



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

PROCESSO: GDOC nº 18487-162899/2008
(Expediente nº 017602/17/DA/2007 – DER)

PARECER PA Nº 111/2008

INTERESSADO: Maria Terezinha de Oliveira Elias

ASSUNTO: **APOSENTADORIA COMPULSÓRIA (IMPLEMENTO DE IDADE). SERVIDOR TRABALHISTA.** Orientação jurídica – da qual ressalvamos nosso ponto de vista pessoal divergente – aprovada no âmbito da PGE (Parecer Subg. Cons. nº 070/2006) e placitada no Despacho Normativo do Governador de 02/06/2006, no sentido de que “a vedação constitucional para permanência no serviço público após os 70 anos não se aplica aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão”. Tese aprovada cujo alcance pode ser estendido para abranger a situação dos servidores celetistas, na medida em que o regime previdenciário foi o traço distintivo considerado para discriminar, dentre os servidores públicos, quais estão sujeitos ao desligamento compulsório aos 70 anos e quais não estão. Assim, decorreria da hermenêutica aprovada que a vedação constitucional para permanência no serviço público após os setenta anos não se aplica aos servidores públicos submetidos à disciplina da CLT.

1 – A instrução dos presentes autos inicia-se com cópias dos seguintes documentos:

a) trecho do “manual de aposentadoria” divulgado no sítio da Unidade Central de Recursos Humanos na Internet, no qual se consignou que “o servidor regido pela CLT está sujeito à regra do desligamento compulsório, sem



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

fazer jus às verbas rescisórias específicas da rescisão imotivada, sendo a aposentadoria benefício a ser requerido diretamente ao INSS (Parecer PA-3 nº 171/2000 e Parecer CJ/SGGE nº 072/2001)” (cópia extraída da página eletrônica da UCRH em 16/11/2007 – fls.02);

b) Parecer PA-3 nº 298/95 (fls. 03 a 15);

c) Parecer PA-3 nº 220/99 (fls. 16 a 34);

d) Parecer emitido pelo órgão jurídico do DER em 04 de janeiro de 2001 sobre “como proceder no caso de servidor celetista que completa 70 anos de idade”. (fls. 35 a 37);

e) Parecer nº 950/2006, da Assessoria Jurídica do Governo (fls. 38 a 55).

2 – Às fls. 56, está encartado ofício endereçado pelo Sr. Diretor da Divisão de Administração de Pessoal do DER à Sra. Procuradora Chefe daquela Autarquia, cujo teor é o seguinte:

“Consta nos arquivos deste Serviço (...) que o funcionário Sra. **MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA ELIAS** (...), admitido no DEPARTAMENTO DE ESTRADAS DE RODAGEM, sob o regime da C.L.T. (...), lotado(a) na (...) **SUB-PROC. JUDICIAL INTERIOR-SIJ**, desta Procuradoria Jurídica, completou no dia **06/11/2007**, 70 (setenta) anos.

Informamos que todos os servidores celetistas estão sujeitos à regra do **Desligamento Compulsório** (Parecer PA-3



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

nº 171/2000 e Parecer CJ/SGGE nº 072/2001) ao completarem a idade de 70 anos.

À vista da situação do funcionário supracitado, solicitamos a Vossa Senhoria Providências, no sentido de dar a devida ciência ao interessado, desse desligamento.

Observamos, ainda, que o Órgão de Pessoal deverá ser informado do referido desligamento, para as providências necessárias quanto à rescisão contratual do servidor(a) acima mencionado.”

3 – Cientificada de tal determinação, a interessada, invocando o art. 23 da Lei Estadual nº 10.177/98, apresenta a petição de fls. 57 a 69, endereçada ao Sr. Superintendente do DER, ao cabo da qual pleiteia *“seja dado provimento ao presente recurso, para o fim de reconhecer e declarar que a requerente não está sujeita à aposentadoria compulsória prevista no art. 40, § 1º, inc. II, da Constituição Federal, com a nova redação que lhe deu a Emenda Constitucional nº 20, abstendo-se, em consequência, de expedir ou mandar expedir o ato respectivo”*.

3.1 – Embasa seu pleito nos seguintes fundamentos principais:

“Com a vigência da Emenda 20, alguns dispositivos originais da Carta de 1988 mantiveram-se inalterados, enquanto outros sofreram sensível modificação. (...)”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(...) na parte ligada à aposentadoria, a alteração foi radical. O art. 40, na sua redação original, referia-se expressa e genericamente a “*servidor*” ao dispor sobre as condições para a aposentadoria por invalidez, compulsória e voluntária, abrangendo em suas regras o ocupante de cargo público, o empregado e o exercente de função pública.

Na expressa dicção do art. 40, como passou a constar com o advento da Emenda 20, as regras para a aposentadoria passaram a aplicar-se apenas e tão somente aos “titulares de cargos efetivos”, expressão técnica e restritiva, que, por óbvio, não alcança e nem se aplica a empregos e funções públicas.

(...) Consentânea com esse autêntico “divisor de águas” efetuado entre *titulares de cargos efetivos e empregados*, a Constituição, por força da citada Emenda 20, atribuiu, a cada espécie, um regime previdenciário distinto – *especial* para aqueles, *geral* para estes – seja quanto ao destino das contribuições, seja quanto à forma, valores e limites dos proventos e pensões. E, para arrematar, assentou na nova redação que deu ao § 13 do art. 40:

“Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração, bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.”



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(...) A aposentadoria compulsória que, até a promulgação da Emenda em tela, aplicava-se ao *servidor* ([...] gênero que abrangia todas as espécies de agentes, inclusive os *empregados*), passou a restringir-se aos *titulares de cargos efetivos*, remetendo os empregados e os exercentes de funções públicas ao *regime geral de previdência social* previsto no art. 201 da Constituição (...)

.....
Em (...) reforço aos fundamentos expostos (...), traz-se à luz a (...) posição do E. Supremo Tribunal Federal sobre a questão da aposentadoria compulsória dos servidores, que reconheceu e proclamou não mais aplicar-se aos exercentes dos “*serviços notariais e de registro*” – os “*notários e registradores*”.

