

## V O T O

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO (RELATOR) – Atendeu-se aos pressupostos gerais de recorribilidade. A peça, subscrita por Advogado da União, foi protocolada no prazo assinado em lei, ante o fato de não ter havido, anteriormente, a ciência do acórdão pela União, no caso parte – porque obrigada a cumprir o título judicial, arcando diretamente com os ônus –, e não simples assistente.

O conflito de interesses não diz respeito à subsistência, ou não, do disposto no artigo 184, inciso II, da Lei nº 1.711/1952. Quanto a esse direito, a jurisprudência é uníssona ao sinalizar a subsistência, considerados aqueles que, à época da aposentadoria, estavam no final da carreira. Enquanto os demais, que não atingiram o topo, tiveram os proventos calculados presente a remuneração do último degrau, os Juízes de Regionais Federais alcançaram o direito aos 20%. Aliás, no precedente do Plenário, citado no acórdão, alusivo ao julgamento do mandado de segurança nº 24.875/DF, da lavra do ministro Sepúlveda Pertence, partiu-se da premissa de que os ministros do Supremo aposentados e o impetrante teriam jus ao referido acréscimo de 20%.

A questão jurídica é outra: saber se, assentado o direito e somado o valor da parcela aos subsídios, tendo-se o extravasamento do teto constitucional – subsídio do ministro do Supremo –, dar-se-á o recebimento da diferença como vantagem individual. Assim concluiu o Tribunal Regional Federal da 5ª Região, com voto divergente. A ordem foi deferida em parte, havendo uma única restrição, ou seja, jungidos os efeitos financeiros à data da impetração.

Não se discute que a Emenda Constitucional nº 41 trouxe à balha teto remuneratório linear, estampado no subsídio percebido por ministro do Supremo. Depreende-se do artigo 37, inciso XI, do texto permanente da Carta, na nova redação. Determinou-se o cômputo das vantagens pessoais, de vantagens de qualquer natureza. É certo também que a mencionada Emenda veio a ressuscitar o artigo 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, preceito decorrente do poder constituinte originário. Então, a mudança constitucional profunda deu-se com dispositivo a revelar:

Art. 17. Os vencimentos, a remuneração, as vantagens e os adicionais, bem como os proventos de aposentadoria que estejam

sendo percebidos em desacordo com a Constituição serão imediatamente reduzidos aos limites dela decorrentes, não se admitindo, neste caso, invocação de direito adquirido ou percepção de excesso a qualquer título.

O constituinte originário podia assim proceder. Não o derivado, no que atua presentes certas garantias constitucionais e, entre estas, tem-se a do artigo 5º, inciso XXXVI. Eis o teor do preceito:

Art. 5º [...] [...] XXXVI – A lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Extravagância maior desse dispositivo levou o Relator do mandado de segurança nº 24.875-1/DF a incluir na ementa do julgado:

Ainda que, em tese, se considerasse susceptível de sofrer dispensa específica pelo poder de reforma constitucional, haveria de reclamar para tanto norma expressa e inequívoca, a que não se presta o art. 9º da EC 41/03, pois o art. 17 ADCT, a que se reporta, é norma referida ao momento inicial de vigência da Constituição de 1988, no qual incidiu e, neste momento, pelo fato mesmo de incidir, teve extinta a sua eficácia; de qualquer sorte, é mais que duvidosa a sua compatibilidade com a “ *cláusula pétrea* ” de indenidade dos direitos e garantias fundamentais outorgados pela Constituição de 1988, recebida como ato constituinte originário.

Admito que, contra o voto que proferi, reconheceu-se aos impetrantes, mesmo os aposentados deste Tribunal, apenas o direito de receberem, sob a proteção da garantia da irredutibilidade de vencimentos, o acréscimo de 20% sobre os proventos “até que seu montante seja absorvido pelo subsídio fixado em lei para o ministro do Supremo Tribunal Federal”. O que importa ter presente é a segurança jurídica. A Emenda Constitucional nº 41/2003 encontrou situações jurídicas constituídas, aperfeiçoadas, segundo a legislação constitucional pretérita. Sob pena de transgressão à garantia segundo a qual a lei – gênero – não pode afastar direito adquirido, ato jurídico perfeito e acabado, tem-se como insubsistente, por inconstitucional,

o artigo 9º da Emenda Constitucional nº 41/2003, no que, indevidamente, ressuscitou o 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Carta de 1988.

Firme nessa óptica, apontando como medula do Estado Democrático de Direito a segurança jurídica, nego provimento ao recurso.

Eis a tese: “Surge inconstitucional o artigo 9º da Emenda de nº 41/2003, no que ressuscitou o 17 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.”

É como voto.

Plenário Virtual - minuta de voto - 04/09/2020 00:00