

# Serviço de Assistência Jurídica

PARECER N.º 6-52 — (PROCESSO GG-5.476-51,  
APENSO SG-467-51)

Trajano Lira — Secretaria do Governo —  
Capital — Aposentadoria compulsória do servidor  
interino.

Senhor Governador :

Havendo o Sr. Trajano Lira, Fiscal de Café, classe "E", *interino*, completado 70 anos de idade em 12-11-1950, dirigiu a Secretaria da Fazenda, em janeiro do ano passado, à Secretaria do Governo, a consulta que formou o processo em apenso, n.º 467-51, sobre a situação funcional do referido servidor ante o disposto no art. 191, II, da Constituição Federal e art. 91 da Constituição do Estado que tratam da aposentadoria compulsória

Sustenta o parecer de fls. 4-9 do Serviço de Cadastro Geral, da Secretaria do Governo:

1.º) que a Constituição do Estado em seu art. 82, considerou funcionário público "todo aquele que exerce em caráter efetivo, mediante prova de habilitação e saúde, nomeado por autoridade competente, cargo público criado por lei";

2.º) que, portanto, os servidores *não efetivos*, não são funcionários ante o citado dispositivo constitucional, devendo a lei ordinária fixar-lhes as garantias e vantagens *ex-vi* do art. 103, da mesma Constituição "in verbis": "A lei ordinária estabelecerá as garantias e vantagens a que terão direito os que prestam serviços ao Estado *sem pertencerem ao quadro do funcionalismo*;

3.º) que, assim, sendo equiparáveis os *interinos* e *comissionados aos extranumerários* — pois todos não pertencem ao quadro do funcionalismo, ante o art. 82, da Constituição — poderia a Administração aplicar aos primeiros a lei que regulava, ao tempo do parecer, a situação dos últimos, a saber, o Decreto-lei n.º 13.325, de abril de 1943, isso "até que se providencie a legislação ordinária prevista no artigo 103 da Constituição";

4.º) que, em consequência, devia o Sr. Trajano Lira ser "afastado" do serviço, nos termos do citado Decreto-lei n.º 13.325, "cujas normas deverão disciplinar, doravante também as vantagens e garantias de todos os servidores não enquadrados no artigo 82 da Carta Constitucional".

Observamos de início que o Decreto-lei número 13.325 estava em vigor na data em que foi exarado o parecer de fls. 4-9 (15-3-951) mas atualmente está revogado pela Lei n.º 1.309, de 29-11-1951, que "estabeleceu o regime jurídico do pessoal extranumerário do serviço público civil, em execução do disposto no art. 103, da Constituição do Estado". Como se vê essa lei não

cogitou dos *interinos, comissionados* ou *substitutos*, mas apenas dos que exercem *função* e não *cargo*. Aliás, é discutível, se pertencem ao quadro do funcionalismo só os funcionários *efetivos*, nos termos do art. 82 da Constituição do Estado "quadro", na verdade é um dado objetivo que — independe da natureza do provimento: e na definição do art. 8.º do Decreto-lei n.º 12.273, de 28-10-1941, "*um conjunto de carreiras de cargos isolados e de funções gratificadas*". Assim, quem quer que exerça cargo, isolado ou de carreira, ou função gratificada pertence ao "quadro do funcionalismo" permanentemente ou não. Assim, bem andou o legislador em somente cogitar dos extranumerários, na execução do art. 103, da Constituição do Estado o que não quer dizer que os direitos e vantagens dos *interinos, comissionados* ou *substitutos* não devam também, ser objeto da lei ordinária uma vez que, dada a natureza do provimento, não é possível equiparar totalmente a situação deles a dos efetivos.

Pelo exposto, já se vê que a simples aplicação aos *interinos* do Decreto-lei n.º 13.325, ou, agora, da Lei n.º 1.309, não se justifica, pois, diversa é a situação funcional do *interino* comparada a do *extranumerário*.

Ao nosso ver, o problema objeto da consulta deve ser focalizado sob aspecto diverso daquele em que o foi nos pareceres de fls. 4-9 e 10 do processo em apenso.

Procurando sintetizar, na medida do possível nossa opinião sobre o assunto, abordaremos, a seguir a questão suscitada no processo em apenso.

