MAGISTRADO — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — RETARDAMENTO DO DECRETO EXECUTIVO — AUMENTO DE VANTAGENS DO CARGO

— Não aproveita ao compulsado a falta de ato do executivo declarando-o aposentado por limite de idade; a aposentadoria, neste caso, dá-se "ipso jure", diante do dispositivo constitucional.

— Interpretação dos arts. 91, a, e 156, d, *da Constituição.*

TRIBUNAL DE APELAÇÃO DO RIO GRANDE DO SUL

Pelágio Pereira de Almeida *versus* Estado do Rio Grande do Sul
Apelação Cível n.º 3.038 — Relator: Sr. Desembargador
DÉCIO PELEGRINI

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos êstes autos de apelação cível, em que são apelantes o Dr. Juiz dos Feitos da Fazenda, o Dr. Pelágio Pereira de Almeida e o Estado do Rio Grande do Sul:

Acordam os da Segunda Câmara Cível, por maioria de votos, dar provimento às apelações interpostas "ex-officio" e pelo Estado do Rio Grande do Sul para, reformando a sentença condenatória do último ao pagamento, ao Dr. Pelágio Pereira de Almeida, da diferença de vencimentos que teria deixado de perceber, de 1 de janeiro de 1941 a 31 de dezembro de 1943, e da

---

COMENTÁRIO

APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DE MAGISTRADOS E FUNCIONÁRIOS

1. Acaba de decidir o egrégio Tribunal de Apelação do Estado do Rio Grande do Sul que a aposentadoria do magistrado, como do funcionário público, se dá automàticamente, em face da Constituição, ao completarem os 68 anos de idade.

Não se compreenderia, diz o acórdão, que o cumprimento de dispositivo constitucional ficasse ao inteiro arbítrio do Poder Executivo.

No entanto, a questão não tem sido uniformemente considerada pelos nossos Tribunais, justificando-se, em seu tôrno, pertinentes considerações.

2. Em face da Constituição de 1937, como da de 1934, a aposentadoria, como escreveu TEMÍSTOCLES CAVALCÂNTI, podia ser de três naturezas: I, por invalidez; II, *compulsória;* e III, *facultativa* depois de certo tempo de serviço.[1]

1 *Instituições de Direito Administrativo Brasileiro,* 1936, pág. 618.

gratificação adicional da quarta parte, desde 30 de março de 1940, julgar a ação improcedente ficando prejudicada a apelação do autor.

O Dr. Pelágio, aposentado compulsòriamente, em 10 de julho de 1934, no cargo de juiz de direito da 1.ª Vara da comarca da Capital, obteve parecer favorável, na reclamação apresentada à Comissão Revisora criada de acôrdo com a Constituição Estatual de 1935 e foi, depois, mandado adir à Secretaria do Interior. Não atendido o seu pedido de reversão, de 11 de setembro de 1937, no cargo de juiz da 5.ª Vara, propôs ação contra o Estado, julgada procedente, em parte, por lhe assistir o direito de preencher vaga ocorrida em quarta entrância, após o seu pedido de reversão, abrangendo a subseqüente promoção a desembargador, por antiguidade, bem como aos vencimentos correspondentes.

Fixada, em execução de sentença, a data de 2 de abril de 1938, como a da sua promoção a desembargador, veio o Dr. Pelágio novamente a juízo, com a presente ação, alegando que o decreto-lei n.º 61, de 31 de dezembro de 1940, outorgou aos Secretários de Estado, o estipêndio de Cr$ 60.000,00 anuais. No entanto, contrariando dispositivo constitucional, só em 31 de dezembro de 1943, pela Lei n.º 515, foram fixados vencimentos iguais para os desembargadores. Cabe-lhe, assim, receber a diferença deixada de perceber durante os três anos que mediaram entre as duas leis, à razão de 1.000 cruzeiros mensais. Ainda mais, da contagem de seu tempo de serviço, verifica-se que, jurìdicamente, completou vinte e cinco anos de efetivo exercício, em 29 de janeiro de 1937. Tem, por isso, direito à gratificação adicional da quarta parte dos vencimentos, que lhe foi negada na esfera administrativa.

A sentença apelada julgou a ação procedente, em parte, para reconhecer, ao autor, o direito de receber a reclamada diferença de vencimentos e mandar abonar-lhe a gratificação adicional, a contar, porém, de 30 de março de 1940.

