



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



PROCESSOS: GDOC n.º 18999-537222/2014
GDOC n.º 18488-537158/2014

PARECER: PA n.º 53/2014

INTERESSADOS: Secretaria da Segurança Pública
Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública

EMENTA: **PREVIDENCIÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL CIVIL. APOSENTADORIA ESPECIAL.** Requisitos e critérios diferenciados. Artigo 40, parágrafo 4º, da Constituição da República, com a redação dada pela Emenda Constitucional n.º 47/2005. Lei Complementar n.º 144, de 15 de maio de 2014. Atuação normativa da União. Edição de norma regulamentadora de caráter nacional. Suspensão da eficácia da Lei Complementar Estadual n.º 1.062, de 13 de novembro de 2008. Artigo 24, parágrafo 4º, da Constituição da República. Eliminação do requisito de idade mínima para a aposentadoria especial voluntária. Aposentadoria especial compulsória, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos sessenta e cinco anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados pelo policial civil. Compatibilidade com o texto constitucional. Incidência plena e imediata da regra que prevê a jubilação compulsória do policial civil. Irregularidade, a partir da vigência da nova lei complementar, da permanência no cargo daquele que já haja atingido a idade-limite. Validade, em tese, dos atos jurídicos praticados pelo agente que deveria ter-se afastado, se por outra razão não forem viciados. Teoria do funcionário de fato. Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Precedente: **Parecer PA-3 n.º 352/1982.**

1. Vem à Procuradoria Administrativa em caráter de urgência, por determinação da Subprocuradoria Geral do Estado da Área da Consultoria Geral, expediente formado de ofício do Senhor Secretário da Segurança Pública, dirigido ao Senhor Procurador Geral do Estado, veiculando dúvidas expostas pelo Senhor Delegado Geral de Polícia a respeito da aplicação,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	09
Fis.	

no âmbito do Estado de São Paulo, da Lei Complementar Federal n.º 144, de 15 de maio de 2014, que dispõe sobre a aposentadoria do funcionário policial civil.

2. Com a observação de que o cumprimento da nova lei atingirá parcela considerável dos policiais civis estaduais e acarretará reflexos ao Erário e à atividade policial em razão da quantidade de aposentadorias imediatas, a Delegacia Geral de Polícia concentra sua consulta em dois pontos, que a seguir transcrevo:

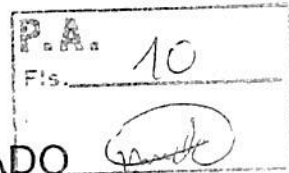
“a. a Lei Complementar Federal 144/2014 deve ser cumprida a partir de sua vigência (dia 16/5/2014), iniciando-se os procedimentos referentes à aposentadoria de todos os policiais civis que se encontrem entre 65 e 70 anos de idade e encaminhando-os à São Paulo Previdência?

b. qual o efeito da norma sobre os atos que, a partir de 16 de maio corrente, estão sendo praticados pelos policiais civis com mais de 65 anos de idade (há, dentre os Delegados de Polícia, os que exercem a função de Seccionais, Divisionários, Titulares de Unidade Policial, todos praticando atos de polícia judiciária e atos administrativos)?”

3. Noutro expediente, aqui também desaguado por ordem da Subprocuradoria Geral do Estado da Consultoria Geral, encontra-se ofício provindo da Consultoria Jurídica da Secretaria da Segurança Pública em que o Senhor Procurador do Estado Chefe daquele órgão relata a posição, até então adotada, no sentido de ser aplicável a Lei Complementar Estadual n.º 1.062,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



de 13 de novembro de 2008, como diploma regulamentador da aposentadoria voluntária especial dos integrantes das carreiras policiais do Estado de São Paulo. Destaca, entretanto, a edição pela União da Lei Complementar n.º 144, de 15 de maio de 2014, de sorte que, a seu ver, “afigura-se agora necessário aferir se a nova regulação federal vincula ou não o Estado de São Paulo”. Junta, por fim, cópias de parecer da Consultoria Jurídica¹ e de acórdão do Tribunal de Justiça² que abonam a tese da plena eficácia da lei estadual citada.

