



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

11.285

PROCESSO:

IPEM-SP Nº 12.470/95.

INTERESSADO:

SERVIÇO DO PESSOAL DO IPEM-SP.

ASSUNTO:

SERVIDOR PÚBLICO.

APOSENTADORIA.

Aplicação ao servidor público da norma do artigo 40, II da CF. Compulsoriedade da aposentadoria aos 70 anos. Não aplicação àqueles servidores do artigo 202 da CF. Entendimento anterior da PGE.

PARECER PA-3 Nº 278/95.

1. O Chefe de Divisão de Recursos Humanos do Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo - IPEM-SP, consulta se é possível a permanência no serviço público, de servidor celetista após ter completado 70 anos de idade.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 286
Fls. 100

2. A Consultoria Jurídica da Secretaria da Justiça e Defesa da Cidadania, à qual se vincula o IPEM-SP, concluiu no Parecer 373/95, pela impossibilidade de permanecerem em atividade aqueles servidores porque o texto constitucional que rege a matéria (art. 40, II da Constituição Federal) não exclui qualquer regime de servidor de seu comando (fls. 5/8).~

3. Após lançada nos autos a manifestação da Consultoria Jurídica, o senhor Secretário da Justiça e Defesa da Cidadania proferiu o seguinte despacho:

~ "Sem adentrar no mérito do parecer da douta Consultoria Jurídica, uma vez que a decisão para o caso da consulta deve obedecer a critérios gerais aplicáveis a toda Administração permito-me consultar a Procuradoria Geral do Estado a respeito da matéria: aplicação aos servidores regidos pela C.L.T. da aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade, mesmo porque o artigo 202 da Constituição Federal, incluído na secção - da Previdência Social - Capítulo da Seguridade Social não trata de aposentadorias compulsórias".



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 287
Fls. 100

4. Assim instruídos os autos vieram à Procuradoria Administrativa pelo despacho de fls. 11 verso, do Subprocurador Geral do Estado Substituto da Área de Consultoria.

Relatado. Opino.

5. Em síntese, interessa saber ao Secretário da Justiça e Defesa da Cidadania, se os servidores celetistas do Estado têm sua aposentadoria regradada pelo artigo 40 ou pelo artigo 202 da Constituição Federal.

6. A resposta encontra-se já assentada no Parecer emanado na douda Consultoria Jurídica da Pasta (fls. 5/8); vale dizer, os servidores públicos, qualquer que seja o regime a que se encontrem submetidos, têm sua aposentadoria regradada pelo artigo 40 da Constituição Federal, repetido na Carta Paulista no artigo 126. O artigo 202 da Constituição da República é norma que se destina aos empregados não servidores.

7. Isto é assim porque os servidores celetistas são, antes de tudo, servidores. É cediço na melhor doutrina que os "empregados de Administração" são tratados na Constituição Federal como servidores. Confira-se, a este propósito, o magistério de Maria Sylvia Zanella Di Pietro:

mt



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 288
Fls. 10

"São servidores públicos, em sentido amplo, as pessoas físicas que prestam serviços ao Estado e às entidades da Administração indireta, com vínculo empregatício e mediante remuneração paga pelos cofres públicos.

Compreendem:

1. os funcionários públicos propriamente ditos, sujeitos ao regime estatutário e ocupantes de cargos públicos; mantemos essa terminologia, para fins doutrinários, porém a lei que instituiu o regime jurídico único na esfera federal (Lei nº 8.112, de 11-12-90) fala em servidor público para abranger; para o fins dessa lei, "a pessoa legalmente investida em cargo público" (art. 2º);

2. os servidores públicos, contratados sob o regime da legislação trabalhista e ocupantes de emprego público;

3. os servidores temporários, contratados por tempo determinado para atender a



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

11.289
10

necessidade temporária de excepcional interesse público (art. 37, IX, da Constituição); eles exercem função, sem estarem vinculados a cargo ou emprego público.

Os da primeira categoria submetem-se a regime estatutário, estabelecido em lei por cada uma das unidades da federação e modificável unilateralmente, desde que respeitados os direitos já adquiridos pelo funcionário. Quando nomeados, eles ingressam numa situação jurídica previamente definida, à qual se submetem com o ato da posse; não há possibilidade de qualquer modificação das normas vigentes, ainda que com a concordância da Administração e do funcionário, porque se trata de normas de ordem pública, cogentes, não derogáveis pelas partes.

os da segunda categoria são contratados sob regime da legislação trabalhista, que é aplicável com as alterações decorrentes da Constituição Federal; não podem Estados e Municípios derogar outras

mf



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 290
Fis. *[assinatura]*

normas da legislação trabalhistas, já que não têm competência para legislar sobre direito do trabalho, reservada privativamente à União (art. 22, I, da Constituição). Embora sujeitos à CLT, submetem-se a todas as normas constitucionais referentes a requisitos para a investidura, acumulação de cargos, vencimentos, entre outras previstas no capítulo VII, do título III, da Constituição. (g.n.)

