

CARGOS EM COMISSÃO — POSSIBILIDADE - REQUISITOS**RESUMO**

- É indubitável que a nova Carta Constitucional (art. 40, parágrafo 2º), inovou ao conceder ao servidor, ocupante de cargo de provimento em comissão, instável e de investidura temporária, o direito à aposentação, benefício este não contemplado pela Constituição anterior. - PINTO FERREIRA muito bem sintetiza a situação: "No direito constitucional anterior, o ocupante do cargo em comissão não tinha direito à aposentadoria, mesmo a de caráter compulsório, pois o cargo em comissão é de livre exoneração e, destarte, um cargo de provimento instável. O instituto da aposentadoria é geralmente tipificado pelas notas distintivas de permanência e estabilidade. Contudo, não havia impedimento a que a legislação infraconstitucional ampliasse o acesso à aposentadoria para os titulares dos cargos em comissão, desde que preenchidos os requisitos determinados em lei. "A CF de 1988 (art. 40, parágrafo 2º) acrescentou uma novidade realmente absoluta: a possibilidade de aposentadoria em cargos ou empregos temporários. Destarte, agora o servidor pode aposentar-se em cargos em comissão ou no regime especial" ("Comentários à Constituição Brasileira, 2º vol., Saraiva, 1990, pág. 416). - Ora, em que pese a tentativa de arrostar, do caso concreto, a aplicabilidade do art. 40, parágrafo 2º, da CF, é o mesmo indispensável para o deslinde da presente questão. Reza o preceptivo: "A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários." - A doutrina consigna, expressamente, a aplicabilidade do art. aos cargos comissionados, "verbis": "O parágrafo 2º do art. 40 determina que "A lei disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários", o que, de resto, confirma a possibilidade de emprego nas pessoas de direito público. A nível legal já se conhecia a aposentação em cargos de ocupação temporária. É o que sucede, em relação a cargos de provimento em comissão. Em geral os estatutos de funcionários deferem-na a quem conte pelo menos quinze anos de exercício, conquanto não seja titular de cargo algum de provimento efetivo. De toda sorte, agora a própria Constituição prevê que terá de ser regulada e não apenas para cargos, mas também para empregos temporários" ("Regime Constitucional dos Servidores da Administração Direta ou Indireta, CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO, RT, 1ª ed., pág. 96). - No mesmo sentido a lição de JOSÉ AFONSO DA SILVA: "Cargos temporários, na verdade, cargos de provimento temporário, a Constituição admite, e são os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração" ("Curso de Direito Constitucional Positivo", pág. 580). Veja-se, também: SÉRGIO DE ANDRÉA FERREIRA, "Comentários à Constituição", Freitas Bastos, vol. 3º pág. 454; DIÓGENES GASPARINI, "Direito Administrativo", Saraiva, 1993, pág. 159. - É incontroverso, no presente feito, que o impetrante-apelado não é "funcionário de carreira" do Município de Blumenau, tendo ocupado nos períodos de 10-2-66 a 3-2-70, e 4-4-89 a 31-12-92 apenas o cargo em comissão (temporária a investidura) de intendente da Vila Itoupava, sendo que, em 25-5-92, completou os 65 anos de idade, pleiteando, em 23-12-92, aposentadoria por implemento de idade. - Como já dito, perante o novo ordenamento constitucional, a aposentadoria dos ocupantes de tais cargos passou a ser possível, condicionada, contudo, aos termos da lei, que regulamentaria o seu exercício. - Há que se perquirir: qual a natureza da norma exigida pela Constituição? - Parece cristalino que cada ente, seja Municipal, Estadual ou Federal, dentro da sua esfera de atribuições legislativas, deverá editar as normas necessárias para a implementação e regulamentação do direito, posto que eles suportarão os ônus advindos. - Aplicável o seguinte lance doutrinário: "O parágrafo 2º do art. 40 fixa que a lei (lei local, neste caso) disporá sobre a aposentadoria em cargos ou empregos temporários, o que também evidencia a preocupação constitucional com a proteção do tempo de serviço prestado sob qualquer modalidade de vinculação; a lei local deve, o quanto antes, fixar os

"modus faciendi" desse tipo de aposentadoria" (IVAN BARBOSA RIGOLIN, "O Servidor Público na Constituição de 1988", Saraiva, pág. 168). - "Mutatis Mutandis", poder-se-ia colacionar também este ensinamento: "Essa lei complementar devendo adequar-se às miríades de circunstâncias e de condições de trabalho no território nacional, não poderia ser uniforme para todas as unidades federadas; por outro lado, sendo, os estatutos, uma lei ordinária de qualquer

EMENTA

Os cargos em comissão, declarados em lei de livre nomeação e exoneração, instáveis, são de provimento temporário; seus ocupantes podem se aposentar nos termos do que dispuser a respectiva lei complementar. - A lei complementar mencionada no parágrafo 2º, do art. 40, da CF/88, há de ser federal, estadual ou municipal, dentro da esfera de cada atribuição legislativa, posto que serão tais entes quem suportarão os ônus daí advindos.

NOTA DA REDAÇÃO

RT