A Constituição Federal vigente (não nos referimos as anteriores, de 1891, 1934 e a Carta outorgada em 1937 por não interessarem a solução da espécie) não cogitou de fixar a *idade* exigível para o ingresso em cargo ou função pública: ficou tal questão relegada, como era de mister, para o âmbito da lei ordinária conforme o disposto no art. 184. "Os cargos públicos são acessíveis a todos os brasileiros, *observados os requisitos que a lei estabelecer*". Quanto a máxima atingida a qual não é possível, ao funcionário, continuar a serviço do Estado dispôs a Constituição, em seu art. 191, II.

"O funcionário será aposentado:

II — Compulsoriamente, aos 70 anos de idade".

E' bem de ver que o vocábulo "funcionário" na Constituição Federal, não tem o sentido restrito que lhe quiseram atribuir, erroneamente, os constituintes paulistas (Const. do Estado, artigo 82), sendo muito ilustrativa, a respeito, a lição de

*Pontes de Miranda* em seus Comentários à Const. de 1946, IV, págs. 144-145. Atende-se, porém, que a idade-limite de 70 anos foi estabelecida, pela Constituição, não como determinante da desinvestidura, "in genere", mas apenas de uma das formas de desligamento do serviço: a aposentação. Donde a conclusão ao nosso ver irrefutável: não quer a Constituição Federal, em seu art. 91, referindo-se a "funcionário" referir-se a *qualquer servidor público que, ante os ensinamentos da doutrina, possa ser considerado tal*, mas apenas àqueles aos quais assegurou ela as vantagens da vitaliciedade e da estabilidade (Arts. 187 e 188). A Aposentadoria com efeito, é uma das consequências necessárias dessas garantias, *ex-vi* do disposto no art. 189: como os *vitalícios* e *estáveis* somente perderão o cargo nas hipóteses ali mencionadas (em virtude de sentença judicial, extinção do cargo ou processo administrativo), era de mister prever, na própria Constituição, a eventualidade de não poderem eles continuar no exercício do cargo seja por moléstia, seja pela idade, tornando-se inaptos para aquêlê exercício. Isso não significa que se deva, na lei ordinária (e na realidade não se fêz assim) subordinar a concessão da aposentadoria ao gôzo efetivo, e não apenas potencial daquelas garantias, mas lá está, na razão apontada, o motivo pelo qual a Constituição Federal apenas se referiu à idade-limite de 70 anos como *causa determinante da aposentadoria*: é que lhe interessava, fixando um mínimo de garantias, completar com o instituto da aposentadoria o sistema de direitos estabelecido a favor de certos e *determinados funcionários públicos*, os *vitalícios* e os *estáveis*, quer tivessem êstes últimos adquirido ou não efetivamente a estabilidade.

Donde a conclusão, também, ao nosso ver irrefutável, de que a Constituição Federal não cogitou da idade-limite, para o exercício da função pública, em se tratando de funcionários *não aposentados*, isto é, daqueles *não efetivos*, ou permanentes mas *em comissão*, *interinos*, *substitutos*, *ocupantes de meras funções*, numa palavra: daqueles todos "de livre nomeação e demissão" (Const. Federal, art. 188, § único), e que não adquirem estabilidade qualquer que seja o seu tempo de serviço.

A situação dêsses servidores ficou entregue à lei ordinária, quanto a matéria atinente à aposentadoria e outras vantagens. Já era assim, face à Carta de 1937 e, por isso, o Estatuto (Decreto-lei n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941), negou aposentadoria ao interino (Artigo 198), inclusive, portanto, a compulsória (Artigo 193, I); concedeu-se ao funcionário em comissão, sob certas condições (Artigo 196), enquanto que o Decreto-lei n.º 13.325, de abril de 1943, criou o "afastamento" remunerado verdadeira aposentadoria para os extranumerários. A vigente Lei n.º 1.309, já citada, outorga ao extranumerário direito à aposentadoria (Artigo 24 e seguintes). Na esfera federal, foi a aposentadoria assegurada aos interinos pelo Decreto-lei n.º 7.615, de 6-6-1945 nos casos

previstos nos itens II, III e IV, do Artigo 198 do Estatuto dos Funcionários Cíveis da União, referindo-se êsses três itens aos casos de invalidez, acidente ou doença profissional e doenças mencionadas no artigo 201, do citado Estatuto, excluída; portanto, a compulsória. Entre nós, em 27-6-1944, o Decreto-lei n.º 14.094 tornou extensivos aos interinos, que tivessem sido nomeados, nesse caráter, anteriormente à vigência do Estatuto (Decreto-lei n.º 12.273, de 28-10-1941), o "afastamento" previsto nos artigos 2.º e 5.º, inclusive, do Decreto-lei n.º 13.325, de 26-4-1943 já por nós referido; a êsses interinos, portanto, mas só a êles, assegurou-se verdadeira aposentadoria por implemento de idade (Artigo 2.º, item V, do Decreto-lei citado).