8. Também neste diapasão o ensinamento de

Diógenes Gasparini:

"Depreende-se do disposto, notadamente dos arts. 37 a 41 da Constituição Federal, que existe uma gama de pessoas físicas que se ligam, sob regime de dependência, à Administração Pública direta, indireta, autárquica e fundacional públicas, mediante uma relação de trabalho de natureza profissional e perene para lhes prestar serviços. São os servidores públicos. Celso Antonio Bandeira de Mello (Regime Constitucional, cit., p. 9) define-os como "todos aqueles que mantêm com o Poder

[assinatura]



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

291
Fls. 100

Público relação de trabalho, de natureza profissional e caráter não eventual, sob vínculo de dependência".

....
A expressão designa os que prestam serviço sob o regime estatutário ou celetista e abarca tanto os que se ligam às entidades públicas (União, Estado-Membro, Distrito Federal, Município, autarquias e fundações públicas) como os que se vinculam às entidades privadas criadas pelo Poder Público, como são as sociedades de economia mista, as empresas públicas e as fundações privadas. Por isso, com acerto, observa Celso Antonio Bandeira de Mello, a expressão não é "restrita aos agentes titulares de cargos ou apenas dos que estejam ligados a entidades de direito público" (Regime Constitucional, cit., p. 32)". (g.n.)

9. Assim, pode-se afirmar que servidor é gênero do qual servidor celetista é espécie. Portanto, deve-se ler o texto constitucional buscando primeiro todas as normas que atingem o gênero e, depois, as que se dirigem apenas à espécie.

mt



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 292
Fls. 1/2

10. Neste estudo, encontraremos a norma do artigo 40 da Carta Federal dirigido ao gênero servidor. Reza o citado dispositivo:

"Artigo 40 - O servidor será aposentado:

I

II compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III

11. Portanto, o servidor público, independentemente do seu regime de trabalho será aposentado compulsoriamente pela Administração quando atingir 70 anos de idade.

12. Acresça-se, que este comando se dirige ao celetista empregado do Estado, pois na Administração Pública, as regras da Consolidação das Leis do Trabalho sofrem derrogação, própria, aliás, da peculiar condição de seu empregador. Este o pensar da citada Prof^{ra}. Maria Sylvia Zanella Di Pietro, expresso no aditamento ao Parecer PA-3 nº 415/91:

"Há que se lembrar, conforme foi, aliás, ressaltado no parecer da Consultoria Jurídica da Secretaria da Saúde, que a legislação trabalhista, quando aplicada aos contratos de trabalho celebrados pela Administração

mf



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 293
Fls. 10

Pública, é, em grande parte, derogada por normas constitucionais e administrativas.

Note-se que a própria Constituição Federal estabelece, nos artigos 37 e seguintes, uma série de preceitos aplicáveis a todos os servidores do Estado, qualquer que seja o seu regime de trabalho".

(Parecer exarado no processo 008-05-293-91-3-SS).

13. Assim, temos que, a norma inserta no cânone 202 da Constituição Federal dirige-se somente ao empregado que não é servidor público, posto que o empregado servidor público encontra o regramento de sua aposentadoria no artigo 40 da Carta Federal.

14. Orientação geral neste sentido já foi adotada pelo Procurador Geral do Estado no processo SAMSP nº 214/94, aprovando manifestação da Subprocuradora Geral do Estado-Consultoria, nos seguintes termos:

"4. Afasto-me do entendimento adotado no Parecer PA-3 nº 242/94, concordando com as Consultorias Jurídicas da Coordenadoria de Recursos Humanos do Estado e da Secretaria da Administração e Modernização do Serviço Público no sentido da



11.294

PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

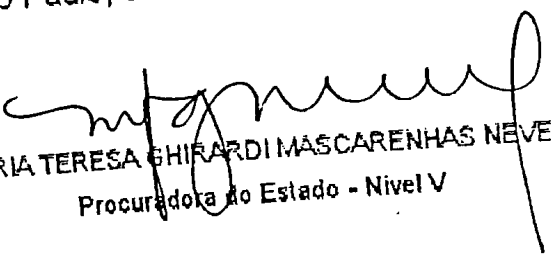
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

impossibilidade de se admitir servidor público com mais de 70 anos de idade, tendo em conta que a norma do artigo 40, II da Constituição Federal se aplica indistintamente a todo servidor qualquer que seja o regime jurídico a que se encontre submetido, ressalvados os casos de nomeação de Secretários de Estado e outros de caráter público e não meramente administrativo" (g.n.).

15. Deste modo, atendendo às normas do artigo 40, II da CF e art. 126, II da CE, entendo que a Administração deve providenciar o desligamento de seus quadros servidores celetistas quando atingirem 70 anos de idade.

É o parecer.

São Paulo, 08 de setembro de 1995.


MARIA TERESA GHIRARDI MASCARENHAS NEVES
Procuradora do Estado - Nível V



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio n° 278, 9° andar

PA 295
Fls. 10

PROCESSO:

IPEM-SP N° 12.470/95

INTERESSADO:

SERVIÇO DO PESSOAL DO IPEM-SP

PARECER PA-3 N° 278/95

1. É certo que o art. 202, da Constituição Federal, nada dispõe acerca da aposentadoria compulsória do segurado do sistema previdenciário comum. Por sua vez, o art. 40, inciso II, da mesma Constituição, impõe-na ao servidor que atingir setenta (70) anos. Mas este preceito constitucional, encartado na seção II, do capítulo VII, trata dos servidores públicos civis, cujo conceito ainda não está pacífica e definitivamente assentado na doutrina e na jurisprudência.

