

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (RELATOR): A controvérsia posta em debate cinge-se à constitucionalidade da Emenda Constitucional nº 59, de 9/4/2015, do Estado do Rio de Janeiro.

O presente julgamento, consoante esclarecido no relatório, concentra a análise de duas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADIs 5.298 e 5.304). O que se extrai do conjunto de impugnações dos requerentes é a irresignação acerca da possibilidade do Estado do Rio de Janeiro estabelecer limite de idade para aposentadoria compulsória de Magistrados e servidores estaduais em parâmetro distinto ao já fixado pela Constituição Federal, conforme redação original do artigo 40, §1º, inciso II — vigente à época de edição do dispositivo impugnado.

Observo, preliminarmente, que as presentes ações diretas atendem aos requisitos legais de admissibilidade, eis que foram promovidas por entes constitucionalmente legitimados, tendo por objeto emenda constitucional estadual, impugnada em face da Constituição Federal, observada, ainda, a pertinência temática. As petições iniciais também foram acompanhadas de cópia da legislação impugnada, como exigido pela norma de regência.

I.**PRELIMINAR DE PREJUDICIALIDADE:**

Antes de proceder à análise do mérito, saliento que houve alteração dos parâmetros de controle indicados pelos requerentes, em razão da promulgação Emenda Constitucional nº 88, de 07 de abril de 2015, que modificou o art. 40, inciso II, da Constituição Federal. Confira-se:

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

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; (...)'

Art. 2º O Ato das Disposições Constitucionais Transitórias passa a vigorar 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."

Na esteira da jurisprudência mais recente desta Corte, entretanto, a alteração substancial do parâmetro constitucional não enseja automaticamente e em qualquer caso a prejudicialidade da ação direta por perda superveniente de seu objeto. É que o ficou assentado quando do julgamento da ADI 2.158, cuja ementa, por sua pertinência, transcrevo na íntegra:

*"Ação Direta de Inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 12.398/98-Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substancial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. **1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação.** 2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas. 3. A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a*

contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela Emenda Constitucional nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela Emenda Constitucional nº 41/03. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogada as medidas cautelares concedidas já há dez anos. 4. No mérito, é pacífica a jurisprudência desta Corte no sentido de que é inconstitucional a incidência, sob a égide da EC nº 20/98, de contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores públicos inativos e dos pensionistas, como previu a Lei nº 12.398/98, do Estado do Paraná (cf. ADI nº 2.010/DF-MC, Relator o Ministro Celso de Mello, DJ de 12/4/02; e RE nº 408.824/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Eros Grau, DJ de 25/4/08). 5. É igualmente inconstitucional a incidência, sobre os proventos de inativos e pensionistas, de contribuição compulsória para o custeio de serviços médico-hospitalares (cf. RE nº 346.797/RS-AgR, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, Primeira Turma, DJ de 28/11/03; ADI nº 1.920/BA-MC, Relator o Ministro Nelson Jobim, DJ de 20/9/02). 6. Declaração de inconstitucionalidade por arrastamento das normas impugnadas do decreto regulamentar, em virtude da relação de dependência com a lei impugnada. Precedentes. 7. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente.” (ADI 2.158, Rel. Min. Dias Toffoli, Plenário, DJe de 16/12/2010)

No caso em apreço, diante da ausência de possibilidade de convalidação superveniente da norma, assento a subsistência das Ações Diretas em análise, nada obstante a mudança de redação dos dispositivos constitucionais apontados como violados, sobretudo em consideração à medida cautelar então deferida.

II.

MÉRITO:

Quanto ao mérito, conforme já assentei quando da análise do pedido cautelar, a disciplina traçada pela Constituição da República quanto ao

regime de aposentadoria dos servidores públicos estaduais revela a inconstitucionalidade da EC nº 59/2015 à Constituição do Estado do Rio de Janeiro, cujas modificações já foram posteriormente suplantadas por Emendas Constitucionais estaduais supervenientes.

