



**MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL  
Procuradoria-Geral da República**

Nº 214575/2015 – ASJCIV/SAJ/PGR

**Mandado de Segurança 33.618 – DF**

Relator: Ministro **Celso de Mello**

Impetrantes: José Maria de Oliveira Lucena e outro

Impetrada: Presidenta da República

Lit. Pass.: União

MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EMENDA CONSTITUCIONAL 88/2015. ART. 100 DO ADCT. VIOLAÇÃO À ISONOMIA. VIOLAÇÃO AO CARÁTER NACIONAL DA MAGISTRATURA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. INEXISTÊNCIA. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA.

1 – O ato de concessão de aposentadoria a magistrados integrantes dos Tribunais Regionais Federais se encontra na órbita das competências do Chefe do Poder Executivo Federal, por uma questão de simetria das formas e em razão do disposto no art. 84, XIV, c/c art. 107, *caput*, ambos da Constituição.

2 – Não há, no art. 100 do ADCT, violação ao caráter nacional da magistratura, à unidade de regime jurídico dos integrantes do Poder Judiciário ou ao princípio da isonomia.

3 – Mesmo que venha a lume lei resultante do Projeto de Lei 274/2015, aprovado por ambas as Casas do Congresso Nacional e ora submetido à deliberação presidencial, este não incidirá em favor da específica pretensão dos impetrantes.

3 – Parecer pela denegação da segurança.

Trata-se de mandado de segurança preventivo, com pedido de liminar, impetrado por José Maria de Oliveira Lucena e Francisco Wildo Lacerda Dantas em face da Presidenta da República com o objetivo de impedir qualquer ato que marque o início de suas aposentadorias antes de completarem 75 (setenta e cinco) anos de idade, ou reconhecer a nulidade de ato desse jaez que eventualmente venha a ser praticado, assegurando-lhes a permanência nos cargos de Juiz do TRF da 5<sup>a</sup> Região que ocupam até que atinjam esse marco etário.

Aduzem os impetrantes, de início, que o teor da decisão proferida em sede liminar na ADI 5316 não impede a propositura de ação mandamental, tendo somente o condão de sustar os efeitos do pedido de medida emergencial. Salienta, quanto ao ponto, que, ao “*declarar sem efeito todo e qualquer pronunciamento jurisdicional ou administrativo que afaste, amplie ou reduza a literalidade do comando previsto no art. 100 do ADCT*” para, assim, assegurar “*a qualquer outro agente público o exercício das funções relativas a cargo efetivo após ter completado setenta anos de idade*”, essa Corte Suprema deferiu pedido cautelar típico de Ação Declaratória de Constitucionalidade, mesclado à ADI, sem, contudo, a existência de demonstração do preenchimento do requisito legal da presença de controvérsia judicial relevante.

Alegam que a magistratura se reveste de caráter nacional, do que resulta que seus integrantes estão submetidos a um único re-

gime jurídico e que as divisões existentes não passam de mera repartição de competências.

Acrescentam que, diante disso, o comando do art. 100 do ADCT, ao criar indevidas diferenciações e ao promover injustificado descrimen entre os membros da magistratura, violou o princípio da isonomia, cláusula pétreia. Pontuam que “*admitida tal distinção, outras poderão vir, tais como rompimento da vinculação remuneratória, quebra da isonomia etc*”. Salientam que a regulamentação a que alude o dispositivo é desnecessária, visto que todos os requisitos para a concessão ou para a não concessão da aposentadoria já se encontram presentes no texto constitucional.

Sustentam ser possível o controle de constitucionalidade de emendas à constituição, sendo as cláusulas pétreas o paradigma de aferição da validade dessas espécies normativas.

Defendem que a contrariedade à Constituição apontada é uma inconstitucionalidade por omissão parcial, sendo necessário, para saná-la, que se profira uma sentença de perfil aditivo.

Argumentam que todo o quadro exposto revela a plausibilidade de suas alegações, e que a iminência do atingimento da idade de 70 (setenta) anos pelos impetrantes quando do ajuizamento da ação mandamental consubstancia *periculum in mora*, tudo a revelar o preenchimento dos requisitos para o deferimento do pedido liminar.

