

**MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
5.298 RIO DE JANEIRO**

RELATOR : MIN. LUIZ FUX
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS -
AMB
ADV.(A/S) : ALBERTO PAVIE RIBEIRO E OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO RIO DE
JANEIRO
ADV.(A/S) : SEM REPRESENTAÇÃO NOS AUTOS

**AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA
CAUTELAR. ARTIGO 156, INCISO VI,
DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO
RIO DE JANEIRO E ARTIGO 93 DO
ADCT DO MESMO DIPLOMA, AMBOS
COM REDAÇÃO DADA EC 59 DE
09.04.2015. IDADE PARA O
IMPLEMENTO DA APOSENTADORIA
COMPULSÓRIA DE SERVIDORES
PÚBLICOS ESTADUAIS ALTERADA DE
SETENTA PARA SETENTA E CINCO
ANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA
ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, §
1º, II, DA CRFB. *PERICULUM IN MORA*
CONFIGURADO. MEDIDA CAUTELAR
DEFERIDA *AD REFERENDUM* DO
PLENÁRIO.**

1. A autonomia constitucional de cada ente federativo para realizar suas escolhas institucionais e normativas encontra limites no que dispõe a própria Constituição da República, em particular nas regras que lhes são expressamente dirigidas.

2. A Constituição de 1988, ao fixar em

ADI 5298 MC / RJ

setenta anos (art. 40, §1º, II) a idade para a aposentadoria compulsória dos servidores das três esferas da Federação, não deixou margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, pois estabeleceu regra diretamente endereçada a Estados e Municípios.

3. *Fumus boni iuris* e *periculum in mora* caracterizados. Medida cautelar deferida *ad referendum* do Plenário.

DECISÃO: Trata-se de pedido cautelar em ação direta de inconstitucionalidade ajuizada pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) contra o inciso VI do art. 156 da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem ainda contra o art. 93 do ADCT da mesma Constituição Estadual, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 59, promulgada em 09.04.2015 e publicada no DOE de 10.04.2015. Eis a redação dos dispositivos impugnados:

Art. 156 - (...)

VI – a aposentadoria dos magistrados observará o disposto no artigo 40 da Constituição da República, sendo compulsória, por invalidez, ou aos setenta e cinco anos de idade, na forma da lei complementar, o que também se aplica aos membros do Ministério Público e da Defensoria Pública, consoante o §2º do artigo 172 e a alínea “f” do inciso I do artigo 181 da Constituição Estadual, respectivamente;

Art. 93 – Até a entrada em vigor da Lei Complementar de que tratam o inciso II do art. 89 e o inciso VI do art. 156 da Constituição Estadual, Conselheiros do Tribunal de Contas, Magistrados e membros do Ministério Público e da Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade.

ADI 5298 MC / RJ

Segundo articula a inicial, *“a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro antecipou-se ao Congresso Nacional para o fim de alterar o limite máximo da aposentadoria dos servidores públicos do estado, assim como dos magistrados do Estado do Rio de Janeiro, conquanto tal alteração somente possa ser feita observando as normas da Constituição Federal de absorção compulsória pelos Estados”*. Mais especificamente, a presente demanda questiona a validade constitucional da majoração, por iniciativa de Estado-membro, da idade de aposentadoria compulsória dos servidores públicos estaduais, em especial dos magistrados, passando dos 70 (setenta) para os 75 (setenta e cinco) anos.

Sustenta a existência de legitimidade ativa *ad causam* da AMB na qualidade de entidade de classe de âmbito nacional (CRFB, art. 103, IX) bem como de pertinência temática da entidade em relação ao conteúdo do ato normativo questionado, uma vez que *“a inconstitucionalidade das normas contidas no art. 156, VI, e 93, do ADCT, da Constituição Estadual afeta diretamente a classe dos magistrados, na parte em que alcança os magistrados, razão pela qual se apresenta tanto a legitimação da AMB como a pertinência temática com suas finalidades institucionais”*.

No mérito, postula a declaração de inconstitucionalidade *formal* e *material* da Emenda Constitucional estadual nº 59. Sob a perspectiva formal, aduz que as normas impugnadas *“constituem típica norma geral sobre previdência, estando, portanto, inseridas dentre as matérias da competência concorrente entre a União e os Estados membros, como se pode ver do art. 24, inciso XII, da CF”*.

