FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA

— O aposentado não perde o seu atributo de funcionário.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Estado de São Paulo *versus* José Virgílio do Nascimento
Apelação n.º 64.296 — Relator: Sr. Desembargador
JUAREZ BEZERRA

ACÓRDÃO

Acordam, em Primeira Câmara Civil do Tribunal de Justiça de São Paulo, por votação unânime, adotado o relatório de fôlhas, nesta apelação n.º 64.296, da comarca de São Paulo, em que são apelantes o Juízo *ex-officio* e a Fazenda do Estado e é apelado José Virgílio do Nascimento, negar provimento ao agravo no auto do processo e a ambos os recursos.

Custas pela Fazenda do Estado.

1. Bem fêz o despacho saneador, repelindo a alegação de carência da ação por não ter o autor esgotado os recursos administrativos.

A norma do art. 221 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado tem caráter apenas disciplinar, não obs-

tando que o funcionário público recorra ao Poder Judiciário.

Na conformidade do art. 141, n.º 4, da Constituição federal, "a lei não poderá excluir da apreciação do Poder Judiciário qualquer lesão de direito individual". E seria excluir o caso, dessa apreciação, a indispensabilidade dos entraves da instância administrativa até final.

Registre-se que o disposto no art. 221 do Estatuto dos Funcionários do Estado reproduz preceito do Estatuto dos Funcionários da União, de então. E acontece que o vigente Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952), cancelou a exigência, estabelecendo apenas no art. 172: "O funcionário que se dirigir ao Poder Judiciário ficará obrigado a comunicar essa iniciativa a seu chefe imediato para que êste providencie a remessa do processo, se houver, ao juiz competente, como peça instrutiva da ação judicial".

2. Tôda a controvérsia reside na interpretação do art. 30, *d*, do Ato das Disposições Transitórias da Constituição de São Paulo, de 9 de julho de 1947, segundo o qual fica assegurada a elevação dos vencimentos ao padrão ou referência imediatamente superiores, dos participantes ativos da Revolução Constitucionalista de 1932 "que sejam funcionários efetivos".

Entende a Fazenda do Estado que da expressão "funcionários efetivos" estão proscritos os aposentados.

E' forçada a conclusão.

Já a velha sabedoria jurídica romana proclamava *"minime sunt mutanda, quæ interpretationem certam semper habuerunt"* (*Dig.*, Lib. I tit. 3, fr. 23). De forma alguma deve alterar-se o que sempre teve interpretação certa.

"Normalmente" — doutrina F. Ferreira (*Interpretação e Aplicação das Leis*, tradução de Manuel A. D. de Andrade, 2.ª edição, 1937, Saraiva & Cia., editores, São Paulo, n.º 7, pág. 34) — "as palavras devem entender-se no seu sentido usual, comum, salvo se da conexão do discurso ou da matéria tratada derivar um significado especial técnico".

A expressão funcionário efetivo sempre teve, no nosso Direito Administrativo, o mesmo sentido.

Funcionário público é a pessoa legalmente investida em cargo público.

E' a noção genérica.

Os funcionários seccionam-se em categorias.

Assim, há funcionários efetivos e funcionários interinos, etc.

Efetivo é aquêle cuja investidura nas funções é definitiva. Contrapõe-se ao interino, ao em comissão.

"A diferença entre a nomeação efetiva e a interina ou temporária é que a primeira é permanente e a segunda não" (Alcides Cruz, *Direito Administrativo Brasileiro*, 2.ª edição, Francisco Alves & Cia., Rio de Janeiro, 1914, n.º 48, pág. 89).

"O funcionário interino, de um modo genérico, é aquêle que não é efetivo, exerce o cargo em caráter transitório" (Temístocles Cavalcânti, *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 2.ª ed., Livraria Editôra Freitas Bastos, tít. II, capítulo IV, pág. 175).

Como se vê, sob determinado aspecto, há os funcionários efetivos que apenas têm como contrários os que não são efetivos, isto é, os interinos ou similares.

Sob outro aspecto, os funcionários se denominam ativos e inativos ou passivos.

Como diz A. O. Viveiros de Castro (*Tratado de Ciência da Administração e Direito Administrativo*, 3.ª ed., Rio de Janeiro, J. Ribeiro dos Santos, Livreiro-Editor, 1914, XCVIII, pág. 563): "Atendendo-se à sua situação os funcionários se dividem em ativos ou passivos, conforme estão no exercício do cargo ou aposentados, verificada a condição de invalidez".

O funcionário efetivo, pois, contrasta, não com o inativo ou passivo, mas com o interino.