2. Por outro lado, o art. 51, da Lei federal n° 8.213, de 24/7/91, que dispõe sobre os planos de benefícios da previdência social, estatui:

“art. 51 - A aposentadoria por idade pode ser requerida pela empresa, desde que o segurado empregado tenha cumprido o período de carência e completado 70 (setenta) anos de idade, se do sexo masculino, ou 65 (sessenta e cinco), se do sexo feminino, sendo compulsória, caso em que será garantida ao empregado a indenização prevista na legislação trabalhista, considerada como data da rescisão do contrato de trabalho a imediatamente anterior à do início da aposentadoria.”

Assinatura



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio nº 278, 9º andar

P.A. 296
Fis. 720

3. 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.

4. Embora analisando hipótese de inatividade compulsória de segurado da Carteira de Serventias não Oficializadas, que assimilou a exercente de cargo público, o Supremo Tribunal Federal, pelo voto do Rel. Min. Octávio Gallotti, destacou que "não há como olvidar que, modernamente, a inspiração do limite de idade para a aposentadoria obedece, cada vez menos, a uma presunção de invalidez (...) do que a uma necessidade de renovação dos quadros funcionais" (RTJ 126/555).

5. Com essas considerações administrativas, endossamos a conclusão do parecer.

São Paulo, 21 de setembro de 1995.

ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO

Procurador do Estado Chefe da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

Rua José Bonifácio, 278 - 9º andar - Fone.: 239-4260

P.L. 287
120

PROCESSO: IPEM-SP Nº 12.470/95.

INTERESSADO: SERVIÇO DO PESSOAL DO IPEM-SP.

PARECER PA-3 Nº 278/95.

De acordo com o Parecer PA-3 nº 278/95.

Encaminhe-se à douta Chefia da
Procuradoria Administrativa.

São Paulo, 21 de setembro de 1995.

CLOVIS BEZNOS
Procurador do Estado - Chefe
da 3ª Subprocuradoria



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA
Rua José Bonifácio, nº 278 - 9º andar

P.A. 298
Fls. 10

Processo: IPEM-SP nº 12.470/95
Interessado: SERVIÇO DE PESSOAL
Assunto: FAZ CONSULTA SOBRE APOSENTADORIA COMPULSORIA
VLGB

De acordo com o Parecer PA-3 nº 278/95.
Encaminhe-se à consideração da Senhora
Subprocuradora Geral do Estado - Área da Consultoria.

PA., aos 25 de setembro de 1.995.


JOSÉ ROBERTO DE MORAES
PROCURADOR DO ESTADO CHEFE



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo: IPEM-SP nº 12.470/95

Interessado: Serviço de Pessoal

Assunto: Consulta sobre aposentadoria compulsória.

DMOR

Refere-se o feito a consulta formulada pela Divisão de Recursos Humanos do IPEM - Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo, encaminhada pelo senhor Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania, acerca da compulsoriedade da aposentadoria de servidores públicos contratados pelo regime da CLT, ao completarem 70 (setenta) anos de idade.

O parecer PA-3 nº 278/95 conclui pela aplicação do disposto no artigo 40, II, da Constituição Federal, impondo-se, em consequência, o desligamento dos servidores celetistas que completarem 70 (setenta) anos de idade.



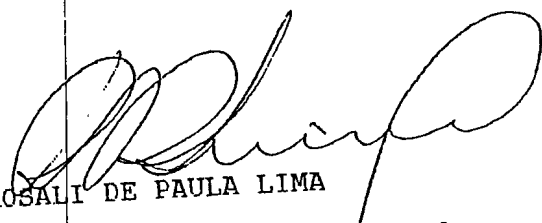
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Concordando com o parecer PA-3 nº 278/95 e com o aditamento da Chefia da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria, que apenas confirma suas conclusões, proponho sua aprovação.

A consideração do senhor Procurador Geral do Estado.

Subg.. 11 de dezembro de 1.995.


ROSALI DE PAULA LIMA

SUBPROCURADORA GERAL DO ESTADO

CONSULTORIA



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

GABINETE DO PROCURADOR GERAL

Processo: IPREM-SP nº 12.470/95

Interessado: Serviço de Pessoal

Assunto: Consulta sobre aposentadoria compulsória.

(DMOR)

Nos termos da manifestação da Subprocuradoria Geral do Estado, área de Consultoria, aprovo o parecer PA-3 nº 278/95 com o acréscimo da chefia da 1ª Seccional da 3ª Subprocuradoria.

Restituam-se os autos à Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania, por meio da Consultoria Jurídica da Pasta.

G.P.G., 11 de dezembro de 1.995.

MARCIO SOTELO FELIPPE
PROCURADOR GERAL DO ESTADO