



Excelentíssimos Senhores Ministros  
**Supremo Tribunal Federal**  
Brasília - DF

**Assunto:** DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO | CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE (10645)<sup>1</sup>

**Ementa:** Constitucional. ADI. Emenda Constitucional nº 103, de 2019. Artigo 25, § 3º. Nulidade de aposentadorias do Regime Próprio. Violação à cláusula pétrea (direitos individuais fundamentais). Direito adquirido, ato jurídico perfeito e segurança jurídica. Artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República de 1988. Artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

**ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB**, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, CEP: 70712-903, Brasília-DF; **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO – CONAMP**, inscrita no CNPJ sob o n. 54.284.583/0001-59, com sede no SHS, Quadra 6, Conjunto “A”, Complexo Brasil 21, Bloco “A”, salas 305/306, CEP n.º 70.322-915, Brasília-DF; **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DO TRABALHO - ANPT**, inscrita no CNPJ sob o n. 03.495.090/0001-27, com sede no SBS, Quadra 2, bloco S, Edifício Empire Center, 11º andar, salas 1103/1108, CEP.: 70.070-904, Brasília-DF, **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.536.110/0001-72, com sede no SHS, Quadra 06, bloco E, conjunto A, salas 602 a 608, CEP.: 70.316-000, Brasília-DF; e **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS PROCURADORES DA REPÚBLICA - ANPR**, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.392.696/0001-49, com sede no SAF Sul, Quadra 4, conjunto C, bloco B sala 113/114, Brasília-DF, CEP: 70.050-900, por seus procuradores regularmente constituídos (mandatos inclusos) que recebem intimações e notificações em Brasília-DF, no SAUS, quadra 5, bloco N, salas 212 a 217, edifício OAB, CEP 70.070-913, telefone (61) 3223-0552, e-mail: [publica@servidor.adv.br](mailto:publica@servidor.adv.br), com suporte nos artigos 102, I, “a”2, e 103, IX, da Constituição da República de

<sup>1</sup> Assunto de acordo com as Tabelas Processuais Unificadas do Poder Judiciário expedidas pelo Conselho Nacional de Justiça (Resolução nº 46, de 2007): [https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta\\_publica\\_classes.php](https://www.cnj.jus.br/sgt/consulta_publica_classes.php)



1988<sup>2</sup>, e no artigo 2º, IX, da Lei 9.868, de 1999<sup>3</sup>, propõe **AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE** com pedido de **MEDIDA CAUTELAR**, em razão da inconstitucionalidade do § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, que viola o artigo 5º, inciso XXXVI, o artigo 60, § 4º, inciso IV, da Constituição da República de 1988, e o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, conforme se passa a demonstrar:

## 1. **OBJETO**

As autoras congregam membros do Judiciário e do Ministério Público e agem contra o que dispõe o § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019 (anexa), porque, ao considerar “nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social”, não excepciona desta declaração de nulidade as aposentadorias concedidas ou que venham a ser concedidas com averbações de tempo de serviço previstos em leis específicas ou anterior à Emenda Constitucional nº 19, de 1998, que, por expressa disposição constitucional, equivale a tempo de contribuição.

Como será visto no tópico sobre os fundamentos da inconstitucionalidade: no contexto do direito adquirido e do ato jurídico perfeito que integram cláusula pétreia (direitos fundamentais individuais)<sup>4</sup>, está o cômputo de tempo de advocacia anterior à Emenda Constitucional nº 19 (publicada em 16/12/1998) ou previsto na legislação das carreiras da magistratura e do *parquet*, especialmente relevante aos agentes políticos representados pelas requerentes. E no tópico seguinte, também abordando o direito adquirido e o ato jurídico perfeito, está a questão do computo do tempo ficto de 17% dos magistrados e membros do ministério público do sexo masculino, sobre o período trabalhado antes da Emenda Constitucional nº 20.

A inconstitucionalidade da abolição de cláusula pétreia, consistente na anulação irrestrita de aposentadorias concedidas - ou que venham a ser concedidas

<sup>2</sup> Constituição da República: “Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe: I - processar e julgar, originariamente: a) a ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal; [...] Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.”

<sup>3</sup> Lei 9.868, de 1999: “Art. 2º Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade: (...) IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional”

<sup>4</sup> Constituição da República de 1988: “Art. 60 [...] § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: [...] IV - os direitos e garantias individuais.”



– pelo Regime Próprio, quando há contagem recíproca do Regime Geral, é revelada pela redação do § 3º do artigo 25 do texto da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, quando afirma:

"Art. 25

[...]

§ 3º **Considera-se nula a aposentadoria que tenha sido concedida ou que venha a ser concedida** por regime próprio de previdência social com contagem recíproca do Regime Geral de Previdência Social mediante o cômputo de tempo de serviço sem o recolhimento da respectiva contribuição ou da correspondente indenização pelo segurado obrigatório responsável, à época do exercício da atividade, pelo recolhimento de suas próprias contribuições previdenciárias. "

A redação impugnada não constava do texto original da PEC nº 6, de 2019, mas foi inserida pelo relator e aprovada durante a tramitação na Comissão Especial da Câmara dos Deputados. O catalisador para a inserção, segundo amplamente noticiado na época, foi o Acórdão nº 1435/2019/TCU-Plenário (documento anexado), com julgamento concluído na sessão de 19 de junho de 2019, conforme sumário seguinte:

PESSOAL. APOSENTADORIA. MAGISTRADO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ADVOCACIA SEM COMPROVAÇÃO DA RESPECTIVA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPO AVERBADO E INGRESSO NA MAGISTRATURA ANTERIORES À EC 20/1998. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE FORMA INDENIZADA. LEGALIDADE. REGISTRO. É legal, para fins de aposentadoria de magistrado, a contagem do tempo exercido como advogado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que comprovada por meio de certidão da OAB e apenas para os interessados que ingressaram na carreira antes do advento da Emenda Constitucional 20/1998, de 16/12/1998. (TCU, Plenário, processo TC 012.621/2016-1, Acórdão nº 1435/2019, relator Min. Benjamin Zymler, com voto vencedor do Min. Walton Alencar Rodrigues, julgado na sessão de 19/06/2019)

A despeito dessa motivação isolada, não há como negar que o texto final acabou por alcançar outras situações assemelhadas, como a da contagem do tempo ficto de 17% dos magistrados e membros do ministério público, sobre o período antecedente à Emenda Constitucional nº 20, garantido no art. 8º desta, reafirmado nos artigos 2º e 10 da EC n. 41 e mantido pelo artigo 3º da EC 47.

Conforme se verá adiante, o § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, viola o artigo 5º, inciso XXXVI, combinado com



artigo 60, § 4º, inciso VI, da Constituição da República de 1988, seja em configuração autônoma ou combinada com o artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, motivo pelo qual deve ser declarado inconstitucional.