Relatado o essencial, passo à apreciação conjunta das questões suscitadas nos expedientes mencionados.

4. Foi publicada no Diário Oficial da União que circulou no último dia 16 de maio a Lei Complementar n.º 144, de 15 de maio de 2014, que, a pretexto de atualizar a ementa e alterar o artigo 1º da Lei Complementar n.º 51, de 20 de dezembro de 1985, para dispor sobre a aposentadoria da mulher servidora policial³, **regulou integralmente** a matéria relativa à aposentadoria especial do servidor público policial, nos termos do parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição da República.

5. O novo texto do aludido artigo 1º tem esta redação:

“Art. 1º O servidor público policial será aposentado:

¹ Parecer CJ/SSP n.º 93/2011, de autoria do Procurador do Estado FÁBIO AUGUSTO DAHER MONTES.

² Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 0308359-80.2011.8.26.0000, Rel. Min. ELLIOT AKEL, Órgão Especial, julgada em 30.1.2013.

³ Esta a ementa do novo diploma: “Atualiza a ementa e altera o art. 1º da lei complementar n.º 51, de 20 de dezembro de 1985, que ‘dispõe sobre a aposentadoria do funcionário policial, nos termos do art. 103, da constituição federal’, para regulamentar a aposentadoria da mulher servidora policial”.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 11
[Assinatura]

I - compulsoriamente, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, aos 65 (sessenta e cinco) anos de idade, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados;

II - voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade:

a) após 30 (trinta) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 20 (vinte) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se homem;

b) após 25 (vinte e cinco) anos de contribuição, desde que conte, pelo menos, 15 (quinze) anos de exercício em cargo de natureza estritamente policial, se mulher.”

6. Ao que se percebe, preveem-se requisitos e critérios diferenciados daqueles constantes do artigo 40, parágrafo 1º, da Constituição da República tanto no que diz respeito à aposentadoria voluntária como à aposentadoria compulsória. Garante-se ao servidor policial civil, como regra permanente, o direito de inativar-se “*voluntariamente, com proventos integrais, independentemente da idade*”, se cumpridos requisitos especiais de tempo de contribuição e tempo de exercício em cargo de natureza estritamente policial; e determina-se a aposentadoria compulsória desse agente público aos sessenta e cinco anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição, qualquer que seja a natureza dos serviços prestados.

7. Conquanto editada pela União, a lei, de índole nacional, é aplicável aos servidores policiais civis do Estado de São Paulo, como se infere de precedente do Supremo Tribunal Federal em que se discutiu,



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

12
[Assinatura]

mais amplamente, a competência para a edição de normas que tratassem da aposentadoria especial dos servidores públicos. No julgamento do Agravo Regimental em Mandado de Injunção n.º 1.832/DF pelo Plenário do STF⁴, a Ministra Relatora CÁRMEN LÚCIA admitiu a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção impetrado por servidora pública do Distrito Federal com vistas à obtenção de aposentadoria especial, ao fundamento de que a competência concorrente para legislar sobre previdência social, estabelecida pelo artigo 24, XII, da Constituição da República, não afasta a necessidade de tratamento uniforme, mediante lei da União, da aposentadoria diferenciada prevista no parágrafo 4º do artigo 40.

