

EXMO. SR. MINISTRO PRESIDENTE DO EG. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Distribuição por dependência à ADI 5316

A **ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 34.102.228/0001-04, representativa dos interesses dos magistrados brasileiros, com sede no SCN, Quadra 2, Bloco D, Torre B, Sala 1302, Shopping Liberty Mall, Brasília-DF, CEP: 70712-903, e a **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DOS MAGISTRADOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO - ANAMATRA**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o n. 00.536.110/0001-72, representativa dos interesses dos magistrados da Justiça do Trabalho, com sede no SHS, Quadra 06, bloco E, conjunto A, salas 602 a 608, Ed. Business Center Park Brasil 21, Brasília, DF, CEP.: 70.316-000, vêm, por seus advogados, respeitosamente, à presença de V.Exa, propor a presente **ação direta de inconstitucionalidade** (CF, art. 102, I, a), com **pedido de medida cautelar** (Lei n. 9.868/99, art. 10) contra o inciso II, do art. 2o, da Lei Complementar n. 152, de 3 de dezembro de 2015, publicada no DOU de hoje, 4.12.2015, nos termos e pelos motivos que passa a expor.

I – DISTRIBUIÇÃO POR DEPENDÊNCIA AO RELATOR DA “ADI” 5316, EM RAZÃO DE TER SIDO CONHECIDA TAMBÉM COMO “ADC” PARA DIZER QUE A “LEI COMPLEMENTAR” MENCIONADA NO ART. 100 DO ADCT É A LEI DE INICIATIVA DO STF. A LEI AQUI IMPUGNADA É AQUELA QUE NA ADI 5316 AFIRMOU-SE QUE SÓ PODERIA SER DA INICIATIVA DESSE STF. CONEXÃO MANIFESTA.

Como é do conhecimento dessa Corte as autoras propuseram uma ação direta de inconstitucionalidade em face de parte do art. 100 do ADCT da CF, a saber, em face da expressão “*nas condições do art. 52 da CF*”, introduzida pela EC n. 88/2015.

Antes de ser apreciado o pedido de medida cautelar ofereceram “aditamento” para o fim de “cumular” o pedido de ADI com um pedido de ADC, ou seja, **formularam pedido declaratório de constitucionalidade de outra parte do art. 100** do ADCT, assim como do inciso II, do § 1º do art. 40 da CF, qual seja, a expressão “*lei complementar*” contida nesses dispositivos, para que esse eg. STF proclamasse que a referida “*lei complementar*” ali referida seria aquela prevista no inciso VI, do art. 93 da CF, ou seja, a lei de iniciativa desse eg. STF.

Esse eg. STF conheceu da medida cautelar **inclusive do pedido cumulado de ADC** e a deferiu em toda a sua plenitude em decisão restou assim ementada pelo em. Ministro Luiz Fux:

*“EMENTA: MEDIDA CAUTELAR NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 88/2015. **CUMULAÇÃO DE AÇÕES EM PROCESSO OBJETIVO. POSSIBILIDADE. ART. 292 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. MÉRITO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA AOS 75 ANOS DE IDADE DE MEMBROS DOS TRIBUNAIS SUPERIORES E DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NECESSIDADE DE NOVA SABATINA PERANTE O SENADO FEDERAL (CRFB, ART. 52). VIOLAÇÃO À SEPARAÇÃO DOS PODERES (CRFB, ART. 60, §4º, III). ULTRAJE À INDEPENDÊNCIA E À IMPARCIALIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXPRESSÃO “NAS CONDIÇÕES DO ART. 52 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL” DO ARTIGO 100 DO ADCT. SENTIDO DA EXPRESSÃO “LEI COMPLEMENTAR” NA NOVA REDAÇÃO DO ART. 40, §1º, II, CRFB. **DISCUSSÃO RESTRITA AOS MEMBROS DO PODER JUDICIÁRIO. ART. 93, VI, DA CRFB. NECESSIDADE DE LEI COMPLEMENTAR NACIONAL DE INICIATIVA DO STF. INVALIDADE DE LEIS ESTADUAIS QUE DISPONHAM SOBRE APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS. EXISTÊNCIA DE REGRA DE APOSENTADORIA ESPECÍFICA PARA MEMBROS DE TRIBUNAL SUPERIOR. PRINCÍPIOS DA ISONOMIA E DA UNIDADE DO PODER JUDICIÁRIO. ALEGADA VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. PEDIDO CAUTELAR DEFERIDO.*****

1. O princípio constitucional da separação dos Poderes (CRFB, art. 2º), cláusula pétrea inscrita no art. 60, § 4º, III, da Constituição República, revela-se incompatível com arranjos institucionais que comprometam a independência e a imparcialidade do Poder Judiciário, predicados necessários à garantia da justiça e do Estado de Democrático de Direito.

2. A expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” contida no art. 100 do ADCT, introduzido pela EC nº 88/2015, ao sujeitar à confiança política do Poder Legislativo a permanência no cargo de magistrados do Supremo Tribunal Federal, dos Tribunais Superiores e de membros do Tribunal de Contas da União, vulnera as condições materiais necessárias ao exercício imparcial e independente da função jurisdicional.

3. **A aposentadoria compulsória de magistrados é tema reservado à lei complementar nacional, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, nos termos da regra expressa contida no artigo 93, VI, da Constituição da República, não havendo que se falar em interesse local, ou mesmo qualquer singularidade que justifique a atuação legiferante estadual em detrimento da uniformização.**

4. A unidade do Poder Judiciário nacional e o princípio da isonomia são compatíveis com a existência de regra de aposentadoria específica para integrantes do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores, cujos cargos também apresentam peculiaridades para o seu provimento.

5. **É inconstitucional todo pronunciamento judicial ou administrativo que afaste, amplie ou reduza a literalidade do comando previsto no art. 100 do ADCT e, com base em neste fundamento,**

assegure a qualquer agente público o exercício das funções relativas a cargo efetivo ou vitalício após ter completado setenta anos de idade.

6. A cumulação simples de pedidos típicos de ADI e de ADC é processualmente cabível em uma única demanda de controle concentrado de constitucionalidade, desde que satisfeitos os requisitos previstos na legislação processual civil (CPC, art. 292).

7. Pedido cautelar deferido.”

(ADI 5316 MC, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Tribunal Pleno, julgado em 21/05/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015)

Tal decisão, ainda que em sede de medida cautelar, acabou por **vedar os Estados e também a União a editar leis para dispor sobre a matéria**, excepcionando a União quando o projeto de lei tivesse iniciativa desse eg. STF.

Vem agora o Congresso Nacional a **editar Lei Complementar, da iniciativa de Senador da República**, tratando exatamente de dispor sobre o limite de idade de aposentadoria dos membros do Poder Judiciário, que esse eg. STF, na ação ainda em curso -- a “declaratória de constitucionalidade” -- proclamou ser da iniciativa desse eg. STF.

Como a decisão proferida na ADI 5316 foi em sede de medida cautelar -- não se trata de decisão definitiva -- poderá essa Corte reafirmar ou não o que decidido, já que foi noticiada a reversão daquele entendimento, ocorrido em sessão administrativa que teria tratado da elaboração do projeto de lei complementar do estatuto da magistratura.

Mas a presente ação, que impugna a nova lei complementar --- aquela que esse STF afirmou que somente poderia ser editada se tivesse iniciativa da própria Corte -- mostra-se inapelavelmente conexa com a ADI n. 5316.

É que a decisão proferida na referida ação 5316, em sede de “declaração de constitucionalidade”, ao proclamar que a expressão “lei complementar” contida no texto do art. 100 do ADCT e também no inciso II do § 1º do art. 40 da CF, estaria em conformidade com o inciso VI, do art. 93 da CF - vedando a edição de qualquer lei que não fosse da iniciativa desse STF -- , implicou um obstáculo legislativo à União para editar lei sobre a matéria, quando iniciado o processo legislativo no Poder Executivo ou Legislativo.

Então, o(s) atos(s) impugnados no “pedido cumulado” de ADC são todas as leis que viessem a ser editadas pelos Estados ou pela União, excetuada a lei complementar editada pela União, mas da iniciativa desse eg. STF.

Há, portanto, **total identidade do objeto da ADC constante na ADI 5316 e a presente ação**, na qual se pede a declaração de inconstitucionalidade do inciso II do art. 1º da LC n. 152/2015.