## **2. CONHECIMENTO**

A despeito do inciso IX do artigo 103 da Constituição da República, que assegura legitimidade às entidades de classe de âmbito nacional, não obstante o Supremo Tribunal Federal exija que a pertinência temática tenha “referibilidade direta entre as normas contestadas e os objetos sociais das requerentes” (ADI 4.400), considerando a injusta restrição de acesso à justiça por inexistir assunto que não tangencie outras classes, a Corte passou a entender que basta demonstração de que a norma contestada afeta os fins institucionais das entidades que provocam o controle concentrado:

EMENTA Agravo regimental em ação direta de inconstitucionalidade. Tributação incidente sobre verbas de comissão de corretagem. Sociedades seguradoras. CONSIF. Objetivos institucionais. Objeto da ação. Correlação. Pertinência temática. Existência. 1. Existe correlação entre os objetivos institucionais da CONSIF, entidade sindical de grau superior que “congrega as federações que agrupam as entidades de classe representativas das instituições financeiras e assemelhadas, empresas seguradoras e empresas de capitalização e previdência”, e o objeto de ação direta com que se busca afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre verbas de comissão de corretagem. 2. Agravo regimental provido para, afastando o óbice da ausência de pertinência temática, dar regular prosseguimento ao feito. (ADI 4673 AgR, Rel. Min. Alexandre de Moraes, Rel.p/ Acórdão Min. Dias Toffoli, Tribunal Pleno, j. 13/06/2018, p. DJe-225 d. 22/10/2018 p. 23/10/2018)

Com base nesse posicionamento, em relação às autoras, houve reconsideração de decisão que não reconheceu sua legitimidade em caso em que diploma impugnado também se referia a outras classes do funcionalismo público:

Trata-se de Agravo Regimental interposto pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB, pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE, contra decisão monocrática que extinguiu arguição de descumprimento de preceito fundamental proposta por essas entidades em face do art. 127, IV, e art. 134 da Lei Federal 8.112/1990, Estatuto dos Servidores Cíveis da União, que tratam da aplicação da penalidade de cassação de aposentadoria. A decisão agravada acatou preliminar suscitada pelo Procurador-Geral da República de ilegitimidade ativa das autoras, ora agravantes, sob o aspecto da





ausência de pertinência temática entre a norma impugnada e suas finalidades institucionais e o seu âmbito de representatividade.

Em suas razões recursais, as agravantes sustentam terem efetivamente demonstrado, na petição inicial, a existência de pertinência temática entre o objeto da arguição e seus objetos sociais, mediante a demonstração de que os dispositivos questionados da Lei 8.112/1990 têm sido regularmente aplicados pelos Tribunais aos membros da magistratura. Aduziram ainda ser possível ao SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL tanto proclamar a nulidade desses dispositivos quanto declarar a sua inaplicabilidade aos magistrados. Invocaram precedentes, pelos quais, segundo alegam, a jurisprudência da CORTE daria respaldo à legitimidade da AMB para a impugnação, em sede de controle concentrado, de normas atinentes a todos os servidores públicos. Em relação à ANAMATRA e AJUFE, argumentam que a aplicação das normas impugnadas dependerá da atuação particular de cada Tribunal (Federal ou Trabalhista) na imposição dessa sanção (cassação de aposentadoria), pelo que entendem presente a legitimidade dessas entidades para a propositura da arguição em foco.

É o relatório.

No julgamento do Agravo Regimental interposto nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.673, na qual figuro como Relator, este SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL houve por bem assentar entendimento em prol da maior flexibilidade no reconhecimento do requisito da pertinência temática como pressuposto para a legitimidade ativa em controle abstrato de constitucionalidade (ADI 4.673 AgR, de minha Relatoria, Tribunal Pleno, j. em 13/6/2018). O posicionamento que externei naquele caso – semelhante ao adotado na decisão agravada neste processo – não foi acolhido pelos demais membros desta CORTE. Em homenagem ao princípio da colegialidade, considerando o quanto sedimentado no referido precedente, RECONSIDERO a decisão agravada, para reconhecer a legitimidade das autoras, e JULGO PREJUDICADO o presente Agravo Regimental.

(Decisão do Min. Alexandre de Moraes no Ag.Reg. na Argüição de Descumprimento de Preceito Fundamental 418)

Conforme se passa a demonstrar, em que pese o § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, também afetar outras categorias do funcionalismo público, constatam-se efeitos negativos específicos sobre a aposentadoria de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, gerando grave insegurança jurídica.

### **3. INCONSTITUCIONALIDADES EM FACE DO TEMPO DE SERVIÇO NA ADVOCACIA**

O direito adquirido e o ato jurídico perfeito são direitos individuais fundamentais, corolários da segurança jurídica, cuja ruptura não é admitida mesmo que o veículo seja emenda constitucional (Constituição de 1988, artigo 60, § 4º, IV).



O § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, traz especial prejuízo aos membros da Administração da Justiça, cujos regimes jurídicos são interligados com a advocacia privada e, em função disso, têm o seu tempo de contribuição no cargo somado ao tempo de serviço nessa profissão para o gozo dos benefícios previdenciários.

Não por menos, tanto o artigo 77 da Lei Complementar 35, de 1979<sup>5</sup>, quanto o § 1º do artigo 231 da Lei Complementar 75, de 1993<sup>6</sup>, e o § 2º do artigo 50 da Lei nº 8.625, de 1993<sup>7</sup>, abordam essa contagem, além do fato de o exercício dessa atividade jurídica compor o tempo necessário para ingresso nessas carreiras<sup>8</sup>.

Bem por isso, esses agentes políticos têm o direito adquirido a contabilizar esse tempo de serviço até a edição da Emenda Constitucional nº 20/1998; por óbvio: sem necessidade de comprovar a respectiva contribuição, que passou a ser exigida posteriormente.

Até a publicação da EC 20/98, os fatores a serem observados para fins de aposentadoria eram a idade e o tempo de serviço. Somente após o início de sua vigência, passou a ser necessária a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias. Assim, a mudança no texto constitucional ressaltou que deveria ser respeitada, para fins de aposentadoria, a lei vigente à época, devendo-se, portanto, considerar como tempo de contribuição o tempo de serviço anterior à obrigatoriedade de comprovação das contribuições:

Art. 4º - 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.** (grifou-se)

Diante da clareza desse direito, os órgãos do Judiciário e do

<sup>5</sup> Lei Complementar 35/1979: Art. 77 - computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição federal.

<sup>6</sup> Lei Complementar 75/1993: Art. 231. [...] § 1º Será contado como tempo de serviço para aposentadoria, não cumulativamente, até o limite de quinze anos, o tempo de exercício da advocacia. (grifou-se)

<sup>7</sup> Lei nº 8.625, de 1993: Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens: (...)§ 2º Computar-se-á, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicionais por tempo de serviço, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos.

<sup>8</sup> Na forma dos artigos 93, inciso I, e 129, § 3º, da Constituição da República de 1988.