Com efeito, a regra constitucional matriz sobre o tema encontra-se no art. 40, § 1º, II, da CRFB/88, cuja redação vigente à época da edição da norma impugnada previa que os servidores públicos em geral, titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, seriam compulsoriamente aposentados aos setenta anos de idade. Eis o texto do dispositivo citado:

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, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (redação anterior à Emenda Constitucional nº 88/2015)

Especificamente quanto aos magistrados, estabelece o artigo 93 da Constituição da República que a aposentadoria dos membros do Poder Judiciário observará o disposto no art. 40 da Constituição. Confira-se:

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;

Nota-se que os dispositivos impugnados cuidam de matéria atinente à previdência social, inserindo-se, portanto, no âmbito da competência legislativa concorrente, nos termos do artigo 24, XII, da Constituição

Federal. Deste modo, a competência da União é limitada ao estabelecimento de normas gerais, de forma que não exclui a competência dos Estados-membros e do Distrito Federal para editar normas suplementares. Nessa sara, apenas caso inexistente lei federal sobre as normas gerais é que os Estados-membros e o Distrito Federal podem exercer a competência legislativa plena, atendidas as suas peculiaridades, hipótese em que a eficácia da lei estadual ou distrital é suspensa com a superveniência de lei federal sobre normas gerais, naquilo que lhe for contrário (artigo 24, §§ 1º a 4º, CRFB).

Ocorre que, no caso em debate, quando da elaboração da Emenda Constitucional nº 59 do Estado do Rio de Janeiro, a Constituição Federal já estabelecia limite explícito acerca da idade da aposentadoria compulsória dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, de modo que não era possível que o referido Estado legislasse sobre o tema, notadamente de forma distinta dos parâmetros constitucionais pré-definidos. Assim, ao legislar sobre o tema de forma diversa do comando constitucional supracitado então vigente, o Estado do Rio de Janeiro extrapolou, portanto, os limites do exercício do poder constituinte decorrente reformador, incorrendo a norma impugnada em inconstitucionalidade formal.

Ademais, por se tratar de norma constitucional que expressamente alcançava os servidores de todos os níveis federativos (conforme previsão do *caput* do art. 40, em redação que se tinha anteriormente à Emenda Constitucional nº 103/2019), não remanesceu espaço legislativo de determinação sobre a matéria à competência dos Estados membros e do Distrito Federal, impedindo a fixação de marco etário para a aposentadoria compulsória de maneira diversa do parâmetro já estabelecido pela Constituição Federal ao tempo da edição da norma questionada. Deste modo, a norma impugnada se revela também materialmente inconstitucional, tendo em vista que em seu conteúdo houve contraposição expressa ao que estabelecia a Constituição Federal à época de sua elaboração.

No mesmo sentido, cito diversos precedentes desta Corte:

DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ALTERAÇÃO DO PARÂMETRO CONSTITUCIONAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE DA AÇÃO. NORMAS DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO MARANHÃO QUE ELEVAM A IDADE PARA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS MAGISTRADOS E SERVIDORES PÚBLICOS PARA 75 ANOS. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 24, XII; 40, § 1º, II; E 93, VI, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. NORMAS GERAIS DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS-MEMBROS. EXTRAPOLAÇÃO DE COMPETÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A alteração substancial do parâmetro constitucional utilizado para aferição de eventual inconstitucionalidade não enseja, automaticamente, prejuízo da respectiva ação direta. No presente caso, não obstante o advento da Emenda Constitucional nº 88/2015, persiste a inconstitucionalidade dos dispositivos impugnados, não se verificando qualquer possibilidade de convalidação superveniente. 2. Os arts. 22, II, e 72, VIII, ambos da Constituição do Estado do Maranhão, na redação conferida pela Emenda Constitucional estadual nº 64/2011, **que elevam a idade da aposentadoria compulsória dos servidores públicos e magistrados para 75 anos, violam os arts. 24, XII; 40, § 1º, II; e 93, VI, todos da Constituição Federal, haja vista a clara ausência de competência do Estado-membro para dispor sobre o aludido limite de idade, estando este já fixado categoricamente no próprio texto constitucional.** 3. Por se tratar de norma geral de **reprodução obrigatória** pelos Estados-membros, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é vedado ao constituinte estadual estabelecer limite de idade para aposentadoria compulsória diverso do fixado pela Constituição Federal. Nesse sentido: ADI nº 4696 MC, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, Plenário, j. em 01.12.2011, DJe 16.03.2012; e ADI nº 4696, Rel. Ministro Edson Fachin, Plenário, j. em 30.06.2017, DJe 14.09.2017. 4. Ação direta de inconstitucionalidade cujo pedido se julga procedente. (ADI 4698, Relator Min. Roberto Barroso, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2018, DJe 10-09-2018)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. ART. 57, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 32, DE 27/10/2011. ALTERAÇÃO DO PARÂMETRO CONSTITUCIONAL. INOCORRÊNCIA DE

