FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — COMPETÊNCIA LEGISLATIVA DA UNIÃO E DOS ESTADOS

— Aos Estados não é permitido restringir mas sòmente ampliar as garantias e direitos dos funcionários públicos assegurados na Constituição Federal.

— Os casos de aposentadoria previstos na Constituição Federal não são excludentes de outros que a lei ordinária entenda de regular.

— Interpretação do art. 191 da Constituição Federal; idem do art. 147, n.º III, da Constituição do Estado de São Paulo.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO

Antônio Bráulio Ribeiro de Mendonça Filho e outros *versus* Estado de São Paulo
Mandado de segurança n.º 42.053 — Relator: Sr. Desembargador PEDRO CHAVES

ACÓRDÃO

Por decreto de 1 de janeiro de 1949, foram aposentados nos têrmos do art. 147, n.º III, da Constituição do Estado e da lei n.º 199, de 1 de dezembro de 1948, art. 27, n.º I, em combinação com os arts. 30, n.º 1, 32 e 50, vários delegados da Polícia Civil do Estado, que contavam com mais de 35 anos de serviços públicos. Não conformados com o ato do Poder Executivo, os Drs. Antônio Bráulio Ribeiro de Mendonça Filho, Francisco de Assis Carvalho Franco, Venâncio Aires e Alberto Quartim de Morais, por êle diretamente atingidos, formularam a êste Tribunal pedido de segurança para continuarem no exercício de seus cargos, alegando que a aposentadoria compulsória que lhes foi imposta deve ser declarada inexistente, por se basear em regras inaplicáveis pelo vício da inconstitucionalidade, frente ao dispositivo do art. 191 da Constituição federal de 18 de setembro de 1946. Sustentam os impetrantes que, sendo o Título VIII, da Constituição federal, aplicável aos funcionários públicos de quaisquer das entidades de direito público interno, aos seus limites estava sujeita a Constituição do Estado de São Paulo, que não podia instituir uma nova forma de aposentadoria compulsória, em razão do tempo de serviço

---

COMENTÁRIO

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA ANTES DOS 70 ANOS E O CONTRÔLE DE SUA CONSTITUCIONALIDADE

1. Estabelece a Constituição federal em seu art. 191, n.º II, que o funcionário público, ao atingir 70 anos de idade, será aposentado compulsòriamente.

Dispõe também a Constituição que "os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço, e proporcionais se contar tempo menor" (art. 191, § 2.º).

Permite, ainda, a Carta Magna, que o funcionário que contar 35 anos de serviço, seja aposentado, "se o requerer".

público, porque essa espécie de aposentadoria é voluntária apenas, na forma do art. 191, § 1.º, da Constituição federal. O poder de declarar a inaplicabilidade das leis, em conseqüência da sua inconstitucionalidade, arma o Judiciário com a fôrça política de um verdadeiro Poder Moderador, destinado a fazer observar o princípio da hierarquia das leis e a indiscutível supremacia da Constituição federal, que é a lei máxima. A alta atribuição que a Constituição deu ao Poder Judiciário, está em paralelo com a notória responsabilidade do encargo e determina a extrema prudência que o assunto requer, para afastar o perigo da invasão de atribuições peculiares a cada um dos poderes, no terreno de suas competências privativas, que são outras tantas regras constitucionais invioláveis. Na espécie, o que se discute é a projeção dos imperativos da Constituição federal sôbre as Constituições e leis dos Estados cumprindo, pois, começar o estudo da questão pelo modo que a lei suprema a encarou e resolveu. No art. 18, estatuiu o legislador constituinte que: "Cada Estado se regerá pela Constituição e pelas leis que adotar, observados os princípios estabelecidos nesta Constituição", e no § 1.º, declarou que: "Aos Estados se reservam todos os poderes que, implícita ou explìcitamente, não lhes sejam vedados por esta Constituição".