8. Segue, para comodidade de análise, trecho da fundamentação do voto condutor do mencionado acórdão:

⁴ Ementa: "AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL DE SERVIDOR PÚBLICO DISTRITAL. ART. 40, § 4º, INC. III, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. COMPETÊNCIA CONCORRENTE DA UNIÃO, ESTADOS E DO DISTRITO FEDERAL PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA SOCIAL. NECESSIDADE DE TRATAMENTO UNIFORME DA MATÉRIA. 1. A competência concorrente para legislar sobre previdência social não afasta a necessidade de tratamento uniforme das exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos. Necessidade de atuação normativa da União para a edição de norma regulamentadora de caráter nacional. 2. O Presidente da República é parte legítima para figurar no polo passivo de mandado de injunção em que se discute a aposentadoria especial de servidor público. Precedente. 3. Agravo regimental ao qual se nega provimento" (Agravo Regimental no Mandado de Injunção n.º 1.832, Rel.ª Min.ª CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 24.3.2011). No mesmo sentido: "CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. DECISÃO QUE CONCEDE A ORDEM PARA DETERMINAR QUE A AUTORIDADE ADMINISTRATIVA COMPETENTE ANALISE A SITUAÇÃO FÁTICA DO IMPETRANTE À LUZ DO ART. 57 DA LEI 8.213/1991. AGRAVO REGIMENTAL DA UNIÃO. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DO PRESIDENTE DA REPÚBLICA E DE INCOMPETÊNCIA DA UNIÃO PARA LEGISLAR SOBRE PREVIDÊNCIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. A Corte firmou entendimento no sentido de que a competência concorrente para legislar sobre previdência dos servidores públicos não afasta a necessidade da edição de norma regulamentadora de caráter nacional, cuja competência é da União. Por esse motivo, a Corte assentou a legitimidade do Presidente da República para figurar no polo passivo de mandado de injunção sobre esse tema. Precedentes. Agravo regimental desprovido." (Agravo Regimental no Mandado de Injunção n.º 1.898, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, Tribunal Pleno, julgado em 16.5.2012).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

13
Amadeu

“O art. 40 da Constituição da República estabelece regras gerais e especiais atinentes ao regime de aposentadoria dos servidores ocupantes de cargos efetivos. Essas regras aplicam-se uniformemente aos servidores públicos, sejam eles vinculados à União, aos Estados ou aos Municípios, assim como as regras do art. 201, que tratam do regime geral de previdência social, aplicam-se indistintamente aos trabalhadores da iniciativa privada, independentemente do local onde exerçam suas atividades.

A natureza geral dos temas que envolvem a previdência social foi reconhecida pelo Constituinte originário quando atribuiu à União, aos Estados e ao Distrito Federal a competência concorrente para legislar sobre a matéria e ao Município a competência para suplementar a legislação federal e estadual, no que couber, consoante os arts. 24, inc. XII, e 30, inc. II, da Constituição da República, respectivamente.

A competência legislativa concorrente não afasta, contudo, a necessidade de tratamento uniforme do tema, em especial por se tratar de norma que excepciona as regras gerais de aposentadoria, a exigir a edição de norma regulamentadora de caráter nacional e, portanto, a atuação normativa da União.

.....



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



Não se há cogitar que o estabelecimento de regras gerais para a aposentadoria especial dos servidores públicos (federais, estaduais ou municipais) representa contrariedade ao princípio federativo, pois a autonomia dos entes federados é, como salientado pelo Procurador-Geral da República, condicionada pelo sistema de repartição das competências legislativas estabelecido pela Constituição da República.

O reconhecimento da competência da União para editar a lei complementar nacional que regulamente o § 4º do art. 40 da Constituição da República não conduz à inconstitucionalidade formal de diplomas legais estaduais ou municipais que tenham disposto sobre aposentadoria especial de seus servidores. Isso porque, tratando-se de competência concorrente, a omissão perpetrada pela União autoriza o exercício da competência legislativa plena pelos Estados, nos termos do art. 24, §§ 3º e 4º, da Constituição da República, que dispõe:

'Art. 24. Compete à União, aos Estados e ao Distrito Federal legislar concorrentemente sobre:

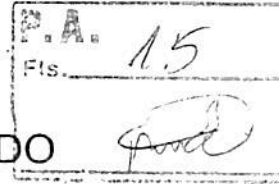
XII - previdência social, proteção e defesa da saúde;

§ 3º - Inexistindo lei federal sobre normas gerais, os Estados exercerão a competência legislativa plena, para atender a suas peculiaridades.





