

Exmo. SR. Ministro Roberto Barroso, Dd. Relator da Reclamação n. 10.823 (STF – Plenário)

A **Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB**, a **Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – Anamatra** e **José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza**, vêm, por seu advogado, nos autos da Reclamação n. 10.823, proposta pela UNIÃO em face da decisão do CNJ proferido no PP 0005125-61.2009.2.00.0000, tendo em vista a decisão que recebeu os embargos de declaração como Agravo Interno, oferecer a

Complementação das Razões de Agravo Interno

(CPC, artigo 1.021, § 1o)

em face da decisão que julgou a reclamação procedente, nos termos e pelos fundamentos deduzidos na minuta anexa.

Este recurso está sendo protocolado, tempestivamente, dentro do prazo legal de 5 dias úteis, uma vez que, publicada a intimação para complementar o recurso em 12/4/19, 6ª. Feira, tem-se que o prazo começou a fluir no dia 15/4/19, 2ª feira, e terminará em 24/4/19, 4ª feira, em razão dos feriados da semana-santa (17/4, 18/4 e 19/4) e do sábado e domingo (20/4 e 21/4).

Brasília, 16 de abril de 2019.

P.p.



Alberto Pavie Ribeiro
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-Anamatra-STF-Rcl-10823-17Aglnt)

Pelos agravantes,

AMB, Anamatra e José Pedro de Camargo Rodrigues de Souza

Eg. Tribunal,

I – A decisão agravada não apreciou os fundamentos deduzidos nas impugnações e no parecer da PGR. Deixou de observar o inciso IX do § 1º do art. 489 do CPC, d.v.

A leitura da decisão agravada revela que o eminente relator apreciou o pedido veiculado pela União na petição inicial da reclamação, porém, sem apreciar qualquer das alegações e fundamentos que foram apresentados pelos impugnantes e pela PGR.

Não há, efetivamente, d.v., qualquer referência a algum dos fundamentos e argumentos que foram apresentados, seja no relatório, seja na fundamentação da decisão.

Então, a decisão agravada deixou de observar a exigência contida no inciso IV, do § 1º do art. 489 do CPC/15, no sentido de que *“não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, ..., que: ...”* *“não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador”*.

Não apreciou, por exemplo, a defesa deduzida no capítulo II, no quais as ora agravantes sustentaram que *“a hipótese não era de declamação, porque não há desrespeito à autoridade de qualquer decisão desse eg. STF, mas sim de eventual ação para questionar o mérito da decisão do CNJ”*.

Não apreciou, igualmente, a defesa oferecida no capítulo III, no ponto em que sustentaram que *“as alterações levadas a efeito pela reforma constitucional do regime previdenciário somente podem ser válidas se observadas as regras de transição nela previstas que visaram a garantir uma segurança jurídica mínima aos servidores”*.

Bastava à decisão ora agravada, como se pode ver, ter apreciado de forma fundamentada a defesa oferecida pelas ora agravantes, para que tivesse sido observada a exigência do inciso IV, do § 1º do art. 489 do CPC.

Como tal exame não ocorreu, está a se impor o provimento do presente agravo interno, para o fim de que o Plenário dessa Corte aprecie esses fundamentos, d.v.

II – Improcedência manifesta da Reclamação porque não há desrespeito à autoridade de qualquer decisão desse eg. STF. Poderia haver ação própria para questionar o mérito da decisão do CNJ

Como se pode ver da inicial, acolhida pela decisão agravada, sustentou a União, basicamente, que a decisão do CNJ -- reconhecendo o direito ao "acréscimo de 17%" ao tempo de serviço dos magistrados, previsto no § 3º do artigo 8º da EC n. 20, por se tratar de norma de transição de efeitos concretos, não teria sido revogada, -- estaria afrontando a autoridade da decisão desse eg. STF nos autos da ADI n. 3104.

A demonstração cabal do **não cabimento da reclamação** e igualmente da sua improcedência foi dada pelo Procurador Geral da República no parecer que ofereceu, **ao qual as agravantes se vêm no dever de reafirmar e reproduzir**, como se fossem suas as razões.

"A reclamação não tem como prosperar" (item 9 do parecer).