E' pois, inegável que o poder legiferante dos Estados, constitucional ou ordinário, não é pleno, porque está demarcado pelos princípios constitucionais traçados na Constituição federal e pelas proibições implícitas ou explìcitas. Ora, os princípios constitucionais explícitos estão compreendidos no artigo 7.º n.º VII, da Constituição, enumerados nas letras *a* até *g*, e respeitam à forma republicana representativa, à harmonia e independência dos poderes, à temporariedade das funções eletivas, à proibição das reeleições de governadores e prefeitos, à autonomia municipal às contas da administração e às garantias do Poder Judiciário. Os princípios implícitos decorrem da competência de atribuições, e aquilo que não foi reservado privativamente para a União ou não foi expressamente atribuído aos Municípios é, incontestàvelmente, da atribuição e competência dos Estados. Em matéria de competência de atribuições legislativas, o que foi privativamente reservado na Constituição, para a União, está no n.º XV do art. 5.º longamente enumerado sob 18 letras, um verdadeiro catálogo de todos os ramos do direito, menos, e isso é bastante significativo, o direito administrativo. Assim procedente, o legislador constituinte brasileiro agiu deliberada e coerentemente, porque o art. 18, § 2.º, impôs aos Estados a obrigação de prover às necessidades de seus governos e suas administrações. Ora, se o direito administrativo estuda, regula e disciplina as atividades jurídicas do Estado, dá a êle os órgãos da administração; se a organização formal da administração, a constituição do seu organismo, de que se origina a função pública e as relações entre

---

Tais preceitos se aplicam a todo e qualquer funcionário federal, estadual ou municipal, conforme pacífica jurisprudência dos nossos tribunais.

Admite ainda a Constituição possa a lei ordinária, "atendendo à natureza especial do serviço", reduzir êsse limite de 70 anos, podendo, também, estabelecer vencimentos integrais antes de contar o funcionário 30 anos de serviço.

2. Na hipótese decidida pelo acórdão supra, dispusera a Constituição do Estado de São Paulo, em um dos preceitos das disposições transitórias, que os delegados de polícia, ao atingirem 35 anos de serviço, seriam aposentados compulsòriamente.

o Estado e seus servidores, e, se tôda essa matéria está compreendida no âmbito do direito administrativo, legislando sôbre ela o Estado, está dentro do campo de suas atribuições, por fôrça de um mandamento impositivo da Constituição federal, o art. 18, § 2.º, dentro dos limites do art. 5.º, n.º XV, porque é inegável e fora de discussão que, ao lado da administração federal, existe a administração estadual, como, ao lado do direito administrativo da União, existe também o dos Estados. Até aqui, é, portanto, indiscutível que tanto a Constituição do Estado, art. 147, n.º III, como a lei n.º 199, artigo 27, versaram matéria da competência do Estado, usando de um direito na forma do art. 18, de acôrdo com o art. 5.º, n.º XV, sem ofensa a qualquer princípio explícito do artigo 7.º, n.º XII, e obedecendo ao mandamento do art. 18, § 2.º Mas, como o Título VIII da Constituição federal se estende e tem aplicação a todos os funcionários públicos, sem distinção entre as entidades de direito público interno, e a atividade legiferante dos Estados é delimitada não só pelos princípios constitucionais e proibições, expressos e implícitos, cumpre encarar a matéria em face do dispositivo do art. 191 da Constituição federal, que é o texto apontado como violado e o único, aliás, que trata da aposentadoria dos funcionários. O citado dispositivo constitucional prevê três hipóteses de aposentadoria: no n.º I e § 3.º, a aposentadoria por invalidez, que pode ser ordinária ou extraordinaria; no n.º II, a aposentadoria compulsória por implemento de idade e no § 1.º a aposentadoria voluntária se o funcionário contar mais de 35 anos de serviço. Essa enumeração saliente-se desde logo, não é excludente de outros casos, tanto assim que o próprio artigo, no seu § 4.º, permitiu que, em razão da natureza especial do serviço, fôsse reduzido o limite da idade para a aposentadoria compulsória e o limite de tempo de serviço para o efeito de se atribuir ao aposentado os vencimentos integrais. Em matéria de garantias aos funcionários, tendo em consideração os preceitos do Título VIII da Constituição federal, o que sempre se entendeu neste Tribunal e no egrégio Supremo Tribunal Federal, é que aos Estados não é permitido restringí-las, sendo, entretanto, reconhecido e proclamado o direito amplo que lhes assiste de legislar ampliando as mesmas garantias e direitos. Assim, aos Estados não é lícito, em face da Constituição federal, negar a aposentadoria, aumentar a idade para a compulsória, negar a invalidez resultante de acidente ou moléstia profissional, recusar a contagem de tempo de serviço prestado a outra entidade de direito público, reduzir a percentagem dos vencimentos, porque êsses são os princípios que regem a matéria. Mas, ao intérprete não é lícito transformar casos enumerados,

---

Claro que êsse dispositivo era e é inconstitucional, como mostrou irrefutàvelmente o voto vencido do Desembargador Mário Masagão. Com efeito, dispõe a Constituição federal que, com 35 anos de serviço, o funcionário público será aposentado, "se o requerer". O preceito das disposições transitórias da Constituição do Estado diminui, em verdade, a garantia de ordem constitucional superior, expressa na Constituição federal, ao dispor que, ao atingirem 35 anos de serviço, os agentes de uma classe de funcionários, os delegados de polícia, serão aposentados compulsòriamente.