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



§ 4º - A superveniência de lei federal sobre normas gerais suspende a eficácia da lei estadual, no que lhe for contrário."

9. Da parte final do excerto supratranscrito depreende-se, ainda, que a competência plena do Estado de São Paulo para legislar sobre a aposentadoria especial de que trata o parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição apenas subsistiria enquanto não sobreviesse lei da União que versasse sobre a matéria. É dizer: na melhor das hipóteses⁵, a partir da vigência da Lei Complementar n.º 144, de 15 de maio de 2014, a Lei Complementar Estadual n.º 1.062, de 13 de novembro de 2008, que, nos termos de sua ementa, "*Dispõe sobre requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria voluntária aos policiais civis do Estado de São Paulo*", teve sua eficácia suspensa nos termos do parágrafo 4º do artigo 24 da Carta e, pois, perdeu sua aplicabilidade, dado que a matéria, como dito, foi integralmente disciplinada pela lei complementar federal superveniente⁶.

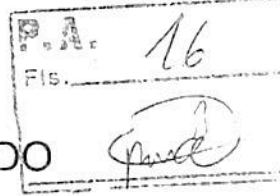
10. Não subsiste, portanto, o requisito de idade mínima para a aposentadoria especial voluntária dos policiais civis, outrora eficazmente estabelecido pelo artigo 2º, I, da Lei Complementar n.º 1.062, de 13 de novembro de 2008.

⁵ Diz-se na melhor das hipóteses porque, antes da edição da lei complementar federal em questão, a Lei Complementar n.º 51, de 20 de dezembro de 1985, agora modificada, já tratava da aposentadoria especial dos policiais civis. A julgar pelas informações diligentemente prestadas pela Consultoria Jurídica da Secretaria de Segurança Pública, entretanto, o Estado vinha observando as disposições da Lei Estadual n.º 1.062/2008 com o respaldo da jurisprudência do Tribunal de Justiça, considerando-as como produto do exercício da competência concorrente do Estado de São Paulo. Tal aplicabilidade, a nosso ver, não pode mais ser sustentada a partir da nova lei da União e à vista da posição inequívoca do Supremo Tribunal Federal.

⁶ A lei complementar estadual contém apenas seis artigos: o artigo 1º define o objeto; os artigos 2º e 3º propriamente o realizam; o artigo 4º, que previa o recebimento vantagem pecuniária denominada Adicional de Local de Exercício pelos policiais aposentados, já havia sido revogado pela Lei Complementar n.º 1.197, de 12 de abril de 2013; o artigo 5º determina que as despesas da aplicação da lei complementar corram à conta das dotações consignadas no orçamento; e o artigo 6º introduz a cláusula de vigência. Logo, a suspensão da eficácia decorrente da edição da lei complementar federal alcança todo o diploma local, cujas disposições não têm mais, nenhuma delas, condição de serem aplicadas.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



11. Por outro lado, a nova regra da aposentadoria compulsória aos sessenta e cinco anos de idade, que não encontrava correspondente na legislação estadual, passa a compor o regime jurídico dos servidores públicos integrantes das carreiras policiais civis do Estado de São Paulo. Com efeito, o parágrafo 4º do artigo 40 da Constituição da República, na redação dada pela Emenda Constitucional n.º 47/2005, **não distingue** entre critérios ou requisitos para a concessão das aposentadorias voluntária e compulsória, tratadas ambas no parágrafo 1º do mesmo artigo. Veja-se:

“Art. 40. Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.

§ 1º Os servidores abrangidos pelo regime de previdência de que trata este artigo serão aposentados, calculados os seus proventos a partir dos valores fixados na forma dos §§ 3º e 17:

.....

II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição; (Redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20, de 15/12/98)



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 17
[Assinatura]

III – voluntariamente, desde que cumprido tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria, observadas as seguintes condições:

.....