"Propõe-se debate acerca de efeitos - no tempo - da regra trazida pelo art. 8º, § 3º, da EC n. 20/98, que garantiu acréscimo de 17% na contagem de tempo de serviço para fins de aposentadoria dos magistrados. Invoca-se como paradigma a decisão proferida na ADI 3.104, que, segundo a reclamante, ao julgar improcedente o pedido então formulado, confirmou a legitimidade das regras (art. 2º e a expressão 8º do art.

10 da EC 41/03) que revogaram o regime de aposentadoria anterior, trazido pela EC n. 20/98. Daí porque inaplicável, segundo o seu entendimento, a norma do art. 8º, § 3º, invocada" (item 10 do parecer).

"Argumentou a requerente da ação referida (Associação Nacional dos Membros do Ministério Público - CONAMP), na ocasião, que a EC n. 20/98 teria estabelecido direitos subjetivos que passaram a compor o patrimônio jurídico de seus representados, ainda que não estivessem aposentados ou que não cumprissem, à época da promulgação da emenda, os requisitos para a própria aposentadoria" (item 11 do parecer).

"A Suprema Corte conclui, com base no entendimento de que não existe direito adquirido a regime jurídico, que o que fez a EC n. 20/98 foi - após garantir o direito daqueles que já houvessem cumprido os requisitos para a aposentadoria, no art. 3º - fixar regras de transição para aqueles que ainda não o houvessem feito. Tais normas traziam mera expectativa de direito à aqueles que se encontravam na referida situação - sem possibilidade de se aposentar - e por isso poderiam ser legitimamente alteradas, como foram pela EC 41/03." (item 12 do parecer)

"Em outros termos, somente os servidores abrangidos pelo art. 3º poderiam reclamar a aplicação do regime pretérito, porque com direito adquirido à aposentadoria naqueles termos. Todos os demais haveriam de se submeter aos novos parâmetros, trazidos pela alteração constitucional subsequente. Este o exato sentido e alcance do examinado pela Suprema Corte." (item 13 do parecer)

"O caso julgado pelo Conselho Nacional de Justiça, embora pudesse eventualmente considerar-se abrangido, em tese, pelo fundamento utilizado no julgado do Supremo Tribunal Federal - de inexistência de direito adquirido a regime jurídico de aposentadoria -, parece trazer questão distinta. É que nada se falou na ADI 3.104, acerca do acréscimo de 17% garantido pela EC 20/98, mesmo porque ele foi mantido pela EC 41/03 então analisada." (item 14 do parecer)

"O § 3º do art. 8º da EC 20/98 previu como regra de transição" (item 15 do parecer):

"Art. 8º. (...) § 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." (item 15 do parecer)

"A EC 41/03 revogou o artigo em que inserida a norma transcrita, mas fez previsão de idêntico conteúdo no preceito que trouxe os novos requisitos para a aposentadoria" (item 14 do parecer, numerado equivocadamente):

"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 exercício até a data de publicação da Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998, contado com acréscimo de dezessete por cento, observado o disposto no § 1º deste artigo". (item 14 do parecer, numerado equivocadamente)

"Mantido o direito ao acréscimo na emenda constitucional impugnada, é correto dizer que nem poderia ter havido exame pelo Supremo Tribunal Federal dessa específica questão na ADI 3.104, não cabendo, via de consequência, em sede de reclamação, a sua invocação como paradigma." (item 15 do parecer, numerado equivocadamente)

"Dizer que a EC 47/05 não faz previsão do acréscimo e que, por isso, dele não se pode beneficiar o magistrado aposentado quando já em vigor a referida emenda é propor discussão que não tem espaço em sede de reclamação em que se indica como paradigma julgado que tratou da ementa anterior, sem qualquer consideração sobre esse benefício" (item 16 do parecer, numerado equivocadamente)

"Não se faz qualquer juízo, porque incabível, acerca do direito em si ao acréscimo de 17%. Verifica-se, apenas, que dele não cuidou a ação invocada. O que pretende a reclamante é utilizar os seus fundamentos e, assim, garantir a aplicação da EC 47/03, não analisada pelo STF, sem a concessão do acréscimo" (item 17 do parecer, numerado equivocadamente).

Como se pode ver, o Procurador Geral da República demonstrou que, como a própria EC n. 41/03 reproduziu a regra de transição que estava contida na EC n. 20/98, que garantia o direito ao acréscimo dos 17%, não teria como esse eg. STF ter apreciado a questão em face da posterior EC n. 47/03, que, ai sim, deixou-se de reproduzir a regra de transição.