.....
(...) Na dicção do art. 236 da Constituição, “*Os serviços notariais e de registro são exercidos em caráter privado, por delegação do Poder Público*”, caráter esse que, realmente, não se aplica aos *empregados públicos*, cujas atividades guardam *caráter público*. Ocorre que a E. Corte Suprema, em face da redação original da Constituição de 1988, entendia que *notários e registradores* eram considerados *servidores “lato sensu”* e, por isso, impingia-lhes a aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade. Todos quantos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

tentaram manter-se em atividade em suas serventias, não obtiveram sucesso naquela máxima instância.

A posição da Corte, com o advento da Emenda 20, mudou diametralmente, justamente por entender que as hipóteses de aposentadoria fixadas no art. 40 da Constituição, entre as quais, por óbvio, a compulsória por idade, passaram a ser aplicadas **estritamente** aos “*servidores titulares de cargos efetivos*”, excluídos os *notários e registradores* **e, por lógica via de conseqüência, igualmente os empregados públicos, por não serem, também, “servidores titulares de cargos efetivos”, o mesmo se aplicando aos ocupantes de cargos em comissão de livre nomeação e exoneração.** Por isso, (...), em face dessa situação absolutamente assemelhada, a suprema posição pretoriana aproveita também aos *empregados públicos*

.....
(...) no âmbito da própria Procuradoria Geral do Estado (...) foi exarado o Parecer nº 950/2006-AJG, datado de 2 de junho de 2006, (...) aprovado pela (...) Procuradora do Estado Assessora Chefe da A.J.G. (...)

Com base nessa manifestação, o Exmo Sr. Governador do Estado decidiu, **em caráter normativo**, “*que a vedação constitucional para permanência no serviço público após 70 (setenta) anos não se aplica aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão*”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

(...) [não se justifica] a posição da Unidade Central de Recursos Humanos (...) em insistir, como consta de sua página eletrônica, que “*O servidor regido pela CLT está sujeito à regra do desligamento compulsório, sem fazer jus às verbas rescisórias específicas da rescisão imotivada, sendo a aposentadoria benefício a ser requerido diretamente ao INSS (Parecer PA-3 nº 171/2000 e Parecer CJ/SGGE nº 072/2001)*”. Note-se que os pareceres a que se reporta datam de época anterior às manifestações citadas (...)” (grifos constantes do original).

3.2 – A requerente anexa à sua petição cópias de decisões e ementas de acórdãos do STF (fls. 70 a 93) e cópia do Parecer AJG nº 950/2006, que já constava dos autos, cf. item 1, “e”, acima (fls. 94 a 111).

4 – Às fls. 114 a 116, foram carreados aos autos documentos que denotam haver a interessada celebrado contrato de trabalho com o DER para vigorar a partir de 07/06/1977, mesma data em que “entrou em exercício nas funções de Procuradora”.

4.1 – Outrossim, às fls. 117 a 144 juntaram-se aos autos partes do acórdão proferido pelo Plenário do E. STF ao julgar a ADIN nº 2.602-0-MG, cujo teor será adiante examinado.

5 – Às fls. 145 a 165, está encartado o Parecer PRC-CRJ.9-011/2008, no qual se conclui que “*em não sendo a peticionária Dra. Maria*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Therezinha de Oliveira Elias, e os demais servidores celetistas da Autarquia, na dicção do art. 40 "caput" da CF-88, com a redação dada pela EC nº 20/98, titulares de cargos efetivos, (...) não lhes alcança a aposentadoria compulsória por implemento de idade, a que alude o § 1º, inciso II, do mesmo artigo".

5.1 – Sem prejuízo de tal conclusão, o i. parecerista propõe:

“1 – (...) seja deferido o sobrestamento [pleiteado pela interessada] do presente procedimento, dando-lhe o efeito suspensivo, inclusive ao Comunicado de Desligamento compulsório da requerente, de modo a (...) aguardar orientação de procedimento a se emanar da douta Procuradoria Geral do Estado.

2 – *Ad cautelam* (...), sejam sobrestados também os casos análogos, pendentes e supervenientes, de aposentadoria compulsória por implemento de idade de servidores celetistas da autarquia, até ulterior orientação e/ou uniformização de procedimento, a se emanarem da douta Procuradoria Geral do Estado-PGE.

3 – Remessa deste procedimento à douta Procuradoria Geral do Estado, nos termos da LC 478/86, visando normatização no âmbito estadual (...)"

5.2 – Às fls. 166, a Sra. Procuradora Chefe do DER assim se manifesta a propósito do Parecer emitido:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Diante do que aqui consta, denota-se que a matéria é controvertida, existindo pronunciamentos jurídicos conflitantes.

Destarte, como maneira de obstar danos de difícil reparação à classe dos servidores celetistas, que se encontram na mesma situação da requerente, sugerimos seja acatado o entendimento de fls. , no sentido da suspensão do desligamento compulsório, até definitiva decisão da Procuradoria Geral do Estado.”

6 – Às fls. 167, o Sr. Superintendente do DER, *“acolhendo o proposto pela Procuradora de Autarquia Chefe, fls. 166”* solicita ao Sr. Procurador Geral do Estado *“a apreciação da matéria no âmbito dessa douta Procuradoria Geral do Estado, visando a uniformização de procedimento”*.

7 – Já na esfera da PGE, o Sr. Procurador Geral do Estado remete os autos à Sra. Subprocuradora Geral da Área de Consultoria, a qual, por seu turno, os encaminha a esta Especializada, *“para análise e parecer”* (fls. 168/169).

8 – Relatados, passamos a opinar.

9 – A Constituição Federal de 1967, na redação da Emenda Constitucional nº 1/69, estabelecia, em seu artigo 101 (inserido em Seção denominada “Dos Funcionários Públicos”):

“Art. 101. O funcionário será aposentado:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

.....