Ministério Público admitem que o tempo de serviço realizado no exercício da advocacia antes da Emenda Constitucional nº 20/1998 pode ser comprovado tão somente com base em certidão expedida pela Ordem dos Advogados do Brasil, independentemente da comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias.

Não obstante a mudança substancial no regime, a Emenda Constitucional nº 20/1998, em homenagem ao princípio da segurança jurídica, respeitou as situações já consolidadas anteriormente ou previstas em leis específicas vigentes, já que seria ilegítima a exigência da prova das contribuições pretéritas, quando a Constituição e a legislação vigente consideram suficiente a demonstração do serviço realizado (especialmente em razão das dificuldades encontradas nessas profissões liberais).

Não obstante alterar o texto constitucional para impedir a contagem de tempo de contribuição fictício<sup>9</sup>, o artigo 4º da EC nº 20/1998 equiparou a tempo de contribuição o tempo de serviço, preservando os direitos adquiridos antes da expressa vedação. Da mesma forma, preservou o direito ao cômputo do tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, **cumprido até que a lei discipline a matéria** (no caso de magistrados e promotores de justiça, as respectivas leis complementares e orgânicas mantêm a previsão de averbação do tempo de advocacia).

Quanto ao período de serviço até a Emenda 20, este é o entendimento da doutrina de Marçal Justen Filho:

A vedação à contagem de tempo de contribuição fictício: Ademais disso, é proibido produzir contagem de tempo de contribuição fictício. Assim, as regras tais como a de que o sujeito que deixar de gozar de licença poderá contar o período em dobro devem ser reputadas como proscritas. A regra geral é de que não se computa tempo de serviço sem a efetiva ocorrência de contribuição. **Mas essa determinação não impede a fruição pelo interessado de eventual direito adquirido antes da consagração de vedação constitucional sobre o tema**<sup>10</sup>.

No âmbito do Regime Geral de Previdência Social, vigorava a Lei

<sup>9</sup> Constituição da República, com a redação dada pela EC nº 20/1998: "Art. 40 (...) § 10 - A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício." (Incluído pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

<sup>10</sup> MARÇAL, Justen Filho. Curso de direito administrativo. 10. Ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014. p.1015.



Orgânica da Previdência Social (Lei nº 3.807/1960) que disciplinava a aposentadoria por tempo de serviço, cujas regras estavam contidas no Regulamento (Decreto nº 48.959-A/1960)<sup>11</sup>. Os decretos regulamentadores posteriores mantiveram os aspectos principais das regras de aposentação.

Diante dessas ponderações, evidencia-se o fato de que, ao tempo em que os membros do Judiciário e do Ministério Público estiveram exercendo a advocacia vigoravam (e vigoram, se o artigo 4º da EC 20/98 for interpretado em sua devida extensão) as regras de **aposentadoria por tempo de serviço**. Por conseguinte, é dispensável a exigência de comprovação de recolhimento das contribuições previdenciárias, pois o tempo de serviço deve ser considerado caso esteja alicerçado em certidão autêntica da OAB.

Vale repetir: apesar de a EC nº 20/1998 atribuir caráter contributivo ao regime previdenciário dos servidores públicos, vedando a contagem fictícia, ela também garante, através do artigo 4º, que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria seja contado como tempo de contribuição, mantendo essa possibilidade até que lei posterior modifique o procedimento. No caso de membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, seja pela legislação vigente antes ou depois da EC 20/98, não houve lei modificando a contagem do tempo de advocacia, independente de comprovação de contribuição.

Não se trata, meramente, de discutir o direito adquirido à contagem do tempo de serviço na advocacia, independentemente de comprovação do recolhimento das contribuições, mas também a preservação do ato jurídico perfeito<sup>12</sup> por tais averbações já terem em sua grande maioria ocorrido, de modo que esse período já foi incorporado pelo patrimônio jurídico dessas classes, não havendo mais a possibilidade de restringi-lo.

O **Superior Tribunal de Justiça**, no julgamento do Recurso Especial nº 627.472, afastou qualquer dúvida acerca do disposto pelo artigo 4º da EC

<sup>11</sup> Decreto nº 48.959-A/1960: "Art. 58. A aposentadoria por tempo de serviço será concedida ao segurado que contar, no mínimo 55 (cinquenta e cinco) anos de idade e 30 (trinta) anos de serviço.

Art. 59. Considera-se "tempo de serviço", para os efeitos deste Regulamento, o lapso de tempo transcorrido, de data a data, desde a admissão em empresa ou o início de atividade vinculada à previdência social, ainda que anterior à instituição desta, até a dispensa ou afastamento da atividade, quando ocorrer, descontados os períodos legalmente estabelecidos como de suspensão do contrato de trabalho ou de interrupção de exercício, e os de afastamento da atividade, devidamente registrados, e computado o tempo de serviço militar obrigatório e de outro munus público."

<sup>12</sup> Constituição Federal: "Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;"





nº 20/1998, reconhecendo ser **dispensável** a comprovação do recolhimento das contribuições previdenciárias relativas ao período de advocacia – no caso, versavam os autos sobre a função de solicitador acadêmico, que possui o mesmo tratamento da advocacia:

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE SERVIÇO. MAGISTRADA FEDERAL. ATIVIDADE DE SOLICITADORA ACADÊMICA. CONTRIBUIÇÃO. RECOLHIMENTO. DESNECESSIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL 20/98.

**-Admite-se o cômputo do tempo de serviço em favor de magistrados que exerceram antes da investidura a advocacia ou atuaram como solicitadores sem a obrigatoriedade do recolhimento das contribuições exigidas pelo INSS para fins de averbação do referido tempo laboral.**

- Com o advento da **Emenda Constitucional nº 20 de 1998**, o sistema previdenciário tornou obrigatório o recolhimento das contribuições para fins de contagem de tempo de serviço, **resguardando, entretanto, as situações já consolidadas.**

- **As alterações na Lei Previdenciária não podem retroagir para alcançar fatos anteriores a ela, em face do princípio do tempus regit actum.**

- Recurso Especial improvido.

(REsp 627472/RS, Rel. Ministro Paulo Medina, Sexta Turma, julgado em 26/05/2004, DJ 01/07/2004) (grifou-se)

Do voto do Relator, Min. Paulo Medina, extrai-se trecho que reforça o direito adquirido dessa classe:

Nas razões recursais, alega o recorrente descumprimento do art. 96, inciso IV da Lei 8.213/91, ao dispor que "o tempo de serviço anterior ou posterior à obrigatoriedade de filiação à Previdência Social só será contado mediante indenização da contribuição correspondente ao período respectivo (...)".

