



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Mandado de Segurança nº 2091014-12.2015.8.26.0000 - São Paulo

Impetrante : Desembargador Pedro Cauby Pires de Araújo

Impetrado : Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo

Vistos.-

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado pelo Desembargador Pedro Cauby Pires de Araújo, contra provável ato do Presidente do Tribunal de Justiça de São Paulo.

Argumenta-se, em síntese, que o impetrante completará 70 anos de idade no dia 26 de maio de 2015, data em que, em tese, deverá ser aposentado compulsoriamente por ato do impetrado. Por conta disso, inclusive, protocolou requerimento administrativo de aposentadoria, que se encontra em processamento nesta Corte. Nada obstante, por força da promulgação da Emenda Constitucional nº 88, que alterou o teor do artigo 40, § 1º, II, da Constituição Federal, e acrescentou o artigo 100 ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, o impetrante passou a ostentar o direito líquido e certo de ter sua aposentadoria compulsória somente aos 75 anos de idade e, portanto, de ser mantido no cargo que hoje ocupa.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Postula-se, pois, a concessão de liminar, a fim de que o impetrado se abstenha de praticar o ato coator, consistente na aposentadoria compulsória do impetrante, suspendendo-se, inclusive, até a decisão final do **mandamus**, a tramitação do requerimento administrativo de aposentadoria. E também que, ao final, seja concedida em definitivo a segurança, a fim de que o impetrado se abstenha definitivamente de praticar o ato coator, consistente na aposentadoria compulsória do impetrante antes que ele complete 75 anos de idade, com o que restará prejudicado o requerimento administrativo de aposentadoria.

O **mandamus** está devidamente instruído e foi regularmente distribuído.

Esse, no essencial, o relatório.

A liminar postulada comporta deferimento.

Por força da Emenda Constitucional nº 88, de 7 de abril de 2015, o artigo 40, § 1º, II, da Constituição Federal passou a prever que os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, serão aposentados *“compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar”*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

De igual modo, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passou a vigorar acrescido do artigo 100, por força do qual *“Até que entre em vigor a lei complementar de que trata o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, os Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, nas condições do art. 52 da Constituição Federal”*.

Pois bem.

Possível constatar, **prima facie**, que ao assegurar aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União, o direito de continuarem no exercício dos seus cargos até os 75 anos de idade, o novo regramento acabou por estabelecer inaceitável tratamento desigual para pessoas que pertencem a uma mesma e única categoria e, por isso mesmo, se acham em idêntica situação.

Com efeito, os Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores são Magistrados, tanto quanto todos os demais Juízes e Desembargadores. É o que decorre, inclusive, do artigo 92 da Carta Constitucional, para o qual todos, sem distinção, são órgãos do Poder Judiciário.

Em sendo assim, forçoso reconhecer, e desde logo, que ao



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

alterar o limite da aposentadoria compulsória, de imediato, somente para parte dos Magistrados do país, o legislador constitucional desrespeitou o princípio da igualdade.

E isso porque, na dicção de **Celso Antonio Bandeira de Mello**, “*a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada*” (“O conteúdo jurídico do princípio da igualdade”, RT, 1978, pg. 50).

Na hipótese, sendo todos – Ministros, Desembargadores e Juízes – órgãos do Poder Judiciário, vale dizer, Magistrados, integrantes de uma única categoria e sujeitos a um mesmo regime jurídico, afigura-se inequívoco que essa “*adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada*” não existe, motivo pelo qual não há justificativa plausível para que o tratamento específico, vantajoso, consistente na alteração do limite da aposentadoria compulsória para os 75 (setenta e cinco) anos de idade seja dispensado somente aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, em detrimento de todos os demais Magistrados.

E a solução que se impõe, diante da violação do primado constitucional da isonomia, é a extensão do direito a todos os Magistrados



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

que o reclamarem. Como ensina **José Afonso da Silva**, *“O ato discriminatório é inconstitucional. Há duas formas de cometer essa inconstitucionalidade. Uma consiste em outorgar o benefício legítimo a pessoas ou grupos, discriminando-os favoravelmente em detrimento de outras pessoas ou grupos em igual situação. Neste caso, não se estendeu às pessoas ou grupos discriminados o mesmo tratamento dado aos outros. O ato é inconstitucional, sem dúvida, porque feriu o princípio da isonomia. Contudo, o ato é constitucional, é legítimo, ao outorgar o benefício a quem o fez. Declará-lo inconstitucional, eliminando-o da ordem jurídica, seria retirar direitos legitimamente conferidos, o que não é função dos tribunais. Como então resolver a inconstitucionalidade da discriminação? Precisamente estendendo o benefício aos discriminados que o solicitarem perante o Poder Judiciário, caso por caso”* (“Curso de Direito Constitucional Positivo” Melheiros, 1993, pgs. 207/208).