Ocorre aposentadoria compulsória, escreve ainda o citado tratadista, quando o funcionário atinge certo limite de idade. *Neste caso, volta o funcionário à inatividade, obrigatòriamente, independente de pedido ou de invalidez.*[2]

3. A questão oferece interêsse prático. Pode a Administração conservar o funcionário após atingir os 68 anos? E o magistrado, ao completar a idade-limite, poderá continuar no exercício de suas funções? Serão válidos os seus atos de jurisdição? Se permitida ou tolerada a permanência do servidor no serviço público, terá direito aos aumentos de vencimentos que sobrevierem após o implemento de idade?

4. Se a aposentadoria é compulsória, vale dizer, *obrigatória* por expressa disposição constitucional, nenhuma lei, federal ou estadual, poderá permitir a permanência do funcionário que atingir os 68 anos.

E se essa permissão não é conferida ao Poder Legislativo ordinário, muito menos o será para o Executivo. A permanência do

---

2 Ob. cit., pág. 622; *Tratado de Direito Administrativo*, vol. III, 1942, pág. 342.

Razão assistia ao autor para reclamar o pagamento da diferença de vencimentos, durante os três anos que mediaram entre as duas leis por êle citadas. O aumento de vencimentos dos Secretários de Estado, sob qualquer título, importava na aquisição da mesma vantagem, pelos desembargadores, em face do preceito constitucional (art. 103, let. *d*), e do disposto, a respeito, na lei de organização judiciária do Estado (artigo 25, § 2.º).

Mas, consoante a certidão de batismo em apenso, conseguida após delongadas buscas, o autor nasceu em 23 de agôsto de 1870, anteriormente, portanto, à instituição do registro civil. Fixada a data de 2 de abril de 1938, para a sua promoção a desembargador, segue-se que, nesse cargo, deve ser considerado aposentado, desde 23 de agôsto do mesmo ano, de acôrdo com o disposto nos artigos 156, letra *d*, e 91, letra *a*, da Constituição Federal. Não aproveita ao mesmo autor a falta de ato do executivo, declarando-o aposentado, por limite de idade. Como doutrina PONTES DE MIRANDA, comentando idêntico dispositivo da Constituição de 1934, a aposentadoria compulsória, por limite da idade, dá-se *ipso jure*, diante do preceito constitucional. Assim também entendeu o eminente HERMENEGILDO DE BARROS, afastando-se de seu cargo, no egrégio Supremo Tribunal Federal, ao atingir a idade limite, sem esperar o ato do Executivo, aposentando-o. Não se compreenderia, aliás, que o cumprimento de dispositivo constitucional ficasse ao inteiro arbítrio do Executivo. Dessa forma, da falta de ato que o declare aposentado por limite de idade, nenhuma vantagem decorre para o funcionário, principalmente se, como no caso dos autos, sua idade não é bem conhecida e, ao invés de a declarar, êle a oculta maliciosamente. Assim, quando da vigência da invocada Lei n.º 61, já o autor, por fôrça de dispositivo constitucional, se achava na

---

funcionário, em tal caso, no serviço do Estado, seria um atentado à própria Constituição, pelo qual responderá não sòmente o servidor como os seus superiores hierárquicos.

5. Quanto aos magistrados, de nenhuma forma poderá ser tolerada a permanência no cargo, ao atingir a idade-limite. A vigente lei de organização judiciária do Estado de Minas Gerais tem, a êste respeito, norma imperativa, disposição expressa :

> "Art. 224 — Parágrafo único — O Magistrado, quando completar 68 anos de idade, perde o cargo automàticamente, sem dependência de ato declaratório, cumprindo ao Tribunal de Apelação organizar, imediatamente, a lista para preenchimento da vaga".

Mesmo antes da existência dêsse preceito legal, neste sentido decidiu o Tribunal de Apelação do Estado, declarando a aposentadoria do desembargador Alonso Starling, cuja idade era duvidosa em face de dois assentamentos de batismo. Verificada a autenticidade de um dêles, pelo qual teria o citado juiz atingido os 68

situação de aposentado e, por isso, não podia auferir o aumento consignado naquela lei.