**Entretanto, há que se ressaltar que as alterações do diploma legal regulamentador dos benefícios previdenciários, que impossibilitaram tal reconhecimento sem as devidas contribuições, não podem negar o direito adquirido dos segurados que à época foram isentados, em respeito ao princípio do tempus regit actum.**

**Com o advento da Emenda Constitucional nº 20 de 1998, o sistema previdenciário tornou obrigatório o recolhimento das contribuições para fins de contagem de tempo de serviço, resguardando, entretanto, as situações já consolidadas.**

*In casu*, verifica-se que a recorrida faz jus ao direito ao cômputo do tempo de serviço na advocacia ou na atividade de solicitador acadêmico, **posto que desempenhou as referidas atividades no período de 12 de maio de 1969 a 30 de abril de 1971, sem a exigência de qualquer contraprestação pecuniária.**

A uma, porque a legislação que trata da magistratura federal prevê a a contagem do tempo de serviço na advocacia para fins de averbação e aposentadoria, sendo que a atividade de solicitador acadêmico a essa se equipara.



**A duas, porque à época em que foi exercida a referida atividade, não era obrigatória a filiação à Previdência Social, devendo aplicar-se a legislação vigente naquele período.** (grifou-se)

Não fosse suficiente, a **Advocacia-Geral da União** emitiu o PARECER/MP/CONJUR/SMM/Nº 1319 - 3.21 / 2009 (anexo) reforçando o robusto entendimento jurisprudencial. Convém destacar alguns excertos do parecer, que acertadamente valoriza o princípio da segurança jurídica:

2. Trata-se de divergência de entendimento acerca do cômputo de tempo de serviço, prestado na condição de solicitador acadêmico, no período de 12 de maio de 1975 a 31 de março de 1977, por Desembargador do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nomeado para lugar reservado a advogados.

(...)

12. Observe-se que a possibilidade de cômputo deste período ficto ampara-se na própria redação do artigo 4º da Emenda nº 20. Para o Tribunal de Contas da União no citado precedente, Decisão nº 748, de 2000, “a *data-limite para a aquisição do direito, ante a nova redação conferida ao art. 40, § 10, da Constituição Federal, deve ser a de 16/12/98. Demais tempos fictos também poderão ser utilizados para efeito de aposentadoria, desde que tenham sido incorporados ao patrimônio do servidor até 16/12/98*”. (g. n.)

(...)

22. Neste diapasão é que entendemos que o posicionamento até então adotado pela Administração Pública de permitir o cômputo do tempo de serviço de solicitador acadêmico, prestado pelos magistrados ocupantes dos lugares destinados a advogados, mediante a apresentação de certidão da OAB, anteriormente à edição da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, está em perfeita sintonia com a moderna doutrina do Direito Administrativo que deixa de dar ênfase excessiva ao princípio da legalidade para prestigiar a atuação positiva dos princípios, especialmente o da segurança jurídica.

Outrossim, o **Supremo Tribunal Federal** já decidiu sobre a preservação de direitos adquiridos, no contexto do art. 4º da EC nº 20/1998:

**O SENHOR MINISTRO GILMAR MENDES (RELATOR):** O agravante não deduz argumentação capaz de alterar o resultado da decisão impugnada.

Como bem salientado pela decisão ora agravada, **o art. 4º da Emenda Constitucional 20/98, ao estabelecer regra de transição, admite que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, seja contado como tempo de contribuição.**

Assim, tendo em vista que a Lei municipal n. 10.182/86 admite a contagem do referido período – 25.3.1980 a 24.3.1981 (na condição de estagiário) e 26.6.1981 a 24.3.1982 (na qualidade de advogado) – para fins de aposentadoria, não merece



amparo a pretensão do recorrente.

Ademais, a discussão acerca da necessidade de prévia averbação do período, por se tratar de suposta condição suspensiva para aquisição do direito, demanda análise de legislação infraconstitucional (Lei municipal 10.1825/86 e Código Civil), providência vedada no âmbito do recurso extraordinário. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes precedentes:

(STF, AI 727410 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012) (grifou-se)

Eis a ementa do referido julgado do Supremo Tribunal Federal:

Agravo regimental em agravo de instrumento. 2. Direito Administrativo. 3. Servidor público civil. 4. **Contagem do tempo de serviço como advogado e estagiário para fins de aposentadoria e disponibilidade no cargo de Procurador Municipal (Lei 10.182/86).** 5. **Regra de transição do art. 4º da EC 20/98. Possibilidade. Admissão de que o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, seja contado como tempo de contribuição.** 6. Discussão acerca da necessidade de prévia averbação do período, por se tratar de suposta condição suspensiva para aquisição do direito. Inviabilidade. Necessidade de análise de legislação infraconstitucional, providência vedada no âmbito do recurso extraordinário. 7. Agravo regimental a que se nega seguimento.

(AI 727410 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012) (grifou-se)

Nessa linha, o Tribunal de Contas da União, em resposta à consulta do Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região acerca do cômputo do tempo de serviço dos magistrados togados, já havia decidido que o cômputo do tempo de serviço de advocacia era possível apenas com a certidão expedida pela OAB (Decisão TCU - Plenário nº 514/19942).

Como referido na descrição do objeto desta ação direta, o TCU reafirmou o seu entendimento, nos autos do TC 012.621/2016-1, por meio do Acórdão nº 1435/2019/TCU-Plenário, publicado em de julho de 2019, de que a contagem do tempo de advocacia para os que ingressaram na carreira antes da EC nº 20/98 pode ser feita com base na certidão emitida pela OAB, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias:

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA, MAGISTRADO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE ADVOCACIA SEM COMPROVAÇÃO DA RESPECTIVA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TEMPO AVERBADO E INGRESSO NA



MAGISTRATURA ANTERIORES À EC 20/1998. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES DE FORMA INDENIZADA. LEGALIDADE. REGISTRO. É legal, para fins de aposentadoria de magistrado, a contagem do tempo exercido como advogado, independentemente do recolhimento das contribuições previdenciárias, desde que comprovada por meio de certidão da OAB e apenas para os interessados que ingressaram na carreira antes do advento da Emenda Constitucional 20/1998, de 16/12/1998. (grifou-se)

Assim, o § 3º do artigo 25 a Emenda Constitucional nº 103, de 2019, viola as cláusulas pétreas do direito adquirido, ato jurídico perfeito e segurança jurídica, refletidas aqui no direito fundamental e social à previdência digna, pois pretende anular as situações constituídas sob a égide do artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20.