Enfim, por força do princípio constitucional da igualdade, até que a lei complemanter a que faz referência o artigo 100 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, faz-se mister que seja reconhecido a todos os demais Magistrados, e não só aos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, o direito de permanecerem no cargo até o novo limite de 75 (setenta e cinco) anos de idade estabelecido para a aposentadoria compulsória.

Esse, inclusive, o entendimento que já vem sendo externado pelos demais Tribunais do país, consoante se anota:



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

“(...) Sob esta ótica, compulsando os argumentos expendidos pelo impetrante, bem como os documentos que instruem a peça exordial, constata-se a plausibilidade do direito invocado pelo impetrante de sorte a autorizar a concessão da medida almejada. De fato, a nova redação dada pela Emenda Constitucional nº 88/2015, que dispôs a idade de 75 (setenta e cinco) anos para aposentadoria compulsória, deve ser imediatamente implementada, sem que para tanto haja necessidade de vigorar lei complementar para efetivação do que dispõe a referida Emenda Constitucional, levando-se em consideração o caráter nacional do Poder Judiciário. A bem da verdade, não há razão apta a justificar tratamento desigual entre membros integrantes da magistratura nacional, cuja carreira, como já salientado, reveste-se de caráter nacional, segundo preceito insculpido na própria Constituição da República. A propósito, convém lembrar que o referido postulado está em sintonia com a orientação firmada no âmbito da própria Corte Suprema do país, que reiteradamente se vale de tal ideia para censurar entendimentos nos quais seja dispensado tratamento desigual aos integrantes da magistratura. (...)” (Tribunal de Justiça de Pernambuco, Decisão Monocrática Concessiva de Liminar no Mandado de Segurança nº 0005603-84.2015.8.17.0000, Relator Desembargador Bartolomeu Bueno, Data: 07/05/2015).

“(...) De notar, claramente, que a nova redação dada ao art. 40, da Constituição Federal, pela Emenda Constitucional nº 88/2015, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

servidor público em geral, elevando o tempo máximo de permanência para 75 (setenta e cinco) anos, não deve aguardar edição de lei complementar, sendo imperativo implementação imediata, mormente porque, ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, foi acrescentado dispositivo (art. 100) que excetua da espera pela lei complementar os Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do Tribunal de Contas da União. Diz o dispositivo acrescentado à Constituição que tais agentes públicos poderão ser aposentados compulsoriamente somente aos 75 (setenta e cinco) anos, nas condições do art. 52, da própria Carta Magna. Logo, não é razoável tratamento desigual entre os membros da Magistratura Nacional e entre os Membros dos Tribunais de Contas do país, cujas carreiras se revestem de caráter nacional. É assim que disciplina a própria Carta da República. Tal como tratada a questão no âmbito da Emenda recém promulgado, cria uma discriminação inaceitável que a bem da verdade parece mais de caráter político do que de segurança jurídica. É o exercício do Princípio da Simetria. Parcela da doutrina constitucional, a pretexto de desvendar um significado supostamente oculto na jurisprudência, associa o princípio da simetria à ideia de que os estados, quando no exercício de suas competências autônomas, devem adotar tanto quanto possível os modelos normativos constitucionalmente estabelecidos para a União, ainda que esses modelos em princípio não lhes digam respeito por não lhes terem sido direta e expressamente endereçados pelo poder constituinte federal. É o que se vislumbra no caso em questão. A própria Corte Suprema, tratando e interpretando disposições ou situações peculiares, já houve



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

por decidir acerca do tema. São vastas as decisões nesse sentido do STF censurando e alterando entendimentos nos quais se dispensou tratamento desigual a membros da magistratura nacional. (...)” (Tribunal de Justiça de Alagoas, Decisão Monocrática Concessiva de Liminar no Mandado de Segurança nº 0801696-85.2015.8.02.0000, **Relator Desembargador Washigton Luiz Damasceno Feitas**, Data: 10/05/2015).

Presentes **in casu**, portanto, o **fumus boni juris**, e o **periculum in mora**, este em função da proximidade da data para a aposentadoria compulsória do impetrante.

Assim, por tais fundamentos, concedo a liminar postulada, para determinar que o impetrado se abstenha de praticar o ato coator, consistente na aposentadoria compulsória do impetrante, de modo a assegurar ao impetrante a permanência no cargo que ocupa até a decisão final do presente mandado de segurança, ficando suspensa, por consequência, a tramitação do requerimento administrativo de aposentadoria por ele protocolado na secretaria deste Tribunal.

Consciente, porém, da magnitude da questão, e em respeito à soberania do Colegiado, faço-o **ad referendum** dos demais integrantes do Egrégio Órgão Especial, ao qual a presente decisão deverá ser desde logo submetida, providenciando a secretaria a imediata inclusão em pauta.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO

Sem prejuízo, dê-se ciência deste **decisum** ao impetrado, solicitando-se informações. Após, prossiga-se com o processamento do **mandamus**, abrindo-se vista à douta Procuradoria Geral de Justiça para a sua manifestação. Intime-se e cumpra-se.

São Paulo, 12 de maio de 2015.

ROBERTO MORTARI

Relator