Recentemente essa eg. Corte, ao recusar pedido de distribuição por dependência de ações supostamente conexas, reafirmou a sua jurisprudência no sentido de que, em ações de controle concentrado de constitucionalidade, somente se dá a conexão quando presente a identidade “parcial ou total” da norma impugnada. Veja-se o voto do Min. Dias Toffoli proferido na *ADI 4876 (Tribunal Pleno, DJ 01-07-2014)*:

*O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (RELATOR): De início, afastado a existência de conexão entre esta ação direta e a ADI nº 3.842, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Segundo sustentam a Assembleia Legislativa do Estado de Minas Gerais e o Governador do Estado, ambas possuiriam a mesma causa de pedir, consistente na impossibilidade de efetivação no serviço público de servidores designados do Estado de Minas Gerais sem prévia aprovação em concurso público. **Nos termos do art. 77-B do RISTF, nas ações de controle concentrado, somente se aplica a regra da distribuição por prevenção quando há coincidência total ou parcial de objetos.** Com efeito, a identidade somente do parâmetro de controle não determina a conexão, pois, no controle concentrado, a causa de pedir é aberta. **Nesse sentido: ADPF nº 139/DF, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe de 8/5/08; ADI nº 3560/RJ, Relator o Ministro Marco Aurélio, DJ de 21/11/05.** No caso, as duas ações impugnam normas que, em diferentes contextos, estendem vantagens próprias de cargos efetivos a servidores admitidos sem concurso público, mas falta a elas a identidade parcial ou total de objeto necessária ao reconhecimento da conexão.*

Esse entendimento tem aplicação no caso sob exame, a contrario sensu, para o fim de se considerar a existência da conexão e, portanto, a necessidade de ser acolhido o pedido de distribuição por dependência da presente ADI ao relator da ADI 5316.

II – A LEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DAS AUTORAS, NA QUALIDADE DE ASSOCIAÇÕES NACIONAIS DE MAGISTRADOS E A PERTINÊNCIA TEMÁTICA

Visa a presente ação impugnar o dispositivo da LC n. 152/2015, da iniciativa de membro do Congresso Nacional, que fixou para os membros da magistratura nacional o limite de 75 anos a idade para o implemento da aposentadoria compulsória.

A inconstitucionalidade da norma ora impugnada afeta diretamente a classe da magistratura, pois alcança os magistrados de forma imediata ou mediata, razão pela qual se apresenta tanto a legitimação das autoras como a pertinência temática com suas finalidades institucionais.

Com efeito, a legitimidade ativa *ad causam* das autoras decorre do art. 103, IX, da Constituição Federal, e do art. 2º, IX, da Lei 9.868/99, que autorizam a propositura da ação direta de inconstitucionalidade por “*entidade de classe de âmbito nacional*”.

As autoras representam, em âmbito nacional, respectivamente, a classe dos magistrados brasileiros de forma ampla (AMB) e dos magistrados da justiça do trabalho (Anamatra), e apresenta, dentre os seus objetivos institucionais, tanto a defesa dos interesses corporativos, como a defesa dos interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário, ajustando-se assim ao entendimento dessa Corte, como se pode ver do precedente (STF, Pleno, ADI 1303, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ. 01.09.00):

“EMENTA: MEDIDA LIMINAR EM AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. REGIMENTO INTERNO DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DE SANTA CATARINA: § 2º DO ART. 45: REDAÇÃO ALTERADA PELA RESOLUÇÃO ADMINISTRATIVA Nº 062/95-TRT/SC: PROMOÇÃO POR ANTIGÜIDADE: JUIZ MAIS ANTIGO; VOTO SECRETO. PRELIMINAR: ASSOCIAÇÃO DOS MAGISTRADOS BRASILEIROS - AMB; LEGITIMIDADE ATIVA; PERTINÊNCIA TEMÁTICA. DESPACHO CAUTELAR, PROFERIDO NO INÍCIO DAS FÉRIAS FORENSES, AD REFERENDUM DO PLENÁRIO (art. 21, IV e V do RISTF). 1. Preliminar: esta Corte já sedimentou, em sede de controle normativo abstrato, o entendimento da pertinência temática relativamente à legitimidade da Associação dos Magistrados Brasileiros - AMB, admitindo que sua atividade associativa nacional busca realizar o propósito de aperfeiçoar e defender o funcionamento do Poder Judiciário, não se limitando a matérias de interesse corporativo ADI nº 1.127-8). (...)”

Assim, é indiscutível a legitimidade para propor a presente ação direta de inconstitucionalidade, ainda mais em hipótese na qual também é clara a pertinência temática entre o objeto da ação e os fins sociais das autoras, até porque os seus associados estão sujeitos às determinações da referida Lei Complementar n. 152/2015.

III – A LC N. 152/2015 É INCONSTITUCIONAL POR VÍCIO DE INICIATIVA, POIS CABERIA OU A ESSE STF (ART. 93, CAPUT) OU AO PRESIDENTE DA REPÚBLICA (ART. 61, § 1º, II, “C”) A INICIATIVA DA LEI COMPLEMENTAR PARA DISPOR SOBRE LIMITE DE IDADE DE APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS

As autoras demonstrarão na presente ação que a iniciativa de lei complementar para dispor sobre o limite de idade de aposentadoria de magistrados é desse eg. STF, por força do art. 93, caput, da CF.

É que, quanto ao limite de idade para aposentadoria, a norma há de estar prevista no Estatuto da Magistratura, como sempre esteve na LOMAN.

A despeito dessa convicção, não podem as autoras deixar de apresentar fundamento alternativo e subsidiário para o fim de obter a proclamação da nulidade da lei, por vício de inconstitucionalidade.

Isso, porque o projeto de lei complementar, depois de ter sido aprovado pelo Congresso Nacional, foi levado à sanção da Presidente da República que, por sugestão de seus auxiliares (Ministros da Justiça, da Fazenda, do Planejamento e do Trabalho e Previdência Social), vetou-o integralmente sob o fundamento de que a iniciativa da referida lei seria privativa do Chefe do Poder Executivo e não do Legislativo. Veja-se o teor do veto (DOU de 23.10.2015):

“Comunico a Vossa Excelência que, nos termos do § 1o do art. 66 da Constituição, decidi vetar integralmente, por inconstitucionalidade, o Projeto de Lei Complementar no 274, de 2015 (no 124/15 - Complementar na Câmara dos Deputados), que "Dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal".

Ouvidos, os Ministérios da Justiça, da Fazenda, do Planejamento, Orçamento e Gestão e do Trabalho e Previdência Social manifestaram-se pelo veto ao projeto de lei complementar pelas seguintes razões:

"Por tratar da aposentadoria de servidores públicos da União, tema de iniciativa privativa do Presidente da República, o projeto contraria o disposto no art. 61, § 1o, inciso II, da Constituição."

Essas, Senhor Presidente, as razões que me levaram a vetar o projeto em causa, as quais ora submeto à elevada apreciação dos Senhores Membros do Congresso Nacional."

Realmente, dispõe o art. 61, § 1º, inciso II, alínea “c”, o seguinte:

“Art. 61. **A iniciativa das leis complementares e ordinárias** cabe a qualquer membro ou Comissão da Câmara dos Deputados, do Senado Federal ou do Congresso Nacional, ao Presidente da República, ao Supremo Tribunal Federal, aos Tribunais Superiores, ao Procurador-Geral da República e aos cidadãos, na forma e nos casos previstos nesta Constituição.

§ 1º São de **iniciativa privativa do Presidente da República** as leis que:

(...)

c) servidores públicos da União e Territórios, **seu regime jurídico**, provimento de cargos, estabilidade e **aposentadoria**.”

O que se pode depreender é que, se o inciso II, do art. 2º, da Lei Complementar n. 152/2015, não padecer do vício de inconstitucionalidade, por violar o art. 93, caput, da CF (iniciativa de lei desse eg. STF), padecerá, então, do vício de inconstitucionalidade, por violar o art. 61, § 1º, “c” da CF (iniciativa da lei que versa sobre “regime jurídico” e “aposentadoria” de servidores públicos da União, privativa do Presidente da República).

A LC 152/2015 não tem salvação, d.v.

IV – INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL DA AMPLIAÇÃO DO LIMITE DE IDADE DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE 70 PARA 75 ANOS DE IDADE. A EC 20/98 DETERMINOU QUE O “ESTATUTO DA MAGISTRATURA” OBSERVE O REGIME GERAL DE APOSENTADORIA DOS SERVIDORES (INCISO IV DO ART. 93) “NO QUE COUBER” À MAGISTRATURA

Na data de hoje, 04.12.2015, foi publicada a Lei Complementar n. 152/2015, que dispôs sobre a aposentadoria compulsória por idade, nos seguintes termos

“O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.

Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

I – os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

II – os membros do Poder Judiciário;

III – os membros do Ministério Público;

IV – os membros das Defensorias Públicas;

V – os membros dos Tribunais de Contas e dos Conselhos de Contas.