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade;”

9.1 – Nada obstante o mencionado texto constitucional versasse sobre hipótese de **aposentadoria** e se referisse a **funcionário** (que em sentido estrito é o titular de **cargo público**) foi por anos pacífico no âmbito da PGE o entendimento de que: (i) também os servidores admitidos sob regime especial ou trabalhista deveriam ser aposentados compulsoriamente, quando completassem setenta anos de idade; (ii) os funcionários titulares de cargos em comissão deveriam ser exonerados no momento em que implementassem setenta anos, ainda que não tivessem direito à aposentadoria de acordo com a legislação então vigente.

9.2 – A propósito do tema, consignou-se, no Parecer PA-3 nº 352/82, subscrito pelo Dr. ELIVAL DA SILVA RAMOS e aprovado pelo então Secretário da Justiça:

“21. A matéria em debate nos autos dá ensejo a três diferentes indagações:

a) pode o funcionário efetivo continuar ocupando cargo em comissão ou continuar exercendo função-atividade sujeita a regime especial trabalhista após a idade-limite de 70 anos?

b) pode o funcionário ocupante de cargo em comissão, que não seja titular de cargo de provimento efetivo, continuar a exercer o cargo de confiança após a idade de 70 anos?



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

c) pode o servidor de regime especial ou trabalhista continuar a exercer a função-atividade de que é detentor após a idade de 70 anos?

.....

37. Procede a observação da CJ da Pasta da Justiça, feita com arrimo em sadia doutrina, de que o funcionário que seja titular exclusivamente de cargo em comissão não adquire direito à aposentadoria nos termos do artigo 101, incisos de I a III, da Lei Maior, em face da precariedade de sua investidura.

38. Isso não significa, contudo, que a ele não se aplique a norma, que, a nosso sentir, decorre do inciso II do indigitado dispositivo constitucional, segundo a qual é vedado o exercício de cargo ou função pública após os setenta anos de idade.

39. No inciso II do artigo 101 da Constituição Federal, se bem se atentar, estão contidas duas normas jurídicas:

a) uma que confere ao funcionário ou servidor o direito à aposentadoria aos setenta anos de idade, a qual não se aplica, efetivamente, aos funcionários titulares de cargo em comissão;

b) outra que confere à Administração o direito-dever de afastar do serviço público os funcionários e servidores com mais de 70 anos de idade, com o pagamento ou não de aposentadoria, conforme o caso.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

40. Existe, da parte do Legislador Constituinte, a presunção de que o funcionário ou servidor, após a idade de 70 anos, já não se encontra apto a bem desempenhar as suas funções.

Presunção enganosa dir-se-á. Presunção odiosa dizemos nós. Pouco importa: foi essa a prescrição insofismável do Constituinte.

41. Ao aplicador da lei é permitido sugerir que em futuro próximo seja alterado o disposto no artigo 101, inciso II, da Constituição, acabando-se, destarte, com a determinação de ~~aposentadoria~~ compulsória aos 70 anos, visto que se trata de preceito discriminatório e preconceituoso. Não é lícito, entretanto, que o aplicador da lei ignore aquilo que está claramente previsto no texto constitucional, sob pena de subversão total do princípio da legalidade, pilastra mestra do Estado de Direito.

.....

44. Não podemos aceitar, por outro lado, que o funcionário efetivo não possa continuar no exercício do seu cargo após o limite de 70 anos, mas possa continuar a exercer cargo em comissão. Não teria o menor sentido a diversidade de tratamento: a presunção de que, depois da referida idade, já não se acha ele em condições de bem exercer o seu cargo deve valer para as duas hipóteses e não apenas para uma delas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

45. Do mesmo modo, parece-nos profundamente errada a interpretação restritiva do artigo 101, inciso II, da Carta Federal que admite a possibilidade do funcionário que seja titular, exclusivamente, de cargo em comissão, continuar, após os 70 anos de idade, a exercer o indigitado cargo, enquanto que ao funcionário efetivo, que ingressou no serviço público por concurso, essa porta se encontra fechada.

46. Tampouco, com a devida vênia do Ministro Rafael Mayer, se nos afigura possível o exercício de função-atividade sob regime especial ou trabalhista uma vez atingida a idade-limite. Também no tocante aos regimes não estatutários incide a presunção, como, aliás, não poderia ser de outra forma, posto que seria um absurdo sem tamanho aceitar-se que a inaptidão para o desempenho de cargo ou função pública varia de acordo com o regime jurídico-funcional. Assim, a simples mudança de regime jurídico, do estatutário para o trabalhista digamos, transformaria, por um passe de mágica, o presumidamente inapto em presumidamente apto !!!???

.....

49. A nosso ver, as três indagações no item 21 retro devem ser respondidas, de modo uniforme, negativamente: o agente público administrativo, pouco importando a investidura ou o regime jurídico, NÃO PODE CONTINUAR EXERCENDO CARGO OU FUNÇÃO PÚBLICA DEPOIS DE



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

COMPLETAR 70 ANOS DE IDADE, tanto na Administração Centralizada quanto nas autarquias.

50. É óbvio, na linha de raciocínio traçada, que não se pode também investir nenhuma pessoa com mais de 70 anos em cargo público, efetivo ou em comissão, e tampouco em função pública.”

10 – A Constituição de 1988, em sua redação originária, estabeleceu, em seu artigo 40:

“Art. 40 - O servidor será aposentado:

.....

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.”

10.1 – A hermenêutica que prevaleceu no âmbito estadual a propósito do tema debatido à época da EC nº 1/69 não foi alterada com a promulgação da Carta de 1988.

10.2 – Assim, relativamente aos ocupantes de cargo em comissão, foi prolatado em 23.03.95, Despacho Normativo do Governador segundo o qual “a vedação constitucional para permanência em serviço após os 70 anos de idade se aplica ao funcionário público titular de cargo em comissão”.

10.3 – No tocante aos servidores celetistas, conforme acima exposto, foi prolatado e aprovado pelo Procurador Geral do Estado o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Parecer PA-3 nº 298/95, reproduzido às fls. 03 a 15 destes autos e assim ementado:
“Aplica-se ao servidor celetista o instituto da aposentadoria compulsória previsto no art. 40, II, da Constituição Federal. A eventual existência de estabilidade anômala não constitui óbice ao encerramento do contrato de trabalho, vez que decorre de causa estranha à vontade das partes. Descabimento da indenização a que se refere o art. 51 da Lei Federal nº 8.213/91, cujo pressuposto lógico reside na possibilidade de o empregador poder optar pela manutenção do empregado em serviço.”