Esse fundamento é mais do que suficiente para o fim de essa eg. Corte reformar a decisão agravada para julgar a Reclamação improcedente.

III – Improcedência manifesta da Reclamação porque as alterações levadas a efeito pela reforma constitucional do regime previdenciário somente podem ser válidas se observadas as regras de transição nela prevista

Não é só. Na ADI 3.104, proposta pela CONAMP, aquela associação **não fez impugnação específica e isolada para questionar a regra de transição** contida no § 3º do art. 8º da EC n. 41/03.

Por essa razão é que o Procurador Geral da República assinalou, com absoluta propriedade que *"nada se falou na ADI 3.104, acerca do acréscimo de 17% garantido pela EC 20/98, mesmo porque ele foi mantido pela EC 41/03 então analisada."*

Poder-se-ia pretender, a partir da decisão proferida na ADI 3104, o conhecimento da reclamação com base na tese de que ela também poderia ser conhecida porque a decisão reclamada estaria desafiando os fundamentos e motivos contidos na ADI 3104, o que não era admitido à época do oferecimento desta Reclamação.

A leitura do acórdão da ADI 3104, no entanto, desmente essa possibilidade, em razão do que foi dito sobre as regras de transição, como se pode ver do seguinte trecho do voto do Min. Gilmar Mendes:

"De modo, Senhora Presidente, com essas considerações, permitiria fazer o registro da necessidade de começarmos a refletir sobre a insuficiência da teoria do direito adquirido, tal como adotamos, tendo em vista critérios de justiça material.

Até diria que hoje, talvez, devêssemos tratar como categoria geral a segurança jurídica. Aí, aparecem as espécies: direito adquirido, ato jurídico perfeito, a coisa julgada e a própria idéia de segurança jurídica em sentido estrito, tal como aqui referido.

*Portanto, gostaria de pontuar esses aspectos, porque **espero que, amanhã, já não venha uma nova emenda fazendo uma nova alteração, em se tratando de cláusula de transição, ou que se anime até a mudar outros critérios, consolidando aquilo que chamei aqui de uma corrida de obstáculo com obstáculos em movimento.***

A observação do Min. Gilmar Mendes de que não se poderia admitir, posteriormente, outra emenda para mudar os critérios das regras de transição, é a prova de que efetivamente ai estaria a segurança jurídica mínima conferida ao servidor alcançado pela reforma constitucional do regime previdenciário.

Acresce, ainda, que a leitura do voto proferido pelo Conselheiro Marcelo Neves no julgamento ocorrido no CNJ **observou, rigorosamente, o entendimento desse eg. STF a respeito do direito adquirido:**

"Ora, em se tratando da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98, a qual garantiu o acréscimo de 17% de tempo de serviço aos magistrados do sexo masculino, para fins de aposentação, observo que a aplicação jurídica do instituto do "direito adquirido", conforme manifestado acima, é perfeitamente cabível ao presente caso.

O artigo 8º da EC nº 20/98 configura, exatamente, a proposição normativa que veio dar suporte jurídico à aquisição do direito à contagem do tempo de serviço acrescido de 17% aos magistrados que já se encontravam em atividade no momento de sua entrada em vigor, e como tal, desde então, este direito já poderia ter sido averbado em suas respectivas anotações funcionais. O que difere a questão posta na ADI nº 3.105 do presente caso é que, na primeira, a norma que alterou o sistema de arrecadação previdenciária tem por escopo regular relações jurídicas para o futuro, enquanto o disposto no art. 8º da EC nº 20/98 produziu seus efeitos imediatamente, pois seu objetivo foi o de incidir plenamente sobre situações fáticas já existentes quando de sua entrada em vigor.

2. Analogamente, pode-se concluir que essa espécie normativa que atribuiu o direito aos magistrados a crescerem 17% ao seu tempo de serviço reveste-se de caráter nitidamente transitório, assim como as regras contidas no Ato da Disposições Constitucionais Transitórias - ADCT, e sob esta configuração deve ser interpretada e aplicada.

Com efeito, ainda que não se trate tecnicamente de um dispositivo contido topologicamente no ADCT, não há como negar sua natureza transitória, visto que a regra contida no § 3º do art. 8º da EC nº 20/98 nada mais fez do que regular uma situação específica de determinadas categorias profissionais, buscando equalizar eventuais distorções causadas pela reforma.