Evidente a inconstitucionalidade.

3. O que permite a Constituição federal 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.

sem caráter de exclusividade, em princípios, para restringir a competência dos Estados, quando a Constituição não restringiu, declarando inconstitucional um novo caso estatuído pela Constituição do Estado, de conformidade e com absoluto respeito a todos os princípios da Constituição federal. Da interpretação do art. 91 da Constituição federal resulta claro que apenas dois fatos justificam os casos de aposentadoria: a invalidez e o tempo. Invalidez comprovada ou invalidez presumida. Tempo de idade e tempo de serviço. Ainda de acôrdo com o texto, o limite de tempo não é invariável nem rígido, permitindo, expressamente, o § 4.º do art. 191 a sua redução em atenção à natureza especial do serviço e permitindo, assim, de maneira expressa, a redução do fator tempo, é claro que ao legislador estadual foi cometida a atribuição de fixar as hipóteses, em atenção às suas atribuições de legislar sôbre a sua administracão e lhe atender às necessidades peculiares.

Escapa ao Poder Judiciário, decidir sôbre a conveniência e oportunidade dos atos dos outros poderes, e, assim, se o Legislativo estadual, nas suas manifestações constituintes e ordinárias, entendeu de conveniência para a administração do Estado, em consideração das peculiaridades do serviço policial, que os delegados deveriam ser aposentados compulsòriamente depois de 35 anos de serviço, não cabe ao Poder Judiciário examinar senão o aspecto jurídico-constitucional do ato impugnado sem pesar as razões de sua conveniência ou inconveniência. Na tarefa cometida ao Judiciário, a primeira norma a observar é a da competência de atribuições, dentro da qual todos os poderes públicos gozam da presunção da constitucionalidade, que é a regra.

Provado, portanto, que o ato é de matéria da competência do Estado, é necessário que a prova da inconstitucionalidade seja irrecusável e manifesta a infração a texto ou princípio da Constituição federal, para que a inconstitucionalidade seja declarada, trazendo, como conseqüência, a inaplicabilidade da lei ou a revogação do ato. A inconstitucionalidade, ensinam os mestres, deve transparecer acima de qualquer dúvida razoável, cabendo ao intérprete, sempre que examinar uma lei, adotar a interpretação que, sem violar flagrantemente as palavras, se adapte à sua constitucionalidade. No caso já ficou demonstrado que não houve violação de texto; que o Estado legislou dentro de suas atribuições; que não diminuiu as garantias dadas aos funcionários; que não houve violação de princípios; que os casos previstos na Constituição federal não são excludentes de outros, porque ela mesma admite outros casos, não havendo assim princípio em relação ao limite do tempo para a aposentadoria, quer se trate de tempo de idade ou de tempo de serviço, não havendo assim como acolher a pretensão dos impe-

---

Por isso mesmo, após a promulgação da Carta Política estadual, foi elaborada, em São Paulo, a lei n.º 199, de 1.º de fevereiro de 1948, a qual dispõe que os delegados de polícia serão aposentados ao atingirem 53 anos de idade.

Alterou-se o preceito das disposições transitórias da Constituição estadual em busca de outro critério, êste, sem dúvida, com melhor fundamento na Carta federal. Ao invés de aposentadoria compulsória dos delegados de polícia que contassem 35 anos de serviço, estabeleceu-se então outra regra: aposentadoria compulsória dêsses delegados aos 53 anos de idade.