11 – Com a promulgação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, o artigo 40 da Carta Magna passou a ostentar a seguinte redação:

“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, 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 do § 3º:

.....
II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;
.....



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

§ 13 – Ao servidor ocupante, exclusivamente, de cargo em comissão declarado em lei de livre nomeação e exoneração bem como de outro cargo temporário ou de emprego público, aplica-se o regime geral de previdência social.”

11.1 – A propósito da alteração constitucional havida, concluiu-se, no Parecer PA-3 nº 171/2000, subscrito pelo Dr. CARLOS ARI SUNDFELD e endossado pela Chefia da Instituição:

“A questão da situação funcional de servidor celetista que completa os 70 anos de idade já foi objeto de sucessivas análises no âmbito da Procuradoria Geral do Estado, tendo-se fixado o entendimento segundo o qual:

a) *“não se justifica a diversidade de tratamento entre o funcionário titular de cargo e o servidor que ocupa emprego público, no que concerne à aposentadoria por implemento de idade, prevista no artigo 40, inciso II”* (referência à redação original da Constituição de 1988);

b) o rompimento do contrato de trabalho do servidor pela Administração em virtude do implemento de idade, sendo imposição constitucional, não é *conduta empresarial passível de sancionamento pela via indenizatória, razão pela qual não traria pertinência a invocação dos arts. 477 e 478 da Consolidação das Leis do Trabalho”*.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Essas conclusões estão no Parecer PA-3 nº 298/95, o qual foi aprovado pelo Procurador Geral do Estado (...). A Assessoria Jurídica do Governo, em seus Pareceres nºs 214/96 e 397/97, manifestou-se no mesmo sentido, quanto a ambos os aspectos.

Esclareça-se também que, no tocante à aplicabilidade, aos celetistas, da regra constitucional da “expulsória”, o citado entendimento da Procuradoria Geral do Estado já era adotado desde a época da Constituição de 1969, sendo o Parecer PA-3 nº 352/82 o caso de referência.

Recentemente, foram editadas as Emendas Constitucionais nºs 19 (...) e 20 (...), introduzindo significativas alterações na Constituição. (...)

Com relação à regra que determina a aposentadoria compulsória aos 70 anos (hoje no art. 40, § 1º, II) a única diferença em relação ao texto original da Constituição (o dispositivo correspondente encontrava-se no inciso II do art. 40) é a existência, agora, de expressa referência a “servidores titulares de cargos efetivos” no *caput* do artigo; antes, falava-se apenas em “servidor” sem especificação quanto à natureza de seu vínculo.

Todavia, essa mudança de redação não importou em alteração de conteúdo, uma vez que, na leitura do teor primitivo da Constituição de 1988, adotava-se o entendimento de que o



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

art. 40 tratava especificamente dos servidores efetivos. A regra segundo a qual os servidores celetistas e ocupantes de cargo em comissão deveriam ser desligados ao completar 70 anos de idade era uma *extensão parcial*, por identidade de razão, dos efeitos do art. 40, II. Não há, portanto, novidade que possa propiciar um novo enfoque sobre o tema.

.....

Os mesmos fundamentos utilizados no Parecer PA-3 nº 229/99 são aplicáveis ao tema deste expediente, registrando-se que, especificamente quanto aos servidores celetistas, não há novidade de índole previdenciária, pois estes sempre foram sujeitos ao regime comum, como agora está dito expressamente no § 13 do art. 40. Assim, a questão, aqui, resume-se à análise do impacto causado pela referência, no *caput* do art. 40, a *servidores em cargo efetivo*. É forçoso reconhecer que, no tocante à “expulsória” dos celetistas, esse impacto é nulo.

.....

À vista do exposto, a conclusão é de que a nova redação do art. 40 da Constituição (EC 20/98) não afetou o regime jurídico dos servidores celetistas que completam 70 anos de idade, os quais continuam sujeitos ao desligamento compulsório, sem fazer jus às verbas rescisórias específicas da demissão imotivada, sendo a aposentadoria benefício a ser



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

requerido diretamente ao INSS, tudo como ficou reconhecido no Parecer PA-3 nº 298/95.” (grifos do original).

12 – Por outro lado, a orientação jurídica externada no Despacho Normativo do Governador de 23.03.95, referido no item 10.2, acima (“*a vedação constitucional para permanência em serviço após os 70 anos de idade se aplica ao funcionário público titular de cargo em comissão*”) veio a ser modificada no âmbito da PGE. Com efeito, no Parecer Subg. Cons. nº 070/2006, aprovado pela Chefia da Instituição, sustentou-se:

“Segundo a diretriz traçada no Despacho Normativo do Governador de 24.07.72, “em face da taxativa vedação constitucional, não pode o servidor, aposentado compulsoriamente, exercer cargo em comissão”. A orientação decorrente desse despacho, de que “a vedação constitucional para permanência em serviço após os 70 anos de idade se aplica ao funcionário público titular de cargo em comissão” foi explicitada no Despacho Normativo do Governador de 23.03.95.

A razão precípua desse entendimento residia na interpretação de que a Carta de 1988 e as que a antecederam, ao tratar da aposentadoria de funcionários e servidores públicos, ressalvadas as peculiaridades de cada regime jurídico e tipo de investidura, abrangiam de maneira ampla o agente público administrativo, de modo a submetê-los, todos, à inatividade compulsória.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Entretanto, por força da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, o artigo 40, *caput* e § 1º, II, da Constituição Federal adquiriu a seguinte redação:

“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, 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 do § 3º:

(...)

II – compulsoriamente, aos 70 (setenta) anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição;”

Com base nessa alteração, o Supremo Tribunal Federal, em 24.11.2005, julgou procedente a ADI 2602/MG, estabelecendo que “o artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as autarquias e fundações”, conforme se constata da ementa e votos que seguem inclusos ao presente.

.....