§ 4º É vedada a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos abrangidos pelo regime de que trata este artigo, ressalvados, nos termos definidos em leis complementares, os casos de servidores:

I portadores de deficiência;

II que exerçam atividades de risco;

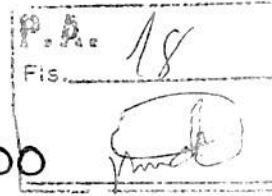
III cujas atividades sejam exercidas sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física.”

12. Quando quis diferenciar a inativação voluntária da compulsória para fim de permitir exceções às regras de aposentadoria dos servidores públicos, o legislador constituinte inequivocamente o fez, como se vê no texto promulgado em 5 de outubro de 1988:

“Art. 40. O servidor será aposentado:



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



II - compulsoriamente, aos setenta anos de idade, com proventos proporcionais ao tempo de serviço;

III - voluntariamente:

a) aos trinta e cinco anos de serviço, se homem, e aos trinta, se mulher, com proventos integrais;

b) aos trinta anos de efetivo exercício em funções de magistério, se professor, e vinte e cinco, se professora, com proventos integrais;

c) aos trinta anos de serviço, se homem, e aos vinte e cinco, se mulher, com proventos proporcionais a esse tempo;

d) aos sessenta e cinco anos de idade, se homem, e aos sessenta, se mulher, com proventos proporcionais ao tempo de serviço.

§ 1º Lei complementar poderá estabelecer exceções ao disposto no inciso III, a e c, no caso de exercício de atividades consideradas penosas, insalubres ou perigosas."

(texto original, g.n.)

13. Não há falar de incompatibilidade da aposentadoria compulsória prevista na Carta Republicana com o estabelecimento de requisitos e critérios excepcionais que a disciplinem. Pelo contrário, é até natural que o trabalho exercido com risco ou em condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física cause certo efeito sobre a idade em que opera aquela presunção absoluta de incapacidade para o serviço público. Ao lado disso, embora



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



a aposentadoria especial costume ser associada a um benefício estabelecido em favor do servidor, é preciso ter em conta que a aposentadoria compulsória **também constitui**, como a voluntária, um direito, além de ser um dever. É *direito* do servidor que exerceu atividades de risco, caso do policial civil, afastar-se do serviço público aos sessenta e cinco anos de idade, ainda que não possa demonstrar o cumprimento dos requisitos para inativar-se por sua própria vontade.

14. Talvez por essas razões, historicamente, houve Constituições do Brasil que chegaram a prever, de modo explícito, a aposentadoria especial na modalidade compulsória, como, por exemplo, as de 1946 e 1967. Estabelecia o artigo 100 desta última:

“Art 100 - O funcionário será aposentado:

.....
§ 2º - Atendendo à natureza especial do serviço, a lei federal poderá reduzir os limites de idade e de tempo de serviço, nunca inferiores a sessenta e cinco e vinte e cinco anos, respectivamente, para a aposentadoria compulsória e a facultativa, com as vantagens do item I do art. 101.”

(g.n.)

15. Assim como hoje, não era expresso no sentido dessa possibilidade o texto da Constituição de 1969 – a denominada Emenda n.º 1 à Constituição de 1967⁷ –, mas o fato é que, sob sua égide, a União

⁷ O artigo 103 dispunha simplesmente que “Lei complementar, de iniciativa exclusiva do



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A. 20
Fis.
[Assinatura]

editara a Lei Complementar n.º 51, de 20 de dezembro de 1985, que já obrigava à aposentadoria do policial civil aos sessenta e cinco anos de idade. O específico dispositivo legal (artigo 1º, II) aparentemente não foi recepcionado pela Constituição de 1988, cujo texto original, como visto, facultava exceções apenas às regras da aposentadoria voluntária⁸; agora, sob o império do parágrafo 4º do artigo 40 da Carta em sua redação atual, à qual se acomoda bem a norma introduzida pela Lei Complementar n.º 144, de 15 de maio de 2014, a aposentadoria especial compulsória do policial civil passa, enfim, a existir novamente em nosso direito.

