

MS 34407 MC / DF

decisão do Conselho Superior do MP/DFT, indeferiu o pedido de reversão da aposentadoria da impetrante, em 3/6/2016, o que deu ensejo à impetração do presente **mandamus**.

██████████ alega que possui direito líquido e certo de retornar ao exercício do cargo de membro do MP/DFT, pois “preencheu todos os requisitos descritos no inciso II, do art. 25, da Lei nº 8.112/1990, bem como devidamente comprovado o interesse da Administração para que seja provido cargo vago de promotor de justiça.”

Argumenta que, tendo em vista que não mais subsiste o motivo da aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos para membros do Ministério Público, a referência à “aposentadoria voluntária” no inciso II do art. 25 da Lei nº 8.112/90 “exige interpretação harmônica do texto normativo, com ênfase em sua finalidade”, para fins de alcançar sua aposentadoria compulsória, ocorrida poucos dias antes da edição da LC nº 152/2015.

Aduz que a norma do inciso XXXVI do art. 5º da CF/88 consiste em garantia fundamental de proteção do particular contra o Estado, o qual não pode fazer retroagir os efeitos da lei para prejudicar o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada.

Dessa perspectiva e com fundamento na Súmula nº 654/STF, sustenta que o Estado não pode invocar a incidência da norma para prejudicar o direito do particular, “sob pena de caracterizar-se (sic) inversão do exercício dos direitos fundamentais”. Nesse tocante, conclui que “o fato de a aposentadoria da Impetrante caracterizar ato jurídico perfeito, não pode ser encarado como empecilho à reversão”.

Sustenta que a restrição dos efeitos do art. 100 do ADCT, incluído pela EC nº 88/2015, aos cargos expressamente indicados na norma, viola o princípio constitucional da isonomia, e que a LC nº 152/2015 “tem eficácia efetivamente declaratória, com efeitos **ex tunc**, desde a data da edição da Emenda Constitucional nº 88/2015”.

A Impetrante requer que seja deferida tutela de urgência para suspender os efeitos da decisão do PGR indicada como ato coator e determinar “a imediata reversão do ato de sua aposentadoria”, presente o

MS 34407 MC / DF

periculum in mora ante a iminência de completar 71 (setenta e um) anos de idade.

No mérito, postula que seja concedida a ordem, tornando definitivo o provimento liminar.

É o relatório. Decido.

Não há plausibilidade jurídica na tese da reclamante.

Em sede de controle abstrato de constitucionalidade do art. 2º da Emenda Constitucional nº 88/2015, esta Suprema Corte afastou o fundamento da violação ao princípio da isonomia pelo art. 100 do ADCT e proferiu decisão cautelar, afirmando que:

“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.100doADCT e, com base em neste fundamento, assegure a qualquer agente público o exercício das funções relativas a cargo efetivo ou vitalício após ter completadosetentaanos de idade” (ADI nº 5.316/DF-MC, Rel. Min. **Luiz Fux, Tribunal Pleno, DJe de 6/8/2015, grifei).**

O deferimento de pedido cautelar por esta Suprema Corte, em sede de controle concentrado de constitucionalidade, possui eficácia **erga omnes** e efeito vinculante relativamente aos demais órgãos do Poder Judiciário, bem como à Administração Pública. Nesse sentido:

“Reclamação. 2. Garantia da autoridade de provimento cautelar na ADI 1.730/RN. 3. Decisão do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Norte em Mandado de Segurança. Reenquadramento de servidor aposentado, com efeitos ‘ex nunc’. Aposentadoria com proventos correspondentes à remuneração de classe imediatamente superior. 4. Decisão que

restabelece dispositivo cuja vigência encontrava-se suspensa por decisão do Supremo Tribunal Federal, em sede de cautelar.

5. Eficácia 'erga omnes' e **efeito vinculante de decisão cautelar proferida em ação direta de inconstitucionalidade**. 6. Reclamação julgada procedente" (Rcl nº 2.256/RN, Rel. Min. **Gilmar mendes**, Tribunal Pleno, DJ de 30/4/2004).

"- O provimento cautelar deferido, pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de ação declaratória de constitucionalidade, além de produzir eficácia 'erga omnes', reveste-se de efeito vinculante, relativamente ao Poder Executivo e aos demais órgãos do Poder Judiciário. Precedente." (ADC nº 8/DF-MC, Rel. Min. **Celso de Mello**, Tribunal Pleno, DJ de 4/4/2003).

O acatamento do pronunciamento do STF, em sede cautelar, na ADI nº 5.316/DF, é obrigatório pelo Procurador-Geral da República, razão pela qual, em juízo de estrita delibação, não há que se falar em ilegalidade ou abusividade no ato ora impugnado.

Entendo que, sob a nomenclatura da "reversão", a reclamante pretende conferir ao art. 100 do ADCT, incluído pela EC nº 88/2015, a amplitude que se pretendeu obstar com o pronunciamento cautelar desta Suprema Corte em sede de controle concentrado de constitucionalidade, fazendo incidir a regra dos 75 (setenta e cinco) anos à aposentadoria compulsória de agente público não indicado no dispositivo.

Isso porque a EC nº 88/2015 também modificou o art. 40, inciso II, da CF/88, no qual permaneceu prevista a aposentadoria compulsória "aos 70 (setenta) anos de idade, ou aos 75 (setenta e cinco) anos de idade, na forma de lei complementar".

Anteriormente à EC nº 88/2015, vigia a seguinte redação do art. 40, §1º, II, da CF/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

MS 34407 MC / DF

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.

(...)

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

Esse dispositivo passou a vincular a magistratura por força da modificação implementada pela EC nº 20/98 ao art. 93, VI, da CF/88, e, conseqüentemente, aos membros do Ministério Público, dada a simetria constitucional entre os regimes (art. 129, §4º, da CF/88).

Note-se, entretanto, que mesmo na redação original do inciso VI do art. 93 da CF/88, a aposentadoria de magistrados (e, por força do art. 129, §4º, da CF/88, de membros do Ministério Público) é prevista, compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade, tendo a EC nº 20/98, nesse ponto, produzido efeitos quanto à proporcionalidade dos proventos. Transcrevo a redação originária do art. 93, VI, da CF/88:

“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;”

A Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC nº 35/79) é consonante com o dispositivo constitucional no tocante à idade de 70 (setenta) anos para aposentação compulsória e nessa parte, portanto, foi recepcionada pela ordem constitucional inaugurada pela Constituição Federal de 88, aplicando-se, por simetria constitucional, aos membros do Ministério Público.

Uma vez que a LC nº 152 somente foi publicada em 3/12/2015 e a eficácia do art. 40, §1º, II, da CF/88 - com a redação alterada pela EC nº

MS 34407 MC / DF

88/2015 - está condicionada à edição de lei complementar, sendo a jurisprudência dessa Suprema Corte assente no sentido de que a aposentadoria é regida pela legislação vigente ao tempo em que reunidos os requisitos necessários à obtenção do benefício, em juízo de estrita deliberação, entendo que a aposentadoria compulsória da impetrante aos 70 (setenta) anos de idade é consonante com a ordem jurídica vigente ao tempo da aposentação, em 24/11/2015.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.

Notifique-se a autoridade impetrada para que preste as informações no prazo da lei.

Após, dê-se vista dos autos à d. PGR, para manifestação de estilo.

Ciência à Advocacia-Geral da União, na forma da lei.

Publique-se. Int..

Brasília, 21 de setembro de 2016.

Ministro **DIAS TOFFOLI**

Relator

Documento assinado digitalmente