

OBSERVAÇÕES SOBRE A APOSENTADORIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS NO REGIME DA CONSTITUIÇÃO DE 1946

ROMÃO CÔRTEZ DE LACERDA
Des. no Trib. de Justiça do D. Federal

A Constituição de 1891 somente conhecia um único caso de aposentadoria para os funcionários públicos: "A aposentadoria só poderá ser dada aos funcionários públicos em caso de invalidez no serviço da Nação." Quanto aos vencimentos do aposentado é assunto que ficou à legislação ordinária. Nesse regime, podia, pois, à lei estabelecer que os funcionários se aposentariam com vencimentos integrais desde que contassem *n* anos de serviço público; *n* podia ser 20 anos, 30 anos... Os atingidos pela invalidez no serviço e que não tivessem alcançado o mínimo necessário para gozarem de vencimentos integrais, venceriam estipêndio proporcional. O critério da proporcionalidade, segundo PONTES DE MIRANDA, ficava ao âmbito do legislador ordinário; assim, se o mínimo legal fôsse 30 anos, não seria necessário ao legislador estabelecer o vencimento à razão de 1/30 por ano de serviço; poderia ser estabelecida outra escala, como exemplifica o mesmo PONTES DE MIRANDA, *Comentários à Constituição de 1946*, art. 191, obs. 6 (v. *infra*, n. 15).

2 — Mas a condição de *invalidez* era impostergável, não podendo o legislador dispensá-la, por sofismas, *v. g.*, mediante a criação, em lei, de casos de invalidez presumida, ou ficta (p. ex., considerando a lei inválido o funcionário que tivesse completado *n* anos de idade). "Só por invalidez era lícito aposentar-se o funcionário; e essa invalidez é a *incapacidade física para o trabalho*, devidamente verificada, pela forma regulada em lei.

3 — As Constituições que se seguiram, de 1934 e 1937, vieram ampliar os direitos dos funcionários públicos, neste como em outros capítulos. E foram mais explícitas no firmar limitações ao legislador ordinário a respeito da aposentadoria. Assim, a Constituição de 1934 dispôs, art. 70:

4.º) A invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que, nesse caso, se contar o funcionário mais de 30 anos de serviço público efetivo, nos termos da lei, será concedida com os vencimentos integrais;

5.º) o prazo para a concessão da aposentadoria com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar;

6.º) o funcionário que se invalidar em consequência de acidente ocorrido no serviço será aposentado com vencimentos integrais, qualquer que seja o seu tempo de serviço; serão também aposentados os atacados de doença contagiosa ou incurável que os inabilite para o serviço do cargo."

E a Carta de 1937, art. 156:

e) a invalidez para o exercício do cargo ou posto determinará a aposentadoria ou reforma, que será concedida com os vencimentos integrais se contar o funcionário mais de 30 anos de serviço efetivo; o prazo para a concessão da aposentadoria ou reforma com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido nos casos que a lei determinar."

4 — Como se vê, a condição essencial para a aposentadoria dos funcionários públicos, em ambas as Constituições, continuou a ser a invalidez para o serviço, tal como na Constituição de 1891. E foi fixado, *constitucionalmente*, em 30 anos o tempo de exercício efetivo necessário para que a aposentação se verificasse com vencimentos integrais. Essa limitação não constava da Constituição de 1891; a respeito podia dispor *ad libitum* a lei ordinária.

Em nenhum dos dois regimes políticos era lícito ao legislador comum dispensar a condição, essencial, da invalidez. Apenas, o que

se veio permitir é que o legislador estabelecesse a aposentadoria com vencimentos integrais, para os casos que julgasse oportuno, ainda que os funcionários, invalidados no serviço, contassem menos de 30 anos de efetivo exercício.

5 — A par da aposentadoria por invalidez contemplaram as Constituições de 34 e 37 mais um caso de aposentadoria: a por *ancianidade*, como diz o ministro RUBEM ROSA (Rev. de Dir. Adm., v. 42, p. 15), ou seja, a compulsória, dos funcionários que atingirem certa idade (68, 70 anos), sendo de notar que as citadas Constituições não permitiam redução desse limite, ainda em consideração à natureza do serviço. Elas só admitiam, como acima se viu, a *redução do tempo de serviço necessário à percepção de vencimentos integrais, na aposentadoria por invalidez*.