Sob o ângulo material, aponta contrariedade ao art. 93, VI, e ao art. 40, §1º, II, da CRFB. Afirma que, *“já tendo o legislador constituinte originário estabelecido a idade de 70 anos para o implemento da aposentadoria compulsória da magistratura, a norma constitucional estadual acaba por violar o conteúdo material da constituição federal ao estabelecer a idade de 75 para o implemento da aposentadoria compulsória da magistratura”*. Indica precedentes do Supremo Tribunal Federal em abono à sua tese (ADI nº 4.696 e ADI nº 4.698).

Requer a suspensão cautelar das normas impugnadas, forte na existência de perigo na demora e verossimilhança das razões jurídicas

ADI 5298 MC / RJ

apresentadas. Nesse sentido, *“a manutenção da norma ora impugnada para aguardar o julgamento de mérito terá conseqüências graves para a magistratura do Estado do Rio de Janeiro, uma vez que, sendo certa a sua nulidade constitucional, caso não seja deferida a medida cautelar, restará franqueado a que magistrados que deveriam ser aposentados necessariamente com 70 anos, continuarem exercendo a judicatura até os 75 anos”*. Narra ainda que a medida *“afetará diretamente o regime de promoções na magistratura com o ‘congelamento’ por mais 5 anos na estrutura judiciária do Estado, uma vez que nesse período não ocorrerá nenhuma das aposentadorias que deveriam ser implementadas”*.

Ao final, requer o julgamento definitivo de procedência do pedido *“para declarar a inconstitucionalidade formal e material do inciso VI, do art. 156, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro, bem do art. 93 do ADCT da mesma Constituição Estadual, com a redação que lhe deu a EC n . 59, de 10.04.2015, com efeito ex tunc”*.

É o relatório. Decido.

Assento, de plano, a possibilidade, ainda que excepcional, da prolação monocrática, *ad referendum* do Plenário, de decisão liminar em Ação Direta de Inconstitucionalidade (cf. MC na ADI nº 4.465, Rel. Min. Marco Aurélio).

O controle abstrato de constitucionalidade é modalidade de tutela coletiva, referente ao direito que assiste à coletividade de submeter-se apenas a atos normativos compatíveis com a Constituição. Certamente, situações há em que esse direito corre perigo de extrema gravidade, apto a abalar a ordem social, econômica ou política, exigindo uma resposta célere, senão imediata, do juízo competente – na hipótese, o Supremo Tribunal Federal. Nesse sentido, a apreciação monocrática de medidas de urgência exsurge diretamente do art. 5º, XXXV, da Constituição da República, que estabelece que *“a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”*.

Ademais, a estrutura do Tribunal, incluindo as formas pelas quais ele atua através de seus órgãos, é definida pelo Regimento Interno, cuja elaboração é de competência privativa do próprio Tribunal (art. 96, I, *a*, da

ADI 5298 MC / RJ

CRFB). Seja quando se manifesta pelo Plenário, seja quando o faz por suas Turmas ou, ainda, pelo Relator de um processo, é sempre o Supremo Tribunal Federal a manifestar-se, sendo todos eles órgãos da Corte, entre os quais se estabelece apenas uma divisão funcional de competências no plano horizontal.

No ponto, estabelece o art. 21, incisos IV e V, do Regimento Interno desta Casa ser atribuição do Relator determinar, em caso de urgência, nos processos da competência respectiva, medidas cautelares necessárias à proteção de direito suscetível de grave dano, ou ainda destinadas a garantir a eficácia da ulterior decisão da causa, *ad referendum* do Plenário ou da Turma. E não se diga que tal atribuição não foi reproduzida no capítulo que trata “Da declaração de inconstitucionalidade de Lei ou ato normativo”, visto que a omissão determina precisamente a aplicação da regra geral contida no art. 21, incisos IV e V, dispositivo esse que, à vista de entendimento diverso, tornar-se-ia totalmente despidendo.

Além disso, deve-se notar que inexistente vedação na Lei nº 9.868/99 à prolação de liminares monocráticas em casos de extrema urgência. Aliás, semelhante medida é expressamente autorizada em diploma posterior, que versa sobre outro processo de controle abstrato de constitucionalidade. Dispõe o art. 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99, tratando do processo e julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), que, “*em caso de extrema urgência ou perigo de lesão grave, ou ainda, em período de recesso, poderá o relator conceder a liminar, ad referendum do Tribunal Pleno*”.