Art. 30. Esta Lei Complementar entra em vigor na data de sua publicação.”

Como se pode ver do seu texto, na parte que toca aos “*membros do Poder Judiciário*” o Congresso Nacional antecipou-se a esse eg. Supremo Tribunal Federal, quanto a iniciativa de lei complementar, e resolveu, invadindo a competência privativa dessa Corte, aprovar projeto de lei complementar apresentado por determinado Senador da República, para o fim de alterar o limite máximo da aposentadoria não apenas dos servidores públicos da União, dos Estados e do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as autarquias e fundações, como também dos membros da magistratura nacional.

Ocorre que, na parte que toca aos magistrados, não poderia o Poder Legislativo ou o Poder Executivo dar início à proposta legislativa de lei complementar ou ordinária para tratar do limite de idade de aposentadoria.

A possibilidade desses Poderes virem a dispor sobre o regime previdenciário da magistratura está restrito às Emendas Constitucionais, com os obstáculos do art. 60 da CF. E ai, convém lembrar, ao Poder Judiciário não é dada a iniciativa de emenda constitucional.

No plano da lei complementar, no entanto, o bloqueio de iniciativa legislativa é inverso: somente o Poder Judiciário pode ter a iniciativa da lei complementar pelo STF.

No texto originário constava do art. 93 e do seu inciso VI, que a “lei complementar”, de “iniciativa do Supremo Tribunal Federal” disporá sobre o “Estatuto da Magistratura” observando, nesse estatuto, que a aposentadoria dos magistrados se daria compulsoriamente aos 70 anos de idade e facultativamente aos 35 anos de serviço:

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

(...)

VI - a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura;

Se o *caput* do art. 93 da CF estabelece que a “lei complementar” que disporá sobre o “Estatuto da Magistratura” deverá observar os diversos princípios veiculados nos seus incisos, havendo um deles pertinente à aposentadoria da magistratura, não há como deixar de reconhecer será essa lei que haverá de tratar da aposentadoria da magistratura.

Pouco importa, conforme se demonstrará em seguida, que o inciso VI tenha tido a sua redação modificada pela EC n. 20/98, para dispor que aposentadoria dos magistrados deverá observar o regime geral dos servidores públicos, previsto no art. 40 da CF:

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;

O que está dito no inciso VI, a partir do comando contido no *caput* do art. 93, é que o Estatuto da Magistratura deverá observar o disposto no art. 40 da CF.

Trata-se, portanto, claramente, de uma norma voltada e dirigida ao legislador, vale dizer, para aqueles que haverão de elaborar o Estatuto da Magistratura.

Esse comando não foi modificado pela EC n. 88, quando alterou a redação do inciso II, do § 1º do art. 40 da CF -- fixando 75 anos de idade para aposentadoria compulsória dos servidores públicos “na forma de lei complementar” -- e introduziu o art. 100 no ADCT para fixar desde logo, antes da entrada em vigor da lei complementar referida no inciso II, do § 1º do art. 40, que os Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU aposentar-se-ão compulsoriamente aos 75 anos de idade. Senão vejamos:

CF de 1988 com redação da EC n. 88:

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**, 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;***

(...)

ADCT:

Art. 100. 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.

Veja-se que a norma contida no inciso II do § 1º do art. 40 não está prevendo a edição de uma única lei complementar, necessariamente, para dispor sobre a possibilidade de as diversas carreiras do serviço público terem o limite de idade para aposentadoria compulsória ampliado para 75 anos.

Poderiam ser várias leis complementares, **uma para cada carreira do serviço público**, como ficou claro nos debates ocorridos no Congresso Nacional durante o processo legislativo que resultou na promulgação da EC n. 88.

Realmente, durante a tramitação da PEC 42/2002 pelo Senado Federal, discutiu-se não apenas sobre a possibilidade de fixar desde logo na emenda o limite de idade para os membros dos Tribunais Superiores e do STF, como também sobre a possibilidade de virem a ser editadas várias leis complementares, para disporem sobre os limites de carreiras específicas.

Esse debate pode ser comprovado a partir da leitura do Parecer oferecido pelo Senador José Jorge, designado relator da matéria, no qual se vê claramente a questão da edição de leis complementares específicas para cada carreira:

***Relatório:** Em reexame a Proposta de Emenda à Constituição nº 42, de 2003, do Senador Pedro Simon e outros Senadores, que eleva para setenta e cinco anos a idade limite para a aposentadoria compulsória dos servidores públicos em geral, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, mediante alteração do § 1º, inciso II, do art. 40 da Constituição Federal. A proposição também estende a medida aos membros dos tribunais, por meio de alteração dos arts. 73, § 1º, 101, 104, parágrafo único, 107, caput, e 111, § 1º, todos da Constituição.*

Em dois relatórios que apresentei nesta Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, (registrados no processado, às folhas 13, 14, 15 o primeiro e às folhas, 22, 23 e 24 o segundo), mas que não foram apreciados, ressaltai a importância da matéria e opinei favoravelmente a sua aprovação. A comissão entendeu que a relevância do tema justificava a realização de uma audiência pública, aprovada por iniciativa do Senador Tião Viana (Requerimento nº 12, de 2004).

A Audiência Pública ocorreu na reunião ordinária do dia 27 de abril de 2005, com a presença dos seguintes convidados: Nelson Jobim, Ministro Presidente do Supremo Tribunal Federal, José Alencar, Vice-Presidente da República e Ministro de Estado da Defesa e Samuel Pinheiro Guimarães, Secretário-Geral do Ministério das Relações Exteriores.

Os convidados salientaram que **deve ser observado, na discussão da matéria, o interesse do serviço público e dos servidores públicos, e que as mudanças podem ter repercussões diferentes para as diferentes carreiras** de servidores públicos. O Ministro Jobim destacou que “o Senado tem condições de avaliar qual o interesse a ser privilegiado. Se o interesse é o interesse público, da prestação dos serviços, e se é viável, também, eventualmente, abrir exceções à compulsoriedade. É claro que o argumento de que o sujeito fica exposto a certas moléstias, ou a determinados riscos, como é o caso do Exército, esse argumento afasta-se, porque a aposentadoria não é só a obrigatória. Mantida a voluntariedade, esses problemas ficam compensados.” Declarou-se ainda favorável à ampliação para os 75 anos, por entender que a medida está dentro da modernidade e ressaltou que é preciso saber se isso deve ou não ser tratado diferenciadamente para as diversas carreiras.

Segundo revelou ainda o Ministro Nelson Jobim, **na magistratura se observa uma preferência pela aposentadoria compulsória, enquanto que entre os militares as aposentadorias ocorrem mais por tempo de serviço. Também na carreira diplomática se verifica maior índice de aposentadorias compulsórias**, conforme destacou o Embaixador Samuel Pinheiro Guimarães. **Essas diferenças podem indicar a necessidade de se ampliar o limite de idade para a aposentadoria compulsória, de forma genérica, para todas as categorias de servidores, como propõe a PEC 42, e deixar para a lei os dispositivos específicos para determinadas carreiras.**

Destaco ainda, das palavras do Ministro Jobim, a advertência no sentido de que não se criem restrições e limitações no texto constitucional, como por exemplo a menção a exame médico para avaliação das condições do servidor de continuar na ativa após completar setenta anos. **As diferenças devem ser deixadas para a lei**, que vai estabelecer os requisitos e as formas mais convenientes, pois se a Constituição for engessada com casos específicos fica mais difícil contornar eventuais equívocos.

Registro, finalmente, que a proposta deve perseguir objetivos que se complementam de atender as necessidades do servidor e melhorar a qualidade do serviço público, que estão vinculados, mas devem ser tratados de forma diferenciada.

A Análise constante do Parecer, por sua vez, teve o seguinte texto:

II – ANÁLISE

No relatório, ora sob reexame, destaquei que a proposta está subscrita por 31 Senadores, com o que fica atendido o requisito do art. 60, inciso I, da Constituição. Também observei que não atinge qualquer dos núcleos constitucionais imodificáveis do § 4º do mesmo art. 60, nem tampouco princípios fundamentais estruturantes do Estado brasileiro.

Sob o prisma constitucional, portanto, não foram observados quaisquer óbices à sua admissibilidade.

No mérito, estão mantidas as razões que justificam o acolhimento da proposta, porque, como bem assinalam os seus subscritores, o fato de alguém contar setenta anos de idade não constitui, por si só, fator impeditivo ao bom desempenho de qualquer atividade laborativa. O nosso cotidiano está cada dia mais rico de exemplos de cidadãos que, muitos anos após completarem a idade limite em questão, continuam em perfeitas condições de higidez física e mental e, portanto, com plena capacidade de permanecerem emprestando sua relevante colaboração ao serviço público e à sociedade.