16. E essa existência iniciou precisamente em 16 de maio de 2014, dia em que a nova lei federal foi publicada, por força da disposição de seu artigo 3º, entrou em vigor sem *vacatio legis*. Como inarredável consequência e, ainda, à míngua de disposições transitórias de que o legislador ordinário poderia ter lançado mão, carece de respaldo do ordenamento jurídico, desde essa data, a permanência no serviço público de funcionário policial civil de idade igual ou superior a sessenta e cinco anos, dada a presunção absoluta de incapacidade já referida.

17. A regra que determina a aposentadoria compulsória tem incidência plena e imediata, razão por que o exercício do cargo público pelo servidor que atingiu a idade-limite não pode ser tido como exercício regular ou de direito. Nesse sentido esta Procuradoria Administrativa já se

Presidente da República, indicará quais as exceções às regras estabelecidas, quanto ao tempo e natureza de serviço, para aposentadoria, reforma, transferência para a inatividade e disponibilidade”.

⁸ O Supremo Tribunal Federal vinha julgando recepcionada pela Constituição vigente o artigo 1º, I, da Lei Complementar n.º 51, de 20 de dezembro de 1985, que previa a aposentadoria especial voluntária do policial civil, mas nada afirmou, especificamente, sobre o inciso II do mesmo artigo, que tratava da aposentadoria especial compulsória (v. ADI 3.817/DF e do RE 567.110/AC, Rel. Min. Cármen Lúcia). Antes, aliás, a Procuradoria Administrativa já tinha proclamado essa recepção (v. os Pareceres PA-3 n.º 234/2000, da lavra da Procuradora do Estado DORA MARIA VENDRAMINI BARRETO, e PA n.º 234/2002, de autoria do Procurador do Estado ANTONIO JOAQUIM FERREIRA CUSTÓDIO, ambos, no ponto, aprovados pela Chefia da Instituição).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	21
Fis.	

manifestava ainda sob a influência do ordenamento constitucional anterior, em parecer da lavra do Procurador do Estado ELIVAL DA SILVA RAMOS, atual Procurador Geral do Estado⁹. Igualmente, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal já vinha entendendo no regime pretérito que “A regra do art. 101, II, da Constituição [de 1969, que previa a aposentadoria compulsória do funcionário público], é cogente, peremptória, isto é, incide plena e imediatamente no fato de o funcionário completar setenta anos de idade, sem que haja necessidade logo se vê, de nenhum ato, para se afastar do cargo”¹⁰.

18. O próprio Estatuto dos Funcionários Públicos de São Paulo – Lei Estadual n.º 10.261, de 28 de outubro de 1968 – traz preceito de que “*A aposentadoria compulsória (...) é automática*” (artigo 224). Sobre disposição semelhante do Estatuto dos Funcionários da União, afirma MARIA SYLVIA ZANELLA DI PIETRO:

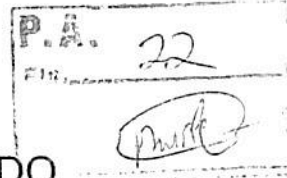
“Nos termos do artigo 187 da Lei n.º 8.112/90, a aposentadoria compulsória é automática e será declarada por ato com vigência a partir do dia seguinte àquele em que o funcionário atingir a idade-limite. Justifica-se a norma uma vez que a idade de 70 anos cria uma presunção juris et de jure de incapacidade para o serviço público. Aliás, orientação nesse sentido foi firmada pela Formulação n.º 78, do antigo DASP (Departamento Administrativo do Pessoal Civil),

⁹ Parecer PA-3 n.º 352/1982, em que se acha a seguinte asserção: “(...) não vemos de que modo se pode considerar o exercício de cargo público, ainda que de provimento em comissão, após o implemento da idade máxima de 70 anos, como exercício regular ou de direito se afronta ele, de forma patente, norma constitucional de eficácia plena que o proíbe, terminantemente” (destaque do original).

