

## **PARECER JURÍDICO Nº 004/2020**

**Requerente: DR. ISANIO CARVALHO DE OLIVEIRA – OAB/PI nº 15.107**

***EMENTA:** Direito constitucional. Quinto constitucional. Requisitos. Aposentadoria compulsória. Limite de idade. Previsão Constitucional. Aplicação no âmbito do Tribunal de Justiça.*

### **1. RELATÓRIO**

Trata-se de consulta efetuada DR. ISANIO CARVALHO DE OLIVEIRA – OAB/PI nº 15.107, por meio do Processo nº 4.132/2019 ao Senhor Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil Seccional Piauí, no qual busca esclarecimento sobre limite de idade para candidatura de advogados às vagas do Quinto Constitucional no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí.

Foi proferido despacho (ID nº 43476001) encaminhando os autos à Secretaria das Comissões e distribuído à Comissão de Estudos Constitucionais para análise e emissão de posicionamento acerca da matéria objeto da consulta.

É o relatório.

### **2. DAS QUESTÕES SUCITADAS**

Os questionamentos são os seguintes:

1 - Considerando a "Lei da Bengala", que ampliou o tempo de serviço antes da aposentadoria compulsória, fineza esclarecer se o limite de idade para candidatura ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Piauí acompanhou, por analogia, a referida lei aumentando esse limite?

2 - Se sim, qual o limite de idade para candidatar-se ao referido cargo?

3 - Se não, qual o entendimento atual da OAB-PI sobre o tema?

### 3. FUNDAMENTAÇÃO

No Brasil o chamado quinto constitucional - que abrange também o Ministério Público - é tradição desde a Constituição de 1934 (art.104, § 6º), e manteve-se praticamente inalterado nos textos constitucionais posteriores, estando presente na Carta Magna de 1988, em seu artigo 94:

Art. 94. Um quinto dos lugares dos Tribunais Regionais Federais, dos Tribunais dos Estados, e do Distrito Federal e Territórios será composto de membros, do Ministério Público, com mais de dez anos de carreira, e de advogados de notório saber jurídico e de reputação ilibada, com mais de dez anos de efetiva atividade profissional, indicados em lista sêxtupla pelos órgãos de representação das respectivas classes.

O Quinto Constitucional assume relevante valor nas sociedades complexas, na medida em que permite a composição plural dos órgãos judiciais. O texto constitucional igualmente valoriza a experiência profissional de advogados e membros do Ministério Público e sua participação na formação plural e, dessa forma, na legitimação das decisões judiciais.

A importante inovação, originária do Texto de 1988, foi a previsão da participação dos órgãos de Classe que, daí em diante, agiriam de forma ativa para a escolha da lista que se nomeou “sêxtupla”. A mudança despertou elogios do consagrado constitucionalista brasileiro José Afonso da Silva<sup>1</sup>:

O sistema vigente trouxe aperfeiçoamento em relação ao da Constituição revogada. Na vigência desta os tribunais escolhiam, ao seu sabor, os componentes da lista tríplice, que era submetida ao Poder Executivo, para a nomeação. Agora o processo de formação tem origem corporativa. (...) Quer dizer, com isso quebra-se a ideia de cooptação que existia antes, porque o Tribunal fica limitado a selecionar os três nomes num universo menor que lhe foi apresentado na lista sêxtupla para formar a lista tríplice que ele encaminhará ao Poder Executivo[...].

O processo de escolha dos integrantes dos órgãos judiciais tem início com a

---

<sup>1</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual** - Constituição, (art.94), 2º Ed, 2006, p.513.

formação da lista sêxtupla, de caráter corporativo. Cabe aos órgãos de representação das respectivas classes, ou seja, os Conselhos Superiores, no caso do Ministério Público, e os Conselhos Federal e Seccionais da Ordem dos Advogados do Brasil, escolher quais de seus membros comporão a lista. A partir das listas sêxtuplas, os Tribunais formam listas trípticas, que são enviadas ao Presidente da República, ou ao Governador, quando se tratar de vaga em Tribunal de Justiça, os quais escolherão definitivamente um de seus integrantes para a nomeação.

O quinto deve ser obtido pela divisão no número de cargos do Tribunal por cinco. Se o número total da composição do Tribunal não for múltiplo de cinco, deve-se arredondar a fração, seja ela superior ou inferior a meio, para cima, de forma a se obter o número inteiro seguinte (MS n. 22.323/SP, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 19.4.1996).

Na hipótese de ser ímpar o número de vagas no Tribunal destinadas ao quinto constitucional, uma delas será, alternada e sucessivamente, preenchida por advogado e por membro do Ministério Público, de tal forma que, também sucessiva e alternadamente, os representantes de uma dessas classes superem os da outra em uma unidade, tal como prescreve o § 2º do art. 100 da LOMAN (MS 20.597, Rel. Min. Octavio Gallotti, DJ 5.12.1986; MS 23.972, Rel. Min. Carlos Velloso, DJ 29.8.2003).

A questão que foi suscitada no presente, trata-se do preenchimento das vagas do Quinto Constitucional no âmbito do Tribunal de Justiça de Estado do Piauí, com relação às vagas a serem supridas por advogados que preencham os requisitos constitucionais e se há aplicabilidade da limitação de idade implementada pela Emenda Constitucional – EC nº 88/2015 (PEC da Bengala) e Lei Complementar 152/2015, onde ambas dispõem sobre a aposentadoria compulsória dos membros do Poder Judiciário aos 75 anos de idade.

