FUNCIONÁRIO PÚBLICO — CARGO EM COMISSÃO — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — AUTARQUIAS

— A proibição de exercício de cargo em comissão por funcionário que atingiu a idade limite para a aposentadoria compulsória se estende às autarquias.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DO PESSOAL CIVIL

Processo N.º 655/70

PARECER

I

A douta Consultoria-Geral da República deseja o pronunciamento desta Consultoria Jurídica em processo que lhe foi submetido à apreciação e que trata da possibilidade de continuar no exercício do cargo de Diretor da Faculdade de Odontologia da Universidade Federal Fluminense, Professor investido e que já alcançou a idade-limite para a aposentadoria compulsória (fls. 1).

2. Embora seja êsse exatamente o caso dos autos, distorceu-se a consulta, para indagar sôbre a viabilidade da nomeação para cargo de Diretor de escola superior de quem já tenha atingido aquêle limite de idade. Apenas me per-

mito fazer essa retificação por amor à fidelidade da matéria inicialmente focalizada no processo, do momento em que, quer no primeiro caso, quer no segundo, a consulta, em tese, é a mesma, pois a solução que se der ao primeiro é totalmente aplicável ao segundo. Daí, talvez, a confusão que se gerou, pela juntada de pareceres anteriores da Consultoria Jurídica do Ministério da Educação e Cultura, que cogitavam da segunda hipótese.

3. Feitas essas considerações, passo a examinar o mérito da controvérsia, atendendo, assim, à diligência do eminente Dr. Consultor-Geral da República.

II

4. O Decreto-Lei n.º 200, de 25 de fevereiro de 1967, no seu art. 112, inalterado pela legislação posterior, estatui, taxativamente:

"Art. 112. O funcionário que houver atingido a idade máxima (setenta anos) prevista para a aposentadoria compulsória não poderá exercer cargo em comissão ou função gratificada, nos quadros dos Ministérios, do DASP e das autarquias."

5. Anteriormente a essa disposição legal, admitia-se que os cargos em comissão do serviço público, de um modo geral, fôssem ocupados por pessoas que haviam atingido a idade-limite constitucionalmente estabelecida para a permanência em atividade (Estatuto dos Funcionários, art. 191). Por êsse efeito, a presunção *juris et de jure* de incapacidade para o exercício de funções públicas só alcançava os servidores que exerciam cargos ou funções de outra natureza, não atingindo, pois, os que ocupassem ou fôssem candidatos a cargos em comissão e de livre nomeação e exoneração.

6. Com a entrada em vigor do preceito legal transcrito acima (item 4), generalizou-se a presunção, que passou a incidir também sôbre cargos ou funções, qualquer que seja a sua forma de provimento, nos Ministérios, DASP e autarquias federais.

7. Cogitando-se, na espécie, de cargo em comissão em autarquia federal (cargo de Diretor da Faculdade de Odontologia da Universidade Federal Fluminense, símbolo 5-C), é desenganada a proibição, que tanto alcança a investidura quanto a continuidade de permanência, dado que a lei se refere à *impossibilidade de exercer* cargos dessa natureza.

8. É certo que a incapacidade presumida nem sempre é real, havendo infindável número de exemplos extraordinários de acuidade intelectiva de varões ilustres na idade provecta, de que nos dá conta a história do Brasil e universal. Mais está o intérprete diante de uma presunção legal absoluta, que não cede a prova em contrário, não lhe sendo lícito, pois, negar-lhe eficácia. Ainda que a realidade objetiva se contraponha de modo evidente a essa presunção, há impossibilidade, *ex vi legis*, de considerar-se o fato, alçando-se tal presunção à categoria de verdade jurídica irretorquível.

9. A ficção de direito a que a lei confere o *status* de presunção *juris et de jure* é insuscetível de ilidir-se, seja qual fôr a razão ou prova que se lhe pretenda opor, sendo, de plano, eliminadas estas, pela impossibilidade jurídica, sequer, de consideração. É um axioma, que, por êsse efeito, goza da situação de verdade jurídica intuitiva *erga omnis. Presumptio juris, quia a lege introducta est, et jure, quia super tale praesumptione lex inducit firmum jus et habet eam pro peritate* (Menochius, *Tractatus de Praesumptione*, liv. 1, tít. 9, n.º 3).

10. Na exposição de motivos em que se suscitou a consulta, assim se manifesta a ilustre autoridade consulente:

"Não obstante, julga êste Gabinete que a disposição legal citada não estendeu o seu alcance às diversas formas pelas quais se apresenta a Administração

Federal, não mencionado no impedimento, designações para as emprêsas públicas e as sociedades de economia mista".

11. A conclusão se me afigura correta e inarredável, mas não tem incidência sôbre o caso concreto, objeto da indagação formulada, por isso que a Universidade Federal Fluminense não tem a natureza jurídica nem de emprêsa pública, nem de sociedade de economia mista, sendo autarquia, uma das entidades expressamente referidas no comando jurídico que se interpreta.

12. Com essas considerações, sou pela restituição do processo à douta Consultoria-Geral da República, que melhor dirá a respeito.

É o meu parecer. S.M.J. — Em 2 de setembro de 1970. — *Clenício da Silva Duarte* — Consultor Jurídico.

Restitua-se à douta Consultoria Geral da República. — Em 4 de setembro de 1970. — *Glauco Lessa de Abreu e Silva* — Diretor-Geral.