Cumprе acrescentar, àquelas observações, o entendimento de que a extensão do limite da aposentadoria compulsória para setenta e cinco anos não significa obrigar os servidores a permanecerem por mais tempo em seus postos. **Temos de levar em conta as diferenças entre**

as carreiras, e por esse motivo não se deve entrar em detalhes no texto constitucional. As diferentes situações e os diferentes critérios serão definidos em lei complementar, espécie normativa mais adequada para tratamento da matéria. Com efeito, conforme ensina Celso Ribeiro Bastos, em seu Curso de Direito Constitucional, **a lei complementar tem matéria própria, que demanda, para sua aprovação, um quorum especial de maioria absoluta dos votos dos membros das duas Casas do Congresso Nacional. Em síntese, dois pontos caracterizam a lei complementar: o âmbito material predeterminado pelo constituinte e o quorum especial para sua aprovação**, diferente do quorum exigido para aprovação da lei ordinária. Tal medida, proposta na emenda que apresento à proposição, **tem por objetivo assegurar não apenas o tratamento diferenciado da matéria** como uma certa rigidez para sua aprovação e modificação, o que garante a maior permanência das regras que forem estabelecidas. Nada impede, entretanto, que esta comissão proponha a regulação da matéria por lei ordinária, desde que a maioria de seus membros assim o entender.

Saliente-se ainda que a proposta não atinge aqueles que podem requerer a aposentadoria com base no tempo de serviço, conforme observam os autores, na justificação, ao afirmarem que se constitui apenas “numa faculdade para aqueles que querem permanecer no serviço público por satisfação pessoal, da mesma forma que, atualmente, outros cidadãos com idade superior a setenta anos podem se submeter a árduas campanhas eleitorais para ocupar concorridos cargos eletivos.”

A proposta, datada de 2003, atende aos requisitos de constitucionalidade e mérito necessários a sua aprovação. Demanda algumas atualizações, em virtude das alterações promovidas pela reforma do Judiciário – objeto da Emenda à Constituição de nº 45 de 2004. Para se adequar ao padrão da Lei Complementar nº 95, de 1998, que estabelece normas de técnica legislativa, a PEC nº 42 de 2003, deve ser acrescida de um segundo artigo, contendo a cláusula de vigência.

Por fim, proponho que o limite máximo para ingresso nos cargos de ministro dos tribunais superiores seja de sessenta e cinco anos e não de setenta, para que se atenda à exigência constitucional de um mínimo de dez anos no cargo, para a aposentadoria.

III – VOTO

À vista do exposto, o voto é pela aprovação da Proposta de Emenda à Constituição nº 42, de 2003, com as seguintes emendas.

Como se pode ver, o texto promulgado da EC n. 88 atendeu a sugestão do Ministro Nelson Jobim, então Presidente do STF, no sentido de relegar à legislação complementar a possibilidade de atribuir às diversas carreiras do funcionalismo público, incluindo as carreiras de estado, a aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade.

Ficou excepcionado, desde logo, apenas os membros do STF, TCU e Tribunais Superiores, uma vez que esses não integram qualquer carreira, sendo considerados cargos isolados.

O que se pode depreender, então, é que **o inciso II, do § 1º do art. 40 não está se referindo, necessariamente, a uma única lei complementar.**

Poderiam ser várias as leis complementares para contemplar as diversas carreiras do serviço público ou uma única para contemplar todas as carreiras, excepcionada aí a carreira da magistratura, porque essa, nos exatos termos do art. 93, VI, da CF, há de ser uma lei complementar de iniciativa desse eg. STF.

Daí a conclusão de que a redação adotada a partir da recente EC n. 88 à Constituição Federal deixou mais claro ainda que a alteração do limite de idade, de 70 para 75 anos para os magistrados -- excetuados daqueles referidos no art. 100 do ADCT da CF --, somente será possível por meio da Lei Complementar prevista no *caput* do art. 93 da CF (o novo Estatuto da Magistratura).

Para as autoras isso estava certo desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, sendo igualmente certo que o quadro não se alterou com a promulgação da EC n. 20/98, na parte em que modificou o texto do inciso VI do art. 93 da CF.

Com efeito, insista-se porque necessário, que a leitura do art. 93, inciso VI, não dá margem para dúvida de que a *“lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal”* é **que deverá observar**, como “princípio”, o “disposto no art. 40” da CF, ou seja, o regime geral de aposentadoria dos servidores.

Se o *caput* do art. 93 diz que a lei complementar de iniciativa do STF deverá observar o regime geral de aposentadoria dos servidores, bastaria a observância desses dispositivos para o fim de se considerar inconstitucional o inciso II, do art. 2º, da Lei Complementar n. 152/2015, de iniciativa de Senador da República.

* * *

Acresce que a correta interpretação do inciso VI do art. 93 da CF -- enquanto não reconhecida a inconstitucionalidade da EC n. 20/98 objeto de algumas ADIs em tramite nesse eg. STF por vício formal, porque não observada a dupla votação do texto ao final aprovado -- somente pode ser no sentido de que o “disposto no art. 40 da CF” apenas será aplicável aos magistrados “no que couber” e não integralmente.

Essa interpretação decorre do fato de que o inciso VI do art. 93, com a redação dada pela EC n. 20/98, não foi votado em 1º e 2º turno no Senado Federal com o mesmo texto, como exigido no § 2º do art. 60 da CF.

É que, no 1º turno da votação ocorrida no Senado Federal, o texto aprovado continha a expressão “no que couber” ao seu final:

*VI - a aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40, **no que couber**”.*

Já no 2º turno da votação ocorrida no Senado Federal, o texto aprovado não continha a expressão “no que couber” ao seu final.

Houve um amplo debate no Senado Federal a respeito da possibilidade de se admitir a validade desse texto, porque distinto do votado em 1º turno.

Prevaleceu o entendimento de que **a exclusão da expressão “no que couber” constituiria alteração de redação “sem modificação do significado”.**

Ou seja: para que se considerasse desnecessária uma “nova” votação do texto do inciso VI, do art. 93, sem a expressão “no que couber”, foi necessária a compreensão do Congresso Nacional de que NÃO teria ocorrido alteração do “significado” do texto em 2º turno.

A corrente minoritária, que compreendia ter ocorrido “modificação do significado” do texto do inciso VI do art. 93, exigia a dupla votação ou seja, uma terceira votação do texto, para que a expressão sem o “no que couber” pudesse ser efetivamente considerada aprovada em dois turnos.

A corrente majoritária defendia duas teses: (a) ou que a aprovação do texto sem a expressão “no que couber” havia se dado com dupla votação porque, bem ou mal, o texto sem a expressão “no que couber” não tinha sido aprovada duas vezes, e, então, ter-se-ia de considerar válida a parte do texto efetivamente votado duas vezes, (b) ou que a alteração era apenas de redação, sem modificação substancial do significado.

Quanto ao primeiro entendimento -- questionado em ADIs que impugnam a EC n. 20/98 -- haviam os Senadores Eduardo Dutra e Antônio Carlos Magalhães se pronunciado no sentido de que o “destaque” da expressão “no que couber” permitiria concluir que, a não aprovação do texto destacado, implicava a aprovação do restante:

- Senador José Eduardo Dutra (DSF 09.10.1997, pg. 21344 e 5):

*“É verdade que o Regimento do Senado fala que não pode haver emenda de mérito, e não é por acaso que está aí. Se a matéria é votada em primeiro turno e se faz uma emenda aditiva ou modificativa, que é votada no segundo e não no primeiro turno, essa emenda não está aprovada. Para ela ser aprovada, necessitar-se-ia de terceiro turno para se cumprir a Constituição, votando a emenda duas vezes. Já o destaque é diferente, tem o mesmo sentido de uma emenda supressiva. Aquela expressão “no que couber” foi votada no primeiro turno – e lembro que existe outro destaque meu para discutirmos. Mas **se um parágrafo destacado foi votado no primeiro turno e se o destaque para esse parágrafo não obteve, no segundo turno, os 49 votos, ele não foi votado duas vezes. Portanto, ele não foi aprovado, porque a Constituição diz que a matéria deve ser votada duas vezes**”.*

- Senador Antônio Carlos Magalhães (DSF 09.10.1997, pg. 21347):