¹⁰ Recurso Extraordinário n.º 79.181, Rel. Min. ANTONIO NEDER, Primeira Turma, julgado em 8.5.1979.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



em consonância com a qual ‘a aposentadoria compulsória deriva de presunção absoluta de incapacidade’. Além disso, pela Formulação n.º 96, do mesmo órgão, ficou definido que ‘a vacância do cargo decorrente de aposentadoria compulsória ocorre no dia imediato ao em que o funcionário atingir a idade-limite’. Tais formulações ainda têm aplicação, porque inteiramente compatíveis com o direito positivo atualmente em vigor.”¹¹

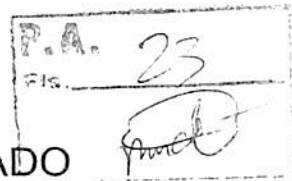
19. Isto não significa, contudo, que os atos jurídicos praticados por ex-servidores policiais civis, depois de colhidos pela jubilação compulsória, sejam necessariamente inválidos. Entre nós é assente a teoria do “funcionário de fato”, segundo a qual, como a explica CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO,

“o defeito invalidante da investidura de um agente não acarreta, por si só, a invalidade dos atos que este praticou. É conhecida a teoria do ‘funcionário de fato’ (ou ‘agente público de fato’). ‘Funcionário de fato’ é aquele cuja investidura foi irregular, mas cuja situação tem a aparência de legalidade. Em nome do princípio da aparência, da boa-fé dos administrados, da segurança jurídica e do princípio da presunção de legalidade dos atos administrativos reputam-se válidos os atos por ele

¹¹ *Direito Administrativo*, 23ª ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010, pp. 564-5.



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA



praticados, se por outra razão não forem viciados”¹².

20. O caso que ora se examina não é propriamente de invalidade da investidura, senão de posterior desaparecimento das condições pessoais para o exercício do cargo em face do atingimento da idade-limite de permanência no serviço público. De todo modo, como também já afirmara esta Especializada a respeito da caracterização da figura do funcionário de fato, “se é certo que não se pode falar, na espécie, em ausência de investidura regular (o ato de nomeação foi perfeito), não é menos correto se admitir a equiparação da irregularidade na continuação do exercício, por causa superveniente à investidura, à irregularidade no próprio ato de provimento em si”¹³.

21. A propósito, o Supremo Tribunal Federal tem admitido a aplicação da teoria do funcionário de fato em hipótese de servidores aposentados compulsoriamente que não foram afastados do cargo. No julgamento da Medida Cautelar na Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.696/DF¹⁴, sobressaem dois aspectos de atual interesse: o primeiro é a reiteração,

¹² *Curso de Direito Administrativo*, 27ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2010, p. 245.

¹³ **Parecer PA-3 n.º 352/1982**, cit., assim ementado: “APOSENTADORIA COMPULSÓRIA. EXERCÍCIO DE FATO. CONTAGEM DE TEMPO. A Constituição Federal (artigo 101, inciso II) veda o exercício de cargo ou função pública após o implemento da idade limite de 70 anos, pouco importando a forma de provimento ou o regime jurídico em causa. Funcionário titular apenas de cargo em comissão que continua em exercício mesmo depois de completar 70 anos. Caracterização de exercício de fato, cujos efeitos, sob o prisma dos direitos do funcionário de fato, não ultrapassam o pagamento de vencimentos e vantagens inerentes ao cargo exercido, para se evitar o enriquecimento sem causa da Administração. Impossibilidade de cômputo do tempo de exercício de fato para fins de aposentadoria (artigo 227 do EFP). Medidas Cabíveis.”