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Diante do novo panorama constitucional e do entendimento consagrado pela Suprema Corte, consideramos superada a orientação em exame, de que a vedação constitucional para permanência em serviço após os setenta anos de idade se aplica ao funcionário público titular de cargo em comissão.

.....

Observo finalmente que, quanto aos cargos de provimento em comissão privativos de servidores efetivos, deverá prevalecer o limite de idade que se impõe para a permanência no cargo efetivo. Nesse caso, ser titular de cargo efetivo é condição para ocupar o cargo em comissão, de modo que as regras inerentes ao primeiro prevalecem quanto ao último.

Com estas considerações, proponho a submissão do assunto à superior consideração do Senhor Procurador Geral do Estado, sugerindo a alçada ao Chefe do Poder Executivo, para que decida sobre a edição de novo Despacho Normativo do Governador, a fim de dispor que “não pode o servidor aposentado compulsoriamente exercer cargo em comissão privativo de servidores efetivos, ficando revogados os Despachos Normativos de 24.07.72 e 24.03.95.”

12.1 – Após ouvida a Assessoria Jurídica do Governo (cf. item 1, “e”, acima), foi exarado pelo Governador do Estado o Despacho Normativo de 02, publicado em 03/06/2006, cujo teor é o seguinte:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

“Diante dos elementos de instrução dos autos, do parecer Subg. Cons. nº 70/2006, aprovado pelo Procurador Geral do Estado e dos termos do Parecer nº 950/2006, da Assessoria Jurídica do Governo, em face da alteração introduzida pela Emenda Constitucional nº 20/98 ao *caput* do artigo 40 da Constituição Federal, revogo o Despacho Normativo de 24 de julho de 1972, publicado no Diário Oficial do Estado do dia seguinte, e decido, em caráter normativo, que a vedação constitucional para permanência no serviço público após os 70 (setenta) anos não se aplica aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão. Excetuam-se desta regra os ocupantes de cargos em comissão, privativos de servidores efetivos, vinculados a carreiras específicas, que estão sujeitos ao limite de idade de 70 (setenta) anos.”

13 – Pessoalmente, não concordamos com os fundamentos e conclusões do Parecer Subg. Cons. nº 070/2006, em especial por não considerarmos que o julgamento, pelo Plenário do E. STF, da ADIN nº 2.602, tenha o alcance que lhe emprestou a i. subscritora do Parecer Subg. Cons. nº 070/2006, conforme será a seguir demonstrado.

Com efeito, o aresto referido está assim ementado:

“AÇÃO DIRETA DE
INCONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO N. 055/2001
DO CORREGEDOR-GERAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

MINAS GERAIS. NOTÁRIOS E REGISTRADORES.
REGIME JURÍDICO DOS SERVIDORES PÚBLICOS.
INAPLICABILIDADE. EMENDA CONSTITUCIONAL N.
20/98. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE EM CARÁTER
PRIVADO POR DELEGAÇÃO DO PODER PÚBLICO.
INAPLICABILIDADE DA APOSENTADORIA
COMPULSÓRIA AOS SETENTA ANOS.
INCONSTITUCIONALIDADE.

O artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios --- incluídas as autarquias e fundações.

Os serviços de registros públicos, cartorários e notariais são exercidos em caráter privado por delegação do Poder Público --- serviço público não-privativo.

Os-notários e os registradores exercem atividade estatal, entretanto não são titulares de cargo público efetivo, tampouco ocupam cargo público. Não são servidores públicos, não lhes alcançando a compulsoriedade imposta pelo mencionado artigo 40 da CB/88 --- aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade.

Ação direta de inconstitucionalidade julgada procedente.”

13.1 – Nada obstante conste da colacionada ementa que “o artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos [da Administração Pública]”, não é menos certo que o **objeto daquele julgado se restringiu aos direitos de notários e registradores**.

13.2 – Em abono de tal assertiva, além do teor da própria ementa, trazemos à colação os seguintes trechos do aresto:

a) do voto do Ministro CARLOS AYRES BRITTO:

“9. (...) começo por dizer que a sua correta solução passa pela análise da natureza e regime jurídico dos tais “serviços de registros públicos, cartorários e notariais”, que a Lei Maior da República sintetizou sob o nome de “serviços notariais e de registro” (art. 236, cabeça e § 2º). Quero dizer: a formulação de qualquer juízo de validade ou invalidade dos dispositivos legais postos em xeque deve ser precedida de um cuidadoso exame do tratamento constitucional conferido às atividades notariais e de registro. (...)

.....

14. Em palavras outras, assim como o inquérito policial não é processo judicial nem processo administrativo investigatório, **mas inquérito policial** mesmo (logo, um *tertium genus*); assim como os processos de contas não são processos da espécie legislativa nem jurisdicional nem rigorosamente administrativa, mas uma categoria processual inteiramente à parte; assim como o Distrito Federal não é Estado-membro nem Município, mas tão-somente o próprio Distrito Federal; assim



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

como os serviços forenses, enfim, não são outra coisa senão serviços forenses em sua peculiar ontologia ou autonomia entitativa, **assim também os serviços notariais e de registro são serviços notariais e de registro, simplesmente, e não qualquer outra atividade estatal.**

15. (...) se os serviços notariais e de registro **não têm a natureza nem o regime jurídico dos serviços públicos**, o mesmo é de ser dito quanto à natureza e ao regime normativo dos cargos públicos efetivos. A identidade, aqui, é **tão-só quanto à exigência constitucional da aprovação em concurso público de provas e títulos como requisito de investidura na função, obedecida a ordem descendente de classificação dos candidatos.** (...)

.....