4. A Constituição federal, no art. 191, § 4.º, permitindo ao legislador ordinário, federal, estadual ou municipal, reduzir o limite de 70 anos para agentes de determinado serviço especial, sem dúvida

trantes. Não bastassem êstes argumentos, haveria ainda, contra a pretensão dos impetrantes, aquêle que foi discutido em plenário, de que, em última análise, em atenção à razão da natureza do serviço policial, a Constituição do Estado e a lei n.º 199, na forma do art. 191, § 4.º, da Constituição federal, instituiram a aposentadoria compulsória para os delegados de polícia aos 53 anos de idade, isso porque essa é a soma do limite mínimo de 18 anos para o ingresso na função pública com o tempo de 35 anos de serviço exigido para a aposentadoria do delegado. Êsse argumento, *ex abundantia*, harmoniza o sentido e o espírito do texto impugnado com a letra da Constituição federal, eximindo-o de críticas, e, uma vez harmonizado o texto, não há mais que se falar na sua pretendida inconstitucionalidade. Por êsses fundamentos de fato e de direito:

Acordam os juízes do Tribunal de Justiça de São Paulo, por maioria de votos, denegar a segurança impetrada, pagas as custas pelos impetrantes.

São Paulo, 9 de março de 1949. — *Teodomiro Dias*, Presidente. — *Pedro Chaves*, Relator. — *J. R. A. Valim.* — *Clóvis de Morais Barros*, vencido. — *Trasíbulo de Albuquerque.* — *Vasco Conceição.* — *Fernandes Martins.* — *Justino Pinheiro.* — *H. da Silva Lima*, vencido nos têrmos do voto que ora ofereço, para ser anexado aos autos. — *Frederico Roberto.* — *A. de Oliveira Lima*, vencido. — *A. M. Câmara Leal*, vencido. — *Gomes de Oliveira*, vencido. — *Pinto do Amaral.* — *Manuel Carlos*, vencido. — *J. C. Azevedo Marques*, vencido. — *Davi Filho.* — *Juarez Bezerra.* — *Vasconcelos Leme*, vencido. — *Joaquim de Silos Cintra.* — *Camargo Aranha*, vencido. — *Paulo Costa*, vencido. — *J. Barbosa de Almeida.* — *Bernardes Júnior.* — *Almeida Ferrari.* — *Rafael de Barros Monteiro.* — *João M. C. Lacerda.* — *J. Augusto de Lima*, vencido.

Voto vencido do desembargador Silva Lima:

Discordei do ilustre desembargador relator em todos os têrmos do voto que proferiu, obrigando-me os seus altos méritos a dar motivos dessa divergência.

O caso, porém, é simples: a Constituição estadual criou no art. 147, n.º III, a aposentadoria compulsória dos delegados de polícia que tenham atingido 35 *anos de serviço público;* e o art. 27 da lei n.º 199, de 1-2-48, inspirado naquele édito, declarou que o delegado seja aposentado compulsòriamente quando atingir 35 *anos de serviço público.* O Exmo. Sr. governador do Estado, com base nessa lei (e é o que consta o "Diário Oficial" de 1-1-49, junto a fls. 8), aposentou compulsòriamente os impetrantes, que vieram às portas dêste Tribunal, entendendo que a aposentadoria é inconstitucional, porque é uma nova forma de compul-

---

que visou aposentadoria de todos êsses agentes ao atingirem uma *idade certa*. Ora, a determinação da Constituição estadual, a saber, aposentadoria do delegado que contasse 35 anos de serviço, ensejaria a aposentadoria de agentes com idades diversas, o que não estava, nem está no pensamento do mencionado preceito da Carta Política federal.

A citada lei estadual n.º 199, de 1948, estabeleceu, assim, critério mais condizente com a Lei Maior: aposentadoria aos 53 anos.

5. Já decidiu, com efeito, o Supremo Tribunal Federal, a propósito do art. 12 do decreto-lei n.º 9.202, de 26 de abril de 1946, que determinou a aposentadoria compulsória de diplomatas ao atingirem 60 anos de idade, que tal preceito não era inconstitucional, embora o Ministro Ribeiro da Costa verberasse acremente o dispositivo, que privava o país de diplomatas dignos, de capacidade comprovada, os

sória criada pelo Estado, com violação da Carta federal, que só conhece a compulsória pelo *limite de idade*, e nunca pelo *tempo de serviço*.

O Título VIII da Constituição federal contém normas da organização do funcionalismo público, imperativas para todo o país, e não apenas para a União, bastando atentar para o seu começo, onde dispõe que os *cargos públicos* são acessíveis a todos os brasileiros. A Lei Magna o que fêz foi estabelecer, neste particular, um mínimo de preceitos de verdadeira organização dos Estados; êstes organizam-se nos têrmos do artigo 18 e §§ 1.º e 2.º, mas, no tocante ao funcionalismo, sua organização tem moldes necessários no Título VIII, no qual não há uma palavra, uma idéia cingindo a sua aplicação apenas à União.

