preenchimento de todos os requisitos conducentes à inatividade.

2. Destarte, consoante o art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003, somente os servidores públicos que preencheram os requisitos para aposentadoria estabelecidos na vigência da Emenda Constitucional 20/1998 poderiam solicitar o benefício com fundamento na mesma regra editada pelo constituinte derivado.

3. **O cômputo do acréscimo de dezessete por cento do período exercido como membro do Ministério Público para a aposentadoria segundo os ditames da Emenda Constitucional nº 20/1998 apenas alcança aqueles que incorporaram o direito de se aposentar pelas regras da aludida emenda .** a) In casu, os membros do Ministério Público que não tinham preenchido os requisitos para a aposentadoria quando do advento das novas normas constitucionais passaram a ser regidos pelo regime previdenciário estatuído na Emenda Constitucional nº 41/2003. b) O impetrante, nascido em 23/3/1951, completou os 53 anos de idade apenas em 23/3/2004, posteriormente, portanto, à Emenda Constitucional nº 41/2003, que revogara a EC nº 20/1998, não se aplicando ao caso a emenda constitucional revogada. É o momento em que preenchidos os requisitos para aposentadoria que define a legislação que será aplicada ao caso, não cabendo falar-se em direito adquirido a regime jurídico anterior ao tempo em que preenchidos tais requisitos.

4. Outrossim, é cediço na Corte que não há direito adquirido a regime jurídico, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para sua concessão.

5. Mandado de segurança denegado” (grifos acrescentados).

15. Esse precedente, ao contrário do que alegam as agravantes, não é contraditório com a decisão agravada. O entendimento externado em ambos é o mesmo: o acréscimo de 17%, previsto no § 3º do art. 8º da EC nº 20/1998, é devido apenas aos magistrados homens que já haviam preenchido os requisitos para a obtenção de aposentadoria até a publicação da EC nº 41/2003. A diferença é que, naquele julgado, havia um único impetrante e, por isso, a ordem foi denegada, por não ter o requerente preenchido os requisitos do art. 8º da EC nº 20/1998 antes de sua revogação pela EC nº 41/2003. Nestes autos, a ordem foi parcialmente concedida, tendo em conta que, tratando-se de mandado de segurança coletivo, é possível que algum dos associados tenha preenchido os requisitos na vigência da regra de transição.

IV. Órgãos vinculados à decisão do Conselho Nacional de Justiça

16. Por fim, quanto ao argumento de que a decisão do CNJ deveria ter sido cumprida pelos órgãos da União até que fosse suspensa ou reputada nula pelo STF, reitero que os pronunciamentos do CNJ vinculam apenas os tribunais de justiça, e não as autoridades impetradas. Isso porque a competência do Conselho, expressa na Constituição, circunscreve-se ao controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e ao cumprimento dos deveres funcionais dos juízes (CF, art. 103-B, § 4º[12]). O art. 106 do Regimento Interno do CNJ[13] – citado pelas associações ora agravantes - em nada altera o alcance de suas decisões, porquanto diz respeito, apenas, ao tribunal competente para revisá-las. Desse modo, os órgãos da Administração Pública não estão obrigados a observar o decidido no PP nº 0005125-61.2009.2.00.0000, ainda que façam parte da cadeia de homologação da aposentadoria dos magistrados.

V. Conclusão

17. Diante do exposto, **nego provimento ao agravo** .

[1] EC nº 20/1998, 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: (Revogado pela EC nº 41, de 19.12.2003)

I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

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. (Revogado pela EC nº 41, de 19.12.2003)

§ 1º - (...)

§ 2º - Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo. (Revogado pela EC nº 41, de 19.12.2003)

§ 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. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

[2] EC nº 41/2003, art. 2º - Observado o disposto no art. 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 art. 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 (...)

§ 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 § 2º deste artigo, o magistrado ou o 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.

[3] EC nº 41/2003, art. 10 - Revogam-se o inciso IX do § 3º do art. 142 da Constituição Federal, bem como os arts. 8º e 10 da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998.

[4] Na ocasião, a Ministra Relatora ressaltou que "(...) somente os servidores públicos que preenchiam os requisitos estabelecidos na Emenda Constitucional 20/1998, durante a vigência das normas por ela fixadas, poderiam reclamar a aplicação das normas nela contida, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 41/2003".

[5] CF/1988, art. 40, § 1º - Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17: (...) III - voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições: a) sessenta anos de idade e trinta e cinco de contribuição, se homem, e cinquenta e cinco anos de idade e trinta de contribuição, se mulher.

[6] CF/1988, art. 40, § 8º - É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

[7] V. RE 463.299-AgR, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 25.06.2007.

[8] CF/1988, art. 40, § 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

[9] Cf. RE 553.305-AgR, Rel. Min. Cezar Peluso, j. em 07.10.2008.

[10] CF/1988, art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios: (...)

VI - a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura; (redação original)

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40; (redação dada pela EC nº 20/1998)

[11] Como já dito, esta Corte assim decidiu na ADI 3.104, Relª. Minª. Cármen Lúcia.

[12] CF/1988, art. 103-B. (...) § 4º - Compete ao Conselho o controle da atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário e do cumprimento dos deveres funcionais dos juízes, cabendo-lhe, além de outras atribuições que lhe forem conferidas pelo Estatuto da Magistratura:

[13] Regimento Interno CNJ, art. 106. O CNJ determinará à autoridade recalcitrante, sob as cominações do disposto no artigo anterior, o imediato cumprimento de decisão ou ato seu, quando impugnado perante outro juízo que não o Supremo Tribunal Federal.

Plenário Virtual - minuta de voto - 12/02/2021 00:00