Como aduziu a sentença apelada, o retôrno do autor ocorreu, ou deveria ter ocorrido, em 11 de setembro de 1937, consoante decidiu o acórdão que lhe deu ganho de causa, em parte, na ação anterior. Aquêle julgado não anulou o ato de aposentadoria, de 10 de julho de 1934. Interpretou, apenas, a situação jurídica do autor, decorrente de ato do executivo e de provimento de recurso administrativo, por êle interposto para o Presidente da República, considerando-o como juiz avulso. E não se lhe pode contar tempo de serviço, durante a avulso. Acrescido, simplesmente, o tempo considerado de serviço, desde o pedido de reversão, ao contado até 1934 para a aposentadoria, o autor completaria vinte e cinco anos de exercício de função pública em 30 de março de 1940. Mas, então, já se achava em situação de aposentado, *ex-vi legis*, não fazendo, por isso, jus à pretendida gratificação adicional.

Custas na forma da lei.

Pôrto Alegre, 26 de setembro de 1945.

Homero Martins Batista, Presidente. Vencido. Votei pela confirmação da jurídica sentença recorrida, desprezando a argüição da aposentadoria compulsória, por ainda não ter sido esta decretada.

Os dispositivos dos artigos 156, letra *d*, e 91 letra *a*, da Carta Constitucional de 1937, em que se funda o acórdão, não consideram, *ipso jure*, aposentados os magistrados e funcionários públicos, ao atingirem a idade de sessenta e oito anos.

Estabelece o primeiro dêsses dois dispositivos o preceito, entre outros, a ser obedecido pelo Poder Legislativo na organização do Estatuto dos Fun-

---

anos, decidiu o Tribunal, em sessão plena, pela perda automática do cargo.

Também assim interpretaram o preceito constitucional (artigo 91, letra *a*) os Ministros HERMENEGILDO DE BARROS e CARLOS MAXIMILIANO, afastando-se do Supremo Tribunal, independentemente do ato do Poder Executivo, do decreto que os declarasse aposentados.

6. Parece-nos irrecusável êsse entendimento. A propósito, doutrina PONTES DE MIRANDA que, "ao atingir a idade de 68 anos, o funcionário está aposentado, compulsòriamente, *ipso jure*, por fôrça da Constituição. Em conseqüência disso, qualquer retardamento por parte do Poder Executivo ou do Poder que concede a aposentadoria é inoperante, como contrária à Constituição qualquer lei que dilate de um dia, que seja, o exercício por parte de tal funcionário".[3]

7. Particularmente com relação aos magistrados, o exercício das funções após a idade máxima fixada na Constituição traria mesmo a nulidade de seus atos de jurisdição. E' que, entre as ga-

3 *Comentários à Constituição da Rep. dos E.U. do Brasil*, vol. II, pág. 479.

cionários Públicos de que "serão aposentados compulsòriamente os funcionários que atingirem a idade de sessenta e oito anos..." Enquanto que o segundo, do artigo 91, letra *a*, assegurando a vitaliciedade dos juízes, todavia admite que possam perder o cargo, entre outros motivos em virtude de "aposentadoria compulsória aos sessenta e oito anos de idade".

Nenhum dêsses dispositivos, ao que se vê, impõe desde logo, ao juiz, ou funcionário público, a aposentadoria compulsória, por ter chegado ao limite da idade preestabelecido para esta. Êles "serão aposentados compulsòriamente" ao atingirem aquela idade. Deverão ser, pois que o dispositivo constitucional não os considera aposentados. Determina que o "serão".

Em conseqüência dêsse preceito, o Decreto-lei n.º 1.713, de 28 de outubro de 1939, ou seja o "Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União", faz depender a aposentadoria de decreto especial, isto é, de um ato do poder competente, e só lhe reconhece efeitos a partir da publicação do respectivo decreto no órgão oficial (V. artigo 208 e seu § único).

Por sua vez, o Decreto-lei n.º 3.070, de 20 de fevereiro de 1941, que estabeleceu normas a serem adotadas pelos Estados e Municípios, extensivas em parte à magistratura, no que não colidirem com a Constituição (parágrafo único do art. 1.º), no seu artigo 29 estatui os casos em que o funcionário "*será* aposentado", isto é, *deverá ser*.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis do Estado do Rio Grande do Sul (Decreto-lei n.º 311, de 31-12-942), reproduziu êsse dispositivo no seu artigo 140, enumerando os casos em que o funcionário "será aposentado compulsòriamente", inclusive "quando atingir a idade de sessenta e oito anos..." E no artigo 199 consignou que "a aposentadoria produzirá efeito a partir da publicação do respectivo decreto no órgão oficial" (art. 267).