PREJUÍZO. MODIFICAÇÃO DA IDADE PARA O IMPLEMENTO DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL DE REPRODUÇÃO OBRIGATÓRIA PELOS ESTADOS-MEMBROS. EXTRAPOLAÇÃO DOS LIMITES DO EXERCÍCIO DO PODER CONSTITUINTE DECORRENTE REFORMADOR. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. A alteração substancial do parâmetro constitucional utilizado para aferição da alegada inconstitucionalidade não conduz, automaticamente, ao prejuízo da ação direta. Precedentes. 2. A modificação da idade para o implemento da aposentadoria compulsória, efetuada pela Emenda Constitucional nº 88/2015, não tem o condão de operar a convalidação superveniente da norma impugnada, persistindo sua inconstitucionalidade. 3. **As regras da Constituição Federal que dispõem sobre aposentadoria dos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios são normas gerais de reprodução obrigatória pelas Constituições dos Estados-membros. Precedentes.** 4. **A norma impugnada invadiu campo reservado à União para o estabelecimento de normas gerais sobre previdência social (art. 24, XII e §1º, CF), bem como extrapolou os limites do exercício do poder constituinte decorrente reformador, legislando em frontal desacordo com o estabelecido no art. 40, §1º, II, da Constituição da República.** 5. Ação direta de inconstitucionalidade a que se dá procedência, para declarar a inconstitucionalidade do art. 57, § 1º, II, da Constituição do Estado do Piauí, ratificando a medida liminar anteriormente deferida. (ADI 4696, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 30-06-2017, DJe 13-09-2017)

AÇÃO DIREITA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. ART. 57, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DE ALAGOAS E ART. 45 DO ADCT, NA REDAÇÃO DADA PELA EMENDA N. 40, DE 04.09.2015. IDADE PARA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA PARA DESEMBARGADORES, JUÍZES, MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO E CONSELHEIROS DO TRIBUNAL DE CONTAS. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA PRIVATIVA DA UNIÃO. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE. 1. É inconstitucional norma estadual, editada dentro do período entre a promulgação da Emenda

Constitucional n. 88, em 7 de maio de 2015, até a publicação da Lei Complementar n. 152, em 3 de dezembro de 2015, que **estende a idade de aposentadoria compulsória para cargos que não estejam expressamente indicados na Constituição Federal**. 2. Ação direta julgada procedente com modulação dos efeitos da decisão. (ADI 5378, Relator Min. Edson Fachin, Tribunal Pleno, julgado em 17-12-2022, DJe 01-02-2023)

Ex positis, julgo **PROCEDENTES** as ações diretas de inconstitucionalidade nº 5.304 a 5.298, confirmando a medida cautelar já anteriormente deferida, para declarar a inconstitucionalidade da Emenda Constitucional nº 59, de 9/4/2015, do Estado do Rio de Janeiro.

É como voto.