Ao contrário, o que se verifica é que a Constituição do Estado, nos arts. 81, 88, 90, 91, 92, 93, 94, 101, 105 e 106, acolheu o texto da Constituição federal sôbre a matéria correspondente. E' essa, segundo expõem os impetrantes, a opinião do Dr. Francisco Campos, para quem o Estado não pode anular os preceitos contidos no Título VIII da Constituição, o qual constitui conteúdo obrigatório de tôda a legislação sôbre funcionários públicos, seja federal ou local, da União, dos Estados ou dos Municípios ("Direito Administrativo", pág. 109). Pontes de Miranda assim também interpreta, consoante a citação dos impetrantes, devendo-se notar, como o faz o ministro Carlos Maximiliano, que o serviço público é um só, embora prestado a pessoas jurídicas de direito público diversas; tudo é Brasil (comentário ao art. 190 da Constituição federal).

Por isso mesmo, o ministro e Prof. Carvalho Mourão, depois de enunciar sua própria e autorizada inteligência do texto constitucional, diz que é genuinamente ortodoxa a lição de Carlos Maximiliano e a de Pontes de Miranda, quando afirmam que as regras do questionário (Título VIII) aplicam-se a todos os funcionários públicos do Brasil, quer federais, quer dos territórios, quer estaduais, quer municipais (fls. 28).

Neste douto Tribunal, vêzes sem conta, temos estendido todos os preceitos constitucionais a funcionários do Estado e dos Municípios. Aliás, já em 1935 suscitou-se controvérsia sôbre a aplicação do art. 169 da Constituição federal de 1934 à destituição de funcionários públicos, e, após brilhante discussão, entendeu o Tribunal que as normas da Constituição federal aplicavam-se ao funcionalismo estadual, havendo, em contrário, apenas o voto do Sr. desembargador Mario Masagão, que assim mesmo invocara os subsídios resultantes dos trabalhos constituintes de 1934 ("Rev. dos Tribunais", 95-77).

---

quais eram assim aposentados quando, com experiência e idade provecta, melhor poderiam exercer suas altas funções (mandado de segurança do Ministro Otávio Fialho, no "O Jornal" de 7-X-49).

6. Mas, não nos parece fique ao arbítrio do legislativo ordinário fixar a idade que entenda para a aposentadoria compulsória de certos funcionários antes de atingirem a idade de 70 anos, ainda que lhes atribua, como faculta a Constituição, vencimentos integrais, a saber, proventos iguais à remuneração do cargo.

De fato, o Estatuto máximo federal, como se mostrou, garante ao funcionário o exercício de sua função, mencionando, expressamente, os casos em que poderá perder o cargo (art. 189), facultando-lhe o recurso judicial para sua reintegração efetiva, caso seja ilegalmente demitido (art. 190) e fixando, como regra, a idade de 70 anos para a aposentadoria compulsória.

Em comentário à Constituição federal de então, escreveu Pontes de Miranda que o art. 169 estendia aos funcionários estaduais (vol. 2.º, pág. 461). E mais adiante afirmou que os arts. 168 a 172, que compunham todo o Título VII, estavam em vigor em todo o Brasil, quer quanto aos funcionários públicos federais, quer ao estaduais ou municipais (*idem*, pág. 472). O Dr. Sílvio Portugal demonstrou tambem que a doutrina e a jurisprudência, inclusive do egrégio Supremo Tribunal Federal, orientaram-se no mesmo sentido, segundo os nomes e julgados que enumerou ("Rev. dos Tribunais", 137-33; ver também "Rev. dos Tribunais", 120-680, acórdão do Supremo Tribunal Federal). Mais tarde, o ministro e professor Filadelfo Azevedo reconheceu a mesma tendência dos tribunais e dos autores brasileiros ("Rev. dos Tribunais", 163-386). E êste egrégio Tribunal mesmo, em vários julgados, que pude ràpidamente anotar, ampliou várias vêzes as garantias da Constituição federal aos funcionários estaduais, chegando mesmo a dar-lhes as vantagens também da própria aposentadoria da lei federal n.º 583, de 1937 ("Rev. dos Tribunais", 119-670; 128-204; 134-141; 152-221). No regime da atual Constituição federal, rara é a semana de sessão das Câmaras Reunidas ou do Tribunal Pleno em que não discutimos mandados de segurança de funcionários que invocam as garantias da Constituição federal, sem que os repelíssemos pela carência do direito. Não me parece, pois, certo, invocar-se, no caso, o princípio da predominância da legislação estadual, por se tratar de matéria pertinente à administração estadual.

