



Conselho Nacional de Justiça

Gabinete do Conselheiro Wellington Cabral Saraiva

Consulta nº 0005494-84.2011.2.00.0000

Relator : CONSELHEIRO WELLINGTON CABRAL SARAIVA
Requerente(s) : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ALAGOAS
Requerido(s) : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

CONSULTA. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS. APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. OCUPANTES DE CARGO EM COMISSÃO SEM VÍNCULO EFETIVO. INAPLICABILIDADE. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA, ART. 40, § 1º, II.

1. Consulta formulada em tese acerca da aplicabilidade do artigo 40, § 1º, II, da Constituição da República, que dispõe acerca da aposentadoria compulsória dos servidores públicos, aos ocupantes de cargo em comissão, sem vínculo efetivo, no Poder Judiciário.

2. Servidores ocupantes de cargos em comissão podem ser mantidos ou nomeados após os 70 anos, porquanto a aposentadoria compulsória por idade se aplica somente aos servidores efetivos. Precedente do CNJ: PCA nº 0000999-36.2007.2.00.0000. Relatora: Conselheira Andréa Pachá. 49ª sessão, 9 out. 2007. DJU 25 out. 2007.

3. “O art. 40, § 1º, II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/1998, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios – incluídas as autarquias e fundações”. Precedentes do STF.

Consulta respondida no sentido de que é juridicamente possível, no Poder Judiciário, a nomeação para cargo em comissão, sem vínculo efetivo, de pessoa com mais de 70 anos de idade.

RELATÓRIO

O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE ALAGOAS (TJAL) formula consulta a este Conselho Nacional de Justiça (CNJ) a respeito da possibilidade de nomeação de pessoa com mais de 70 anos para “exercer cargo público em comissão ou nele permanecer, se já o ocupava antes do septuagésimo aniversário”.

É o relatório.



VOTO

Trata-se de consulta a respeito da aplicabilidade do artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição da República, que dispõe acerca da aposentadoria compulsória dos servidores públicos, aos ocupantes de cargo em comissão no Poder Judiciário, sem vínculo efetivo.

O dispositivo possui o seguinte teor:

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;

[...]

A matéria já foi submetida à cognição deste Conselho Nacional de Justiça (CNJ), conforme se extrai da ementa seguinte:

CONTROLE DE ATO ADMINISTRATIVO. MANUTENÇÃO DE SERVIDOR APOSENTADO NO CARGO DE DIRETOR GERAL APÓS OS 70 ANOS. – “Servidores com cargos em comissão podem ser mantidos ou contratados após 70 anos, já que a aposentadoria compulsória aplica-se somente aos servidores efetivos.” (CNJ. Procedimento de controle administrativo nº 0000999-36.2007.2.00.0000. Relatora: Conselheira Andréa Pachá. 49ª sessão, 9 out. 2007. **Diário da Justiça da União**, 25 out. 2007.)

Depreende-se do voto da Conselheira Andréa Pachá que a orientação fixada pelo Plenário do CNJ foi de inaplicabilidade da aposentadoria compulsória ao ocupante de cargo em comissão sem vínculo efetivo:

Limita-se a controvérsia à possibilidade de um cidadão maior de 70 anos continuar no exercício de um cargo comissionado. A matéria realmente poderia comportar alguma discussão, já que a Constituição Federal, em seu art. 40, determina a aposentadoria compulsória do servidor público efetivo.

Se é verdade que, para efeitos de regime jurídico e carreira, os ocupantes dos cargos em comissão são considerados servidores públicos em sentido estrito, conforme previsto nas leis 8112/90 e 11.416/06, também é verdade que tal equiparação restringe-se aos limites ali expostos, notadamente quanto à previdência e remuneração. Não cabe aqui se dar uma interpretação extrapolando a aplicabilidade da norma.