Em outra manifestação, postulam os impetrantes, também em caráter liminar, que seja sustado o provimento dos cargos então ocupados pelos impetrantes, a fim de evitar perecimento do direito que buscam proteger pela via mandamental.

Os pedidos liminares foram indeferidos, em razão da ausência dos requisitos legais, notadamente a plausibilidade da alegação.

Em informações encaminhadas pela autoridade apontada coatora, a Advocacia-Geral da União pugnou pela extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da impossibilidade jurídica do pedido e da ilegitimidade passiva da autoridade coatora, bem como, em caráter subsidiário, pela denegação da segurança.

Deferido o pedido, formulado pela União, de ingresso no feito, vieram os autos à Procuradoria-Geral da República para a emissão de parecer.

Esses, em síntese, são os fatos de interesse.

De início, há de se observar que as preliminares suscitadas nas informações encaminhadas pela Presidenta da República hão de ser rejeitadas.

Não se cogita de impossibilidade jurídica do pedido. Existe, em tese, possibilidade de concessão do pleito. Quaisquer outras considerações quanto ao particular estão imbricadas com o mérito da ação mandamental, que será examinado oportunamente.

Não há falar em ilegitimidade passiva. Adotada a teoria da asserção, e tendo em vista os dados abstratamente fornecidos na inicial pelos impetrantes, constata-se que a autoridade apontada coatora foi apontada em sintonia com o pedido e a causa de pedir. Ainda, dispondo o art. 84, XVI, c/c o art. 107, *caput*, da Constituição que compete ao Presidente da República a nomeação dos magistrados integrantes dos Tribunais Regionais Federais, por uma questão de simetria das formas, a concessão de aposentadoria a esses agentes públicos se encontra na órbita das competências do Chefe do Poder Executivo Federal, de maneira que a impetração lhe foi corretamente dirigida.

Logo, essa Corte Suprema, em razão do disposto no art. 102, I, *d*, da Constituição, tem competência para processar e julgar o presente *writ*.

No mérito, porém, razão não assiste aos impetrantes.

A Procuradoria-Geral da República, ao manifestar-se pela concessão da medida cautelar pedida na ADI 5316, observou que a criação de distinções entre magistrados promovida pelo art. 100 do ADCT, porque excepcional e provisória, não viola o caráter unitário e nacional da magistratura, da qual não decorre que o tratamento conferido a seus membros deva ser completamente idêntico. Transcreva-se, por relevante, excerto daquele parecer:

Essa previsão, conquanto estabeleça critério distintivo entre ministros do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Su-

periores em relação aos demais juízes, não encerra violação ao caráter nacional ou à estrutura unitária do Poder Judiciário, uma vez que, após edição da lei regulamentadora, a aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade poderá alcançar a totalidade dos membros da magistratura e dos membros do Ministério Público, na forma do art. 129, § 4º, da CR.<sup>1</sup> A distinção promovida pelo art. 100 do ADCT é excepcional e provisória, de maneira que a imediata aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade não pode ser estendida aos demais magistrados.

De todo modo, impõe-se acentuar que o caráter nacional e unitário do Judiciário não significa atribuição de tratamento absolutamente idêntico a todos os seus integrantes. Distinções existem no próprio texto constitucional,<sup>2</sup> fundadas em fatores discriminatórios que guardam pertinência com as funções inerentes às diferentes esferas de atuação do Judiciário. Se este é uno,<sup>3</sup> a divisão racional do exercício da jurisdição representa multiplicidade de facetas de organização institucional e política desse poder, que fundamentam distinções entre seus integrantes.

De acordo com entendimento do Supremo Tribunal reproduzido em diversos julgados e consignado no acórdão da medida cautelar na ADI 644/AP, relatoria do Ministro SEPÚLVEDA PERTENCE, “[...] o alcance de normas constitucionais transitórias há de ser demarcado pela medida de estrita necessidade do período de transição, que visem a reger, de

---

1 “Art. 129. [...].

§ 4º. Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)”.