A lição doutrinária abaixo se ajusta à hipótese em que o constituinte derivado, abusando da sua prerrogativa, pretende apagar a cultura do tempo de serviço vigente até a Emenda Constitucional 20, e que foi por ela respeitada na transição de regimes:

[...] Segundo entendemos, as novas regras previdenciárias podem sim, em princípio, ter aplicação imediata, desde que para o futuro. O que não podem é retroagir para desconstituir direito adquirido ou desconsiderar, em termos absolutos e irrazoáveis, os chamados direitos em processo de aquisição, fazendo tábula rasa do tempo que o segurado já percorreu de acordo com as normas que vigorarem até a mudança do sistema.<sup>13</sup>

Celso Antonio Bandeira de Mello<sup>14</sup>, ao tratar da transição entre regimes previdenciários, aborda como se deve dar o balanço entre as inovações legislativas e a garantia de não violação de cláusulas pétreas, sendo necessário resguardar a juridicidade das relações constituídas:

[...] fatos pretéritos, mas que se encartam em situações ainda em curso, podem e devem ser tratados de maneira a se lhes reconhecer a significação jurídica que tiveram em face da regra precedente, sem com isto afronta-se a regra nova ou negar-lhe imediata vigência. *Basta compatibilizá-los de sorte a atribuir a tudo*

<sup>13</sup> TRINDADE, Fernando. Notas sobre direito adquirido, expectativas de direito e regras de transição na reforma previdenciária. Disponível em <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/135>>

<sup>14</sup> BANDEIRA DE MELLO, Celso Antonio. Parecer. In: MODESTO, Paulo (org.). Reforma da Previdência: análise e crítica da Emenda Constitucional n. 41/2003 (doutrina, pareceres e normas selecionadas). Belo Horizonte: Ed. Fórum, 2004, páginas 431-452. Apud MODESTO, Paulo. A reforma da Previdência e a espera de Godot (parte 2). Disponível em <[https://www.conjur.com.br/2019-mai-09/interesse-publico-reforma-previdencia-espera-godot-parte#\\_edn13](https://www.conjur.com.br/2019-mai-09/interesse-publico-reforma-previdencia-espera-godot-parte#_edn13)>





*que passou o valor jurídico que lhe correspondeu até o tempo da sobrevinda da nova lei e atribuir a tudo que transcorrerá a partir desta última os efeitos que resultam de seu tempo de império. Vale dizer: reconhecer-se – o que é incontável – a força modificadora da regra nova em relação ao regime anterior, sem, com isto, fazer ‘tabula rasa’ da disciplina pretérita [...] cada ano de serviço possui uma significação de direito perante a norma então vigente. Esta significação é a relação entre o período vencido e o período total requerido para que se integralize o direito a se aposentar. A superveniência de outra norma encontra significações já existentes e, dentre elas, está a que se aludiu. Por força das disposições novas certamente o servidor não poderá se aposentar antes de 35 anos de serviço, mas tais disposições não podem desconstituir o significado jurídico que os 20 anos passados tiveram sob o império da lei do tempo em que transcorreram sem com isto estarem incursas em retroação. Ou seja: se ele tinha, pois, 2/3 do tempo necessário para a aposentação, ele continuará a ter estes 2/3, já agora dos 35 anos que passaram a ser requeridos. (...). Em razão disso, recusar aos fatos passados o relevo que um dia tiveram perante uma norma equivale a recusar-lhes a única densidade que possuíam perante o Direito. Em uma palavra: equivale a desconstituir a juridicidade, a expressão ‘de jure’, que fazia deles um elemento do universo jurídico. Em outros termos, negar o valor que então possuíam é pura e simplesmente fazer retroagir a nova regra, sem o que seria impossível infirmar o alcance que dantes possuíam”.[grifos do autor][14].*

Portanto, emendas constitucionais carecem de validade quando tentam modificar culturas constitucionais vigentes desde o texto originário, por violação ao direito adquirido e à segurança jurídica, como neste caso. É o que esclarece o doutrinador, outrora Ministro, Carlos Ayres Britto:

1. A Constituição como norma que se põe na linha de largada do Direito
  - 1.1. Há direito adquirido, sim, contra as emendas constitucionais. O que não há é direito adquirido contra a Constituição, tal como originariamente posta, porque a Constituição originariamente posta é o começo lógico de toda a normatividade jurídico-positiva de um Estado soberano (KELSEN). Logo, não tem compromisso com a ordem jurídica anterior, justamente por ser inaugural de uma nova ordem cujo primeiro efeito é sepultar a própria Constituição primitiva.<sup>15</sup>

Por isso que não é admissível ao constituinte derivado *zerar a contabilidade jurídica anterior*<sup>16</sup>, como se fosse autorizado a estabelecer um novo *marco zero* para o regime previdenciário, visto que, durante décadas, o sistema brasileiro de previdência funcionou mediante o regime de tempo de serviço.

<sup>15</sup> BRITTO, Carlos Ayres. Direito adquirido contra as emendas constitucionais. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, v. 202, p. 75-80, out. 1995. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/46620/46354>>. Acesso em: 29 Out. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v202.1995.46620>.

<sup>16</sup> Idem.



Ao tratar das limitações ao poder reformador, a doutrina ressalta a prevalência da garantia do direito adquirido por ser fundamento originário de toda a ordem constitucional de um Estado Democrático de Direito:

[...] 4.4. Com este nosso modo de ver as coisas, não estamos negando que as emendas possam prejudicar (por modificação ou supressão) certos direitos subjetivos que não façam parte da relação dos expressamente nominados como "direitos e garantias individuais". O que estamos a afirmar é que tais direitos, uma vez adquiridos, seja qual for a respectiva natureza (direito social, político, funcional etc.), não podem mais ser lesionados por efeito de reforma constitucional. A normatividade das emendas, no caso, já nasce etiquetada com o timbre do "doravante", e mais com o timbre do "desde sempre" [...]

6.4. Em síntese, a norma constitucional veiculadora da intocabilidade do direito adquirido é **norma de bloqueio de toda função legislativa pós-Constituição**. Impõe-se a qualquer dos atos estatais que se integram no "processo legislativo", sem exclusão das emendas.<sup>17</sup>

Quando da alteração da redação da Súmula 359, na sessão 14 de fevereiro de 1973, em julgamento dos embargos de nulidade e infrinentes no RE 72.509, rel. Min. Luís Gallotti, o Supremo Tribunal Federal esclareceu a diferença entre aquisição e expectativa em matéria previdenciária (acórdão publicado no DJ de 30/03/1973):

[...] Uma coisa é aquisição de direito: outra, diversa, é o seu uso ou exercício. Não devem as duas ser confundidas. E convém ao interesse público que não o sejam, porque, assim, quando pioradas pela lei as condições de aposentadoria, se permitirá que aqueles eventualmente atingidos por ela, mas já então com os requisitos para se aposentarem de acordo com a lei anterior, em vez de o fazerem imediatamente, em massa, como costuma ocorrer, com grave ônus para os cofres públicos, continuem trabalhando, sem que o Tesouro tenha de pagar, em cada caso, a dois, ao novo servidor em atividade e ao inativo.<sup>18</sup>

A interpretação se aplica para a hipótese de exercício futuro do direito adquirido, segundo verbete de José Cretella Júnior:

[...] Quando, durante a vigência de determinada lei, alguém adquire um direito, este se incorpora ao patrimônio do titular mesmo que este não o exercite, de tal

<sup>17</sup> Idem.