O preenchimento de cargos comissionados levam em conta o interesse da Administração e possuem características de instabilidade e temporariedade,



sendo livres a nomeação e a exoneração em razão do vínculo de confiança. Inexiste qualquer restrição quanto à idade conforme se vê do artigo 37, II da Constituição Federal.

Neste sentido, os ditames constitucionais estão sendo atendidos pelo TRE/PR que, observando os limites remuneratórios e previdenciários, nenhuma ilegalidade praticou na presente nomeação.

Impelido pela economia que tal atitude representa, e, principalmente pela vantagem de manter no cargo um servidor ainda apto para as funções que ocupa, agiu o TRE corretamente, sem qualquer descumprimento de preceito legal e, muito menos, de normas éticas de conduta.

Neste aspecto não cabe interpretação extensiva, como pretende o requerente, para fazer abranger pela regra do Art. 40, da CF também as pessoas que ocupam cargos em comissão, na administração pública.

Não houve, em nenhum momento, regra que assim estabelecesse, sendo, ao contrário, expresso o texto constitucional ao tratar da aposentadoria compulsória somente aos servidores efetivos.

Compelir o servidor ocupante de cargo em comissão a afastar-se da função aos setenta anos contraria a própria essência desta forma específica de provimento prevista pelo art. 37, II da Constituição.

Por último, consigno que o próprio texto constitucional, em seu artigo 3º. IV veda qualquer distinção em razão da idade. Por óbvio a aposentadoria compulsória prevista no texto legal não deriva de presunção de incapacidade ou discernimento, constituindo-se tão somente uma forma de ampliação e movimentação dos quadros.

Assim, sendo o cargo ocupado por servidor que possui os requisitos necessários ao desempenho da função e, respeitados os limites previdenciários e remuneratórios, nenhuma ilegalidade foi praticada pelo Tribunal Regional Eleitoral a ensejar o controle deste Conselho.

Embora se reconheça que o Superior Tribunal de Justiça possui precedentes anteriores e em sentido contrário ao julgamento do procedimento acima transcrito (por exemplo, os recursos em mandado de segurança nº 10.423/SP e nº 11722/DF), é firme o entendimento do Supremo Tribunal Federal de que o “o art. 40, § 1º, II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/1998, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios – incluídas as autarquias e fundações” (nesse sentido, por exemplo: Plenário. Ação direta de inconstitucionalidade nº 2.602. Relator para acórdão: Ministro Eros Grau. 24 nov. 2005, **DJ** 31 mar. 2006; 2ª Turma. Agravo regimental no agravo de instrumento nº 494.237. Rel.: Min. Joaquim Barbosa. 23 nov. 2010. **DJ eletrônico**, 7 dez. 2010; 2ª T. AgR no recurso extraordinário nº 478.392. Rel.: Min. Cezar Peluso. 14 out. 2008. **DJe** 21 nov. 2008; Plenário. AgR na reclamação nº 5.526. Rel.: Min. Ricardo Lewandowski. 25 jun. 2008. **DJe** 15 ago. 2008; Plenário, AgR no Ag nº 655.378. Rel.: Min. Gilmar Mendes. 26 fev. 2008. **DJe** 28 mar. 2008; 1ª T. Embargos de declaração no RE nº 556.504. Rel.: Min. Dias Toffoli. 10 ago. 2010. **DJe** 25 out. 2010).



Até onde enxergo, não ocorreu modificação, no mundo dos fatos ou na ordem normativa, que justifique a rediscussão do tema pelo CNJ.

Em face do exposto, conheço da consulta e a respondo afirmativamente no sentido de que **é juridicamente possível, no Poder Judiciário, a nomeação para cargo em comissão, sem vínculo efetivo, de pessoa com mais de 70 anos de idade.**

É como voto.

Intime-se. Em seguida, arquivem-se, independentemente de nova conclusão.

Brasília, 8 de novembro de 2011.

A handwritten signature in blue ink, consisting of stylized, overlapping letters that appear to be 'WCS'.

WELLINGTON CABRAL SARAIVA
Conselheiro Relator