Ora, não há razão para regramento diverso a respeito da concessão de liminares na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) e na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF), uma vez que em ambos os casos a prestação jurisdicional será essencialmente idêntica: decidir, em abstrato, a respeito da compatibilidade de atos normativos com a Constituição vigente. Impõe-se, portanto, no presente caso, a aplicação analógica da regra do art. 5º, §1º, da Lei nº 9.882/99. Vale dizer, arriscando proclamar um truísmo, que a analogia não é figura exclusiva da aplicação do direito substantivo, mas de vital importância para a

ADI 5298 MC / RJ

argumentação jurídica em questões processuais (BARBI, Celso Agrícola. *Comentários ao Código de Processo Civil*. V. I. 2ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1981, p. 518).

Assento também a *legitimatio ad causam* da AMB para provocar a jurisdição constitucional abstrata na qualidade de entidade de classe de âmbito nacional (CRFB, art. 103, IX), fato já reconhecido pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em diferentes oportunidades (cf., dentre outros, os seguintes precedentes: **ADPF nº 144**, rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, j. 06.08.2008, Dje-035; **ADI nº 3.053**, rel. Min. Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, j. 11.11.2004, DJ 17-12-2004; **ADI nº 1.425**, rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, j. 01.10.1997, DJ 26-03-1999; **ADI-MC nº 1.303**, rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, j. 14.12.1995, DJ 01-09-2000; **ADI-MC nº 1.127**, rel. Min. Paulo Brossard, Tribunal Pleno, julgado em 06.10.1994, DJ 29-06-2001).

Cabe registrar ainda que a Associação dos Magistrados Brasileiros satisfaz, *in casu*, a exigência jurisprudencial de pertinência temática, uma vez que as finalidades institucionais da entidade são evidentemente impactadas pelo ato normativo impugnado, que versa sobre o regime jurídico funcional dos magistrados estaduais do Rio de Janeiro.

Ressalto que o vício apontado pela entidade requerente é idêntico para todos os destinatários da norma, em particular para os membros do Ministério Público e da Defensoria Pública. Diante desta circunstância, tal como salientado pelo Ministro Dias Toffoli na ADI nº 4.375, a exigência de pertinência temática “*não impede o amplo conhecimento da ação, com a declaração de inconstitucionalidade da norma para além do âmbito dos indivíduos representados pela entidade requerente, quando o vício de inconstitucionalidade for idêntico para todos os seus destinatários*”.

Destarte, o fato de a norma contestada também dispor sobre a aposentadoria compulsória de membros do Ministério Público e da Defensoria Pública – e não somente a respeito de membros do Poder Judiciário – não impede, em absoluto, o amplo conhecimento da ação direta ora proposta pela AMB.

Conheço da postulação e passo ao exame do pedido liminar.

ADI 5298 MC / RJ

A disciplina traçada pela Constituição da República quanto ao regime de aposentadoria dos servidores públicos estaduais é clara o suficiente para não deixar quaisquer dúvidas quanto à inconstitucionalidade da EC nº 59/2015 à Constituição do Estado do Rio de Janeiro.

A regra matriz sobre o tema encontra-se encartada no art. 40, §1º, II, da Lei Maior, a qual prevê que os servidores públicos em geral, titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, serão compulsoriamente aposentados aos setenta anos de idade. Eis o texto do dispositivo citado:

Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

(...)

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;

Especificamente quanto aos magistrados, estabelece o artigo 93 da Constituição da República que a aposentadoria dos membros do Poder Judiciário observará o disposto no art. 40 da Lei Maior. Confira-se:

Art. 93. Lei complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o Estatuto da Magistratura, observados os seguintes princípios:

(...)

VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40;

ADI 5298 MC / RJ

Ao editar a EC nº 59 à Constituição do Estado do Rio de Janeiro, a Assembleia Legislativa local alterou a idade de aposentadoria compulsória de algumas carreiras de servidores públicos estaduais passando dos setenta para os setenta e cinco anos. Essa iniciativa, porém, esbarra no texto expresso e inequívoco da Constituição da República (CRFB, art. 40, §1º, II), que se endereça diretamente aos Estados-membros, abarcando todos os servidores públicos titulares de cargos efetivos.