<sup>18</sup> Dada a antiguidade do precedente, cuja consulta deve se dar a partir do formulário sobre a Súmula 359 do STF, segue o endereço eletrônico de acesso ao acórdão:

<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=38443>



modo que o advento de lei nova não atinge o status conquistado, embora não exercido ou utilizado, como, p. ex., o agente público que, após trinta anos de serviço, adquire direito à aposentadoria, conforme a lei então vigente, e não atingido pela lei nova que fixe em trinta e cinco anos o requisito para a aposentadoria. **O não - exercício do direito, nesse caso, não implica a perda do direito, adquirido na vigência da lei anterior.** Ao completar, na vigência da lei antiga, trinta anos de serviço público, o titular adquiriu o direito subjetivo público de requerer a aposentadoria, em qualquer época, independentemente de alteração introduzida pela lei nova, que não mais o atinge. Qualquer ameaça ou medida concreta de cercear tal direito encontraria a barreira constitucional do direito adquirido.<sup>19</sup>

A incidência do § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, causará prejuízo aos direitos subjetivos constituídos de forma caótica, porque, entre os atingidos está um grande número de agentes políticos aposentados há anos, desconectados da função, que confiaram nos atos derivados da legislação vigente – confirmados por pelo artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998 - que autorizaram o cômputo do tempo de serviço (equiparado a tempo contributivo) usado para a inatividade.

No âmbito institucional, não há sequer cargos vagos para o retorno do aposentado à ativa, vez que as vacâncias derivadas de aposentadoria são providas por novo concurso. A análise de lotação disponível, quando não apresentar resultado negativo, demandará readequação de quadros pautados na antiguidade, em uma reengenharia praticamente impossível à gestão administrativa.

Além disso, as regras para anulação de aposentadorias que realmente atentem contra a legalidade estão previstas na legislação de regência do Regime Geral, conjugadas com a Constituição, não havendo razoabilidade na imposição não ponderada da regra impugnada.

Ainda que mais possa ser dito, é evidente que declaração de nulidade das aposentadorias, inserta no § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, desborda dos limites de legitimidade material do Poder Constituinte Derivado. A configuração adotada causa perplexidade, porque, nas reformas previdenciárias anteriores, ao menos os direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos foram respeitados. Caso se admita a supressão do que representa o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, afasta-se a fronteira elementar para a configuração da segurança jurídica.

<sup>19</sup> CRETELLA JÚNIOR, José. Verbete. In: Enciclopédia Saraiva. 3.ed. São Paulo. 1999. p. 134.



#### **4. INCONSTITUCIONALIDADES EM FACE DA CÔMPUTO DO TEMPO FICTO DE 17% AOS MAGISTRADOS E MEMBROS DO MP ATÉ A EC 20**

Como dito anteriormente, ainda que a norma do § 3º do art. 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, tenha sido editada visando a obstar o direito reconhecido pelo TCU - de contagem do tempo de advocacia - acabou por alcançar também outras situações, como a do cômputo do tempo ficto de 17% pelos magistrados e membros do MP até a EC n. 20.

Trata-se de um direito assegurado no art. 8º, da EC 20/1998, assim como nos arts. 2º e 10, da EC 41/2003, e no art. 3º da EC 47/2005, que foi regularmente observado pelo legislador constituinte derivado, a partir do momento no qual se deu a ampliação do tempo de aposentadoria, de 30 para 35 anos dos magistrados e membros do ministério público do sexo masculino.

Não há como negar que o legislador constituinte derivado tem, ao longo do tempo, diante das reformas empreendidas na Previdência, **assegurado direito subjetivo a todo o servidor que tenha ingressado** regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional **até a data da sua respectiva publicação**.

Com efeito, a doutrina mais autorizada sobre o direito intertemporal distingue o direito adquirido da expectativa de direito com base na **existência de um fato, previsto diretamente na lei ou não**, capaz de converter uma previsão de direito objetivo (mera expectativa) em um direito subjetivo.

É por essa razão que LIMONGI FRANÇA define o direito adquirido como “a consequência de uma lei, **por via direta ou por intermédio de fato idôneo**; consequência que, tendo passado a integrar o patrimônio material ou moral do sujeito, não se fez valer antes da vigência de lei nova sobre o mesmo objeto.” (*A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido*, São Paulo: Saraiva, 2000, p. 216).

Consequentemente, esclarece o autor que “a diferença entre expectativa de direito e direito adquirido está na existência, em relação a este, **do fato aquisitivo específico, já configurado por completo**”, aduzindo, em seguida, que “é preciso porém esclarecer que o fato aquisitivo específico não é só o fato particular, exterior à lei; diversamente, ele também se pode encontrar na própria lei, se se trata de direito adquirido por virtude direta da própria norma legal.” (LIMONGI





FRANÇA, *op.cit.*, p. 226).

No mesmo sentido, sustenta CARLOS MAXIMILIANO que “*fato capaz de transmutar um direito objetivo e abstrato em um subjetivo e concreto é indispensável para criar direito adquirido*” (*Direito Intertemporal ou Teoria da Retroatividade das Leis*, Editora Freitas Bastos, 1946, p. 38). Ressalta, entretanto, que, dentre os fatos que geram direitos, estão os “*involuntários e fortuitos, de que por lei decorrem direitos.*”, (*op.cit.*, p. 25).

É importante destacar que a importância do fato não se restringe aos sistemas de direito intertemporal subjetivos que, como é o caso do brasileiro, limitam a retroatividade das leis à existência de direito adquirido. **Também nos sistemas objetivos**, que impossibilitam a retroatividade da lei para alcançar as situações jurídicas concretas, **é a ocorrência do fato previsto na situação jurídica abstrata que lhe transformará em concreta.**

Logo, a partir do momento que um fato é capaz de transformar uma situação jurídica abstrata em concreta, tem-se que a lei não pode retroagir sobre esta, tal como defende ROUBIER, o principal expoente da teoria objetiva, cujo pensamento é muito bem sintetizado por EDUARDO ESPÍNOLA (*A Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro Comentada*, Livraria Freitas Bastos, 1943, pp. 319-320):

*“A situação jurídica concreta, em oposição à abstrata, é o modo de ser que deriva, para uma pessoa determinada, de um ato jurídico ou de um fato jurídico, que, em proveito dessa pessoa ou em relação a ela, aplicou as regras de uma instituição jurídica, conferindo-lhe as vantagens e obrigações inerentes ao funcionamento da mesma instituição.*”

*Em outras palavras: a situação jurídica abstrata é maneira de ser teórica, a situação jurídica concreta uma realidade positiva.”*

Dessa maneira, é fácil concluir que as emendas constitucionais de n. 20/1998, 41/2003 e 47/2005, já previram o fato idôneo para assegurar o direito nelas previstos: **a condição de magistrado ou membro do ministério público na data da sua respectiva publicação.**

É exatamente por isso que não se trata de mera expectativa de direito, mas de direito adquirido em razão de fato aquisitivo previsto expressamente nas referidas Emendas Constitucionais.