17. Certo é, contudo, que a jurisprudência deste STF tem os serviços notariais e de registro como espécie de serviço público. (...) Nada obstante, quer sob a categorização de atividade estatal não-constitutiva de serviço público (este o nosso pessoal entendimento), quer debaixo de outra categorização cognoscitiva (segundo os precedentes deste STF), é do meu pensar que **não se sujeitam à aposentadoria compulsória os titulares dos serviços notariais e de registro, dado que esses particulares exercentes de atividade estatal não titularizam cargo público efetivo. Também não ocupam emprego público, até porque são eles empregadores**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

celetistas de quantos se vinculem à serventia por um trabalho contínuo ou não-eventual, sob dependência econômica e subordinação hierárquica.” (g.o.)

b) do voto do Ministro CEZAR PELUSO:

“A Constituição vincula a aposentadoria, a inatividade compulsória aos setenta anos, aos servidores titulares de cargos efetivos. Os notários e registradores não são senão delegatários de função pública, que a Constituição declara exercida em caráter estritamente privado. (...) O fato de não haver limitação sob o critério de idade para a cessação do exercício dessa função pública é mera consequência do regime jurídico diferenciado (...)

c) do voto do Ministro MARCO AURÉLIO:

“O Tribunal, nesse processo, deferiu a liminar, a meu ver, ante aspecto que não trouxe, em si, modificação substancial. É certo que o § 3º do artigo 40, introduzido na Carta pela Emenda Constitucional nº 20/98, versou sobre proventos de aposentadoria, aludindo a cargo efetivo. Já vigorava, entretanto, tendo em conta alterações verificadas à luz do texto permanente do Diploma Básico de 1988, a exigência da aposentadoria em cargo efetivo. E não há, no caso, de qualquer forma, quer considerado o período anterior, quer o posterior à emenda constitucional referida, ou seja, não há, após a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Constituição de 1988, como cogitar de cargo efetivo, muito menos da qualidade de servidor, presente o titular do cartório privatizado.”

d) do voto do Ministro NELSON JOBIM:

“Sinto-me um pouco livre para falar sobre essa matéria, porque, na Assembléia Constituinte, fomos vencidos. A representação do Rio de Janeiro (...) conseguiu implantar esse mecanismo, mais ligado a Petrópolis que ao Rio de Janeiro. (...)

.....

(...) o texto da Constituição deu vitória a esse setor. Não podemos fazer nada a respeito.”

13.3 – É possível, com base em alguns dos fundamentos do aresto em pauta (os quais, inclusive, não fazem coisa julgada), desenvolver-se uma construção teórica, a partir da qual se conclua que os servidores titulares de cargos em comissão e de empregos públicos não estão obrigados a deixar o serviço público ao implementarem setenta anos de idade. A propósito, vide o esforço de argumentação empreendido pelo órgão jurídico do DER, às fls. 145 e segs..

13.3.1 - No entanto, o Pretório Excelso limitou-se a decidir que a compulsoriedade imposta pelo artigo 40 da Carta Magna - aposentadoria compulsória aos setenta anos de idade – não alcança os notários e os registradores, já que estes não titularizam cargos públicos nem são servidores públicos.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13.3.2 – A situação jurídica dos funcionários comissionados ou dos servidores celetistas não foi objeto de apreciação pela Suprema Corte, neste ou noutro acórdão. Não existe, portanto, manifestação definitiva do Poder Judiciário a propósito do tema.

13.3.3 – Por esta razão, consideramos que o teor do acórdão proferido na ADIN nº 2.602 não é determinante na discussão acerca da obrigatoriedade ou não de desligamento do serviço público dos servidores comissionados ou celetistas que completarem setenta anos de idade.

14 – No mais, pessoalmente, endossamos, em sua essência, os termos do PA-3 nº 352/82 (reproduzido no item 9.2, acima). Da mencionada peça opinativa, repisamos o seguinte trecho: *“seria um absurdo sem tamanho aceitar-se que a inaptidão para o desempenho de cargo ou função pública varia de acordo com o regime jurídico-funcional. Assim, a simples mudança de regime jurídico, do estatutário para-o trabalhista digamos, transformaria, por um passe de mágica, o presumidamente inapto em presumidamente apto !!!???”*;

14.1 - Igualmente ratificamos, por seus próprios fundamentos, o Parecer PA-3 nº 171/2000 (reproduzido no item 11.1, acima), no qual se destacou que *“a Emenda Constitucional 20/98 não trouxe qualquer argumento novo em favor da tese da não proibição da permanência [dos celetistas no serviço público] após os setenta anos, além dos que já existiam (...)”*



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

14.2 - De nosso entendimento pessoal, ora exposto, decorre logicamente a higidez do desligamento compulsório da ora interessada do DER, no momento em que implementou setenta anos de idade.

15 – No entanto conforme exposto no item 12 e subitem, entendimento distinto do que externamos no item 13 e respectivos subitens, veio a prevalecer no âmbito da PGE e a ser objeto de Despacho Normativo do Governador.

15.1 – Assim, ressalvado nosso ponto de vista pessoal, passamos a analisar a questão debatida nestes autos tomando como pressuposto a orientação institucionalmente aprovada, no sentido de que **a vedação constitucional para permanência no serviço público após os 70 (setenta) anos não se aplica aos servidores ocupantes exclusivamente de cargo em comissão.**

16 - Conforme exposto no item 12, acima, no Parecer Subg. Cons. nº 070/2006, aprovado pela Chefia da Instituição, concluiu-se:

“(...) o Supremo Tribunal Federal, em 24.11.2005, julgou procedente a ADI 2602/MG, estabelecendo que ‘o artigo 40, § 1º, inciso II, da Constituição do Brasil, na redação que lhe foi conferida pela EC 20/98, está restrito aos cargos efetivos da União, dos Estados-membros, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas as autarquias e fundações’ (...)

Diante do novo panorama constitucional e do entendimento consagrado pela Suprema Corte, consideramos



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

superada a orientação em exame, de que a vedação constitucional para permanência em serviço após os setenta anos de idade se aplica ao funcionário público titular de cargo em comissão.” (grifos do original e nossos).