¹⁴ Ementa: “AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. MEDIDA CAUTELAR. ART. 57, § 1º, II, DA CONSTITUIÇÃO DO ESTADO DO PIAUÍ, NA REDAÇÃO DADA PELA EC 32, DE 27/10/2011. IDADE PARA O IMPLEMENTO DA APOSENTADORIA COMPULSÓRIA DOS SERVIDORES PÚBLICOS ESTADUAIS E MUNICIPAIS ALTERADA DE SETENTA PARA SETENTA E CINCO ANOS. PLAUSIBILIDADE JURÍDICA DA ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 40, § 1º, II, DA CF. PERICULUM IN MORA





PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

24
Rm de

pelo Ministro CELSO DE MELLO, do entendimento segundo o qual a regra da aposentadoria compulsória tem aplicação plena e imediata; o segundo é, justamente, a afirmação da validade dos atos jurídicos já praticados por aqueles que, com base em preceito da Carta de Estado-membro que inconstitucionalmente previa a aposentadoria compulsória aos setenta e cinco anos de idade, haviam permanecido no serviço público e, em virtude da liminar de eficácia *ex nunc*, deveriam, em retrospectiva, ter-se afastado de seus cargos. Está registrado em debate, nesse julgamento:

“O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO - E
há a questão dos atos jurídicos já praticados.

O SENHOR MINISTRO MARCO AURÉLIO –
São válidos.

O SENHOR MINISTRO CEZAR PELUSO
(PRESIDENTE) – Disso não há dúvida,
servidores de fato.”

22. Seja como for, uma vez firmada, na
hipótese destes autos, a orientação jurídica a respeito da idade-limite para a

IGUALMENTE CONFIGURADO. CAUTELAR DEFERIDA COM EFEITO EX TUNC. I – É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de que as normas constitucionais federais que dispõem a respeito da aposentadoria dos servidores públicos são de absorção obrigatória pelas Constituições dos Estados. Precedentes. II – A Carta Magna, ao fixar a idade para a aposentadoria compulsória dos servidores das três esferas da Federação em setenta anos (art. 40, § 1º, II), não deixou margem para a atuação inovadora do legislador constituinte estadual, pois estabeleceu, nesse sentido, norma central categórica, de observância obrigatória para Estados e Municípios. III – Mostra-se conveniente a suspensão liminar da norma impugnada, também sob o ângulo do perigo na demora, dada a evidente situação de insegurança jurídica causada pela vigência simultânea e discordante entre si dos comandos constitucionais federal e estadual. IV – Medida cautelar concedida com efeito *ex tunc*.” (Medida Cautelar na Ação Direita de Constitucionalidade n.º 4.696, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 1º.12.2011).



PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
PROCURADORIA ADMINISTRATIVA

P.A.	25
Fis.	

permanência do funcionário policial civil no serviço público, impõe-se a ciência das autoridades competentes para que façam cumprir a determinação contida na nova lei. Em outras palavras, a teoria do funcionário de fato não serve de escora à perpetuação de vínculos funcionais irremediavelmente viciados, pois o conhecimento pela Administração dos fatos que legitimam o recurso àquela doutrina é, ao mesmo tempo, determinante da atuação restauradora da ordem jurídica transgredida.

23. Como consequência – e agora respondo diretamente à pergunta da Delegacia Geral de Polícia – devem ser desde logo afastados de seus cargos os policiais civis que tenham completado sessenta e cinco anos de idade, sem prejuízo da adoção das medidas tendentes à declaração formal, pela São Paulo Previdência, da aposentadoria compulsória desses agentes, nos termos da Lei Complementar Estadual n.º 1.010, de 1º de junho de 2007.

24. Estas, em rápida aproximação, são as considerações de caráter geral que reputei pertinentes à vista da consulta e das manifestações que compõem os expedientes em análise. Outras questões que porventura resultem da aplicação da lei complementar em questão poderão, a critério superior, vir a ser pontualmente respondidas por esta Procuradoria Administrativa.

É o parecer, *sub censura*.

São Paulo, 27 de maio de 2014.

DEMerval FERRAZ DE ARRUDA JUNIOR
Procurador do Estado
OAB/SP n.º 245.540