APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — DIPLOMATA

— Os ministros para assuntos econômicos não pertencem à carreira diplomática; a êles não se aplica o preceito legal que estabelece a aposentadoria compulsória dos diplomatas com menos de 70 anos de idade.

— Interpretação do Dec.-Lei n.º 9.202, de 1946.

PARECER

N.º da referência — 14 *U*

I

O Ministro das Relações Exteriores, em exposição de motivos dirigida ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, sugere o pronunciamento desta Consultoria Geral sôbre a questão de saber se os Ministros para Assuntos Econômicos, classe O, ocupantes dos cargos criados pela Lei n.º 2.060, de 5 de novembro de 1953, devem ser aposentados compulsòriamente aos 65 anos de idade, de acôrdo com a legislação aplicável aos funcionários da carreira diplomática, ou aos 70 anos, nos têrmos da legislação geral, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União.

Alude a mencionada exposição de motivos à situação do Ministro Edgar Melo aposentado compulsòriamente em 9 de abril último, por haver atingido idade superior ao limite máximo fixado para a permanência em atividade dos diplomatas de carreira, o qual não se conformando com a aposentadoria, tirara protesto judicial, anunciando o propósito de propor ação de anulamento do ato respectivo. Refere-se, ainda, o aludido ofício a outro funcionário do quadro de Ministros para Assuntos Econômicos, Sr. Leopoldo Diniz Martins Júnior, que já completara 65 anos de idade, sendo, pois, urgente resolver se deve ou não ser o mesmo aposentado.

A aludida exposição vem instruída com dois pareceres proferidos sôbre o assunto, a saber, do douto Consultor Jurídico do Ministério das Relações Exteriores, Embaixador Hildebrando Accioly, outro do ilustre Dr. Francisco Sá Filho, Ajudante do Procurador Geral da Fazenda, e uma informação preparada no Gabinete daquela Secretaria de Estado, os pareceres concluindo pela legalidade da aposentadoria compulsória dos referidos Ministros aos 65 anos e a mencionada informação pela aplicação, no caso, da regra geral do Estatuto dos Funcionários Públicos, isto é, aposentadoria pelo implemento de idade, aos 70 anos.

II

A Constituição federal, tratando dos Funcionários Públicos, determina, no art. 191, que o funcionário será aposentado compulsòriamente aos 70 anos de idade.

Atendendo "à natureza especial do sreviço", dispõe o § 4.º do citado art. 191, poderá a lei reduzir o referido limite.

O princípio, de ordem constitucional, não constitui novidade da Carta federal vigente: vem da Constituição de 1937, art. 156, letra *d*, de onde fôra quase que literalmente transplantado para a Carta Política de 18 de setembro de 1946.

Com fundamento em tal preceito, o Decreto-lei n.º 9.202, de 26 de abril de 1946, dispondo sôbre aposentadoria de funcionário da "carreira de diplomata", mandou aposentar compulsòriamente: os da classe *N* aos 65 anos; os da classe *M* aos 60; classe *K*, aos 55, acrescentando que poderão ser aposentados compulsòriamente, *ex-officio*, a critério do Govêrno, os que completarem 35 anos de efetivo exercício (Decreto-lei n.º 9.202, art. 12, §§ 1.º e 2.º).

A Lei n.º 1.220, de 28 de outubro de 1950, determinou a aplicação aos incluídos nos novos padrões *K*, *L*, *M*, *N* e *O* das disposições da legislação em vigor, relativas aos padrões *J*, *K*, *L*, *M* e *N*, respectivamente (art. 4.º), de sorte que os membros da carreira diplomática do padrão *O* se aposentam compulsòriamente aos 65 anos; os do padrão *N* aos 60, os do padrão *M* aos 55 anos.

Surge, então, a questão ora submetida ao pronunciamento desta Consultoria Geral: os Ministros para Assuntos Econômicos, Conselheiros Comerciais, da classe *O* devem ser aposentados, compulsòriamente, aos 65 anos?

A resposta resultará do desate desta premissa: pertencem êles à carreira diplomática?