2 Distinguem-se, por exemplo: (i) requisitos para ingresso na magistratura em relação processo político de escolha dos ministros do STF e Tribunais Superiores; (ii) vitaliciedade que para ministros do STF e Tribunais Superiores é imediata, enquanto para os demais magistrados depende da permanência por dois anos no cargo; (iii) sistema remuneratório, que é escalonado a partir do subsídio dos ministros do STF; (iv) critério etário mínimo e máximo para nomeação de ministros, enquanto para ingresso na magistratura judicial inexiste tal limitação, entre outros.

3 CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pelegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 21. ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 166.

tal modo a que, tão cedo quanto possível, possa ter aplicação a disciplina constitucional permanente da matéria”.<sup>4</sup>

A norma do art. 100 do ADCT, pela sua própria natureza excepcional e transitória, somente pode ser interpretada restritivamente, não se admitindo sua extensão para além dos membros de tribunais a que norma explicitamente remete, seja com base no princípio da unicidade do Poder Judiciário, seja por aplicação da simetria imposta pelo próprio art. 75 do corpo permanente da lei fundamental.

Portanto, deve dar-se interpretação conforme a Constituição ao art. 100 do ADCT, incluído pela EC 88/2015, para o fim de excluir qualquer interpretação que estenda aplicação imediata da aposentadoria compulsória aos 75 anos de idade a quem não foi expressamente indicado pela norma transitória.

Na mesma linha de ideias, o Plenário dessa Corte Suprema, ao deferir o pedido cautelar formulado na citada Ação Direta de Inconstitucionalidade, deixou assente que tais distinções, por não serem injustificáveis, não violam o princípio da igualdade, como se verifica a partir do seguinte trecho do voto condutor, proferido pelo Ministro LUIZ FUX:

E sequer se diga que a diversidade de normas complementares resultantes da atuação dos Estados e Municípios sobre o tema já teria sido tolerada pelo constituinte derivado quando permitiu, no art. 100 do ADCT, que os ministros integrantes da cúpula do Poder Judiciário e do Tribunal de Contas da União se aposentem aos 75 anos de idade antes mesmo da edição de qualquer lei complementar. Explico.

---

4 STF. Plenário. Medida cautelar na ADI 644/AP. Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE. 4/12/1991, *DJ* 21 fev. 1992; *RTJ*, v. 139, p. 78.

O princípio da igualdade não proíbe de modo absoluto as diferenciações de tratamento. Veda apenas distinções arbitrárias. Sobre o tema, revela-se oportuna a lição do constitucionalista português J.J. Gomes Canotilho:

“(...) existe observância da igualdade quando indivíduos ou situações iguais não são arbitrariamente (*proibição do arbítrio*) tratados como desiguais. Por outras palavras: o princípio da igualdade é violado quando a desigualdade de tratamento surge como arbitrária. O arbítrio da desigualdade seria condição necessária e suficiente da violação do princípio da igualdade. Embora ainda hoje seja corrente a associação do princípio da igualdade com o princípio da proibição do arbítrio, este princípio, como simples princípio limite, será também insuficiente se não transportar já, no enunciado normativo-material, critérios possibilitadores da valoração das relações de igualdade ou desigualdade. Esta justificação de o princípio da proibição do arbítrio andar sempre ligado a um **fundamento material** ou **critério material objetivo**. Ele costuma ser sintetizado da forma seguinte: existe uma violação arbitrária da igualdade jurídica quando a disciplina jurídica não se basear num: (i) fundamento sério; (ii) não tiver um sentido legítimo; (iii) estabelecer diferenciação jurídica sem um fundamento razoável”.

(CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito constitucional e teoria da constituição*. Coimbra: Almedina, 2003, p. 428 – grifos no original)  
[...]

A carreira da magistratura é nacional. Independentemente da instância em que atuam, os magistrados estão submetidos a um mesmo Regime jurídico, na medida em que integrantes de uma única carreira. Não obstante isso, é constitucionalmente possível que haja distinções pontuais entre os cargos da magistratura, especialmente quanto às condições para o seu provimento e vacância. Assim é que o ingresso no cargo de ministro de Tribunal Superior (ou do TCU) decorre da aprovação em sabatina e se exaure em evidente processo político com notória peculiaridade. Ademais, as funções desempenhadas pelos atingidos pelo art. 100 do ADCT são técnicas, mas de resplandecente repercussão política, social e

econômica, o que legitima o estabelecimento de critérios distintos daqueles dispensados aos demais agentes públicos.