16.1 – Outrossim, no Parecer nº 950/2006, da Assessoria Jurídica do Governo – que precedeu imediatamente a edição do Despacho Normativo do Governador reproduzido no item 12.1, acima – perfilhou-se entendimento assim sintetizado pela Sra. Assessora Chefe daquele órgão jurídico:

“(a) entre as significativas alterações introduzidas pela Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, à Constituição Federal, encontra-se a fixação de regimes previdenciários distintos para os servidores titulares de cargos efetivos e para os ocupantes exclusivamente de cargos em comissão. Enquanto os primeiros estão sujeitos a um regime de previdência especial, previsto no artigo 40 da Carta Magna, estes submetem-se ao regime geral de previdência social;

(b) tal diferenciação de regimes, aliada ao texto do artigo 40, § 1º, inciso II, conduz à ilação de que a aposentadoria compulsória aos 70 (setenta) anos de idade é restrita aos servidores abrangidos pelo regime de previdência especial;

(c) por conseguinte, no que respeita aos servidores sujeitos ao regime geral de previdência social, vale dizer, no caso que interessa, os ocupantes, exclusivamente, de cargo em



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

comissão, merece ser revisto o Despacho Normativo do Governador de 24 de julho de 1972, publicado no Diário Oficial do dia subsequente;

.....”

(grifos nossos).

16.2 – Nos pareceres ora colacionados, sustenta-se que a compulsoriedade da aposentadoria aos 70 anos de idade atinge somente os servidores abrangidos pelo regime de previdência próprio dos titulares de cargos efetivos.

Como visto, foi o regime previdenciário erigido em critério para distinguir, dentre os servidores públicos, quais estão sujeitos ao desligamento compulsório aos 70 anos e quais não estão.

Sendo este o critério distintivo, comissionados puros e celetistas estariam na mesma situação, ou seja: sujeitando-se ao regime geral de previdência social, ambas as categorias de servidores não se submeteriam à compulsória desvinculação do serviço público aos 70 anos de idade.

16.3 – Assim, consideramos defluir da exegese perfilhada no Parecer Subg. Cons. nº 070/2006 e no Despacho Normativo do Governador de 02/06/2006, que a **vedação constitucional para permanência no serviço público após os setenta anos não se aplica aos servidores públicos submetidos à disciplina da Consolidação das Leis do Trabalho.**



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

17 – No tocante ao requerimento da interessada, (item 3 e subitens), deverá o mesmo ser **deferido**, para o fim de **tornar sem efeito** o **“comunicado de desligamento compulsório”** referido no item 2.

Isto porque - sem prejuízo de nossa posição pessoal divergente - da orientação atualmente aprovada (não só no âmbito da PGE como também por meio de Despacho Normativo do Governador), decorre **não ser compulsório** o desligamento dos servidores celetistas septuagenários.

Ante tal exegese, não subsiste o seu **motivo**, razão pela qual o “comunicado” mencionado no item 2 deve ser invalidado, conforme pleiteado pela interessada.

É o parecer, à elevada consideração superior.

São Paulo, 29 de maio de 2008.


PATRICIA ESTER FRYSZMAN
Procuradora do Estado - Nível IV
OAB/SP nº 71.361



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Processo: DER Nº 17602/2007 (PGE 18488-162899/2008).

Interessado: MARIA TEREZINHA DE OLIVEIRA ELIAS.

Parecer PA nº 111/2008.

Sustenta a i. signatária do Parecer PA nº 111/2008 que a orientação jurídica assentada a partir da aprovação do Parecer Subg nº 70/2006, no sentido da possibilidade de permanência em exercício dos servidores septuagenários que ocupem exclusivamente cargo em comissão, tem reflexo direto no tema em estudo nestes autos – o desligamento compulsório, aos 70 anos de idade, dos servidores contratados pelo regime da Consolidação das Leis do trabalho – CLT. Isto porque o indigitado parecer Subg nº 70/2006 afastou a compulsoriedade de desligamento para os servidores comissionados exclusivamente em razão da vinculação dos mesmos ao regime geral da previdência (art. 40, § 13, CF) situação previdenciária, de resto, idêntica à dos empregados da Administração.

Neste cenário, e ressalvado seu entendimento pessoal divergente da tese hoje vitoriosa, conclui a i. subscritora do parecer PA nº 111/2008 pela viabilidade de permanência no serviço público dos empregados septuagenários, acenando, contudo, com a **possibilidade** de desligamento compulsório dos servidores celetistas, quando atingidos patamares de idade previstos no artigo 51 da Lei 8.213/91.

Ouso divergir da solução apresentada pelo judicioso Parecer PA nº 111/2008 para a questão em estudo. Em várias oportunidades anteriores já me posicionei pela impossibilidade de servidores celetistas com idade superior a 70 anos permanecerem ativos no serviço público (v.g. Parecer PA-3 nº 278/95 – cópia anexa), não me parecendo, com o devido respeito à visão diversa, que a alteração de regime



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

previdenciário trazida para os comissionados, pela Emenda Constitucional nº 20/98, tenha o condão de modificar o regime jurídico ao qual os servidores estão sujeitos. Uma coisa é o regime jurídico (que para os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, no Estado de São Paulo, é o regime estatutário da Lei 10.261/68). Outra coisa é o regime previdenciário dos servidores que o texto constitucional indica para cada um dos servidores (efetivos, comissionados e empregados).

É certo, contudo, que uma vez afastada a aplicação do atual artigo 40 da CF aos empregados, o desligamento compulsório, por idade, daqueles empregados há de se dar com outro fundamento. Se na redação original do artigo 40 da CF a jubilação dos empregados aos **70 anos** encontrava apoio naquela norma, por força da utilização do vocábulo 'servidores' no texto já revogado, hoje o desligamento compulsório por idade, dos empregados públicos, encontra amparo na regra do artigo 51 da Lei federal nº 8.213/91 (70 anos para os homens e 65 para as mulheres). Com a devida vênia, entendo que o Estado não tem a opção de desligar ou não os empregados em tais situações, mas tem o **dever** de promover tal desligamento, pena de ferimento ao princípio da isonomia que deve pautar suas ações, como já lembrado anteriormente pelo Dr. Antonio Joaquim Ferreira Custódio em aditamento ao Parecer PA-3 nº 278/95, *verbis*: "*Se for admitido que o servidor celetista, por não se submeter à norma do art. 40, inciso II, da Constituição, poderá continuar prestando serviços à Administração, enquanto o servidor estatutário tem de ser inativado compulsoriamente estar-se-á instituindo tratamento desigual, por certo contrário ao princípio da isonomia*" (destaquei). A impossibilidade de permanência de septuagenários no serviço público encontra apoio, ainda, na lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

"A aposentadoria compulsória (em que a invalidez é presumida) ocorre aos 70 anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.(...).