Essa questão jurídica – é bom que se frise – sequer é nova na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que já deferiu duas medidas liminares em ADI com objeto idêntico ao da presente ação direta. Trata-se da ADI-MC nº 4.696 e da ADI-MC nº 4.698, cujas ementas registram o seguinte:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 57, §1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 32, DE 27.10.2011. IDADE PARA O IMPLEMENTO DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS ALTERADA DE SETENTA PARA SETENTA E CINCO ANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 1º, II, DA CF. PERICULUM IN MORA IGUALMENTE CONFIGURADO. CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITO *EX TUNC*. I – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos são de absorção obrigatória pelas Constituições dos Estados. Precedentes. II – A Carta Magna, ao fixar a idade para a aposentadoria compulsória dos servidores das três esferas da Federação em setenta anos (art. 40, § 1º, II), não deixou margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, pois estabeleceu, nesse sentido, norma central categórica, de observância obrigatória para Estados e

ADI 5298 MC / RJ

Municípios. III – Mostra-se conveniente a suspensão liminar da norma impugnada, também sob o ângulo do perigo na demora, dada a evidente situação de insegurança jurídica causada pela vigência simultânea e discordante entre si dos comandos constitucionais federal e estadual. IV – Medida cautelar concedida com efeito *ex tunc*.

(ADI-MC nº 4.696, rel. Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, j. 01.12.2011, Dje-055 – sem grifos no original)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO. EMENDA CONSTITUCIONAL 64/2011. SERVIDORES PÚBLICOS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS DE IDADE. Densa plausibilidade jurídica da arguição de INCONSTITUCIONALIDADE. PERIGO NA DEMORA CONFIGURADO. MEDIDA CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITOS RETROATIVOS. 1- A Constituição Federal de 1988 estabelece, no art. 40, § 1º, II, a idade de 70 (setenta) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos. 2- Trata-se de norma de reprodução obrigatória pelos Estados-membros, que não podem extrapolar os limites impostos pela Constituição Federal na matéria. 3- Caracterizada, portanto, a densa plausibilidade jurídica da arguição de inconstitucionalidade da Emenda à Constituição do Estado do Maranhão 64/2011, que fixou a idade de 75 (setenta e cinco) anos para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos estaduais e municipais. 4- Do mesmo modo, configura-se o *periculum in mora*, na medida em que a manutenção dos dispositivos impugnados acarreta grave insegurança jurídica. 5- Medida cautelar deferida com efeito *ex tunc*.

(ADI-MC nº 4.698, rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, j. 01.12.2011, DJe-080)

Calha observar que este entendimento não é contraditório com a recente posição do Plenário no sentido de se prestigiar a autonomia dos

ADI 5298 MC / RJ

Estados-membros na busca de uma revitalização descentralizadora do federalismo brasileiro (ADI nº 4.060, rel. Min. Luiz Fux, Tribunal Pleno, j. 25.02.2015). É que, tal como consignado naquela oportunidade, a liberdade para que cada ente federativo faça as suas escolhas institucionais e normativas tem limites no que dispõe a própria Constituição da República. E aqui não me refiro a qualquer construção jurisprudencial, como a do “princípio da simetria”. Reporto-me, isto sim, a regras da Lei Maior dirigidas específica e inequivocamente a todos os entes federativos.

Na espécie, a Constituição de 1988, ao fixar a idade para a aposentadoria compulsória dos servidores das três esferas da Federação em setenta anos (art. 40, §1º, II), não deixou margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, pois estabeleceu norma de observância obrigatória para Estados e Municípios. Convém transcrever as pedagógicas palavras do Ministro Celso de Mello no julgamento da aludida ADI nº 4.696:

“Não se desconhece que a Constituição da República **estabeleceu regime homogêneo em tema** de aposentação, **inclusive** em matéria de aposentadoria compulsória, **seja** quanto aos servidores públicos em geral (CF, art. 40, § 1º, II), **seja** quanto aos próprios magistrados (CF, art. 93, VI).