É certo que o direito à aposentadoria, tal como previsto nas emendas constitucionais de n. 20/1998, 41/2003 e 47/2005, dependerá ainda do cumprimento de alguns requisitos por parte do **magistrado ou membro do ministério público do sexo masculino**, tais como a idade e o tempo mínimo no cargo em que pretender se aposentar.

No entanto, o fato não precisa estar definitivamente constituído para ser considerado aquisitivo de direitos.

**Desde que o atendimento dos demais requisitos para a sua constituição dependa apenas do interessado, existe o direito adquirido**, como demonstra CARLOS MAXIMILIANO, com base na lição de GABBA (op.cit., pp. 44-45):

*“O direito adquirido compõe-se, em síntese, de dois elementos: o direito objetivamente considerado e o facto aquisitivo, que transforma aquele, de objetivo em subjetivo ou individual.*

*(...)*

*O fato não definitivamente constituído produz direito adquirido, só em três casos: a) quando seja, por sua natureza, fatal, infalível; b) quando não dependa o seu completamento senão do adquirente, conforme se dá na hipótese de verdadeira e própria condição; c) quando a aquisição tenha a sua raiz em anterior direito adquirido, de que seja simples desenvolvimento, ou transformação.”*

Ora, o atendimento dos requisitos previstos nas emendas constitucionais 20/1998, 41/2003 e 47/2005 depende exclusivamente dos respectivos servidores (magistrado ou membro do ministério público do sexo masculino), motivo pelo qual **tal circunstância, jamais poderia ser desconstituída pelo § 3º do art. 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, para afastar a existência de direito adquirido.**

Especialmente na parte que toca ao cômputo do tempo ficto de 17% dos magistrados e membros do ministério público do sexo masculino, sobre o período trabalhado antes da Emenda Constitucional nº 20, cumpre às autoras registrar que o Conselho Nacional de Justiça apreciou a questão e decidiu no sentido de reconhecer o direito adquirido, ao julgar o PP n. 0005125-61.2009.2.00.0000. Senão vejamos a ementa da decisão e o seu dispositivo:

Ementa: **PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. Aposentadoria voluntária. Magistrados. EC nº 20/98. Artigo 8º, § 3º. Norma de transição de efeitos concretos. Tempo de serviço. Acréscimo de 17%. Incidência. Direito adquirido.**



***Integração ao patrimônio jurídico. Pedido procedente.** Deve ser reconhecido o direito adquirido ao acréscimo de 17% ao tempo de serviço dos magistrados, previsto no § 3º do artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/98, por se tratar de norma de transição de efeitos concretos, que passou a integrar o patrimônio jurídico dos magistrados.*

Dispositivo:

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 eloquência do Conselheiro relator, jurista de escol reconhecido, Professor Marcelo Neves, justifica a transcrição do seu voto:

"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 das 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 crescer 17%. Portanto, há o suporte fático e há a norma jurídica sobre ele incidindo. Somente não ocorrera, 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.

Reconheceu-se a existência do ato jurídico perfeito e do direito adquirido, observados, naquele momento, corretamente pelas ECs n. 20 e 41 e, posteriormente, pela EC 47.

De forma contrária andou o legislador constituinte na Emenda Constitucional nº 103, de 2019, pois é evidente que declaração de nulidade das aposentadorias, inserta no § 3º do seu artigo 25, desborda dos limites de legitimidade material do Poder Constituinte Derivado.

A configuração adotada causa perplexidade, porque, nas reformas previdenciárias anteriores, ao menos os direitos adquiridos e atos jurídicos perfeitos foram respeitados. Caso se admita a supressão do que representa o artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição da República, afasta-se a fronteira elementar para a configuração da segurança jurídica.

## **5. A NATUREZA JURÍDICA E A FINALIDADE DAS REGRAS DE TRANSIÇÃO NÃO SE COMPATIBILIZAM COM A POSSIBILIDADE DE REVOGAÇÃO SUPERVENIENTE**

Há, ainda, um outro aspecto a ser considerado, e que igualmente demonstra a existência de direito adquirido na hipótese: a própria natureza jurídica e as finalidades de uma norma de transição, na qual se deu, seja a preservação da contagem do tempo de advocacia, seja a preservação do direito do cômputo do tempo ficto de 17% aos magistrados e membros do ministério público do sexo masculino.

Como é de saber comum, **o pressuposto do direito intertemporal é o de que o período de vigência das normas no tempo é indeterminado quanto ao seu fim**, motivo pelo qual, sobrevindo uma norma superveniente, é necessário saber os efeitos desta sobre a norma anterior, inclusive no que diz respeito à preservação de situações ou direitos já constituídos sob a vigência da norma antecedente.

Não é sem razão que o art. 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil, ao prever a regra geral de revogação das leis, afirma que “*não se destinando à vigência temporária, a lei terá vigor até que outra a modifique ou revogue.*” Dessa forma, **as leis de vigência temporária foram excetuadas da regra geral da**



**revogação superveniente**, em razão de já possuírem a sua vigência perfeitamente delimitada no tempo, tanto no que se refere ao início como também ao fim.

É exatamente esse o caso de uma norma de transição, que possui vigência temporária e objetivos de regular, de forma concreta, a passagem de determinada normatização jurídica para uma outra. Dessa maneira, a própria natureza jurídica de uma regra de transição, cuja vigência é temporária, já é suficiente para demonstrar a manifesta inaplicabilidade da regra geral de revogação das leis, diante da circunstância especial de que as mesmas já têm a vigência delimitada no tempo.

No entanto, não é apenas a natureza jurídica de uma regra de transição que a torna insuscetível de ser revogada supervenientemente, de acordo com o arbítrio do legislador. É a finalidade destas regras que impõe tal entendimento.

Não se pode esquecer que **o direito intertemporal se estrutura a partir da tensão entre a segurança jurídica, por um lado, e dinamicidade do direito, por outro**. Dessa forma, o direito intertemporal visa a encontrar mecanismos que possibilitem o progresso do direito, a fim de que as leis possam acompanhar a evolução social, sem ignorar as situações ou direitos já constituídos e considerando, dentro do possível, as justas expectativas do que estavam submetidos à anterior regulação legal e orientaram vários de seus comportamentos em face desta.

De todos os mecanismos de que dispõe o direito intertemporal para resolver o conflito de leis no tempo, nenhum deles é mais idôneo e apto a contrabalançar os dois princípios envolvidos – segurança jurídica e dinamicidade – do que a utilização das leis de transição, que podem tornar a passagem de um sistema legal para o outro menos traumática, prestigiando não apenas os direitos adquiridos ou as situações jurídicas concretas, mas também a boa-fé e a justa expectativa de todos aqueles que se submeteram à regulação anterior na esperança de receberem a contraprestação prevista nas leis da época.