6 — No regime de 1937 os funcionários do Distrito Federal passaram a ter sua aposentadoria regulada pela Constituição, nos termos do art. 29 da Lei Orgânica, Dec. Lei n.º 96, de 22-12-1947:

“Aplicam-se aos funcionários públicos do Distrito Federal as disposições da Constituição sobre os funcionários públicos federais, bem como as do Dec. Lei n.º 24, de 29-11-1937”,

disposição esta mantida no chamado Código dos Interventores, Dec. Lei n.º 1202, de 8-4-1939, arts. 48 e 49.

7 — Alinhemos, lado a lado, os artigos e seus parágrafos da Constituição de 1946 e da Lei Orgânica votada pelo Congresso para o regime vigente (Dec. Lei n.º 217, de 15-1-1948):

CONSTITUIÇÃO

Art. 191. O funcionário será aposentado:

- I — por invalidez;
- II — compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1.º Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar 35 anos de serviço.

§ 2.º Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de servi-

LEI ORGANICA

Art. 38. Os funcionários do Distrito Federal serão aposentados:

- I — por invalidez;
- II — compulsoriamente, aos 70 anos de idade.

§ 1.º Será aposentado, se o requerer, o funcionário que contar mais de 35 anos de serviço.

§ 2.º Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço,

CONSTITUIÇÃO

ço; e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3.º Serão integrais os vencimentos da aposentadoria, quando o funcionário se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave, contagiosa ou incurável especificada em lei.

§ 4.º Atendendo à natureza especial do serviço, poderá a lei reduzir os limites referidos em o n.º II e no § 2.º deste artigo”.

LEI ORGANICA

e proporcionais, se contar tempo menor.

§ 3.º Serão também integrais os vencimentos da aposentadoria quando o funcionário se invalidar por acidente ocorrido no serviço, por moléstia profissional ou por doença grave contagiosa, ou incurável, especificada em lei.

§ 4.º O prazo para a concessão da aposentadoria, com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido, nos casos que a lei determinar”.

Salta aos olhos a diferença entre os §§ 4.º, num e noutra dos artigos transcritos. Pela Constituição pode o legislador, nos termos do § 4.º:

a) reduzir o limite do n.º I, do artigo, isto é, dispor que para tal ou qual categoria de funcionários a aposentadoria compulsória por *ancianidade* se faça quando o funcionário atingir 65, 60, 58... n anos de idade;

b) reduzir o limite pôsto no § 2.º, ou seja, na aposentadoria por *invalidez*, dispor que os vencimentos *serão integrais* se o funcionário tiver 25, 20, 15... n anos de serviço.

Já na Lei Orgânica, o § 4.º só consente a redução acima sob a letra b).

Discrepa, assim, a Lei Orgânica da Constituição, pois que a primeira não permite ao legislador ordinário, que, no Distrito Federal, é o legislador local, distrital, usar da faculdade, que lhe confere a Constituição, reduzir o limite de idade da aposentadoria compulsória. Pergunta-se: podia a Lei Orgânica retirar essa faculdade ao legislador ordinário local? Teria o legislador da Lei Orgânica procedido, ao retirá-la, propositadamente, com o fim de impedir abusos por parte da legislatura distrital?

8 — A resposta à 2.ª pergunta é negativa. A omissão da Lei Orgânica não foi senão fruto de descuido, a denotar o pouco cuidado com que são elaboradas nossas leis, ainda as mais importantes, como a em aprêço, que representa, para o Distrito Federal, a mesma coisa que para os Estados a respectiva Constituição. O lapso pro-

veio, podemos afirmá-lo com quase certeza, do fato de ter o legislador federal adotado, no regime de 1946, com modificações, o preceito da Lei Orgânica n.º 196, de 18-1-36, art. 47 § 1.º, que rezava:

“O prazo para a concessão da aposentadoria, com vencimentos integrais, por invalidez, poderá ser excepcionalmente reduzido, nos casos que a lei determinar, sendo fixado em 25 anos para os membros do magistério, inclusive superintendentes do Ministério da Educação.”