*“Outra diferença singular refere-se ao segundo turno de tramitação de proposta de emenda à Constituição, ora objeto de controvérsia. No segundo turno, o Regimento Interno (art. 363) **somente permite a apresentação de emendas que não envolvam o mérito**. O fundamento dessa regra será a mesma norma constitucional que exige dois turnos da discussão e votação para que uma proposta de emenda à Constituição seja aprovada (CF, art. 60, § 2º). Ora, isso significa que o mesmo texto da proposição precisa ser aprovado duas vezes, uma em cada turno. Assim, se fossem admitidas e aprovadas emendas num segundo turno, seria necessária a realização de um terceiro turno para aprovar, pela segunda vez, os dispositivos alterados no segundo turno. O destaque – vejam V.Exas – para votação em separado de dispositivo (integral ou parte dele) constante do texto aprovado no primeiro turno pode ser formulado no segundo turno porque não gera, ao contrário da emenda, o problema que acabei de descrever. Isso porque, como a parte destacada já foi aprovada no primeiro turno, se for novamente aprovada no segundo, estará atendido o requisito constitucional da aprovação nos dois turnos. Por outro lado, se a parte destacada for rejeitada no segundo turno, resultará excluída do texto final, pois não terá obtido a aprovação dos dois turnos. Essa é que é a lógica”.*

Esse entendimento, por óbvio, levará à inconstitucionalidade da EC n. 20/98, porque parte da premissa de que o destaque votado não implicaria alteração do mérito do que fora votado em primeiro turno, o que atenta contra a lógica do que foi votado, na medida em que todos concordavam que a votação em 1º turno -- com a expressão “no que couber” conferia garantias à magistratura -- que a votação em 2º turno sem a referida expressão acabou por extinguir.

E que havia alteração de mérito estava claro já no pronunciamento do Senador José Serra quando dos debates a respeito da possibilidade de apreciar a matéria em destaque ou não (DSF 09.10.1997, pg. 21338):

“Este “no que couber”, Sr. Presidente, permite alterar tanto as condições de remuneração da aposentadoria, como as condições de idade e de tempo de serviço. Essa é a questão.”

Tanto assim que ao pretender sustentar o acerto dos pronunciamentos dos Senadores Antonio Carlos Magalhães e José Eduardo Dutra, veio o Senador José Serra a contradizer o que havia dito anteriormente, dizendo, então, que não havia alteração substancial entre os textos (DSF 09.10.1997, pg. 21349):

*“Está relacionado, porque a questão de ordem se refere a uma suposta alteração substancial do texto que foi aprovado em primeiro turno.
A supressão do termos “no que couber” não tem o caráter de modificação substancial, porque só a lei que viria é que diria o alcance da modificação feita. Portanto, a priori, não podemos aceitar o argumento de que o destaque produz inversão do mérito daquilo que foi aprovado, pois dependerá de uma lei.”*

Aí está o segundo fundamento utilizado pela corrente majoritária do Senado -- ainda que contraditório com o primeiro -- para o fim de considerar válida a votação em segundo turno sem a expressão “no que couber”: é que não haveria alteração substancial do texto, já que somente a lei referida no art. 93, é que haveria de observar o art. 40 da CF.

Como, ao final, prevaleceu exatamente o entendimento da “maioria” do Senado Federal, no sentido de que seria possível a “supressão” da expressão “no que couber”, porque não haveria “modificação do significado” da norma, **então mostra-se necessário interpretar o inciso VI, do art. 93 da CF, com a expressão “no que couber”**.

Essa é a única forma de “salvar” a norma do inciso VI, do art. 93, da CF, ou seja, de considera-la válida, sem se cogitar da violação ao § 2º do art. 60 da CF.

Portanto, se esse eg. STF não der essa interpretação ao inciso VI do art. 93, deverá, necessariamente -- para não proferir decisão contraditórias --, julgar procedente as ADIs que impugnam a EC n. 20/98, pelo fato de não ter ocorrido a dupla votação do mesmo texto, como exige o § 2º do art. 60 da CF.

* * *

Além do pronunciamento do Senador José Serra anteriormente mencionado, outros foram proferidos nos debates ocorridos no Senado Federal, afirmando que não haveria problema algum de retirar a expressão “no que couber” na segunda votação, **porque a lei ali mencionada seria da iniciativa legislativa desse Supremo Tribunal Federal**.

Caberia a essa Corte apresentar o projeto do novo Estatuto da Magistratura, observando no seu texto, **no que coubesse**, as novas regras do art. 40 da CF.

Isso está claro na Justificativa de Emenda n. 25, da iniciativa do Senador José Ignácio Ferreira, à PEC 33, votada no 1º Turno. Disse S.Exa:

“Tratando-se de matéria de iniciativa do STF, o acréscimo da expressão “no que couber” visa resguardar a hierarquia legislativa, compatibilizando, dessa forma, o art. 40 e seus parágrafos, com o disposto no artigo 93, em face da magistratura”.

Como, em 2º turno, foi suprimida a expressão “no que couber” sob o argumento de que seria mera alteração da redação, gramatical, sem alteração substancial do mérito do que fora debatido e votado em 1º turno, há de se compreender que prevaleceu o mesmo entendimento.

Realmente, nesse sentido expressaram os Senadores, seja da corrente majoritária, seja da corrente minoritária, vale dizer, assinalando que **a norma cogitada estava direcionada ao legislador complementar, ou seja, a esse Supremo Tribunal Federal para o momento em que viesse a encaminhar o projeto de lei complementar do Novo Estatuto da Magistratura e ao próprio Congresso quando viesse a apreciá-lo.**

Nenhum daqueles Senadores que votou pela supressão da expressão “no que couber” **cogitou que o texto por eles aprovado pudesse afastar a iniciativa legislativa desse STF para dispor sobre a matéria no novo Estatuto da Magistratura, inclusive na parte que toca à disciplina do regime previdenciário da magistratura.** (com exceção do Senador José Serra, a despeito de ter alterado o seu fundamento durante os debates).

Vejam-se alguns pronunciamentos:

- Senador José Ignacio Ferreira (DSF 09.10.1997, pg. 21332):

“Desejamos que o estatuto da magistratura seja aqui discutido, contendo essa disposição que está no inciso VI, do art. 93. O que queremos é tão pouco: queremos dar ao magistrado as condições de ter a sua situação debatida com amplitude nas duas Casas, com toda a sociedade e, depois de votado o projeto com quorum especial, submetê-lo à Presidência da República.”

- Senador Lúdio Coelho (DSF 09.10.1997, pg. 21341):

“Parece que, nesse assunto, estamos invadindo a área do Judiciário. A independência dos Poderes é a base da sustentação da democracia brasileira. Ao tirarmos a expressão “no que couber”, estaremos negando ao Judiciário a oportunidade de submeter essa lei ao Congresso Nacional, para ser discutida na Câmara e no Senado.”

- Senador Beni Veras (DSF 09.10.1997, pg. 21342):

*“A introdução, no inciso VI do art. 93, da expressão “no que couber”, estabelecendo que “a aposentadoria dos membros da magistratura e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40, no que couber”, essencialmente, **apenas explicitaria a forma como se daria a adaptação das normas constantes do art. 40, que disciplina a aposentadoria dos servidores públicos, aos magistrados.***

*A inclusão ou não da expressão “no que couber” não significará, dessa forma, nenhuma mudança de mérito. **Não é razoável supor que o Supremo Tribunal Federal, que tem a iniciativa privativa de encaminhar ao Congresso Nacional as propostas de alteração na Lei Orgânica da Magistratura, poderia vir a propor iniciativas** que não observassem as garantias constitucionais afetas à magistratura”.*

- Senador José Serra (DSF 09.10.1997, pg. 21349):

*“Sr. Presidente, Sras. E Srs. Senadores, endossando as análises apresentadas pelo Senador José Eduardo Dutra e Antônio Carlos Magalhães, eu **gostaria de apontar outro aspecto também relacionado ao que fica alterado, caso esse destaque implique a exclusão do termo “no que couber”.***

*“**Está relacionado, porque a questão de ordem se refere a uma suposta alteração substancial do texto que foi aprovado em primeiro turno.***

A supressão do termo “no que couber” não tem o caráter de modificação substancial, porque só a lei que viria é que diria o alcance da modificação feita.

Portanto, a priori, não podemos aceitar o argumento de que o destaque produz inversão do mérito daquilo que foi aprovado, pois dependerá de uma lei.