A catalogação das garantias constitucionais aos funcionários representa um mínimo de vantagem que a Lei Magna entendeu de tornar expressas e obrigatórias em tôda a Federação, porque tais garantias são de interêsse *nacional* e não apenas *federal*, tendo em vista o íntimo entrelaçamento das relações de serviço público entre a União e os Estados. Basta um exame do movimento do serviço público dos Estados para se ver a soma de interêsses da União que por êles passa, direta ou indiretamente, bastando lembrar o impôsto de renda e a cobrança da sua dívida ativa. Daí o art. 18, § 3.º, da Constituição federal, dizendo que "mediante acôrdo com a União, os Estados poderão encarregar funcionários federais da execução de leis e serviços estaduais ou de atos e decisões das suas autoridades; e, *recìprocamente, a União poderá, em matéria de sua competência, cometer a funcionários estaduais encargos análogos, provendo às necessárias despesas*". Vê-se, pois, que enquanto os Estados precisam de prévio acôrdo com a União, para encarregarem funcionários estaduais de serviços seus, a União não necessita de

---

Assim sendo, se uma lei ordinária estabelecer a aposentadoria antes dos 70 anos para funcionários, sem que se trate de agentes de um serviço especial, cuja natureza o reclame, poderá a lei que assim dispuser ser julgada inconstitucional, mediante provocação do interessado. A Constituição, na verdade, limita, neste particular, a atividade do legislador ordinário: êste, só poderá estabelecer tal aposentadoria "atendendo à natureza especial do serviço".

Fica, assim, livre do Judiciário, para garantir ao funcionário o direito de exercer suas funções, até atingir os 70 anos de idade — que esta é a regra geral da Constituição —, declarar inconstitucional a lei que estabeleça aposentadoria compulsória antes dessa idade, desde que não o reclame a natureza especial do serviço.

7. Se assim não fôsse, poderia o Executivo com o consenso do Legislativo, para atender a fins políticos, substituir delegados, promo-

nenhum acôrdo com os Estados para isso, bastando que a lei cometa a atribuição e a União pague as despesas. E' êste um dos motivos pelos quais entendo haver um interêsse nacional na proteção do funcionalismo estadual. Mas não é só: está verificado, por triste experiência dos nossos lastimáveis costumes políticos, que o funcionalismo, em geral, antes da proteção da Constituição federal, estava sujeito a um regime de arbítrio, de perseguições e de violência, anormalidade que se refletia profundamente no serviço público, repercutindo na administração dos Estados e dos Municípios, exigindo a tutela da União, o que se fêz através do único meio idôneo que é a Constituição federal, verificando-se que não bastou a orientação da Constituição de 1891, sendo necessárias disposições maiores, mais profundas e gerais, formando todo um título da Carta constitucional. Serviço público, sem um mínimo de garantias e direitos aos servidores públicos, é a corrupção e anarquia. Assim o entenderam, e bem, os constituintes de 1934 e os de 1946, criando normas moralizadoras e obrigatórias para os Estados; preceitos de organização de sua própria vida administrativa. O elemento histórico lembrado durante o julgamento pelo Sr. desembargador Mário Masagão, que foi deputado constituinte, leva à conclusão de que o texto da Constituição federal foi redigido com o intuito de afastar a livre iniciativa dos Estados na questão das aposentadorias de funcionários públicos, impedindo que êles concedessem por simples liberalidade ou as dificultassem nos casos justos. E' preciso também não esquecer, no tocante às aposentadorias, o depoimento de Aristides Milton, que foi magistrado e constituinte da primeira República, quando, aludindo ao mal das aposentadorias forçadas, disse que dele muito abusaram os governos arbitrários, razão pela qual o art. 75 da Constituição federal de 1891 procurava cerceá-las, ao mesmo tempo em que acautelava o Tesouro contra as aposentadorias intempestivas ("Constituição do Brasil", art. 75). Viu-se, pois, o legislador constituinte obrigado a alargar a esfera da Constituição federal no tocante aos funcionalismos dos Estados e dos Municípios. Os Estados não podem criar novos casos de aposentadorias, compulsória, que é, como disse o Supremo Tribunal Federal, uma demissão atenuada pela pensão ("Rev. de Direito", 3-527). Poderão reduzir o tempo para a aposentadoria compulsória por *limite de idade*, de 70 anos para menos; encurtar o tempo para a aposentadoria *facultativa;* aumentar em suma as vantagens da aposentadoria requerida; mas quanto à *compulsória*, estão adstritos aos têrmos da Constituição federal. A legislatura estadual não pode fazer aquilo que o legislador federal está impedido de fazer, que é criar mais um