Norma de caráter transitório, incide em relação às situações para as quais se destina e, em seguida, perde a vigência (no sentido de Pontes de Miranda, "Incidência e aplicação da lei", in: Revista da Ordem dos Advogados de Pernambuco, ano I, nº 1, Recife, 1956: não pode mais incidir). Pode-se acrescentar que se trata de norma jurídica temporalmente uno-incidente, ou seja, "regra jurídica para classe de um caso só" (Pontes de Miranda, Tratado de Direito Privado, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, tomo I, p.8). Daí por que não ser relevante disposição "revogatória" ou cláusula restritiva contida nos textos das Emendas Constitucionais supervenientes, que deram continuidade à reforma previdenciária. Seu alcance exauriu ao incidir imediatamente aos casos por ela tutelados, fazendo o acréscimo de 17% ao tempo de serviço ser incorporado ao patrimônio jurídico dos magistrados que se encontravam em efetivo exercício à época.

3. Observe-se que a possibilidade de não acatamento dessa disponibilidade dos 17% como categoria de direito adquirido ensejaria seu reconhecimento como mera expectativa de direito. Nesse sentido, a balizada doutrina de Pontes de Miranda esclarece que a expectativa de direito corresponde "à posição de alguém em que se perfizeram elementos de suporte fático, de que

sairá fato jurídico, produtor de direitos e outros efeitos, porém ainda não todos os elementos do suporte fático: a regra jurídica, a cuja incidência corresponderia o fato jurídico, ainda não incidiu, porque suporte fático ainda não há" (Tratado de Direito Privado, 4ª ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1974, tomo V, p. 291 – grifo no original). À toda evidência, as disposições da EC nº 20/98, no que tange à questão destes autos, incidiram imediatamente, eis que o suporte fático para a produção de seus efeitos era, especificamente, a existência de tempo de serviço já cumprido por magistrados e membros do Tribunal de Contas e do Ministério Público, aos quais se devem acrescer 17%. Portanto, há o suporte fático e há a norma jurídica sobre ele incidindo. Somente não ocorrerá, à época, a imediata aposentadoria dos agentes públicos, porque isto não integrou os requisitos exigidos pela norma constitucional para o aproveitamento da disposição equalizadora. Adquiriu-se o direito à percepção do acréscimo, a ser computado no momento futuro da aposentação, assim que atingidos os demais requisitos para tanto (tempo total de serviço e idade). Quanto a estes últimos é que não se pode invocar o direito adquirido, uma vez que, enquanto não se perfizerem, norma posterior poderá vir a alterá-los e, caso esta norma traga novas regras de adaptação (transitórias), como a presentemente discutida, também tornar-se-ão direitos subjetivos de seus titulares e, assim também, tornar-se-ão integrantes de seus respectivos patrimônios jurídicos; inatingíveis, como a do caso em tela, por alteração posterior; e assim sucessivamente.

4. Caminhando um pouco além do reconhecimento ao direito adquirido, tem-se que a regra do § 3º do art. 8º da EC nº 20/98 traduz a manifestação de um ato jurídico perfeito, que nada mais é do que o próprio fundamento de garantia do direito adquirido. A respeito, preleciona DINIZ (1998, pp. 182 ss):

"(...) A segurança do ato jurídico perfeito é um modo de garantir o direito adquirido pela proteção que se concede ao seu elemento gerador, pois se a nova norma considerasse como inexistente, ou inadequado, ato já consumado sob o amparo da norma precedente, o direito adquirido dele decorrente desapareceria por falta de fundamento".

E continua:

"(...) Claro está que a garantia do ato jurídico perfeito seria um modo de assegurar o direito adquirido, uma vez que o ato jurídico perfeito é um dos elementos geradores de direito adquirido e do dever jurídico correlato. Assim sendo, o ato jurídico perfeito não poderá ser alcançado por lei posterior, sendo inclusive imunizado contra quaisquer requisitos formais exigidos pela nova norma".

Com efeito, o disposto no § 3º do art. 8º da EC nº 20/98 é o ato jurídico perfeito que concede legitimidade plena ao direito adquirido de computar 17% ao tempo de serviço exercido até sua entrada em vigor, qual seja, a data de 16 de dezembro de 1998.