A referida distinção consubstancia fundamento razoável para a existência de regra de transição exclusiva para os magistrados do STF e Tribunais Superiores bem como os membros do TCU sabatinados em relação à vacância do cargo oriunda da aposentadoria compulsória. O referido discrímen não alcança o cerne fundamental do regime jurídico da magistratura, mas apenas o momento a partir do qual há compulsoriedade da aposentadoria.

Nos Estados Unidos da América, também há regimes jurídicos distintos para o provimento e vacância dos cargos na magistratura. Os magistrados federais, denominados juízes do *Article III*, são indicados pelo Presidente da República para cargos vitalícios e podem exercer suas funções até o último dia de suas vidas. Por outro lado, os magistrados estaduais, que, evidentemente, também integram a estrutura do poder judiciário norte-americano, são investidos por meio de indicação política ou por eleição para o desempenho de suas funções por período certo de tempo (mandato). Nada disso retira a unidade do regime jurídico nuclear da magistratura. Essas distinções, que não ofendem a isonomia, decorrem, naturalmente, da envergadura e expressão política de cada uma das funções exercidas por tais magistrados.

Assim, a distinção de tratamento dispensada pelo art. 100 do ADCT é legítima, materialmente constitucional e, por não ofensiva à isonomia, deve ser observada pelos demais órgãos do Poder Judiciário.

Tudo o que acima foi exposto é, deveras, suficiente para o reconhecimento da fumaça do bom direito na pretensão da AMB de obstaculizar qualquer interpretação capaz de afastar, quanto à magistratura, o caráter nacional da lei complementar a que se refere a EC nº 88/2015. Também se extrai da fundamentação acima o *fumus boni juris* para a interpretação de que o art. 100 do ADCT, que criou regra distinta para alguns agentes públicos, é constitucional e não pode ter seus efeitos ampliados ou reduzidos por qualquer órgão estatal.

(ADI 5213 MC, Rel. Min. LUIZ FUX, *DJe* 5 ago. 2015)

Assim, tendo em vista que a diversidade de tratamento de que resulta o comando do art. 100 do ADCT é excepcional e justificada diante das peculiaridades inerentes aos cargos que compõem a carreira da magistratura, conclui-se que não há, no dispositivo, violação ao princípio da isonomia ou à unidade de regime jurídico dos membros do Poder Judiciário. Como corolário, não há direito líquido e certo titularizado pelos impetrantes a ser tutelado pela via mandamental na espécie.

Por outro lado, não se ignora o fato de que o projeto da lei complementar a que alude o art. 100 do ADCT já foi aprovado pelas duas Casas do Congresso Nacional e encontra-se em fase de deliberação presidencial. Como se extrai de notícia publicada no sítio eletrônico dessa Corte<sup>5</sup>, assentou-se em sessão administrativa realizada pelo Supremo em 7 de outubro de 2015 que tal proposição legislativa também tem o condão de dispor sobre a idade de aposentadoria compulsória dos magistrados.

Ocorre, todavia, que o projeto de lei entrará em vigor em data necessariamente posterior à do atingimento do marco etário de 70 (setenta) anos pelos impetrantes, não havendo falar, na situação vertente, em aplicação retroativa da norma para devolvê-los à atividade, uma vez que, além de não haver previsão nesse sentido

---

5 Notícia disponível na página : <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.aspx?Conteudo=301440>. Acessado em 14 out. 2015.

na proposição encaminhada à Presidência da República, esta se afiguraria incompatível com o teor do texto constitucional resultante da Emenda 88/2015, que, é importante frisar, não eliminou a possibilidade de aposentação compulsória de agentes públicos que se tornem septuagenários, tendo-a, inclusive, mantido como regra, excetuados apenas os casos previstos no art. 100 do ADCT, até que sobreviesse lei complementar.

Assim, mesmo que venha a lume lei resultante do projeto ora submetido à deliberação presidencial, esta não incidirá em favor da pretensão dos impetrantes.

Ante o exposto, opina a Procuradoria-Geral da República pela denegação da segurança.

Brasília (DF), 19 de outubro de 2015.

**Rodrigo Janot Monteiro de Barros**  
Procurador-Geral da República

JCCR/BDCCB