De todo o exposto, chegamos, a conclusão de que, não gozando o interino do direito a aposentadoria, não é afastado compulsoriamente do serviço público, por força da lei, ao atingir a idade de 70 anos, pois o implemento da idade limite age, tão-somente, como causa determinante da aposentadoria. Por isso mesmo, o Estatuto, elaborado sob princípios constitucionais semelhantes, relativamente a compulsória não só negou a aposentadoria ao interino (Artigo 198), como ao tratar da exoneração, expressamente estabeleceu:

"Dar-se-a a exoneração:

- b) a critério do Governo, quando se tratar de ocupante de cargo em comissão, ou interino em cargo da carreira ou isolado, de provimento efetivo;
- d) quando o funcionário interino em cargo de carreira ou isolado, de provimento efetivo, não satisfazer as exigências para a inscrição em concurso;
- e) quando o funcionário interino fôr inabilitado em concurso para provimento no cargo que ocupa" (Estatuto, Art. 93, § 1.º).

Não encontramos, nessa enumeração, significativamente, a *exoneração* do *interino* prevista para quando completasse a idade-limite, então de 68 anos. A cláusula "a critério do Governo" evidentemente não se refere a essa hipótese, pois se houvesse obrigação legal de exonerar o interino pelo implemento da idade-limite, essa exoneração não seria a juízo a critério do Governo.

Em suma, o nosso pensamento a respeito, é de que cabe a lei ordinária disciplinar a espécie. Enquanto não o fizer, não na obrigação legal, para a administração de exonerar o *interino* que completar 70 anos de idade. Objetar-se-a que, para o funcionário efetivo, vitalício ou em gôzo de estabilidade, há uma presunção "juris et de jure" de invalidez, quando completa a idade-limite, e que não e razoável possa o *interino*, em consequência, permanecer em serviço além daquela idade. De "lege ferenda" concordaríamos possivelmente com a observação: não é razoável, em princípio, que

haja invalidez presumida para uns e não para outros, pois todos são servidores públicos. Note-se, porém, que o *interino* pode ser exonerado a qualquer tempo a critério do Governo: quando a eles, portanto, uma vez que não gozam de qualquer garantia no emprego, não há real necessidade de que a lei preveja o afastamento deles, completada certa idade, em que se presume a invalidez; a Administração os exonera simplesmente, quando os seus serviços não mais convierem ao Estado, dado o caráter precário do provimento; poderá exonerá-los a seu juízo, repetimos, não por imposição legal.

E' evidente que um *interino*, como qualquer pessoa, ultrapassada a idade-limite não poderá mais ser nomeado, em caráter efetivo, para qualquer cargo público: Assim, na espécie, além da exoneração a juízo do Governo, poderá ocorrer a hipótese de se abrir concurso para o provimento da vaga inicial de carreira, devendo o *interino*,

então ser exonerado com fundamento no art. 93, § 1.º, letra "d" do Estatuto.

E' o nosso parecer s.m.j., a vista da solicitação do Senhor Secretário do Governo, a fls. 10-10v. do processo em apenso. Dada a natureza e funções deste Serviço, a Vossa Excelência, se julgar conveniente, compete autorizar o encaminhamento deste parecer àquela alta autoridade.

Serviço de Assistência Jurídica, São Paulo, 8 de janeiro de 1952. — Sebastião Meireles Teixeira, Assistente.

De acordo. Data supra. — A. Nogueira de Sá, Assistente-chefe.

Despacho:

"De acordo com o parecer do Serviço de Assistência Jurídica do meu Gabinete. Oficie-se à Secretaria interessada.

Em 15-1-52. — a) Lucas Nogueira Garcez, Governador do Estado".