A revogação posterior do artigo 8º da EC nº 20/98 pela EC nº 41/2003 em nada afetou o disposto no § 3º do referido artigo, visto se tratar de regra de transição, a qual opera efeitos imediatos. É norma de efeitos concretos que, uma vez entrando em vigor, atinge instantaneamente seu objetivo e, automaticamente, deixa de produzir qualquer efeito jurídico (o exercício do direito e a correspondente aplicação da norma é que ocorrerá após a incidência). Nesse sentido, sua revogação não traz qualquer alteração jurídica ou fática.

Por fim, a referida "revogação" foi apenas aparente, permaneceu no plano do significante, ou seja, da disposição constitucional, não atingindo a própria norma, pois o art. 2º, § 3º, da EC nº 41, manteve esse benefício (o acréscimo do tempo ficto de 17%), dentro do regime jurídico por ela estabelecido.

5. Diante do exposto, concluo pela aplicabilidade das disposições do § 3º do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, à contagem de tempo de serviço dos

magistrados do sexo masculino, incidindo o tempo ficto de 17% (dezessete por cento) sobre o tempo de serviço exercido pelo magistrado até a data de publicação da referida Emenda. E, tendo em vista que este entendimento deverá ser aplicado a todos os magistrados que se encontrem em situação análoga, determino a expedição de ofício aos tribunais brasileiros, integrantes do Poder Judiciário, a fim de dar conhecimento do presente.

A partir dessas considerações o que se pode concluir é que as alterações empreendidas na reforma da previdência somente podem ser tidas como válidas se observadas as regras de transição nela previstas.

No caso, a decisão do CNJ observou as regras de transição, sem afrontar a decisão de mérito proferida na ADI 3104.

Então, não há como aceitar a alegação de que a decisão reclamada teria afrontado a autoridade da decisão proferida na ADI n. 3104.

IV – A decisão reconheceu que o direito à contagem dos 17% NÃO foi revogado pela ED n 41/03, mas julgou a Reclamação procedente para cassar a decisão do CNJ que deferiu esse direito. Há uma contradição que, uma vez afastada, acarretará a improcedência da Reclamação.

A decisão ora agravada reconheceu, ainda, que a EC n. 41/03, ao mesmo tempo em que revogou o artigo 8º da EC n. 20/98, reeditou o direito previsto no § 3º do referido artigo 8º, porém, agora, no § 3º do art. 2º (da EC n. 41/03):

“O art. 2º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 41/2003 contém regra substancialmente idêntica à prevista no art. 8º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 20/1998, então revogada: de forma análoga, garantiu-se aos magistrados do sexo masculino o direito de crescer 17% (dezessete por cento) ao tempo de serviço prestado até a publicação da Emenda Constitucional nº 20/1998. As diferenças entre os regimes jurídicos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nº 20/1998 e nº 41/2003 dizem respeito: (i) à base de cálculo dos proventos, já que, com a edição da Emenda Constitucional nº 41/2003, a redação do art. 40, § 3º, da Constituição foi alterada, deixando de prever a garantia da integralidade; e (ii) à forma de cálculo dos proventos, porque são distintas as regras previstas no art. 8º, caput e § 1º, da Emenda Constitucional nº 20/1998 e no art. 2º, caput e § 1º, da Emenda Constitucional nº 41/2003. Assim, os membros da magistratura que passam à inatividade sob o regime previsto no art. 8º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 20/1998 gozam de condições mais vantajosas em relação àqueles cujas aposentadorias são regidas pelo art. 2º, § 3º, da Emenda Constitucional nº 41/2003.

Ocorre que, após reconhecer que a vantagem prevista no § 3º do art. 8º da EC 20/98 foi mantida no § 3º do art. 2º da EC n. 41 -- hipótese de direito a “critério de contagem de tempo de serviço” -, **a decisão agravada passou a examinar a Reclamação sob a ótica do “direito adquirido à aposentadoria”**.

Ora, o direito concedido pelo CNJ foi quanto ao “critério de contagem do tempo de serviço”, até a publicação da EC n. 20/98. Não tratou de “direito adquirido” ao regime jurídico vigente antes da EC 20/98, para que todo o tempo de serviço, inclusive o realizado após a EC 20/98, pudesse ser computado com a incidência dos 17% (essa, sim, a matéria julgada na ADI n. 3104).