Precisamente a 1.ª parte dêste parágrafo é que veio a constituir o § 4.º da vigente Lei Orgânica, na qual ficou omitida a faculdade que ao legislador ordinário concede o § 4.º do art. 191 da Constituição, no tocante à redução da idade limite para aposentadoria compulsória. Seja como fôr, o fato é que a Lei Orgânica ficou como está — regulando, exaustivamente, a aposentadoria do funcionalismo local, não permite seja reduzido o limite de idade para a compulsória.

9 — Vejamos, agora, a resposta à 1.ª pergunta formulada: pode o legislador federal para o Distrito retirar ao legislador local a dita faculdade? Pôs-se o problema, *in concreto*, perante a 1.ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça, no mandado de segurança n.º 733, requerido por professores distritais contra ato do Prefeito que os aposentara nos termos da Lei n.º 9909, por terem atingido certo limite de idade (60 anos) e certo tempo de serviço: a aplicar-se a Lei Orgânica de 1948 como está, a Lei n.º 9909 estaria revogada, no ponto, e os requerentes do mandado teriam razão. Daí por que a 1.ª Câmara levantou a questão da inconstitucionalidade do citado § 4.º do art. 38 da Lei Orgânica, na parte em que retira à legislatura local a referida faculdade. O Tribunal pleno, porém, entendeu, contra vários votos, é verdade, não conhecer da arguição, por motivos que, *data vênia*, não nos convenceram, pois a solução da questão era *necessária* à decisão do mandado: se constitucional a Lei Orgânica, a lei 9909 *estaria revogada* e o mandado teria que ser concedido. Voltando o processo à 1.ª Câmara, decidiu esta, em face da resolução do Tribunal pleno, que, permitindo a Constituição à lei local reduzir o limite de idade de 70 anos, a Lei Orgânica não podia subtrair ao legislador ordinário essa faculdade; daí o ter denegado o mandado, por acórdão de 24-11-54, de que fui relator.

Assim, *implicitamente*, a 1.ª Câmara, em face da obstrução do Tribunal pleno, teve que julgar inconstitucional o parágrafo em aprêço, na parte em que não permite reduzir o limite de idade para a compulsória.

10 — Problema outro muito interessante apresentou-se à mesma 1.ª Câmara no mandado de segurança n.º 1137, julgado em 16-1-56.

A Lei Distrital n.º 540, de 30-11-50, concede ao trabalhador da Limpeza Pública aposentadoria facultativa, se contar 25 anos de serviço. O impetrante contava 22 anos de serviço na Limpeza Pública e 4 anos de serviço no Arsenal de Marinha. A Câmara (fui o relator) denegou o *writ*, por entender que o sentido da lei é o de conceder a aposentadoria a requerimento desde que o servidor conte 25 anos de serviço *na Limpeza Pública*, sem embargo da redação do dispositivo, por cuja letra o trabalhador da Limpeza Pública que conte 25 anos de serviço (não dizendo a lei: “*na Limpeza Pública*”) poderia lograr a aposentadoria.

11 — Mais interessante é a questão de saber se, caso contasse o servidor 25 anos de serviço *na Limpeza Pública*, poderia obter a aposentadoria. Por outras palavras, indagar se a lei ordinária pode reduzir o limite de 30 anos, conforme a natureza do serviço, é conceder a aposentadoria sem a condição da invalidez. A tese afirmativa é dificilmente conciliável com a Constituição. Escreve PONTES DE MIRANDA (em nota 2 ao art. 191 da Constituição de 1946):

“A Constituição somente conhece quatro casos de aposentadoria:

- a) por invalidez;
- b) aos 70 anos de idade;
- c) a pedido do funcionário público, se conta 35 anos de serviço;
- d) se a lei diminuiu, atendendo à natureza especial do serviço, o limite de 70 anos.

Não há outros casos de aposentadoria.”

Idêntica a lição do Ministro RUBEM ROSA, que escreve serem modalidades da aposentação:

- 1) *Ancianidade*, isto é, a prefação da idade de 70 anos, Constituição, art. 191, II;
- 2) *Invalidez comum*, Constituição, art. 191, I;

3) *Invalidez extraordinária*: acidentação no serviço, moléstia profissional, doença contagiosa e incurável (modalidades da invalidez), Constituição, art. 191, § 3.º.