*A análise dos Senadores Antônio Carlos Magalhães e José Eduardo Dutra privilegiou o aspecto do que representa o destaque em relação a uma emenda. Quero acrescentar que esse destaque, caso seja vencedor, não representará uma inversão no conteúdo porque apenas estabelece a possibilidade de uma lei. **Aliás, vários dos argumentos favoráveis à esta expressão “no que couber” sublinham que o projeto de lei, enviado pelo Supremo Tribunal Federal, pode ser analisado no Congresso, modificado e não modificar nada substancialmente.** Portanto, não podem julgar a priori que essa supressão representará uma inversão de significado”.*

- Senador Jader Barbalho (DSF 09.10.1997, pg. 21350 e 21362):

“Sr Presidente, defendo apenas uma tese, sem entrar no mérito da questão. Não discuto se irei votar “no que couber” ou “onde couber”. Nada disso. Discuto sobre a possibilidade de emenda no mérito quando em segundo turno, porque até agora isso não foi permitido a ninguém. Eu susbscrevo integralmente o tratado lido pelo Senador Antônio Carlos Magalhães.

(...)

Indago a V.Exa e à Casa: **quando se colocou a expressão “no que couber”, o que se estabeleceu ? Estabeleceu-se um tratamento excepcional para a Magistratura.** Esse é o sentido de “no que couber”. Na hora em que ela é retirada, retira-se a excepcionalidade que foi aprovada em primeiro turno.

Então, Sr. Presidente, **se a Mesa decidir que um destaque pode modificar o sentido do que foi aprovado**, sem entrar no mérito – porque vamos falar no mérito na outra etapa – eu poderia recorrer da decisão de V.Exa, mas não vou fazê-lo.”

- Senador Epitácio Cafeteira (DSF 09.10.1997, pg. 21352):

“V.Exa há de convir que passamos uma tarde toda discutindo o assunto. Se não modificasse substancialmente o mérito da emenda, não haveria necessidade de tanta discussão. O fato de discutirmos já demonstra que há realmente modificação quanto ao mérito..”

- Senador Jader Barbalho (DSF 09.10.1997, pg. 21362):

““Quero, Sr. Presidente, dizer que mantereí a minha posição. Votei “sim”, para manter a expressão “no que couber”, até porque, a meu ver, é preciso ficar bem claro, porque há muita gente confundindo tudo, que **a Magistratura terá de enviar uma lei complementar ao Congresso**, e essa expressão “no que couber” refere-se ao que está na Constituição, que já regula o assunto. Então, está se fazendo uma batalha de Itaráré em torno da expressão “no que couber”, **haja vista a que seremos nós, o Congresso Nacional, que iremos apreciar o texto da lei complementar** e verificar se ele está ou não de acordo com a Constituição.”

- Senador Epitácio Cafeteira (DSF 09.10.1997, pg. 21363):

*“Por isso, Sr. Presidente, quero continuar votando nesse termos “no que couber”, porque parece-me que **há pessoas que têm medo de que a lei complementar** traga algo que mostre que cabe aquela medida. A expressão “no que couber” é importante”.*

- Senador Ronaldo Cunha Lima (DSF 09.10.1997, pg. 21395):

*“**Examinar a previdência do Magistramento sem a conveniência legislativa do STF, pelo que dispôs o constituinte originário no vigente art. 93, inciso VI, pode mesmo vulnerar cláusula pétrea por singela interpretação do inciso III do § 4º do art. 60, da Constituição.***

*Ao expressar sua vontade primeira e, garantindo a democracia, traçar princípios de observação compulsória, o constituinte fê-lo ocm relação à Magistratura, **na conformidade do art. 93, onde traçou dois pontos fundamentais: a reserva de iniciativa ao STF para o processo legislativo que discutiria o estatuto da Magistratura, e alguns princípios de alocação compulsória, involuntária para o STF, dentre deste estatuto. Entre os princípios está a segurança previdenciária (inciso VI).***

- Senador Elcio Alvares (DSF 09.10.1997, pg. 21397):

*“**Nada disso está disposto na Proposta de Emenda Constitucional n. 33/96. A regulamentação da aposentadoria dos magistrados será objeto, evidentemente, do Estatuto da Magistratura, a ser elaborado, em cumprimento ao art. 93 da Constituição, na forma de lei complementar, de iniciativa o Supremo Tribunal Federal.***

Como se pode ver há duas possibilidades de interpretação do texto do inciso VI do art. 93 da CF: (a) ou não houve violação do § 2º do art. 60 da CF, porque a alteração do texto votado em 1º turno e 2º turno não continha modificação substancial de significado e, aí, há necessidade de interpretar o inciso VI agregado da expressão “no que couber”, (b) ou houve a violação do § 2º do art. 60 da CF, mas enquanto essa violação não for proclamada há necessidade de interpretar o inciso VI igualmente agregado da expressão “no que couber”.

Daí já se pode ver que a presente ação não pressupõe qualquer incompatibilidade com a pretensão deduzida, respectivamente, nas ADIs de n. 3308, 3363, 4802, e 4803, na quais impugnaram a reforma implementada pela EC n. 20/98, no ponto em que se deu a alteração do inciso VI, do art. 93 da CF.

É que, enquanto não forem julgadas as referidas ações, subsiste integra a redação dada pela EC n. 20/98 ao inciso VI, do art. 93 da CF.

Por outro lado, ainda que a "*mens legislatores*" não deva ser a fonte própria para a melhor exegese da lei, não há como negar que a partir desse debate ocorrido é possível afirmar **que a validade formal do texto vigente** do inciso VI, do art. 93, da CF **depende da compreensão de que o art. 40 somente pode ser aplicado à magistratura "no que couber"**.

Então, por mais que os magistrados estejam sendo submetidos ao regime previdenciário dos demais servidores públicos (o regime próprio), previsto no art. 40, da CF, desde a alteração promovida pela EC 20, é preciso deixar claro que isso não poderia estar ocorrendo.

Tome-se a título de exemplo as normas introduzidas no art. 37, XI, 39, § 4º e inciso V, do art. 93, da CF -- referente ao regime remuneratório da magistratura --, que são da mesma natureza da norma introduzida no inciso V, também do art. 93, da CF, mas pela EC n. 19.

Essas normas foram consideradas por esse STF como normas de eficácia contida, como se pode ver do seguinte precedente, dentre os vários existentes (STF, Pleno, AO 584, Min. Maurício Corrêa, DJ. 27.06.03):

"EMENTA: AÇÃO ORIGINÁRIA. REMUNERAÇÃO DOS MAGISTRADOS. EC 19/98. DISCIPLINA DO ARTIGO 39, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SUBSÍDIO DOS MINISTROS DO STF, DE INICIATIVA QUÁDRUPLA (CF, ARTIGO 48, XV). TETO. EFICÁCIA CONTIDA DOS ARTIGOS 37, XI, E 39, § 4º, DA CARTA DA REPÚBLICA. PREVALÊNCIA DA REGRA GERAL QUE VEDA A VINCULAÇÃO DE VENCIMENTOS. EXIGÊNCIA DE LEI ESPECÍFICA. AJUSTE ARITMÉTICO PARA FIXAR-SE ADMINISTRATIVAMENTE O SUBSÍDIO. INCONSTITUCIONALIDADE. CARÁTER NACIONAL DO PODER JUDICIÁRIO. APARENTE ANTINOMIA EM FACE DA AUTONOMIA DAS UNIDADES FEDERADAS. 1. Remuneração dos magistrados na vigência da EC 19/98. Regência do § 4º do artigo 39, com remissão ao artigo 37, X e XI, da Constituição Federal: parcela única em forma de subsídio, exigência de lei específica e teto correspondente ao valor devido aos Ministros do STF. 2. A nova estrutura judiciária nacional (CF, artigo 93, V),

*criou ampla vinculação, embora indireta, entre toda a magistratura, independentemente do nível organizacional, se federal ou estadual. Antinomia apenas aparente, em face da autonomia dos Estados-membros, por força do constituinte derivado. 3. **O sistema de subsídio instaurado pela EC 19/98 somente terá eficácia após a edição da lei de iniciativa dos Presidentes da República, do Senado, da Câmara dos Deputados e do Supremo Tribunal Federal (CF, artigo 48, XI).** 4. **Enquanto não editada a lei de iniciativa quádrupla, prevalece a regra geral que veda a vinculação de vencimentos, exceção feita apenas aos limites da própria carreira, que, no nível federal, se encerra nos Tribunais Regionais e, no estadual, nos Tribunais de Justiça.** 5. Qualquer reajuste administrativo da remuneração dos magistrados viola a Constituição, quer no regime anterior, quer após a EC 19/98. Segurança denegada.*

O raciocínio que foi adotado por esse STF em face dos arts. 37, XI, 39, § 4º e inciso V, do art. 93, da CF, tem aplicação em face do inciso VI do art. 93 da CF.