A conceituação de funcionário efetivo se encontra até na Constituição federal.

O art. 188, considera estáveis: — I — depois de 2 anos de exercício os funcionários efetivos, nomeados por concurso; II — depois de cinco anos de exercício, os funcionários efetivos nomeados sem concurso". Funcionário efetivo — está claro — é o de investidura definitiva.

Reza o art. 193: "Os proventos da inatividade serão revistos, sempre que, por motivo de alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade". Funcionários em atividade ou funcionários ativos e não funcionários efetivos.

A Constituição estadual igualmente não confunde funcionário efetivo com funcionário ativo, como se verifica do seu art. 82 e dos arts. 5.º e 6.º do Ato das Disposições Transitórias.

O mesmo se observa no Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado (decreto n.º 12.273, de 28 de outubro de 1941).

E a própria lei n.º 211, de 7 de dezembro de 1948, reguladora das vantagens concedidas pelo art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, se encarregou de elucidar o sentido de funcionário efetivo.

Assim é que reza o seu art. 6.º: "Os funcionários abrangidos por esta lei, que já eram efetivos, à data da promulgação da Constituição estadual, ficam com os seus vencimentos elevados, consoante o disposto na alínea *d* do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias".

A norma da alínea *d* do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, pela sua clareza quanto ao emprêgo da locução funcionários efetivos prescinde de interpretação.

Mas, se é de admitir interpretação, aí está o art. 6.º da lei n.º 211. O adjetivo efetivo diz respeito à natureza da investidura. Funcionário efetivo é nomeado em caráter efetivo tratando-se de cargo de provimento efetivo.

Por ser efetivo é que poderá ser aposentado o funcionário público estadual (arts. 193 e 194 do Estatuto respectivo), não o podendo ser, em regra, o interino (art. 198).

E, passando para a inatividade, não perderá o funcionário efetivo a sua qualidade de efetivo. Será um funcionário efetivo aposentado.

Como observa Pontes de Miranda (*Comentários à Constituição de* 1946, vol. IV, Henrique Cahen, editor, Rio de Janeiro, *Dos Funcionários Públicos*, 1) (a), pág. 136): "O funcionário público aposentado e o funcionário público em disponibilidade são funcionários públicos e não têm função pública".

E' que se eximem de prestar serviço.

Aliás, o que caracteriza a aposentadoria é a dispensa de prestação de serviço.

Segundo Rafael Bielsa (*Derecho Administrativo*, 4.ª ed., tomo II, Libreria y Editorial "El Ateneo", Buenos Aires, 1947, n.º 322, pág. 186), a "jubilacion" (aposentadoria), "puede definirse como el derecho que el agente de la Administracion pública (civil) tiene de percibir su sueldo o parte de él (segun se trate de jubilacion ordinaria o extraordinaria en su caso), bien sea por suedad o por su impossibilidad fisica, debido a lo cual es relevado de la prestacion del servicio".

Como acentua Escriche, citado por Ramirez Gronda, *Dicionário Jurídico*, "Editorial Claridad", Buenos Aires, 1942, "Jubilacion", pág. 141, a aposentadoria é "la relevacion del trabajo o cargo algun empleo, conservando el que le tenia los honores y el sueldo en todo o en parte".

A aposentadoria implica, pois, a relevação da prestação de serviço com direito de percepção de remuneração.

Por aposentar-se, não perde o funcionário o seu atributo de funcionário. E, se era efetivo, não deixa de ser efetivo.

Há funcionário efetivo na atividade e há funcionário efetivo na inatividade

decorrente da aposentadoria ou disponibilidade.

Na aposentadoria, cessa o exercício das funções. Mas, pode acontecer que seja cassada a aposentadoria e reverte o funcionário à atividade na mesma situação em que se encontrava antes da aposentadoria.

Desfavorece o entendimento da Fazenda do Estado o próprio elemento histórico do art. 30 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Com o inciso *d* objetivaram os constituintes paulistas beneficiar, com o aumento de remuneração, todos os participantes da Revolução Constitucionalista que tenham ingressado no funcionalismo em caráter efetivo.

Quiseram recompensar serviços nobremente prestados à gloriosa arrancada paulista, não sendo de admitir a injustiça de não compreenderem os benefícios aqueles que, ao entrar em vigor a Constituição, por invalidez, hajam passado à inatividade.

São Paulo, 15 de setembro de 1953. — *Davi Filho*, Presidente com voto. — *Juárez Rezerra*, Relator. — *Euclides C. da Silveira.*