---

tores ou certos agentes cuja atividade reputem perniciosa a seus objetivos partidários, aposentando-os e nomeando outros que melhor lhes consultem interêsses pessoais, e revogando, mais tarde, a lei especial que fixe limite da aposentadoria antes dos 70 anos.

Quer parecer-nos indiscutível a competência do Judiciário a êste propósito.

E, assim, no caso dos delegados de polícia em São Paulo, ante a insistência, manifestada, não sòmente na Constituição do Estado, mas, ainda, depois na lei n.º 199, de 1948, de aposentá-los compulsòriamente, cabia sem dúvida uma indagação a respeito dos intuitos visados, para se considerar constitucional, ou não, o preceito que estabeleceu tal aposentadoria.

8. Mesmo tratando-se de serviço especial, caberá ao Judiciário, para atender à moralidade dos atos públicos, que é indubitàvelmente

caso de compulsória. Dir-se-á que o Estado aumentou as vantagens, dando vencimentos integrais aos delegados aposentados coativamente. Mas, se o Estado não pode criar essa nova modalidade de aposentadoria, se o que se discute é a sua *constitucionalidade* e não as suas *vantagens*, inútil é saber se os aposentados ficam, ou não, em folgada condição econômica. E, quanto a isto, é preciso atender também a que, se êle deu vantagens, atentou contra a estabilidade dos funcionários; extinguiu-lhes o principal direito, que é a permanência no cargo, do qual só podem ser privados nos casos taxativamente previstos em lei. Se o *tempo de serviço* fôsse razão para a aposentadoria compulsória, mesmo em certos serviços de maior desgaste, a Constituição não deixaria de incluí-la no art. 191, II, protegendo o serviço público nacional, que tem, presumìvelmente, uma importância maior que o seu congênere estadual. Diversamente disto o que ela fêz foi tornar *facultativa a aposentadoria por tempo de serviço* (art. 191, § 1.º). A renovação dos quadros pela compulsória faz-se sòmente pelo *limite de idade* e não pelo *tempo de serviço*. Êste não é, pela Constituição, presunção de incapacidade ou invalidez; o que se verificou é que a emenda, que assim dispunha, foi repelida pelos constituintes. Num país em que os servidores públicos e o serviço público apresentam tão profundas semelhanças seria inexplicável que cada Estado, diferentemente da União, pudesse aposentar funcionários ao seu arbítrio, valendo-se dos motivos mais esdrúxulos, podendo chegar quase a generalizar o que se fez agora com os delegados de polícia, e assim, inutilizar o artigo 191, § 1.º, da Constituição federal.

Se em matéria de aposentadoria fôsse deixada liberdade aos Estados, como sustentou o eminente Sr. desembargador relator, em breve a Contituição federal estaria alterada com os motivos mais especiosos, podendo chegar-se mesmo à aposentadoria por *conveniência da administração*, caindo, assim, no sistema do famoso art. 177 da Carta constitucional de 1937. Aos Estados deixa a Constituição grande liberdade para prover às aposentadorias porque são êles que as custeiam.

Há, porém, no caso, pontos de interêsse geral intangíveis pelas leis dos Estados e são aquêles sôbre os quais dispôs taxativamente a Lei Magna; os Estados não têm, como também a União, uma liberdade de que a Constituição não deixou, porque limitou-a expressamente.

A Constituição e as leis dos Estados ou Municípios não podem criar novos casos de *aposentadoria compulsória* de funcionários públicos; e como nenhum dos impetrantes tem 70 anos de idade, nem nenhum foi aposentado por limi*te de idade mas exclusivamente pelo*

---

mandamento implícito de tôda e qualquer carta política, apreciar se o limite fixado visou apenas afastar de suas funções certos funcionários ou se teve em vista o interêsse do serviço público.