Com efeito, assim como o novo regime remuneratório da magistratura, previsto no art. 37, XI, 39, § 4º e inciso V, do art. 93, da CF, somente veio a se tornar eficaz em 2005 -- portanto, 7 anos depois, e só após ser promulgada a EC 41, que alterou o inciso XV, do art. 48, pertinente a iniciativa da lei dos subsídios dos Ministros do STF, de forma a permitir que legislador federal editasse a Lei n. 11.143/2005 que pela primeira vez fixou o valor dos subsídios dos Ministros do STF --, **também o novo regime de aposentadoria, previsto no inciso VI, do art. 93, da CF, somente poderia se tornar válido e eficaz quando viesse a ser editado o novo Estatuto da Magistratura.**

Essa afirmação tem por premissa não apenas a jurisprudência formada em torno da interpretação dos arts. 37, XI, 39, § 4º e inciso V, do art. 93, da CF -- cuja exegese mostra-se aplicável ao inciso VI, do art. 93 --, como também os fundamentos lançados pelos Ministros desse eg. STF quando do julgamento da ADI n. 1.878.

Na referida ADI 1.878 foi questionada a constitucionalidade da lei federal n. 9.528/97, que disciplinou o regime de aposentadoria dos juízes classistas da Justiça do Trabalho, alegando-se que somente a lei complementar da iniciativa do STF, prevista no art. 93, VI, da CF, poderia veicular a disciplina de aposentadoria dos juízes classistas. Veja-se a ementa do acórdão (STF, Pleno, ADI n. 1878/DF, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ. 07.11.03):

ACÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 5º, CAPUT E § 1º DA LEI Nº 9.528, DE 10.12.97. APOSENTADORIA DE MAGISTRADOS CLASSISTAS TEMPORÁRIOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO. INAPLICABILIDADE DO REGIME PREVISTO NO ART. 93 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1. **A nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado.** Além disso, a superveniência da EC nº 24, de 09.12.99, que extinguiu a representação classista na Justiça do Trabalho ao modificar a redação dos arts. 111, 112, 113, 115 e 116 da Constituição Federal, não retirou a natureza normativa do preceito impugnado, que permanece regendo um número indeterminado de situações que digam respeito à aposentadoria dos juízes temporários. Preliminares afastadas, com o conseqüente conhecimento da ação. Entendimento original do Relator, em sentido contrário, reconsiderado para participar das razões prevalecentes. 2. Embora a CF/88 tenha conferido, até o advento da EC nº 24/99, tratamento de **magistrado aos representantes classistas** da Justiça do Trabalho, **a estes não se aplica o regime jurídico constitucional próprio dos magistrados togados, disposto no art. 93 da Carta Magna.** 3. **A aposentadoria dos juízes temporários, assim como os demais benefícios e vantagens que a estes tenham sido outorgados, devem estar expressamente previstos em legislação específica.** Precedentes: MS nº 21.466, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 06.05.94 e MS nº 22.498, Rel. Min. Moreira Alves, DJ 03.04.98. 4. Por este motivo é que a aposentadoria dos magistrados classistas já se encontrava disciplinada por Diploma legal especial, a saber, a Lei nº 6.903, de 30.04.81, recebida pela ordem constitucional vigente e revogada pelos dispositivos ora impugnados. 5. Ação direta de inconstitucionalidade julgada improcedente por decisão majoritária.

Naquela oportunidade, diante da **pretensão dos juízes classistas de não se submeterem a uma lei de iniciativa do Poder Executivo**, que veio a disciplinar a aposentadoria deles, e, portanto, da pretensão de permanecerem submetidos ao regime da LOMAN, os Ministros dessa Corte **admitiram a tese de que a norma do inciso VI, do art. 93, da CF, tal como passou a dispor após a EC 20, somente seria aplicável em face do Novo Estatuto da Magistratura.**

Tanto assim que a conclusão contida no acórdão é no sentido de que "*a nova redação do inc. VI do art. 93 da CF, dada pela EC nº 20/98, não foi capaz de provocar substancial alteração dos parâmetros apontados para a aferição da inconstitucionalidade do ato normativo questionado*".

A divergência se deu apenas no ponto em que a corrente vencedora, ao rejeitar a alegação de inconstitucionalidade da lei ordinária -- que estava dispondo sobre o regime previdenciário dos juízes temporários, como os classistas -- assim o fazia sob o fundamento de que a própria LOMAN havia delegado tal competência à legislação ordinária.

"Dir-se-á que o art. 113 da CF perdeu aptidão para embasar o entendimento esposado quando do julgamento cautelar, a partir do momento em que, entre os órgãos da Justiça do Trabalho, em face da reforma introduzida pela EC 24/99, á não se podem contar os juízes representantes de trabalhadores e empregadores. Não há negar, entretanto, que emprestou ele o necessário suporte constitucional à lei ora impugnada, vinda à luz em 10.12.97, mediante conversão de medidas provisórias sucessivamente reeditadas, datada, a primeira, de 11.10.96, não se podendo dizer, pois, que se trata de diploma normativo incompatível com a Constituição. Ainda, entretanto, que se tenha o art. 113 da CF como inaplicável à espécie - já que não fala em direitos mas, tão-só, em garantias (dos juízes) - o certo é que a aposentadoria dos classistas já se achava disciplinada por lei ordinária antes da edição da lei ora impugnada, por efeito da norma do parágrafo único do art. 74 da LOMAN, segundo o qual "lei ordinária disporá sobre a aposentadoria dos juízes temporários de qualquer instância", no caso, a Lei n. 6.903, de 30.04.81, que foi recebida pela nova Carta. Na verdade, como asseverado pelo Ministro Luciano Brandão (citado pelo Ministro Celso de Mello no MS 21.466), não obstante a nova Constituição houvesse dispensado aos dignos representantes classistas o tratamento de magistrado, são inúmeras as dessemelhanças verificadas entre eles e os juízes togados, observando-se que os classistas não gozam da garantia de vitaliciedade, não lhes é vedado o exercício de outro cargo ou função, não presidem os tribunais e juntas, exercem mandato e possuem suplentes. (...) Essas, possivelmente, além de várias outras constantes de legislação ordinária, as razões pelas quais os juízes temporários foram submetidos a regime especial de aposentadoria pela Lei Orgânica da Magistratura, tendo sido equiparados, para esse efeito, aos funcionários públicos civis da União, com tempo de serviço apurado na forma da legislação a estes aplicáveis, dispositivos que o STF, como já foi dito, teve por acolhidos pela atual Carta, por com ela não conflitarem, principalmente, em face dos art. 40, § 2º, e 113.

A referida lei veio a ser revogada pelos dispositivos ora impugnados, também estabelecidos por lei ordinária, portanto, na forma prevista o mencionado parágrafo único do art. 74 da LOMAN, em situação que, ressalte-se, em nada altera as aposentadorias anteriormente concedidas, com base na Lei n. 6.903/81, aos membros classistas do Tribunal Superior do Trabalho, dos Tribunais Regionais do Trabalho e das Juntas de Conciliação e Julgamento, nem afeta aqueles que, quando da edição da novel Lei n. 9.528/97, já satisfaziam os requisitos para aquisição de tal benefício.

É dizer: se a LOMAN já estabelecia que cumpria à lei ordinária dispor sobre o regime de previdência dos juízes temporários, como os classistas, equiparando-os aos demais servidores públicos, não se poderia cogitar de inconstitucionalidade da nova lei ordinária que disciplinava esse regime de aposentadoria para os juízes classistas.

Já a corrente vencida compreendida que, diante do fato de a CF de 1988 ter passado a considerar os juízes classistas como magistrados, a lei ordinária pretérita à CF de 1988, que tratava do regime previdenciários dos classistas, teria sido recepcionada como lei complementar, razão pela qual somente nova lei complementar poderia reformá-la. Senão vejamos o voto do Min. Carlos Velloso:

"O argumento básico posto na inicial da ação é este: os juízes classistas da Justiça do Trabalho forma incluídos, pela CF/88, entre os magistrados da União. Por isso, estão sujeitos, como os demais magistrados, à norma do art. 93 da mesma Carta, não podendo a legislação comum dela se afastar, principalmente no que concerte a aposentadoria dos mencionados juízes classistas (C.F., art. 93, VI).

Esclareça-se, por primeiro, como fez o eminente Relator, que a "EC 20/98 não alterou o texto do referido artigo 93, da CF, tendo-se limitado, no que tange à aposentadoria dos magistrados, a substituir o texto original do inciso VI ("a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura") por um novo, que submete a aposentadoria do magistrado ao regime comum dos funcionários públicos titulares de cargo efetivo ("aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40"), circunstância que não foi bastante para prejudicar a presente ação, em que se impugnam textos normativos, porque ditados por lei ordinária, e não complementar, como exigido pelo art. 93 da CF, e por haver submetido os juízes classistas da Justiça do Trabalho (e os magistrados da Justiça Eleitoral) ao regime de inativação da previdência social, conquanto, então, também considerados magistrados da União, nos artigos 105, I, a; art. 11, § 1º, II; art. 115, III; e art. 116, caput, e parágrafo único, da Carta da República" (...)