Com a aposentadoria compulsória, a Constituição previu que, atingida determinada idade, o servidor público, independentemente de ainda possuir condições físicas e mentais de continuar exercendo o cargo, deveria ser obrigatoriamente aposentado. **Há aqui uma presunção absoluta (prevista constitucionalmente) de que, a partir daquela idade, o rendimento físico e mental do servidor público sofre um decréscimo**

**e, por razões de interesse público, ele será aposentado, mesmo que, por sua vontade, ainda quisesse continuar no serviço público<sup>2</sup>.**

Pois bem, a EC nº 88 alterou o art. 40 da Constituição Federal, relativamente ao limite de idade para a aposentadoria compulsória do servidor público em geral nos seguintes termos:

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

Art. 40 (...)

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados (...):

**“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." (GRIFAMOS)**

Destarte, a EC nº 88 aumentou imediatamente para 75 anos a idade da aposentadoria compulsória para os cargos de Ministros do STF, dos Tribunais Superiores (STJ, TST, TSE, STM) e do TCU, e autorizou que fosse editada Lei Complementar aumentando para 75 anos de idade a aposentadoria compulsória para os demais servidores públicos.

A Lei Complementar nº 152/2015 regulamentou a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, nos termos do inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal, nos seguintes termos:

Art. 1º Esta Lei Complementar dispõe sobre a aposentadoria compulsória por idade, com proventos proporcionais, **no âmbito da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos agentes públicos aos quais se aplica o inciso II do § 1º do art. 40 da Constituição Federal.** (grifamos)

---

<sup>2</sup> CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Comentários à Lei Complementar 152/2015 (aposentadoria compulsória aos 75 anos)**. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2015/12/comentarios-lei-complementar-1522015.html>. Acesso em: 16 de set de 2020.

Art. 2º Serão aposentados compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 75 (setenta e cinco) anos de idade:

I - os servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações;

**II - os membros do Poder Judiciário;** (grifamos)

III - os membros do Ministério Público;

IV - os membros das Defensorias Públicas;

V - os membros dos Tribunais e dos Conselhos de Contas.

Assim, apesar da EC nº 88 não se referir aos membros do poder judiciário de modo geral, aplica-se a Lei Complementar 152/2015 no âmbito de todos os entes políticos, inclusive, em nível estadual, e, no caso, aos membros do poder judiciário estadual (juízes e desembargadores dos tribunais de justiça) sendo a idade de aposentadoria compulsória 75 anos.

Pois bem, considerando que o ordenamento jurídico é formado por uma pluralidade de normas, sem perder seu caráter unitário, na qual suas antinomias são apenas aparentes, pois seus dispositivos normativos devem ser interpretados de maneira sistemática e lógica<sup>3</sup>, assim deve ser o raciocínio no presente problema.

**Conforme exposto alhures, os requisitos para o preenchimento das vagas do quinto constitucional para advogados no âmbito dos tribunais de justiça dos estados estão previstos na própria Constituição no art. 94 (mais de dez anos de carreira + notório saber jurídico + reputação ilibada), não sendo previsto nenhum limite de idade (mínimo e máximo), tal limite também não existe na Constituição do Estado do Piauí que apenas reproduziu os requisitos da Lei Maior em seu artigo 117.**

Vale lembrar que em alguns tribunais o próprio texto constitucional estabelece limite de idade, como é o caso dos Tribunais Regionais Federais, mais trinta e menos de sessenta e cinco anos (art. 107, CF/88) , do TST, mais de trinta e cinco e menos de sessenta e cinco (art. 111-A, CF/88) e TRT's, mais de trinta e menos de sessenta e cinco anos (art. 115, CF/88).

---

<sup>3</sup> BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. 6ª ed. Trad. Maria Celeste C. J. dos Santos. Brasília: Editora UNB, 1995, p. 184.

**Porém, apesar do artigo 94 da Constituição Federal e artigo 117 da Constituição do Estado do Piauí não prever nenhum limite de idade, não quer dizer que não há limite, este advém de interpretação lógico-sistemática do disposto na EC nº 88 e Lei Complementar 152/2015 que prevê um limite geral de idade para todos membros do Poder Judiciário, incluindo-se os desembargadores dos tribunais de justiça dos estados.**

Oras, se a Constituição prevê uma presunção absoluta de que, a partir de 75 anos de idade, o rendimento físico e mental do servidor público sofre um decréscimo e, por razões de interesse público, ele será aposentado compulsoriamente, um simples raciocínio lógico, leva a concluir que ele também não poderá ingressar com idade superior.

#### **4. CONCLUSÃO**

Posto isto, conclui-se que a Emenda Constitucional nº 88 e a Lei Complementar 152/2015 por interpretação lógico-sistemática estabeleceu limite máximo de idade para os candidatos às vagas do Quinto Constitucional no Tribunal de Justiça do Estado do Piauí, sendo este limite o mesmo estabelecido para a aposentadoria compulsória, qual seja, 75 anos de idade.

É o parecer, s.m.j.

Teresina, 18 de setembro de 2020.

**Nestor Alcebíades Mendes Ximenes**

*Presidente da Comissão de Estudos  
Constitucionais – OAB/PI*

**Bárbara Dantas de Sousa**

*Secretária Geral da Comissão de Estudos  
Constitucionais – OAB/PI*

**Olívia Brandão Melo Campelo**

*Membro da Comissão de Estudos  
Constitucionais – OAB/PI*

**Jhon Kennedy Teixeira Lisbino**

*Vice-Presidente da Comissão de Estudos  
Constitucionais – OAB/PI*

**Thiago Carvalho dos Santos**

*Secretário Adjunto da Comissão de Estudos  
Constitucionais – OAB/PI*

**Ivonaldo da Silva Mesquita**

*Membro da Comissão de Estudos  
Constitucionais – OAB/PI*