4) *Facultativa*, por 35 anos de serviço (*Aposentadorias e Pensões*, in Rev. Dir. Adm., v. 42, p. 15).

Na enumeração de RUBEM ROSA faltou a modalidade de aposentadoria por ancianidade, *antes dos 70 anos de idade*, se a lei reduziu esse limite de idade, caso que PONTES DE MIRANDA contempla à parte.

A lei ordinária não pode, pois, criar outro caso de aposentadoria facultativa, não previsto na Constituição (que, a respeito, é exaustiva), dispondo, v. g., que servidores de tal ou qual categoria poderão aposentar-se se contarem *tantos* anos de serviço. O funcionário não pode aposentar-se: a) sem estar inválido, ou, b) sem ter atingido o termo da ancianidade (70 anos, ou menos, conforme a lei), c) ou sem ter 35 anos de serviço. Essas as regras constitucionais, na sua pureza.

12 — O que o § 4.º art. 191 da Constituição (secundado pelo § 4.º do art. 38 da Lei Orgânica de 1948) permite que se reduza, em lei, é o limite de 30 anos do § 2.º, *para efeito de vencimentos; não para efeito de criar casos de aposentadoria facultativa*. Basta atentar nos termos do § 2.º, cujo limite a Constituição permite ao legislador modificar: “Os vencimentos da aposentadoria serão integrais, se o funcionário contar 30 anos de serviço; e proporcionais, se contar tempo menor.” É lícito ao legislador dispor que funcionários de *tal* categoria poderão aposentar-se *com vencimentos integrais*, se contarem, v. g., 20 anos de serviço; e com 1/20 dos vencimentos por ano de serviço, se contarem tempo menor. Mas não pode a lei dispensar a *condição de invalidez*, que só não se faz necessária na aposentadoria facultativa aos 35 anos de serviço, ou na compulsória por ancianidade. Pode-se diminuir o limite do tempo de serviço *para efeito de vencimentos*; não o mesmo limite para estabelecer *novos casos de aposentadoria a requerimento*; a única aposentadoria facultativa por tempo de serviço é a que a Constituição permite ao servidor que contar 35 anos de exercício.

13 — Assim, no caso do mandado de segurança n.º 1137, acima lembrado, haveria ensejo à arguição da inconstitucionalidade da Lei Distrital n.º 540/50, não fôsse a conhecida norma de lógica e recebida na doutrina tradicional, que a questão da inconstitucio-

nalidade não se levanta quando sua solução não se faz necessária à decisão da causa. Na hipótese, não haveria necessidade de resolvê-la, porque outro fundamento se oferecia para denegar-se o mandado de segurança.

14 — Poder-se-ia, talvez, aduzir em favor da validade de leis como a citada Lei Distrital n.º 540/50, que, permitindo a Constituição diminuir o limite de idade para a aposentadoria por ancianidade, sem pôr limite a essa diminuição, implicitamente admite a máxima liberdade ao legislador no estabelecer casos de aposentadoria (quem pode o mais pode o menos). Assim poderia a lei dispor que, v. g., os médicos se aposentariam desde que tivessem 70 anos de idade, ou 60 anos, ou 50, ou 30, ou 20 (não há limite); donde poder determinar o legislador ordinário que só médicos se aposentariam, v. g., aos 50 de idade, desde que tivessem 25 (ou 20, etc.) anos de serviço. A Lei 540 corresponderia, pois, ao seguinte: os trabalhadores da Limpeza Pública se aposentarão *com qualquer idade*, desde que contem 25 anos de serviço na limpeza pública. Esta, a meu ver, a defesa da constitucionalidade da lei distrital em aprêço. Se a Constituição não pôs limite mínimo à faculdade que confere de diminuir o limite de 70 anos de idade posto à aposentadoria compulsória, não parece absurdo sustentar que o Poder Constituinte tornou onipotente o mesmo legislador, em matéria de criação de casos de aposentadoria, de modo geral. A Constituição deveria dispor que o limite de 70 anos da aposentadoria compulsória poderia ser reduzido, mas *até 60, ou 50, ou 40* anos. Como ficou na Carta, a disposição poderá transformar-se em caixa de Pandora nas mãos do legislador, que entretanto, melhor procederá, a nosso ver, se tiver por vitandas leis do tipo da de n. 540, acima considerada, leis que os Tribunais podem declarar nulas em face da Constituição.