ROUBIER, que é certamente uma das maiores referências sobre o assunto, mostrou que o direito intertemporal não deixa de ser um método de “homeopatia jurídica” para resolver os conflitos das leis no tempo e que, dentre as soluções legislativas mais eficientes para esse propósito, deveria ser destacado o mecanismo das leis transição (*Les conflits de lois dans le temps*, Paris: Librairie du Recueil Sirey, 1933, Tomo I, p. 32).

Com efeito, é da essência das leis de transição a conciliação de



interesses particulares com a nova legislação, motivo pelo qual devem conter regras específicas para a solução dos conflitos, evitando, dessa maneira, os inúmeros problemas que decorrem da passagem de um sistema para o outro (ROUBIER, op.cit., Tomo I, pp. 35-36).

**É por essa razão que as leis de transição não estão sujeitas à regra geral da revogação das leis, pois têm como finalidade exatamente a de evitar o conflito de leis no tempo e não a de postergá-lo ou até mesmo aumentá-lo.**

**A partir do momento em que se admite que as leis de transição possam ser revogadas a qualquer momento, de acordo com as conveniências do legislador, estas deixam de fazer qualquer sentido no ordenamento jurídico.** Se a sua finalidade era a de assegurar a passagem de um sistema para o outro, disciplinando as relações intermediárias em respeito às justas expectativas daqueles que guiaram os seus comportamentos com base no sistema anterior, é inequívoco que a revogação da lei da transição implicará uma total subversão dos seus objetivos e das suas finalidades.

**Ademais, a possibilidade de que as leis de transição sejam revogadas sem nenhuma limitação faz com que as mesmas deixem de ser instrumentos para resolver conflitos de leis no tempo e tornem-se um fator complicador deste conflito,** tornando a sua solução ainda mais tormentosa.

Se a finalidade da lei de transição é a de conciliar a segurança jurídica e a dinamicidade do direito diante de uma alteração legislativa, a sua revogação apenas poderá ocorrer mediante o comprometimento irremediável da segurança jurídica, o que é inaceitável, *d.v.*

Afinal, a partir do momento em que se admite a completa subversão das finalidades de uma regra de transição, permite-se que estas estejam sujeitas apenas ao arbítrio do poder constituinte derivado, sem nenhum compromisso com a segurança jurídica.

No caso, a norma do § 3º do art. 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, ao proclamar a nulidade de aposentadorias já concedidas ou a nulidade de aposentadorias que poderiam ser concedidas, com base em normas de transição que asseguraram o direito adquirido, está claramente violando o direito adquirido.

Resta claro, assim, que além de ter violado o princípio da segurança





jurídica e da proteção ao direito adquirido, é manifesto o desvio de finalidade do § 3º do art. 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, que desconsidera de forma abusiva e desproporcional as regras de transição das anteriores emendas, ofendendo o devido processo legal em seu sentido material, que igualmente se aplica ao poder constituinte derivado.

## **6. MEDIDA CAUTELAR**

A garantia de **tutela jurisdicional tempestiva**, nos termos do artigo 5º, LXXVIII, da Constituição da República, assegura a todos, no âmbito judicial ou administrativo, a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação. Só assim distribui-se o inevitável **ônus do tempo do processo**.

Entre os meios que garantem a celeridade da tramitação processual está a concessão de medida cautelar para suspender a ilegítima eficácia da regra inconstitucional, nos termos do artigo 10 da Lei 9.868, de 1999.

É o caso, pelos fundamentos postos até aqui, pois a relevância da matéria e seu especial significado para o domínio dos direitos individuais e da segurança jurídica não admitem relativização, especialmente porque a incidência da regra de anulação das aposentadorias é imediata, produzindo efeitos irreparáveis à juridicidade e aos direitos subjetivos envolvidos.

**O perigo na demora é evidenciado pelo início dos efeitos da norma em novembro de 2019**, momento a partir do qual o processo de revisão das aposentadorias concedidas, com anulação subsequente, pode ser iniciado, considerando o comando do § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019.

De imediato, um grande número de aposentados será atingido, apenas no Poder Judiciário e Ministério público, em uma violação do direito adquirido e do ato jurídico perfeito sem precedentes.

Assim, revela-se urgente e juridicamente possível o deferimento de medida cautelar.

## **7. PEDIDOS**

**Ante o exposto**, pedem:



**(a) o deferimento de medida cautelar** para suspender os efeitos do § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, ou, sucessivamente, suspender os efeitos da regra impugnada para as aposentadorias concedidas e a serem concedidas com o cômputo de tempo de serviço anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998;

**(b)** a expedição de notificações ao Presidente da Câmara dos Deputados, ao Presidente do Senado Federal, bem como à Presidência da República, para que prestem informações, conforme artigo 6º da Lei 9.868, de 1999;

**(c)** findo o prazo a que se refere o parágrafo único do artigo 6º da Lei 9.868, 1999, a intimação do Advogado-Geral da União e, sucessivamente, do Procurador-Geral da República para que se manifestem, conforme artigo 8º da Lei 9.868, de 1999;

**(d) no mérito**, pelas violações aos artigos 5ª, inciso XXXVI, 60, § 4º, inciso VI, da Constituição da República de 1988, e ao artigo 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, pedem a procedência dos pedidos para confirmar a cautelar deferida e declarar a inconstitucionalidade do § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, ou sucessivamente, dar interpretação conforme à Constituição ao § 3º do artigo 25 da Emenda Constitucional nº 103, de 2019, a fim de que seja excluída qualquer exegese que pretenda aplicar a regra impugnada para as aposentadorias concedidas e a serem concedidas com averbação de tempo de serviço anterior à Emenda Constitucional nº 20, de 1998.

**(e)** que as publicações das intimações sejam realizadas, exclusivamente, no nome dos advogados **ALBERTO PAVIE RIBEIRO**, OAB/DF nº 7.077, **ARISTIDES JUNQUEIRA ALVARENGA**, OAB/DF nº 12.500, **ISABELA MARRAFON**, OAB/DF nº 37.798 e **RUDI MEIRA CASSEL**, OAB/DF nº 22.256.

Atribui-se à causa do valor de R\$1.000,00 (mil reais).

Brasília - DF, 13 de novembro de 2019.

[assinado eletronicamente]

**Marcos Joel dos Santos**  
**OAB/DF 21.203**



## RELAÇÃO DE ANEXOS

Anexo	Descrição
<b>1 a 10</b>	Procurações, documentos constitutivos e declarações.
<b>11</b>	Texto original da PEC nº 06/2019.
<b>12</b>	PEC 6/2019- redação para o segundo turno
<b>13</b>	Publicação da EC nº 103/2019 no DOU de 13/11/2019
<b>14</b>	Acórdão nº 1435/2019/TCU-Plenário
<b>15</b>	PARECER/MP/CONJUR/SMM/Nº 1319 - 3.21 / 2009