A CF/88, art. 93, estabeleceu que Lei Complementar, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, disporá sobre o estatuto da Magistratura, observados os princípios enumerados nos incisos I a XI do mencionado artigo 93. Um desses princípios é este: art. 93, VI, sem a EC 20/98: ("a aposentadoria com proventos integrais é compulsória por invalidez ou aos setenta anos de idade, e facultativa aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura". Art. 93, VI, redação da EC 20/98: "aposentadoria dos magistrados e a pensão de seus dependentes observarão o disposto no art. 40".

Conforme já foi dito, não há diferença substancial entre o disposto no art. 93, VI, sem a EC 20/98, e o mesmo art. 93, VI, com a EC 20/98.

Com a CF/88, pois, a aposentadoria do magistrado será regida por lei complementar (CF., art. 93, caput, e inc. VI). Entendo, pois, que a Lei 6.903, de 30.4.81, que dispõe sobre aposentadoria dos juízes temporários da União, foi recebida, pela CF/88, como lei complementar. (...)

Assim posta a questão, estou em que tem razão o autor da presente ação, quando sustenta que o art. 5º e seus § 1º da Lei 9.528, de 1997, são inconstitucionais. E o são, porque mandam que a aposentadoria dos magistrados classistas e dos juízes temporários da Justiça Eleitoral se faça "de acordo com as normas estabelecidas pela legislação previdenciária", sem observância, portanto, dos critérios inscritos no inc. VI do art. 93 da Constituição Federal."

O que é relevante desse debate não é a discussão sobre se lei ordinária poderia dispor sobre o regime previdenciário dos Juízes Classistas, mas sim a discussão a respeito de que NÃO haveria diferença substancial entre o disposto no art. 93 VI, sem a EC 20/98 e o mesmo art. 93, VI, com a EC 20/98.

Então cumpre destacar o fato de que todos os Ministros que participaram do julgamento concordaram --- com exceção única do Min. Nelson Jobim -- que o **Projeto de Lei Complementar do Novo Estatuto da Magistratura (PLC 144), nada tinha de inconstitucional em face do disposto na EC n. 20.**

E naquele PLC n. 144 estava previsto o seguinte no art. 46:

"Art. 46. Ressalvado o disposto nos artigos 89 e 90, a aposentadoria dos magistrados, com proventos integrais, é compulsória, por invalidez ou aos setenta anos de idade e facultativa, aos trinta anos de serviço, após cinco anos de exercício efetivo na judicatura."

A interpretação dada por esse eg. STF, seja ao novo texto do inciso VI, do art. 93, da CF, com a redação dada pela EC 20/98, seja ao texto do dispositivo contido no projeto de lei complementar, foi no sentido de que "**não há diferença substancial entre o disposto no art. 93, VI, sem a EC 20/98, e o mesmo art. 93, VI, com a EC 20/98.**"

Inexplicavelmente, porém, esse entendimento não tem sido observado, tendo a União e os Estados da Federação passado a submeter os magistrados, desde logo, ao regime de aposentadoria previsto no art. 40, da CF, e não apenas no que "couber".

Inexplicavelmente, também, d.v., teria essa eg. Corte, em sessão administrativa, afirmado que lei complementar de iniciativa do Poder Legislativo poderia dispor sobre o limite de idade de aposentadoria da magistratura.

Ora, a regra introduzida no inciso VI, do art. 93, da CF, não poderia ser lida e interpretada de forma isolada e estanque, principalmente dissociada da norma contida no *caput* do próprio art. 93 da CF.

Se o *caput* do art. 93 da CF é claro ao assinalar que o Estatuto da Magistratura devesse observar os princípios contidos nos seus diversos incisos, resta evidente que **a norma contida no inciso VI era e ainda é direcionada ao legislador complementar, portanto, uma norma de eficácia contida, que depende de outra para se tornar eficaz.**

Tal como assinalado pelos Ministros desse eg. STF no precedente anteriormente mencionado -- a ADI 1878 -- **a norma do inciso VI é voltada para o próprio STF**, a quem incumbirá observar o disposto no art. 40 da CF quando da elaboração do projeto de lei complementar.

Esse novo Estatuto da Magistratura é que deverá observar, "no que couber" o regime previsto no art. 40, da CF.

Daí se pode ver que a Lei Complementar n. 152/2015, por ser de iniciativa do Poder Legislativo, não poderia dispor no inciso II do art. 2º sobre o limite de idade para aposentadoria compulsória dos membros do Poder Judiciário.

Logo, subsistindo a exigência de uma lei própria, de natureza complementar e de iniciativa desse eg STF, para disciplinar o regime de previdência da magistratura observando, APENAS NO QUE COUBER, o disposto no art. 40 da CF não há como aceitar validamente o inciso II, do art. 2º, da Lei Complementar n. 152/2015.

Portanto, enquanto não for editado o novo estatuto da magistratura ou alterada, pontualmente, a atual LOMAN, a idade máxima para aposentadoria compulsória dos magistrados não poderá ser alterada por meio de lei complementar que não seja da iniciativa desse STF.

IV – MEDIDA CAUTELAR NECESSÁRIA

Está a se impor a **suspensão cautelar da norma aqui impugnada**, porque a manutenção da mesma para aguardar o julgamento de mérito terá conseqüências graves para a magistratura brasileira, 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.

Isso afetará diretamente o regime de promoções na magistratura com o “congelamento” por mais 5 anos na estrutura judiciária dos Estados e da União, uma vez que nesse período não ocorrerá nenhuma das aposentadorias que deveriam ser implementadas.

Magistrados que teriam direito de ascender na carreira em razão da aposentadoria compulsória de outros terão obstado esse direito, correndo o risco até mesmo de terem de se aposentar antes mesmo da promoção que teriam necessariamente direito.

É que, magistrados que implementarão a condição de 70 anos de idade e que, portanto, deverão se aposentar nos termos da CF, poderão permanecer em seus cargos até os 75 anos de idade.

Haverá não apenas uma “quebra” na estrutura atual da magistratura do Estado -- com o engessamento do processo de promoção nos próximos 5 anos -- como também uma “quebra” na motivação dos magistrados que tinham a justa expectativa de ascensão na carreira diante da norma prevista na Constituição Federal.

O caso está a sugerir o deferimento da medida cautelar até mesmo por meio de decisão singular, *ad referendum* do Plenário, até porque a hipótese não é de fumaça do bom direito, mas de cristalino direito, que não permite supor julgamento diverso da procedência da ação.

Afinal, a despeito da “deliberação” que teria sido tomada em sessão administrativa a respeito da matéria -- sem contraditório ou debate -- o que há, em termos de decisão que haveria e haverá de ser observada, desde logo, é a decisão proferida na medida cautelar da ADI 5316 em sede de ADC.

Se fosse juridicamente possível a impugnação da lei “in fieri” teriam as autoras promovido a impugnação do próprio projeto de lei, já que ele estava desafiando a autoridade da decisão proferida por essa Corte na ADI 5316.

V – PEDIDO DE LIMINAR E DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Por todo o exposto, demonstrada a inconstitucionalidade formal do inc. II do art. 2º. da LC n. 152/2015, requerem as autoras que seja deferida a medida cautelar nos termos do § 3º, do art. 10, da Lei n. 9.868/99, até mesmo por meio de decisão singular “ad referendum” do Plenário, para suspender a eficácia da norma até o julgamento final da ação.

Ademais, a norma ora impugnada, além de violar a Constituição Federal, está violando igualmente a autoridade da decisão dessa Corte proferida na ADI n. 5316, o que justificaria o ajuizamento de uma reclamação constitucional, se possível fosse, mas que somente não é porque se trata de uma lei nova. De qualquer sorte, uma afronta à autoridade da decisão desse eg. STF.

Ao final, após serem ouvidos o Congresso Nacional, a Presidente da República, a Advocacia Geral da União e a Procuradoria Geral da República, restando demonstradas as inconstitucionalidades ora sustentadas, requerem as autoras que esse eg. Supremo Tribunal Federal julgue a ação procedente, para declarar a inconstitucionalidade formal do inc. II do art. 2º da LC n. 152/2015, com efeito *ex tunc*.

Dá-se à presente causa o valor de R\$ 1.000,00.

Brasília, 4 de dezembro de 2015.

P.p. 
ALBERTO PAVIE RIBEIRO
(OAB-DF, nº 7.077)

(AMB-ANAMATRA-ADI-AL-Aposentadoria-75anos-inicial)