Com efeito, sòmente aos funcionários da "carreira diplomática" estabeleceu a legislação ordinária, Decreto-lei n.º 9.202, de 1946, a aposentadoria com menos de 70 anos de idade.

O referido Decreto-lei dispõe desenganadamente sôbre funcionários da "carreira diplomática" (art. 12).

Ora, os Ministros para Assuntos Econômicos não são funcionários daquela carreira. A Lei n.º 2.060, de 5 de novembro de 1953, criou no art. 1.º, na *carreira diplomática*, 20 cargos da classe *M*, 10 na classe *L* e 15 na classe *K* e, no art. 3.º, restabeleceu "no Quadro permanente do Ministério das Relações Exteriores, com o título de Ministro para Assuntos Econômicos, os *cargos isolados e de provimento efetivo* de Conselheiros Comerciais".

A distinção de cargos isolados e de carreira, entre nós, se alça à categoria constitucional. A Constituição, com efeito, distingue os cargos de carreira dos isolados, quando dispõe que a primeira investidura naqueles só se dá "mediante concurso, precedendo inspeção de saúde" (art. 186).

Ora, se o cargo de Ministro para Assuntos Econômicos é cargo isolado, de provimento efetivo, por expressa determinação legal (Lei n.º 2.060, art. 3.º); se a aposentadoria compulsória antes dos 70 anos só foi instituída para os funcionários da "carreira diplomática", segue-se que não poderão êsses Ministros ser compulsòriamente aposentados aos 65 anos de idade e poderá mesmo ser nomeado para tal cargo aquêle que tenha atingido essa idade.

Não vale argumentar que têm êsses Ministros ou Conselheiros Comerciais, por expresso dispositivo legal, "as prerrogativas inerentes aos funcionários da carreira diplomática de igual padrão" (Lei n.º 2.060, art. 3.º, § 3.º) para concluir, como o fizeram os mencionados pareceres do Dr. Consultor Jurídico do Ministério e Dr. Ajudante de Procurador Geral da Fazenda, que ficam sujeitos à aposentadoria compulsória dos diplomatas de carreira, chegando o primeiro a se manifestar pela ilegalidade da *nomeação* do Sr. Edgar Melo, feita após ter atingido os 65 anos de idade.

Com efeito, a "prerrogativa inerente aos funcionários de carreira de igual padrão", se refere ao tratamento, às distinções de que gozam tais funcionários, na diplomacia, não podendo tal cláusula, ao parecer desta Consultoria Geral, ser invocada para aplicação de norma especial.

Não se pode, aqui, perder de vista que a aposentadoria compulsória antes dos 70 anos é excepcional: o legislador ordinário sòmente a pode estabelecer, "atendendo à natureza especial do serviço", de modo expresso. E o legislador sòmente a instituiu, no Ministério das Relações Exteriores, para funcionários de carreira.

III

Houve dúvidas, na aplicação do Decreto-lei n.º 9.202, de 1946, que instituiu tal aposentadoria obrigatória aos membros da carreira diplomática.

O Supremo Tribunal chamado a se manifestar, em recurso de mandado de segurança impetrado pelo Ministro Otávio Fialho, concluiu que o preceito que a instituía não era inconstitucional, embora o Ministro Ribeiro da Costa, em

sua declaração de voto, conforme tive ensejo de registrar em modesto comentário a acórdão do Tribunal de São Paulo, verberasse acremente o dispositivo, que privava o país de diplomatas dignos, de capacidade comprovada, os quais eram assim aposentados quando, com experiência e idade provecta, melhor poderiam exercer suas altas funções (*Revista de Direito Administrativo*, vol. 17, págs. 62-63).