---

rantias constitucionais da magistratura, figurou sempre em nossas cartas políticas republicanas a da *vitaliciedade*, a saber, o juiz não perderá o cargo senão em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria nos casos expressos na Constituição.

Quanto ao alcance dessa prerrogativa dos juízes, discursou excelentemente JOÃO BARBALHO: "Pretende-se com esta garantia premuni-los contra a pressão oficial e partidária. E' preciso que o juiz nada tenha que temer ou que esperar do Govêrno e das potestades do dia. Nesta situação, devidamente abroquelado, êle cumprirá desassombrado seu dever e resistirá às influências perturbadoras da justiça. Entretanto que, demissível, seria êle muita vez dominado pela tentação de sacrificar o dever à conservação do cargo".[4]

8. Ora, se os juízes pudessem exercer suas funções jurisdicionais após atingir a idade de 68 anos, as suas decisões não teriam a garantia de segurança com que as procura abroquelar a própria Constituição federal, outorgando a prerrogativa da vitaliciedade

4 *Constituição Federal Brasileira*, 1902, pág. 231.

Em conformidade, pois, com a Carta Constitucional de 1937 e leis federais e estadual, não há aposentadoria *ipso jure*, e sim dependente de ato do Poder Executivo.

Ao alcançarem a idade limite de sessenta e oito anos, funcionário público e juiz adquirem, contra o Estado, o direito de serem aposentados compulsòriamente, enquanto que ao Poder Executivo daquele incumbe satisfazer aquêle direito, decretando a aposentadoria. Se não o fizer, terá o Estado violado aquêle direito, assistindo ao funcionário ou juiz a faculdade de compeli-lo ao reconhecimento do mesmo, pelo uso da ação competente. Nunca, porém, por ato seu, próprio que poderá conduzi-lo ao abandono do cargo.

E' certo que uma das sumidades das nossas letras jurídicas, o eminente ministro Hermenegildo de Barros, quando membro do egrégio Supremo Tribunal Federal, se considerou aposentado compulsòriamente desde o momento em que atingiu a idade limite, afastando-se das funções do seu cargo. Foi um gesto isolado, não seguido por outros não menos eminentes membros daquele Tribunal, haja vista os senhores ministros Bento de Faria e Eduardo Espínola, que, após alcançarem o limite da compulsória, se mantiveram no exercício de suas funções excelsas, até a expedição dos decretos de suas aposentadorias. Revela êste fato que o egrégio Supremo Tribunal Federal não adota a lição de PONTES DE MIRANDA, aceita pelo acórdão e posta em execução pelo Ministro Hermenegildo de Barros. Caso contrário, considerar-se-ia irregular e ilegalmente constituído com a presença nas suas funções, daqueles outros dois ministros ao depois de terem atingido os sessenta e oito anos de idade. E teria, de ofício, como lhe cumpria, lhes recusado continuarem em exercício. — *Décio Pelegrini*, Relator. — *Erasto Correia*. — Fui presente, *José Correia da Silva*.

à magistratura. Seriam decisões de juiz sem a garantia máxima, juízes a bem dizer demissíveis *ad nutum*.

As sentenças, mormente no excelso Tribunal, que resolve questões da mais alta relevância, interferindo mesmo na política legislativa do Govêrno, não podem, evidentemente, ser proferidas por juízes que pretendem permanecer no cargo, embora sem aquela garantia constitucional.

9. Com estas considerações, invoquemos pertinentemente, ao terminar, êstes lances de PONTES DE MIRANDA, os quais melhor se aplicam aos juízes do que mesmo aos funcionários:

"Os funcionários públicos caem, aos 68 anos de idade, em compulsória. Tratando-se de texto constitucional, o funcionamento de qualquer dêles no dia imediato ao sexagésimo oitavo aniversário *é nulo de pleno direito. A lei relativa às vantagens é a dêste dia*".[5]

Defendeu, sem dúvida, a melhor doutrina o colendo Tribunal de Apelação do Rio Grande do Sul.

A. GONÇALVES DE OLIVEIRA

---

5 Ob. cit., loc. cit.