

**DECISÃO:** Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – ANAMATRA, pela Associação dos Magistrados Brasileiros – AMB e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil – AJUFE em face do Presidente da República e do Tribunal de Contas da União, em que se objetiva o cumprimento de decisão do Conselho Nacional de Justiça que assegurou o acréscimo de 17% previsto no § 3º do art. 8º da EC 20/1998 aos magistrados do sexo masculino.

As impetrantes afirmam que até o advento da EC 20/1998, os magistrados e membros do Ministério Público e dos Tribunais de Contas, independentemente do sexo, tinham o direito de se aposentar, com proventos integrais, após 30 (trinta) anos de serviço. Com o advento da referida Emenda Constitucional, passou-se a exigir 35 anos de contribuição para homens e 30 anos de contribuição para mulheres. Por esta razão, foi estabelecida regra de transição que garantiu aos magistrados homens uma contagem ficta de 17% sobre o tempo de trabalho exercido antes da EC 20/1998, a fim de não “acarretar uma redução de direitos maior da que ocorreria com as mulheres”.

As impetrantes sustentam que o § 3º do art. 8º da EC 20/1998 teve eficácia imediata e se esgotou com a própria concessão do direito de contar o acréscimo de dezessete por cento no tempo de serviço exercido até a publicação da referida Emenda Constitucional aos homens que fossem integrantes da magistratura, do Ministério Público ou do Tribunal de Contas. Assim, eventual e futura revogação dessa norma, no seu entender, seria inócuia porque o acréscimo teve incidência imediata a todos os homens abrangidos pela norma. Ademais, sustentam o direito adquirido dos magistrados a este acréscimo.

Argumentam que alguns tribunais não estavam reconhecendo esse direito aos magistrados do sexo masculino, razão por que foi instaurado Pedido de Providências no CNJ, oriundo do Conselho Superior da Justiça do Trabalho, no qual foi assentado o direito de acréscimo do percentual de 17% a todos os magistrados do sexo masculino.

Acrescentam que tanto o Presidente da República como o Tribunal de Contas da União já se manifestaram de forma contrária ao entendimento do CNJ e sinalizaram no sentido de que não implementarão a decisão proferida pelo CNJ. Por essa razão, afirmam que “considerando que a aposentadoria constitui um ato complexo, do qual participam (a) os Tribunais aos quais estão vinculados os Tribunais, (c) o Presidente da República, quando se trata de magistrado que

integram os Tribunais Federais, e (d) o Tribunal de Contas da União, **mostra-se necessária a impugnação** tanto do ato omissivo da Presidência da República -- que se nega a dar cumprimento à decisão do CNJ -- como da anunciada recusa por parte do Tribunal de Contas ao cumprimento também da decisão do CNJ”.

Sustentam que as emendas constitucionais posteriores (EC 41/03 e 47/05) não revogaram o referido parágrafo 3º do art. 8º da EC 20/98, havendo, na verdade “até mesmo uma solução de continuidade nas normas, conquanto não fosse sequer necessário, porque a norma contida no primitivo § 3º do art. 8º da EC n. 20/98 era uma norma de eficácia imediata e concreta, que se exauria no momento da sua vigência”.

Reiteram o argumento de que a questão não se refere à competência do CNJ, mas de observância do entendimento jurídico por ele determinada em relação ao tema.

Entendem que a existência de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI 3308 e 3363) por elas ajuizadas contra a EC 20/98 não impede o deferimento do mandado de segurança, na medida em que não há pronunciamento desta Corte acerca da inconstitucionalidade dos dispositivos objeto da presente impetração.

Afirmam, ainda, que a não aplicação do entendimento do CNJ gera inseurança jurídica.

Requerem a concessão da medida liminar, para que seja determinado à Presidente da República e ao TCU, cada qual dentro de suas competências, que cumpram a decisão proferida pelo CNJ nos autos do PP 0005125-61.2009.2.00.0000, garantindo-se aos magistrados substituídos o cômputo do tempo de serviço prestado antes da EC 20/98, com acréscimo de 17% em observância ao princípio do direito adquirido.

A Presidente da República prestou informações por meio da petição 22351/2012.

O Tribunal de Contas da União, nas informações (petição 31350/2012), alega, preliminarmente: (i) a ilegitimidade ativa das impetrantes; (ii) carência da ação, ante a impossibilidade de utilização do mandado de segurança para assegurar direito eventual e (iii) porque o *writ* não se presta à discussão de teses jurídicas; (iv) impossibilidade jurídica do pedido, em razão da independência do TCU no exercício de suas competências constitucionais. No mérito, afirma que os órgãos do Poder Judiciário se subordinam ao controle externo exercido pelo Tribunal de Contas da União, ainda que contrário a entendimento firmado pelo CNJ. Acrescenta que a aposentadoria rege-se pelas normas

que estiverem em vigor na data da aposentação, razão por que só faz jus ao cômputo do acréscimo de 17% o magistrado que preencheu os requisitos previstos no art. 8º da EC 20/98 durante o período de sua vigência. Sustenta, ainda, que o referido dispositivo foi revogado pela EC 41/2003. Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito ou a denegação da ordem.

É o relatório.

Decido.

Defiro o ingresso da União no feito, nos termos do art. 7º, II da Lei 12.016/09.

O deferimento da medida liminar em mandado de segurança somente se justifica (i) “*quando houver fundamento relevante*” [*fumus boni iuris*] e (ii) “*do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida*” (art. 7º, III, da Lei 12.016/2009) [*periculum in mora*]. Tais requisitos são cumulativos e concomitantes, de modo que, na ausência de algum deles, não se legitima a concessão da liminar.

No presente caso, não obstante as relevantes considerações acerca da existência de decisão do CNJ determinando o acréscimo de 17% no tempo de serviço dos magistrados, previsto no § 3º do artigo 8º da Emenda Constitucional 20/98, verifico que tal decisão, como ressaltam as impetrantes, foi proferida no exercício da competência de fiscalização administrativa do CNJ, sendo “vinculativa a todos os Tribunais brasileiros”, não se podendo *a priori* extrair o entendimento de que se trata de decisão “vinculativa” à Presidência da República e ao Tribunal de Contas da União.

Por outro lado, entendo não suficientemente demonstrado, no caso, o *periculum in mora*, na medida em que, nessa análise superficial, me parece que o direito ao referido acréscimo é de natureza individual e disponível, de forma que o magistrado pode optar por permanecer no serviço público, sendo certo, ainda, que a eventual permanência no exercício das funções não caracteriza, a meu sentir, prejuízo irreparável. Portanto, entendo que do ato impugnado não poderá resultar a ineficácia da medida, caso deferida.

Do exposto, nessa análise superficial, própria das cautelares, e reservando-me o direito a uma apreciação mais detida do caso quando do julgamento do mérito, **indefiro a medida cautelar**.

Abra-se vista ao procurador-geral da República.

Publique-se.

Brasília, 20 de junho de 2012.

Ministro JOAQUIM BARBOSA

Relator

*Documento assinado digitalmente*