15 — Convém fazer observação ao que escreve PONTES DE MIRANDA, no lugar citado no n. 1, *supra*. Sustenta o eminente autor que o legislador pode estabelecer escala *mais favorável* do que a resultante de conferir-se 1/30 dos vencimentos por ano de serviço; exemplifica: “O legislador tem poder para adotar outros cômputos, tais como — até 5 anos, 5/30; até 10 anos, 10/30 ou 15/30; até 20 anos, 20/30 ou 25/30; daí em diante, 25/30 ou vencimentos integrais. Outras combinações são possíveis...” Ousamos discordar, aderindo à opinião do Tribunal de Contas, referida pelo mesmo autor,

loc, e op. cit. Proporção é conceito aritmético, no texto constitucional; dêle não há fugir. Conceder a lei ao aposentado, que conta 20 anos de serviço, — 25/30 dos vencimentos, é violar o texto constitucional, pois é *sair da proporção*, é, justamente, conceder vencimentos *desproporcionais*. *Proporcionalmente*, se quem conta 30 anos de — serviço tem 30/30 de vencimentos, quem conta 20 anos terá 20/30. A lei que desse 25/30 seria inconstitucional. Se os vencimentos são, v. g., de Cr\$ 30.000,00, e o funcionário serviu 20 anos a fixação, *para ser proporcional*, somente pode resultar da proporção: — 30:30.000,00 :: 20: x.

Fora daí haverá quebra da proporcionalidade, o que era permitido, apenas, nos regimes de 1934 e 1937, porque, então, as Constituições *não cogitavam da proporcionalidade*.

16 — Não pode a lei dispor, sem se tornar dificilmente compatível com a Constituição, que o funcionário que contar 30 anos de serviço possa pedir aposentadoria. Só os funcionários que contarem 35 anos de serviço podem recorrer à aposentadoria facultativa (Constituição, art. 191, § 1.º). Somente a *magistrados* permite a Constituição a aposentadoria requerida, ao perfazerem os 30 anos de serviço, independentemente de invalidez (art. 95, §§ 1.º e 2.º). *A fortiori* não pode a lei, pelo motivo de ser o serviço de tal ou qual natureza, estabelecer a aposentadoria facultativa com menos de 30 anos de serviço, sem a condição de invalidez (v. as observações *supra* sob os ns. 11 a 14).

17 — Medida inteligente é a constante do E. F. P., art. 184. Suponha-se um funcionário cujo vencimento seja de Cr\$ 30.000,00, não promovível. Como a disposição estatutária lhe dá direito, digamos, a mais 20% do vencimento se êle trabalhar mais 5 anos, temos que, durante êstes, a sua permanência no cargo economiza para o Tesouro $30.000,00 \times 12 \times 5 = \text{Cr\$ } 1.800.000,00$. Ora, pelo geral, para completar os 35 anos de serviço, o funcionário há de atingir a idade de cêrca de 65 anos. Viverá mais 10 anos. Os 20% do seu vencimento são Cr\$ 6.000,00; êstes, multiplicados — por 12 e por 10, dão Cr\$ 720.000,00. Assim, o Tesouro paga — Cr\$ 720.000,00, mas recebe Cr\$ 1.800.000,00. Lucra, também o funcionário, melhorado no vencimento; lucra o serviço, que terá a seu dispor, por mais 5 anos, o serviço do funcionário, que se presume mais experiente.

18 — Não será lícito ao legislador mandar computar como tempo de serviço o tempo de exercício de atividade que não seja atinente ao serviço de uma das pessoas jurídicas de direito público interno. Mandar, v. g., contar o tempo de serviço dos médicos durante uma epidemia, prestado particularmente. O serviço computável é o do funcionário público *como funcionário*, e não o prestado *noutra qualidade*, por mais meritório que seja.

Onde a Constituição diz “*serviço*” é evidente que sempre a serviço público, *ad instar* do expresso no art. 192. Êste artigo somente permite contar-se “o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal”, isto é, tempo de serviço prestado ao Estado, como empregador.