Em outro julgamento, no mandado de segurança n.º 1.044, impetrado pelo Ministro Afonso Lopes de Almeida, o Excelso Tribunal reafirmou sua jurisprudência, pela voz do relator, Ministro Ábner de Vasconcelos, do Tribunal Federal de Recursos então em exercício na mais alta Côrte, reputando constitucional a norma do Decreto-lei n.º 9.202, que instituira essa aposentadoria especial, diversa da estabelecida para a generalidade dos servidores públicos: "A Constituição, pontificou o eminente Juiz, não definiu o que seja carreira de natureza especial; por certo a incumbência ficou para o legislador ordinário, caso a doutrina do direito público administrativo já não lhe precisasse a conceituação. Ora, a diplomacia sempre foi, através dos tempos, uma carreira particular de natureza política que exige requisitos especiais de investidura, qualidades funcionais de cultura, aptidão, sagacidade e firmeza de inteligência. A mobilidade de seu desempenho, ditada sempre pelas conveniências dos interêsses nacionais, nem sempre é propícia à resistência física dos seus representantes, ao enfrentarem latitudes antagônicas e ambientes orgânicamente hostis".

Reconheçamos com o nobre juiz que a diplomacia constitui serviço especial, nos têrmos constitucionais, mas, não se pode olvidar que ao Poder Judiciário cabe apreciar, em todos os casos, por provocação de interessados, se se trata realmente de "serviço de natureza especial", ao estipular a legislação a aposentadoria compulsória antes de atingir o servidor 70 anos de idade.

A incumbência de declarar os serviços especiais não fica assim irrestritamente para o legislador ordinário, como resulta da declaração de voto do eminente relator do referido mandado de segurança: afigura-se-nos, ao revés, passível de contrôle pelo Poder Judiciário, conforme procuramos esclarecer no mencionado estudo (*Revista citada*, vol. cit.).

A propósito, convém assinalar, como já o fizéramos no referido comentário, de acôrdo com o Desembargador Mário Mazagão, notável especialista do nosso direito administrativo, que a aposentadoria não pode ser decretada, a critério do Govêrno, quando o funcionário tenha adquirido mais de 35 anos de serviço, tal ocmo dispusera preceito das disposições transitórias da Constituição do Estado de São Paulo, aplicável a delegados de polícia e tal como preceitua o art. 102, § 2.º, do Decreto-lei n.º 9.202, de 1946, a funcionários da carreira diplomática.

Com efeito, dispõe a Constituição federal que, com 35 anos de serviço, o funcionário público será aposentado, "se o requerer" (art. 191, § 1.º). O citado preceito das disposições transitórias da Constituição do Estado de São Paulo, como o art. 12, § 2.º, do Decreto-lei n.º 9.202, de 1946, determinando a aposentadoria ao atingir o funcionário os 35 anos de serviço, ainda a critério do Govêrno, restringem, em verdade, a garantia de ordem constitucional superior, expressa na Constituição federal. O que faculta a Constituição, como se viu, é a redução do limite de 70 anos, portanto, a aposentadoria compulsória, mediante lei especial, não em função do tempo de serviço, mas, em função da idade: "Atendendo a natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o número II (aposentadoria compulsória aos 70 anos de idade) e no § 2.º dêste artigo, a saber (proventos integrais e o aposentado contar 30 anos), limite êste que poderá assim ser reduzido.

IV

Na hipótese, os Ministros para Assuntos Econômicos, os Conselheiros Comerciais não pertencem à carreira diplomática: são titulares de "cargos isolados de provimento efetivo", nas textuais expressões do art. 3.º da Lei n.º 2.060, de 1953. Já a Lei n.º 9.202, de 1946, proibia, como proibe, a sua transferência para a carreira diplomática — "não poderão ser transferidos para a carreira diplomática" (art. 28, parágrafo único).

Nestas condições, a tais Ministros, Conselheiros Comerciais, como os denominou a lei, não se aplica o dispositivo do Decreto-lei n.º 9.202 que estabelece a aposentadoria compulsória com menos de 70 anos para os titulares da "carreira diplomática", devendo, em conseqüência, ser anulado o ato que aposentou o Ministro Edgar de Melo, com as decorrências legais.

Salvo melhor juízo.

Rio de Janeiro, 14 de outubro de 1954. — *A. Gonçalves de Oliveira*, Consultor Geral da República.