Não cabe, pois, ao Estado-membro *qualquer* parcela de liberdade decisória **para inovar** em tema de aposentadoria compulsória, **não podendo invocar, para tanto,** a sua própria autonomia, **sujeita, necessariamente, por efeito** do que dispõe o art. 25 da Constituição da República, aos princípios e determinações **que emanam** do texto de nossa Lei Fundamental.

(...)

O tema ora em exame, **considerado** o regramento jurídico estabelecido *pela vigente* Constituição da República, **pode** ser *unicamente* disciplinado pelo Congresso Nacional (*e por este, apenas*) **com fundamento em seu poder reformador, traduzindo, portanto, matéria** passível de regulação, *em sede estritamente*

ADI 5298 MC / RJ

constitucional, pelo Poder Legislativo **da União**".
(grifos no original)

Nesta mesma oportunidade, o Ministro Gilmar Mendes assim se pronunciou sobre a evidência da inconstitucionalidade presente na hipótese:

"De quando em vez, surge um debate sobre o critério de contagem para que se avance mais um ano em relação à compulsória, e nós, como já foi destacado, temos o debate no próprio Congresso Nacional, já com proposta aprovada em sede de Senado Federal e encaminhada à Câmara.

Todavia, é tão evidente a inconstitucionalidade no caso, pois que é um daqueles casos que eu já chamei de inconstitucionalidade aritmética; quer dizer, é uma situação tal que não se tem nenhuma dúvida, não está em disputa nenhum conceito ou valor. Então, essa é uma questão grave. Por isso, talvez a necessidade de se fazer a decisão com eficácia *ex tunc* quanto à liminar, tal como o Tribunal já procedeu em outros momentos".

Resta configurado, portanto, o *fumus boni iuris* da postulação cautelar.

O *periculum in mora* também está caracterizado. A entrada em vigor de regra material que postergue a aposentadoria compulsória de agentes públicos desperta expectativas nos seus destinatários quanto à permanência no cargo mesmo após atingida a idade de setenta anos prevista no art. 40, §1º, II, da Constituição da República. Esse fato enseja preocupante estado de insegurança jurídica e revela potencial para desestabilizar o quadro de pessoal do Estado do Rio de Janeiro, sobretudo diante da robusta evidência de inconstitucionalidade do ato normativo impugnado.

Tendo em vista a existência de precedentes do Plenário do Supremo Tribunal Federal (ADI nº 4.696 e ADI nº 4.698) concedendo liminar com **eficácia retroativa (ex tunc)** em situações idênticas à presente nestes

ADI 5298 MC / RJ

autos, defiro o pedido liminar *ad referendum* do Plenário para:

1- suspender, com eficácia retroativa (*ex tunc*), o **inciso VI, do art. 156, da Constituição do Estado do Rio de Janeiro**, bem como o **art. 93 do ADCT** da mesma Constituição estadual, ambos com a redação dada pela **Emenda Constitucional nº 59**, promulgada em 09.04.2015 e publicada no DOE de 10.04.2015;

2- suspender a tramitação de todos processos que envolvam a aplicação dos dispositivos normativos indicados no item 1 acima até o julgamento definitivo da presente ação direta de inconstitucionalidade;

3- declarar **sem efeito** todo e qualquer pronunciamento judicial ou administrativo que, com fundamento na EC nº 59/2015 à Constituição do Estado do Rio de Janeiro, assegure a qualquer agente público estadual o exercício das funções relativas a cargo efetivo após ter completado setenta anos de idade, nos termos do art. 40, §1º, II, da Constituição da República.

Dê-se ciência à Presidência do Tribunal de Justiça, à Procuradoria Geral de Justiça, à Defensoria Pública Geral do Estado e à Presidência do Tribunal de Contas, todos do Estado do Rio de Janeiro, para que cumpram imediatamente a decisão.

Notifique-se a Assembleia Legislativa do Estado do Rio de Janeiro para que preste as informações no prazo legal (Lei nº 9.868/99, art. 11).

Cite-se a União para oficie no feito consoante dispõe o art. 103, §3º, da Constituição da República. Em seguida, encaminhem-se os autos à Procuradoria-Geral da República para manifestação como *custos legis*.

Publique-se.

Brasília, 15 de abril de 2015.

Ministro LUIZ FUX

Relator

Documento assinado digitalmente