(...) Justifica-se a norma uma vez que a idade de 70 anos cria uma presunção juris et de jure de incapacidade para o serviço público. Aliás, orientação nesse sentido foi firmada pela Formulação nº 78, do antigo DASP (Departamento Administrativo do Pessoal Civil), em consonância com a qual "a aposentadoria compulsória deriva de presunção absoluta de incapacidade". (...). Tais formulações ainda têm aplicação porque inteiramente compatíveis com o direito positivo atualmente em vigor" (destaque original; sublinhado não original; Direito Administrativo, 18ª. Ed., Atlas, 2005; pag. 488)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

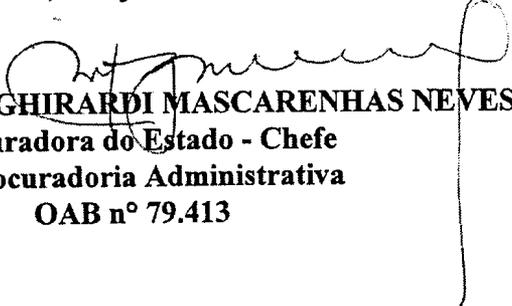
Anoto que em situação anterior já se sustentou, com o beneplácito da chefia da Instituição, que determinada opção oferecida ao Estado-empregador, pela CLT, para a Administração impunha-se como dever, em razão da necessidade de se harmonizar as regras da legislação trabalhista *“com os princípios constitucionais da eficiência, razoabilidade e continuidade do serviço público, que regem a atividade da Administração”* (Parecer PA nº 122/2005 – aposentadoria por invalidez de empregados; cópia anexa).

Se a solução de desligamento compulsório que ora se apresenta nesta manifestação não merecer endosso superior, de rigor que se providencie regramento para aplicação do artigo 51 da Lei 8.213/91 no Estado de São Paulo, afastando-se, assim, a possibilidade de – **sem autorização constitucional** - os empregos da Administração Paulista adquirirem, indevidamente, contornos de vitaliciedade.

Com estas considerações, reafirmo meu entendimento pessoal divergente da tese hoje vitoriosa acerca da permanência de septuagenários nos quadros públicos e deixo de aprovar o substancioso Parecer PA nº 111/2008.

Transmitam-se os autos à consideração da d. Subprocuradora Geral da área da Consultoria.

PA, 2 de julho de 2008.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Chefe
da Procuradoria Administrativa
OAB nº 79.413



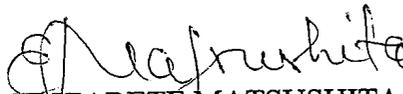
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo: PGE 18488-162899-2008 (DER 17602/2007)
Interessado: Maria Terezinha de Oliveira Elias
Assunto: Parecer PA 111/2008

Acompanho o entendimento da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa, opinando pela não aprovação do Parecer PA n. 111/2008.

Encaminhe-se para superior apreciação.

Subg. Cons., 21 de junho de 2010.


ELIZABETÉ MATSUSHITA

PROCURADORA DO ESTADO ASSESSORA

Respondendo pelo Expediente da Subprocuradoria Geral do
Estado – Área da Consultoria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Processo: PGE 18488-162899-2008 (DER 17602/2007)
Interessado: Maria Terezinha de Oliveira Elias
Assunto: Parecer PA 111/2008

1. Analisou-se, *in casu*, se o servidor regido pela Consolidação das Leis do Trabalho – CLT deve ser desligado do serviço público ao completar a idade limite para aposentadoria compulsória.
2. Como bem ressaltado pela ilustre Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa: *“Uma coisa é o regime jurídico (que para os ocupantes exclusivamente de cargo em comissão, no Estado de São Paulo, é o regime estatutário da Lei 10.261/68). Outra coisa é o regime previdenciário dos servidores que o texto constitucional indica para cada um dos servidores (efetivos, comissionados e empregados)”*. Portanto, entendo que a matéria ora analisada não induzia à mesma conclusão alcançada no Parecer Subg n. 70/2006, que admitiu a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

permanência em cargo em comissão depois de o servidor ter completado 70 (setenta) anos.

3. Diante do exposto, deixo de acolher o Parecer PA 111/2008, mas acolho integralmente o aditamento lançado pela Chefia da Especializada às fls. 282 a 284, por seus próprios e jurídicos fundamentos, concluindo, portanto, que **o Estado tem o dever de desligar o empregado que alcançar a idade de 70 (setenta) anos, sob pena de estar sendo instituído vínculo de natureza vitalícia.**
4. Continua a prevalecer, portanto, a orientação firmada por esta Instituição quando da aprovação do Parecer PA-3 278/95 (fls. 285/301).
5. Expeçam-se ofícios às Consultorias Jurídicas das Secretarias e Autarquias e à Unidade Central de Recursos Humanos, que deverão ser instruídos com cópias do parecer ora analisado (170 a 201), do aditamento da Procuradora do Estado Chefe da Procuradoria Administrativa (fls. 282 a 284), da manifestação da Subprocuradora Geral (fl. 311), desta manifestação e do Parecer PA 278/95 (fls. 285 a 301).
6. Dê-se ciência ao Senhor Subprocurador Geral do Estado – Área do Contencioso Geral para orientar preventivamente as Unidades do Contencioso sobre a tese de defesa que deverá ser adotada pelo Estado em eventuais ações judiciais versando sobre a matéria.

Assinatura manuscrita em tinta preta, consistindo de um traço contínuo e fluido que forma uma letra inicial grande e decorativa.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

7. Devolva este expediente ao Departamento de Estradas e Rodagem por intermédio da Coordenadoria dos Serviços Jurídicos da PGE naquela Autarquia.

GPG, 22 de junho de 2010.

MARCELO DE AQUINO

**PROCURADOR GERAL DO ESTADO ADJUNTO
RESPONDENDO PELO EXPEDIENTE DA PGE**