Isso pode ser constatado mediante o cotejo entre a decisão reclamada (que o CNJ apontou nas informações) e trecho do voto da relatora da ADI 3104 (no qual esclarece o objeto daquela ação pela identificação do pedido formulado):

- Trecho da decisão do CNJ (reclamada):

13. O Conselheiro Relator encerrou seu voto nos seguintes termos:

“Diante do exposto, concluo pela aplicabilidade das disposições do § 3º do art. 8º da Emenda Constitucional nº 20, de 16 de dezembro de 1998, à contagem de tempo de serviço dos magistrados do sexo masculino, **incidindo o tempo ficto de 17% (dezesete por cento) sobre o tempo de serviço exercido pelo magistrado até a data de publicação da referida Emenda**. E, tendo em vista que este entendimento deverá ser aplicado a todos os magistrados que se encontrem em situação análoga, determino a expedição de ofício aos tribunais brasileiros, integrantes do Poder Judiciário, a fim de dar conhecimento do presente.

-Trecho do voto na ADI 3104:

6. Na espécie em pauta, a Autora insiste em que a Emenda Constitucional n. 20/1998 teria estabelecido direitos subjetivos previdenciários que passariam a compor o patrimônio jurídico de seus representados, ainda que não estivessem eles aposentados, quer dizer, ainda que não tivessem titularizado o direito, nem aperfeiçoado o ato pelo qual se aposentassem.

Assertiva da Autora de que o “direito subjetivo, garantido constitucionalmente aos servidores, detentores de cargo efetivo que ingressaram no serviço público até 16 de dezembro de 1998, [teria se incorporado] ao patrimônio jurídico deles, de modo definitivo, como direito adquirido” (fl. 7) não pode prosperar.

Há, portanto, com a ressalva do devido respeito, ou uma contradição ou uma obscuridade na decisão ora agravada, que não pode subsistir, porque **se a premissa da decisão foi de que a EC n. 41/03 “manteve” o direito ao “critério de contagem de tempo de serviço”** realizado até a EC n. 20/98, não poderia, ao examinar a pretensão da reclamação, deferi-la sob o fundamento de que não haveria “direito adquirido a regime jurídico”.

São coisas distintas, d.v.

Para observar o princípio da congruência entre a fundamentação e a decisão, **deveria decidir a reclamação sob a ótica do “critério de contagem de tempo de serviço”**, já que a decisão reclamada, proferida pelo CNJ, deferiu direito pertinente a “critério de contagem de tempo de serviço”.

Então, no ponto, haverá essa Corte de prover o presente agravo interno para o fim de reformar a decisão agravada e julgar a Reclamação improcedente, uma vez que o que, partindo da premissa de que a decisão do CNJ manteve o direito ao critério de contagem de tempo de serviço, e afastado o debate sobre direito adquirido a regime jurídico, restará evidenciado que a decisão do CNJ não desafiou a autoridade da decisão proferida na ADO 3104.

V – Se a decisão proferida na ADI 3104 (que impugnou a EC 41) reconheceu a “constitucionalidade” de todo o art. 2º da EC 41 e a decisão agravada reconheceu que o direito à contagem dos 17% (prevista inicialmente no § 3º do art. 8º da EC 20/98) foi reeditado no § 3º do art. 2º da EC n. 41, então a decisão do CNJ está observando a decisão da ADI.

Tanto a PGR no parecer que ofertou, como os interessados e ora agravantes nas impugnações que apresentaram, sustentaram e demonstraram que a questão posta pela CONAMP na ADI 3104 **não envolvia qualquer debate a respeito do direito adquirido** ao “critério de contagem de tempo” para aposentadoria, previsto no § 3º, do art. 8º da EC n. 20 -- apenas dos homens, porque tiveram o tempo mínimo ampliado de 30 para 35 anos --, até porque tal critério fora reeditado no § 3º do art. 2º da EC n. 41.

O pedido formulado pela CONAMP que veio a ser apreciado e indeferido por esse eg. STF na ADI 3104 era sobre o **suposto direito adquirido “de todos” aqueles que haviam ingressado no serviço público** antes da EC n. 20/98, poderem se aposentar com as regras de transição contidas no art. 2º da EC n. 20/98, que foram revogadas pela EC n. 41/03.