Do contrário, poderia a lei estabelecer a idade, digamos, de 40 ou 45 anos para a aposentadoria de agentes de certo serviço especial, de número limitado, *verbi gratia*, delegados de polícia, lei que seria evidentemente inconstitucional pelos objetivos ilícitos ou mesmo imorais que a teriam inspirado.

Se isso fôsse permitido, ter-se-ia restabelecido para o Executivo, com o concurso do Legislativo, a "aposentadoria por conveniência da Administração", idêntica à do art. 177 da Carta Constitucional de 1937, como muito bem lembra, em seu voto vencido, o Desembargador Silva Lima.

fato de ter 35 anos de serviço, concedo a segurança e concluo fazendo minhas as palavras do ilustre mestre ministro *Carvalho Mourão*: "indubitàvelmente o art. 147, n.º III, da Constituição estadual, no qual assente o art. 27 da lei n.º 199, é nulo e inoperante por inconstitucional em face da Constituição federal (art. 191, n.º II, e §§ 1.º, 2.º e 4.º) (fls. 26). — *Silva Lima; Mário Masagão*, vencido, pelos seguintes fundamentos;

Mostra o elemento histórico, sem sombra de dúvida, que o disposto no Título VIII da Constituição federal se aplica tanto aos funcionários da União como aos dos Estados e Municípios.

Ao legislar sôbre seu direito administrativo deve, pois, cada Estado-membro guardar os preceitos daquele Título (Constituição federal, art. 18).

Os casos de aposentadoria do art. 191 da Constituição ficaram taxativamente enumerados. Não é possível à lei ordinária da União, nem às legislações estaduais, aumentar ou diminuir tal enumeração.

As únicas alterações das regras do artigo 191, permitidas pela Constituição, ficaram fixadas no § 4.º do mesmo artigo. Assim, poderá a lei, atendendo à natureza especial do serviço, reduzir o limite de 70 anos para a aposentadoria compulsória, ou o tempo de 30 anos para que a aposentadoria possa ter vencimentos integrais.

Os textos da Constituição estadual e da lei ordinária do Estado, apontados pelos impetrantes, não estão autorizados pelo art. 191, § 4.º, da Constituição federal; e, por outro lado, contradizem a enumeração do mesmo artigo, e atentam particularmente contra o seu § 1.º. Com efeito, êsses textos impugnados pretendem criar um *caso novo* de *aposentadoria compulsória*, adotando, para isso, o critério do "tempo de serviço" que, conforme a Constituição federal, serve para a aposentadoria *facultativa*.

Em suma: a Constituição federal diz que o funcionário que contar mais de 35 anos de serviço será aposentado *se o requerer* (artigo 191, § 1.º).

A Constituição e a lei ordinária estaduais dizem que o delegado de polícia que tiver 35 anos de serviço será aposentado *compulsòriamente*.

Impossível negar a antinomia dêsses textos, assim como a necessidade de dominar o primeiro sôbre os últimos.

Por êsses motivos, meu voto foi para dar a segurança impetrada. — *Mário Masagão; J. M. Gonzaga*, vencido de acôrdo com a declaração de voto do desembargador *Mário Masagão* — *Paulo Colombo*, vencido nos têrmos do voto dos Srs. desembargadores *Mário Masagão* e *Silva Lima* — *Macedo Vieira*, vencido nos têrmos do voto do Sr. desembargador *Mário Masagão*.

---

9. O assunto é de sua natureza delicado, porque o Poder Judiciário não pode, a êste propósito, substituir o *critério* do Poder Legislativo. Mas entenda-se: *critério* e não *arbítrio* que redundasse na eliminação de uma garantia do funcionário, expressa na Constituição, de só ficar privado de seu cargo nas hipóteses expressamente mencionadas: sentença judiciária, supressão do cargo, caso em que ficará em disponibilidade remunerada, e demissão mediante processo administrativo com amplitude de defesa e no qual se tenha apurado falta grave.

Essa regra, a saber, o direito do funcionário ao exercício do seu cargo, não pode ser esquecida no contrôle jurisdicional da constitucionalidade das aposentadorias compulsórias, decretadas antes de contar o funcionário 70 anos de idade, mas, estabelecidas "atendendo à natureza especial do serviço".

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA