

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

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, 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, e a e a **ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE**, associação civil sem fins lucrativos, inscrita no CNPJ/MF sob o nº. 13.971.668/0001-28, representativa dos interesses dos magistrados da Justiça Federal, com sede no SHS, Quadra 6, bloco E, conj. A, salas 1.305/1.311, Ed. Brasil XXI Business Center Park I, Brasília, DF, CEP: 70.322-915, 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 a expressão “*nas condições do art. 52 da Constituição Federal*” contida no texto do art. 100 do ADCT introduzido pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 88, promulgada em 07.05.2015 e publicada no DOU de 08.05.2015 -- ou alternativamente a totalidade do art. 2º da mesma EC -- , nos termos e pelos motivos que passa a expor.

I – A NORMA CONSTITUCIONAL IMPUGNADA

Na data de hoje, 08.05.2015 foi publicada a Emenda Constitucional n. 88/2015, com o seguinte texto:

“EMENDA CONSTITUCIONAL N. 88

Altera o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral, e acrescenta dispositivo ao Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

As Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, nos termos do § 3º do art. 60 da Constituição Federal, promulgam a seguinte Emenda ao texto constitucional:

Art. 1º O art. 40 da Constituição Federal passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 40.

§ 1º

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;

.....” (NR)

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias será acrescido do seguinte art. 100:

*“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.**”*

Art. 3º Esta Emenda Constitucional entra em vigor na data de sua publicação.”

Importa para as autoras a expressão “*nas condições do art. 52 da Constituição Federal*”, contida na parte final do artigo 100, que foi introduzido na Constituição pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 88.

Essa norma, que trata do limite de idade para APOSENTADORIA, revela uma manifesta deficiência quanto a técnica legislativa, d.v., ao submetê-la a outra norma pertinente às condições de ACESSO para a magistratura, o que prejudica até mesmo sua compreensão para definir a hipótese de sua aplicação.

Afinal, não parece haver sentido em estabelecer um novo limite de idade para aposentadoria que deva observar as condições de acesso ao cargo de Ministro desse eg. STF, dos Tribunais Superiores e do TCU, pois a primeira norma trata do momento de ingresso na magistratura e a outra de afastamento definitivo da magistratura.

No dia da promulgação da Emenda Constitucional n. 88, no entanto, o Presidente do Senado Federal deu a interpretação do Poder Legislativo a esse dispositivo para o órgão de imprensa do Senado Federal (Portal de Notícias) como se pode ver da notícia divulgada no sítio da rede mundial de computadores:

Nova sabatina

Após negar qualquer viés político na aprovação da matéria, afirmando que “leis são despersonalizadas e institucionais”, Renan observou que a extensão da permanência dos ministros do Judiciário e do TCU prestes a completar 70 anos por mais cinco anos é facultativa.

*— Conforme a emenda, **os que desejarem continuar na magistratura deverão ser novamente sabatinados pelo Senado Federal, que não abrirá mão da prerrogativa de fazê-lo.** — assegurou Renan, comentando ainda que projeto de lei (PLS 274/2015) do senador José Serra (PSDB-SP) já tratou de estender as mesmas condições de aposentadoria compulsória para o funcionalismo público federal, estadual e municipal.*

Se esses magistrados terão de se submeter, novamente, à disciplina do art. 52 da CF, que é expresso ao dizer da “aprovação prévia”, “por meio de voto secreto” após a “arguição pública” daquele que tenha sido “escolhido”, parece lógico supor que está condicionando também a uma nova nomeação, já que se trata de uma “aprovação prévia”.

Trata-se, então, de uma norma constitucional introduzida pelo legislador constituinte derivado, que viola cláusulas pétreas da Constituição Federal, razão pela qual, mostra-se essa parte da EC n. 88, suscetível de impugnação por meio de controle concentrado de constitucionalidade, conforme assentado na jurisprudência pacífica desse eg. Tribunal, dada a vedação contida no art. 60, § 4º, III e IV da CF.

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

Como se pode depreender, visa a presente ação impugnar o dispositivo recém inserido no ADCT da Constituição Federal que, a pretexto de dar imediata eficácia à extensão do limite de idade para a aposentadoria dos membros dos Tribunais Superiores em 75 anos, condiciona a aposentadoria à submissão desses magistrados a uma nova sabatina pelo Senado Federal e, por consequência, a uma nova nomeação por parte do Presidente da República.

A submissão de magistrados, detentores da garantia da vitaliciedade prevista no art. 95 da CF, a uma nova sabatina perante o Senado Federal e a uma nova nomeação pelo Presidente da República afeta diretamente, não apenas o direito/garantia de parte dos associados das autoras -- os membros desse eg. STF e dos Tribunais Superiores -- , como igualmente o regular funcionamento do Poder Judiciário.

Portanto, de acordo com o entendimento desse eg. STF, em razão de a primeira autora (AMB) representar, em âmbito nacional, a classe dos magistrados brasileiros de forma ampla, possuindo dentre os seus objetivos institucionais, tanto a defesa dos interesses corporativos, como a defesa dos interesses difusos relacionados ao regular funcionamento do Poder Judiciário, está ela legitimada para a propositura de ADI nessas duas hipóteses, como se pode ver da ementa do seguinte 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). (...)”

Quanto à segunda (ANAMATRA) e terceira (AJUFE) autoras é certo que a norma impugna alcança também seus associados.

Assim, é indiscutível a legitimidade das autoras 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 de todas elas, até porque parte dos seus associados estão sujeitos às determinações da nova norma constitucional, de terem de se submeter a uma nova sabatina perante o Senado Federal e a uma nova nomeação por parte da Presidente da República, caso queiram permanecer no exercício das funções até os 75 anos de idade.

III – VIOLAÇÃO MANIFESTA DA GARANTIA DA VITALICIEDADE (CF, art. 93, CAPUT) E DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES (CF, ART. 2º). VEDAÇÃO AO LEGISLADOR CONSTITUINTE (ART. 60, § 4º, INCISOS III E IV)

Antes de tratar do vício material de inconstitucionalidade da parte da EC n. 88 aqui impugnada, pedem licença as autoras para afirmar a compreensão de que não há, no caso, vício formal de inconstitucionalidade.

Revela-se necessário tratar desse tema, para que esse eg. Corte possa estabelecer como premissa da inconstitucionalidade material exatamente a constitucionalidade formal da EC n. 88.

Com efeito, o fato de a EC n. 88 veicular no seu artigo 2º matéria que é pertinente exclusivamente ao Poder Judiciário -- limite de idade para aposentadoria de membros desse STF e dos Tribunais Superiores -- não implica qualquer fraude legislativa para esvaziar a competência desse eg. STF quanto à iniciativa da lei complementar prevista no art. 93 da CF.

Basta ver que o art. 60 da CF não atribui ao Poder Judiciário a iniciativa de Emenda Constitucional, mas apenas (I) aos membros da Câmara e do Senado (1/3, no mínimo, dos membros de cada casa, qualquer delas, conforme inciso I, do art. 60), (II) ao Presidente da República e (III) mais da metade das Assembleias Legislativas das unidades da Federação por maioria relativa de seus membros.

Não é por outra razão que na história recente, a partir da Constituição Federal de 1988, o Poder Legislativo realizou alterações relevantes na estrutura do Poder Judiciário como (I) a extinção dos Juízes Classistas da Justiça Trabalhista, (II) a extinção dos Tribunais de Alçada dos Estados da Federação e (III) a criação do Conselho Nacional de Justiça como órgão interno do Poder Judiciário, mas com competência sobre todos os demais órgãos do Poder Judiciário excetuado esse STF.

Ninguém jamais cogitou de suscitar a inconstitucionalidade dessas reformas, e mesmo quando a primeira autora (AMB) da presente ação questionou a criação do CNJ, esse eg. STF rechaçou qualquer vício de natureza formal ou material.

Situação excepcional a essa, que as autoras se vêm obrigadas a apontar, é a da EC n. 20/98, quando o legislador constituinte derivado, a pretexto de alterar o inciso VI, do art. 93 da CF, esvaziou por completo a competência desse eg. STF quanto a parte da matéria que era de sua iniciativa para o processo legislativo -- dispor no Estatuto da Magistratura sobre o regime de aposentadoria -- passando a atribuí-la ao legislador ordinário, quando submeteu os magistrados ao regime do art. 40 da CF.

* * *

Feito esse registro, passam as autoras a demonstrar a violação de cláusulas pétreas da CF por parte da expressão contida na parte final do art. 100 do ADCT.

A leitura do texto da EC n. 88 revela, de imediato, uma incompatibilidade manifesta entre a parte inicial do art. 95 (previsão de aposentadoria compulsória aos 75 anos) e a parte final (nas condições do art. 52 da CF).

Com efeito, a condição prevista no art. 52 da CF -- pertinente aos Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU, é aquela contida no inciso III, alíneas "a" e "b" -- é referente exclusivamente a competência do Senado Federal para APROVAR aqueles que tenham sido indicados pelo Presidente da República para ingresso nos respectivos Tribunais.

Art. 52. Compete privativamente ao Senado Federal:

(...)

III – aprovar previamente, por voto secreto, após arguição pública, a escolha de:

a) magistrados, nos casos estabelecidos nesta Constituição;

b) Ministros do Tribunal de Contas da União indicados pelo Presidente da República.

Versa, pois, o art. 52 da CF sobre CONDIÇÃO DE ACESSO para o cargo de magistrado -- nos casos estabelecidos na Constituição -- e não CONDIÇÃO DE PERMANÊNCIA no cargo de magistrado.

Para ingressar nesse Supremo Tribunal Federal, nos Tribunais Superiores e no Tribunal de Contas da União haverá o indicado pelo Presidente da República de (a) ser submetido a arguição pública (b) e de ser aprovado por voto secreto no Senado Federal.

Ora, ao estabelecer que os ATUAIS membros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU “*aposentar-se-ão, compulsoriamente, aos setenta e cinco anos de idade, nas condições do art. 52*”, acabou o legislador constituinte derivado por **mesclar critérios de acesso com critérios de continuidade ou permanência no cargo**, criando uma norma manifestamente violadora da garantia da vitaliciedade da magistratura.

Simplesmente não há salvação para a referida norma. Sua nulidade por inconstitucionalidade material é patente e manifesta diante da vedação contida no art. 60, § 4º, incisos III e VI:

“Art. 60. A constituição poderá ser emendada mediante proposta:

(...)

§ 4º. Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir:

(...)

III – a separação dos Poderes;

IV – os direitos e garantias individuais”

O magistrado somente pode perder o cargo por implemento de idade (aposentadoria), que passou agora -- para os Ministros desse eg. STF e dos Tribunais Superiores -- a ser de 75 anos, ou por “sentença judicial transitada em julgado” (CF, art. 95, I).

A intenção do legislador constituinte derivado de submeter os Ministros do STF, dos Tribunais Superiores e do TCU a uma nova arguição prévia no Senado Federal, tal como prevista no art. 52, III, “a”, constitui uma aberração constitucional, d.v.

Tal requisito é frontalmente **contrário às garantias da magistratura**, especialmente na parte em que se projetam **a vitaliciedade e a imparcialidade do juiz**.

Com efeito, esta nova submissão ao Senado Federal afetará a liberdade e a independência do Ministro interessado em permanecer no seu cargo até os 75 anos, pois o mesmo estará refém do Senado e de interesses político-partidários.

Este fato, por si só, atenta contra os princípios constitucionais que regem a magistratura – cláusulas pétreas, pois repercutem não apenas sobre os próprios magistrados, mas também sobre os jurisdicionados como decorrência da independência e imparcialidade do magistrado --, o que leva necessariamente à nulidade constitucional da nova previsão.

* * *

Não é só. Há, ainda, um outro aspecto da grande relevância a ser considerado, que diz respeito ao princípio da separação e independência entre os poderes (CF, art. 2º), e, portanto, de cláusula pétrea da Constituição Federal.

É que esse eg. STF já considerou, em inúmeros julgados, que a regra do art. 52, da CF, constitui uma “cláusula de abertura” entre os poderes, de forma a permitir que o Poder Legislativo exerça algum controle sobre a nomeação realizada pelo Presidente da República (Poder Executivo) para os cargos de Ministro desse eg. STF e dos Tribunais Superiores (quanto aos do Poder Judiciário).

Ressalte-se como exemplo o que foi decidido na ADI n. 2225 (Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ 29.09.2000):

“Separação e independência dos poderes: submissão à Assembléia Legislativa, por lei estadual, da escolha de diretores e membros do conselho de administração de autarquias, fundações públicas e empresas estatais: jurisprudência do Supremo Tribunal. 1. À vista da cláusula final de abertura do art. 52, III, f da Constituição Federal, consolidou-se a jurisprudência do STF no sentido da validade de normas locais que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação da Assembléia Legislativa.

2. Diversamente, contudo, atento ao art. 173 da Constituição, propende o Tribunal a reputar ilegítima a mesma intervenção parlamentar no processo de provimento da direção das entidades privadas, empresas públicas ou sociedades de economia mista da administração indireta dos Estados.”

Reafirmando esse entendimento em recentíssima decisão, essa eg. Corte decidiu pela constitucionalidade de norma do Estado do Rio Grande do Sul que submete a indicação de conselheiros de agência estadual a aprovação da Assembleia Legislativa -- tendo em vista o princípio da simetria com a CF -- mas **decidiu também pela inconstitucionalidade da norma que passou a atribuir à Assembleia Legislativa competência sobre a destituição desses Conselheiros**, sob o fundamento de que, aí, teria ocorrido a **violação do princípio da separação dos poderes**:

EMENTA Ação direta de inconstitucionalidade. Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS). Necessidade de prévia aprovação pela Assembleia Legislativa da indicação dos conselheiros. Constitucionalidade. Demissão por atuação exclusiva do Poder Legislativo. Ofensa à separação dos poderes. Vácuo normativo. Necessidade de fixação das hipóteses de perda de mandato. Ação julgada parcialmente procedente. 1. O art. 7º da Lei estadual nº 10.931/97, quer em sua redação originária, quer naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, determina que a nomeação e a posse dos dirigentes da autarquia reguladora somente ocorra após a aprovação da indicação pela Assembleia Legislativa do Estado do Rio Grande do Sul. A Constituição Federal permite que a legislação condicione a nomeação de determinados titulares de cargos públicos à prévia aprovação do Senado Federal, a teor do art. 52, III. A lei gaúcha, nessa parte, é, portanto, constitucional, uma vez que observa a simetria constitucional. Precedentes. 2. São inconstitucionais as disposições que amarram a destituição dos dirigentes da agência reguladora estadual somente à decisão da Assembleia Legislativa. O voluntarismo do legislador infraconstitucional não está apto a criar ou ampliar os campos de intersecção entres os poderes estatais constituídos sem autorização constitucional, como no caso em que se extirpa a possibilidade de qualquer participação do governador do estado na destituição do dirigente da agência reguladora, transferindo-se, de maneira ilegítima, a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local. Violação do princípio da separação dos poderes. 3. Ressalte-se, ademais, que conquanto seja necessária a participação do chefe do Executivo, a exoneração dos conselheiros das agências reguladoras também não pode ficar a critério discricionário desse Poder. Tal fato poderia subverter a própria natureza da autarquia especial, destinada à regulação e à fiscalização dos serviços públicos prestados no âmbito do ente político, tendo a lei lhe conferido certo grau de autonomia. 4. A natureza da investidura a termo no cargo de dirigente de agência reguladora, bem como a incompatibilidade da demissão ad nutum com esse regime, haja vista que o art. 7º da legislação gaúcha prevê o mandato de quatro anos para o conselheiro da agência, exigem a fixação de balizas precisas quanto às hipóteses de demissibilidade dos dirigentes dessas entidades. Em razão do vácuo normativo resultante da inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97 e tendo em vista que o diploma legal não prevê qualquer outro procedimento ou garantia contra a exoneração

*imotivada dos conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS), deve a Corte estabelecer, enquanto perdurar a omissão normativa, as hipóteses específicas de demissibilidade dos dirigentes dessa entidade. 5. A teor da norma geral, aplicável às agências federais, prevista no art. 9º da Lei Federal nº 9.986/2000, uma vez que os dirigentes das agências reguladoras exercem mandato fixo, **podem-se destacar como hipóteses gerais de perda do mandato: (i) a renúncia; (ii) a condenação judicial transitada em julgado e (iii) o procedimento administrativo disciplinar**, sem prejuízo de outras hipóteses legais, as quais devem sempre observar a necessidade de motivação e de processo formal, **não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo**. 6. Ação julgada parcialmente procedente para **declarar a inconstitucionalidade do art. 8º da Lei estadual nº 10.931/97, em sua redação originária e naquela decorrente de alteração promovida pela Lei estadual nº 11.292/98, fixando-se ainda, em razão da lacuna normativa na legislação estadual, que os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) somente poderão ser destituídos, no curso de seus mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar**, sem prejuízo da superveniência de outras hipóteses legais, desde que observada a necessidade de motivação e de processo formal, não havendo espaço para discricionariedade pelo chefe do Executivo. (ADI 1949, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/09/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-224 DIVULG 13-11-2014 PUBLIC 14-11-2014)*

O entendimento contido nesse precedente se aplica, de forma clara, no caso sob exame, no ponto em que essa Corte afirmou que “o voluntarismo do legislador *infraconstitucional* não está apto a criar ou ampliar os campos de intersecção entres os poderes estatais constituídos sem autorização constitucional, como no caso em que se extirpa a possibilidade de qualquer participação do governador do estado na destituição do dirigente da agência reguladora, transferindo-se, de maneira ilegítima, a totalidade da atribuição ao Poder Legislativo local. Violação do princípio da separação dos poderes.”

Tem aplicação, ainda, ao caso sob exame, a parte final da ementa quando essa Corte afirmou que “os membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul (AGERGS) somente poderão ser destituídos, no curso de seus mandatos, em virtude de renúncia, de condenação judicial transitada em julgado, ou de processo administrativo disciplinar,”

Tal como nesse precedente, os Ministros dessa eg. Corte e dos Tribunais Superiores somente podem ser destituídos de seus cargos, em razão da garantia da vitaliciedade, ou por implemento da idade de aposentadoria (ampliada para os 75 anos) ou por sentença judicial transitada em julgado.

Pouco importa que no precedente estivesse em confronto norma infraconstitucional com a Constituição Federal, porque o que esse eg. STF considerou violado foi o princípio da separação de poderes, que constitui cláusula pétrea, insuscetível de ser alterada também por emenda constitucional (CF, art. 60, § 4º, III).

Então, exatamente por se tratar de **hipótese excepcional, que flexibiliza o princípio da separação dos poderes**, é que o referido artigo 52 constou da estrutura originária prevista pela CF, a qual **não pode ser alterada ou ampliada pelo constituinte derivado**, sob pena de violar o equilíbrio inicialmente previsto.

E se essa “cláusula de abertura” entre os poderes, tal como prevista pelo constituinte de 1998, não previu uma “arguição” dos Ministros desse STF ou dos Tribunais Superiores, no curso da judicatura, como condição para permanecer no cargo por mais tempo, não pode o legislador constituinte derivado fazê-lo, porque está ampliado de forma indevida o controle que o Poder Legislativo possui sobre a nomeação realizada pelo Presidente da República (Poder Executivo) para os cargos de Ministro desse eg. STF e dos Tribunais Superiores (quanto aos do Poder Judiciário).

Daí a violação ao princípio da separação de poderes, cláusula pétrea prevista no art. 2º da CF, o que o art. 60, § 4º, III, veda seja objeto de emenda constitucional.

* * *

Por último, cumpre às autoras tratar da eventual alegação de que esse eg. STF não poderia proclamar a nulidade constitucional da expressão “*nas condições do art. 52 da Constituição Federal*” contida no texto do art. 100 do ADCT com a redação dada pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 88, sob o fundamento de que, ao assim fazer, estaria alterando o sentido da norma.

Compreendem as autoras que o disposto no art. 2º da EC n. 88 não está permitindo que, a partir da edição da lei complementar por ela prevista, deixem os Ministros desse eg. STF e dos Tribunais Superiores de se submeter a essa nova “arguição” perante o Senado Federal.

Não seria, assim, uma norma efetivamente “transitória”, prevista apenas para permitir a eficácia imediata do limite de idade aos Ministros desse eg. STF e dos Tribunais Superiores, que poderia ser afastada do cenário jurídico quando editada a lei complementar (o novo Estatuto da Magistratura).

Seria, pelo contrário, uma norma de absorção necessária e compulsória pela lei complementar (Estatuto da Magistratura), a despeito de estar contida no ADCT, de sorte a impor de forma perene aos Ministros dessa eg. Corte e dos Tribunais Superiores essa nova arguição perante o Senado Federal no curso da judicatura.

No entanto, caso essa eg. Corte venha a compreender o contrário, que a expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” constitui uma norma efetivamente de caráter transitório, destinada apenas a permitir a eficácia imediata do limite de 75 anos de idade para os Ministros desse eg. STF e para os Ministros dos Tribunais Superiores, veem-se as autoras na obrigação de pedir a proclamação da nulidade constitucional de todo o artigo 2º da EC n. 88.

É que, se esse fundamento for suficiente para obstar a declaração de inconstitucionalidade da expressão que reputa inválida, não podem as autoras deixar de reclamar a inconstitucionalidade total do art. 2º, porque um mal maior será a subsistência dessa nova “arguição” perante o Senado Federal.

É efetivamente inimaginável, d.v., que possa subsistir tal exigência em um Estado Democrático de Direito. Ou se afasta apenas a expressão inconstitucional, ou se afasta a totalidade do art. 2º da EC n. 88, que confere eficácia imediata do novo limite de idade para aposentadoria dos Ministros desse eg. STF e dos Tribunais Superiores, porque não se pode admitir a submissão desses magistrados a uma nova arguição perante o Senado Federal para permanecerem no cargo até os 75 anos de idade.

Não é só. Tal como está posto, e considerando ainda o caráter nacional e unitário do Poder Judiciário, estaria esse eg. STF obrigado a observar, quando do envio do Projeto de Lei Complementar previsto no art. 93 da CF, regra semelhante para os Tribunais de segunda instância e juízes de primeiro grau.

Se já seria um mal de gravidade impar admitir essa ingerência do Poder Legislativo no Poder Judiciário com relação aos Tribunais Superiores, imagine-se o que poderia ocorrer perante os Estados da Federação. A independência dos magistrados estaria definitivamente solapada, com prejuízo para os jurisdicionados em último grau, o que não poderia ser objeto de emenda constitucional diante da vedação do art. 60, § 4º, IV, da CF.

IV – MEDIDA CAUTELAR NECESSÁRIA

Está a se impor a suspensão cautelar da norma aqui impugnada -- ou a expressão contida na parte final do art. 2º ou a totalidade do art. 2º da EC n. 88 --, porque a sua manutenção para aguardar o julgamento de mérito terá conseqüências gravíssimas para a magistratura brasileira, uma vez que membros dos Tribunais Superiores que estão na iminência de se aposentar, terão de se submeter a uma nova sabatina e votação no Senado Federal, caso não seja deferida a medida cautelar e pretendam permanecer no exercício das funções.

Isso afetará diretamente o funcionamento dos Tribunais, colocando em risco até mesmo o princípio do juízo natural -- porque Ministros deixarão de ser relatores de processos para, posteriormente, retornarem ao exercício das funções -- com grave repercussão na imagem do Poder Judiciário.

Não é demais lembrar que na ADIn . 1949, anteriormente mencionada, esse eg. STF entendeu que a hipótese era de deferimento de medida cautelar:

*EMENTA: I. Agências reguladoras de serviços públicos: natureza autárquica, quando suas funções não sejam confiadas por lei a entidade personalizada e não, à própria administração direta. II. Separação e independência dos Poderes: submissão à Assembléia Legislativa, por lei estadual, da escolha e da destituição, no curso do mandato, dos membros do Conselho Superior da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS: parâmetros federais impostos ao Estado-membro. 1. Diversamente dos textos constitucionais anteriores, na Constituição de 1988 - à vista da cláusula final de abertura do art. 52, III -, são válidas as normas legais, federais ou locais, que subordinam a nomeação dos dirigentes de autarquias ou fundações públicas à prévia aprovação do Senado Federal ou da Assembléia Legislativa: jurisprudência consolidada do Supremo Tribunal. 2. Carece, pois, de plausibilidade a arguição de inconstitucionalidade, no caso, do condicionamento à aprovação prévia da Assembléia Legislativa da investidura dos conselheiros da agência reguladora questionada. 3. **Diversamente, é inquestionável a relevância da alegação de incompatibilidade com o princípio fundamental da separação e independência dos poderes, sob o regime presidencialista, do art. 8º das leis locais, que outorga à Assembléia Legislativa o poder de destituição dos conselheiros da agência reguladora autárquica,***

antes do final do período da sua nomeação a termo. 4. A investidura a termo - não impugnada e plenamente compatível com a natureza das funções das agências reguladoras - é, porém, incompatível com a demissão ad nutum pelo Poder Executivo: por isso, para conciliá-la com a suspensão cautelar da única forma de demissão prevista na lei - ou seja, a destituição por decisão da Assembléia Legislativa -, impõe-se explicitar que se suspende a eficácia do art. 8º dos diplomas estaduais referidos, sem prejuízo das restrições à demissibilidade dos conselheiros da agência sem justo motivo, pelo Governador do Estado, ou da superveniência de diferente legislação válida. III. **Ação direta de inconstitucionalidade: eficácia da suspensão cautelar da norma argüida de inconstitucional, que alcança, no caso, o dispositivo da lei primitiva, substancialmente idêntico.** IV. Ação direta de inconstitucionalidade e impossibilidade jurídica do pedido: não se declara a inconstitucionalidade parcial quando haja inversão clara do sentido da lei, dado que não é permitido ao Poder Judiciário agir como legislador positivo: hipótese excepcional, contudo, em que se faculta a emenda da inicial para ampliar o objeto do pedido. (ADI 1949 MC, Relator(a): Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/1999, DJ 25-11-2005 PP-00005 EMENT VOL-02215-1 PP-00058)

Decisão: Concluindo o julgamento, o Tribunal, por maioria, deferiu o pedido de medida liminar, para suspender, até a decisão final da ação direta, a eficácia do art. 8º da Lei estadual nº 10.931, de 09/01/97, na redação que lhe deu o art. 1º da Lei estadual nº 11.292, de 23/12/98, assim como na sua redação original, sem prejuízo de restrições à demissibilidade, pelo Governador do Estado, sem justo motivo, conseqüentes da investidura a termo dos Conselheiros da Agência Estadual de Regulação dos Serviços Públicos Delegados do Rio Grande do Sul - AGERGS, conforme o art. 7º da mesma lei, e também sem prejuízo da superveniência de legislação válida; vencido, em parte, o Senhor Ministro Marco Aurélio, que se limitava a suspensão da eficácia do art. 8º. Votou o Presidente. Retificou o voto anteriormente proferido o Senhor Ministro Nelson Jobim. Plenário,

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

V – PEDIDO DE LIMINAR E DE PROCEDÊNCIA DA AÇÃO

Por todo o exposto, demonstrada a inconstitucionalidade material da expressão “nas condições do art. 52 da Constituição Federal” contida no texto do art. 100 do ADCT introduzido pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 88 -- ou alternativamente da totalidade do art. 2º --, 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.

Ao final, após serem ouvidos o Congresso Nacional, o Advogado 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 nulidade da expressão “*nas condições do art. 52 da Constituição Federal*” contida no texto do art. 100 do ADCT introduzido pelo artigo 2º da Emenda Constitucional n. 88 -- ou alternativamente a totalidade do art. 2º -- , com efeito *ex tunc*.

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

Brasília, 8 de maio de 2015.

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

P.p.
EMILIANO ALVES AGUIAR
(OAB-DF, nº 24.628)

P.p.
PEDRO GORDILHO
(OAB-DF, nº 138)

(AMB-Anamatra-Ajufe-ADI-EC-88-Aposentadoria-75anos-inicial)