A despeito dessa consideração, o que é certo é que o pedido de declaração de inconstitucionalidade da integralidade do art. 2º da EC n. 41 foi recusado por essa Corte no julgamento da ADI n. 3104, sob o fundamento, correto, de que não haveria direito adquirido de “todos” os servidores de se aposentaram com as regras de transição da EC n. 20/98, porque haviam sido revogadas e, portanto, não havia direito adquirido a aquele regime jurídico.

Mas **quando se vê que uma das normas de “transição”** que estava contida no art. 2º da EC n. 20/98 -- a regra prevista no § 3º do art. 2º -- **fora reeditada na própria EC n. 41/03**, não há como negar que **a declaração de “constitucionalidade” da integralidade do art. 2º da EC n. 41 implica a declaração da “constitucionalidade” do § 3º do art. 2º da EC n. 41.**

Então, adotando a mesma lógica da decisão ora agravada -- que invocou a decisão proferida na ADI n. 3104 no sentido de que “não há direito adquirido” a regime jurídico -- haverá a necessidade de se invocar a decisão proferida na ADI n. 3104, no ponto em que ela recusou a pecha de inconstitucionalidade de todo o art. 2º da EC n. 41/03.

E se esse STF, no julgamento da ADI n. 3104 recusou a alegação de inconstitucionalidade de todo o art. 2º, é porque **reconheceu a “constitucionalidade” não apenas do art. 2º, mas igualmente do seu § 3º.**

E se a decisão ora agravada reconheceu que a norma contida no § 3º do art. 2º da EC n. 41/03 reeditou o direito que estava previsto no § 3º do art. 8º da EC n. 20/98, a **conclusão necessária é de que esse STF, no julgamento da ADI n. 3104 reconheceu a “constitucionalidade” desse direito.**

Logo, não há como afirmar que a decisão do CNJ estaria desafiando a autoridade da decisão dessa eg. Corte proferida na ADI n. 3104.

Afinal, se essa Corte proclamou a “constitucionalidade” da integralidade do art. 2º da EC n. 41/03 e o direito deferido pelo CNJ -- ainda que afirmando ser o contido no § 3º do art. 8º da EC n. 20/98 -- foi o direito previsto no § 3º do art. 2º da EC n. 41/03, impossível afirmar que a decisão do CNJ estaria desafiando a autoridade da decisão proferida na ADI n. 3104, porque também o § 3º do art. 2º da EC n. 41/03 acabou sendo declarado “constitucional.”

A decisão ora agravada contempla, em verdade, uma contradição, na medida em que reconhece que essa Corte proclamou a constitucionalidade do art. 2º da EC n. 41/03, bem ainda que no § 3º desse art. 2º teria sido reeditado o direito da contagem ficta de 17% de tempo para o período trabalhado pelos homens antes da EC n. 20/98, mas julga procedente o pedido da reclamação sob o fundamento de que não haveria direito adquirido ao direito (a contagem fita de 17% de tempo para o período trabalhado pelos homens antes da EC n. 20/98) que foi reeditado pela EC n. 41/03 no § 3º do seu art. 2º.

Ora, afastada essa contradição, restará inequívoca a inexistência de descumprimento da decisão proferida pelo CNJ à decisão proferida por essa Corte na ADI n. 3104, uma vez que evidenciado o integral cumprimento da referida decisão, motivo pelo qual deverá ser reformada a decisão agravada e julgada improcedente a reclamação.

VI - Pedido

Infirmados todos os fundamentos da decisão agravada, assim como demonstrada a procedência da Reclamação e a fiel observância, pela decisão do CNJ, à decisão dessa Corte proferida na ADI 3104, requerem as agravantes que o eminente relator, no juízo de retratação, reconsidere a decisão agravada para o fim de julgar a reclamação improcedente.

Caso assim não entenda, requerem os agravantes seja o presente agravo interno submetido ao julgamento do Plenário onde, confiam, será o mesmo conhecido e provido para o fim de julgar a reclamação improcedente, porque demonstrado que a decisão do CNJ observou fielmente o comando da decisão dessa Corte proferida na ADI 3104.

Brasília, 16 de abril de 2019.

P.p.



Alberto Pavie Ribeiro
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-Anamatra-STF-Rcl-10823-17Aglnt)