

D.A.S.P.

ORIENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO PESSOAL

Provento da aposentadoria dos funcionários públicos em geral e dos magistrados

IMPORTANTÍSSIMO parecer do D. A. S. P. emitido em processo submetido a exame desse Departamento, mereceu aprovação do Senhor Presidente da República e firmou, quanto à espécie versada, entendimento definitivo que impede, conseqüentemente e de uma vez por todas, quaisquer dúvidas ou controvérsias.

Refere-se o caso à concessão proporcional ou integral do provento dos funcionários, na generalidade, e dos magistrados aposentados, compulsoriamente ou não.

Dada a relevância da matéria e dos conceitos expendidos e para maior divulgação da solução adotada, guardando conformidade à exposição de motivos n. 646, publicada no *Diário Oficial* de 5-5-42, págs. 7.352 a 7.356, aqui se reproduzirá o parecer aludido.

Originou-se este de exposição de motivos do Ministério da Fazenda e de processo em que ministro, aposentado, do Tribunal de Contas, pleiteou revisão de sua aposentadoria, para o fim de se lhe conceder provento correspondente ao vencimento integral do cargo que exercia.

O caso é que, aposentado compulsoriamente, nos termos do art. 177 da Constituição, em 31-12 de 1937, instaurando-se o respectivo processo, surgiu, desde logo, a esse respeito, séria divergência, como se verifica de vários pareceres, votos e decisões atinentes ao assunto.

Na verdade, apreciando a hipótese, entendeu aquele Ministério que o aludido provento deve ser proporcional ao tempo de serviço do interessado, enquanto que o mencionado Tribunal, contra o parecer da respectiva Procuradoria e o voto do Ministro Ruben Rosa, decidiu em sentido oposto, isto é, pelo direito a provento igual ao vencimento percebido na atividade, de acordo com a conclusão do voto do relator, Ministro Castro Nunes.

Por sua vez, a Consultoria Geral da República, ouvida sobre o assunto, foi de parecer

“que deve ser adotada a interpretação proferida pelo Ministério da Fazenda”

ordenando o Senhor Presidente da República, em despacho de 24-8-39, que desse modo se procedesse, *verbis*:

“Proceda-se de acordo com o parecer do Sr. Consultor Geral da República”.

Alega a referida exposição de motivos, em exame, que o requerente, em defesa de sua pretensão, procura amparo, ora no decreto legislativo n. 4.837, de 10-7-24, que

“estabelece as condições para a aposentadoria dos ministros do Supremo Tribunal Federal”,

ora no cômputo, que então solicita, do tempo de serviço prestado em cargos estaduais.

E, nesta conformidade, esclarece, em seguida, aquele Ministério que tal cômputo não era admitido pela legislação vigente, ao tempo de sua aposentadoria, e, ainda, que as disposições do citado decreto n. 4.837, de 1924, lhe não são aplicáveis, mas apenas aos magistrados a que expressamente se referem.

Este, aliás, foi o ponto de vista sustentado pelo Procurador junto ao Tribunal de Contas, esposto pelo voto vencido e acentuado no parecer do Consultor Geral da República.

Disse o aludido Procurador:

“A simples leitura da lei n. 4.837, de 10 de julho de 1924, convence que se trata *duma lei de exceção*, concedendo vantagens que só podem ser tidas e gozadas por aqueles a quem ela expressamente se refere. Sem uma lei especial, que, já agora, tem toda justificativa e seria das mais louváveis, ampliando aos Ministros do Tribunal de Contas as vantagens da citada lei, entendemos e continuamos

a entender, *data venia*, que a aposentadoria dos mesmos deve regular-se pela legislação comum, na forma por que procedeu o Tesouro, expedindo o título de fls. 19" (é dele o grifo).

O voto vencido, por sua vez, foi iniciado nos termos seguintes:

"Registo a concessão, visto o título de fls., expedido pelo Tesouro, guardar conformidade com a *Constituição* e com a *legislação em vigor*. Na sessão de 19 de outubro de 1936, discorrendo sobre "Os direitos constitucionais dos Ministros do Tribunal de Contas" tive ensejo de demonstrar — parece-me que o decreto legislativo n. 4.837, de 10 de julho de 1924 — *regra de exceção* — sem mandamento expresso não pode ser aplicável à aposentadoria dos Ministros deste *Colégio de Contas*". (Vide *Diário Oficial* de 30-10-36, página 23.676, "Jornal do Comércio" de 27) (é dele o grifo).

Recusando o registo fê-lo o Tribunal "de acordo com a conclusão do voto do Sr. Ministro relator que, após longo estudo do assunto em apreço, assim encerrou suas considerações:

"O Ministro de cuja aposentadoria se trata conta 24 anos, 2 meses e 26 dias de serviço *federal*, conforme se vê do expediente do Tesouro. Teve mais de 4 anos de exercício neste Tribunal. Deve aplicar-se no caso a lei especial de 24, contando-se-lhe o tempo de magistratura estadual quanto baste para perfazer os 25 anos necessários. E como não se procedeu assim, é *ilegal* o processamento da aposentadoria. Recuso, pois, o registo da concessão" (é dele o grifo).

A seu turno, disse a Consultoria Geral da República:

"Sob o ponto de vista da exegese, parece-me igualmente *sem fundamento a interpretação dada pelo Tribunal de Contas* ao caso da aposentadoria de seus membros. *Ela se afasta de princípios de hermenêutica consagrados pela doutrina e pelos arestos do poder judiciário*.

O voto vencido do Ministro Ruben Rosa e o parecer do procurador junto ao Tribunal de Contas versam o assunto com erudição e propriedade".

Em seguida, afirma:

"A lei n. 4.837, de 10 de julho de 1924, concernente à aposentadoria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal, é uma lei especial, somente aplicável aos que ela expressamente designa.

Não há no caso outra dedução a tirar da lição dos autores e dos textos terminantes dos códigos civis".

Linhas adiante, justificando sua opinião, acrescenta:

"Black sintetizou em termos expressos a imutabilidade da regra através da evolução jurídica:

"It is a well settled rule that statutes which are in derogation of common right, and which confer special privileges, or impose burdens or restrictions, upon individuals, or upon one class of the community, not shared by others, should receive a strict construction (*Construction and interpretation of the laws*, 2.^a edição, 1911).

"Degni não menos explícito:

"Il diritto singolare in vista di particolari condizioni morali, economiche, politiche o sociali, che si riflettono sull'ordinamento giuridico, sottrae alcune determinate classi di persone... alle norme di diritto comune e vi sostituisce norme particolari, da valere soltanto per quelle speciali relazioni che ne sono l'obbietto. E' chiaro che l'interpretazione di queste leggi deve essere fondata su criteri rigorosi, in guisa da non comprendere in esse se non quei casi a cui riferiscono" (*Francesco Degni, L'interpretazione della legge*, 2.^a ed., 1909).

E, dentro desse critério, conclue que deve ser adotada a interpretação proferida pelo Ministério da Fazenda.

A apreciação do caso, de que se trata, obedece a critérios diferentes, oferecendo, por isso, conclusões diametralmente opostas.

Uns, afirmando que a aposentadoria é

“um desdobramento da vitaliciedade, um complemento desta” (*Rev. do Serv. Púb.*, Jan. 1939, pág. 43),

elevaram-na à condição de garantia constitucional inerente aos Ministros do Tribunal de Contas e, considerando-os equiparados aos Ministros do Supremo Tribunal Federal, opinaram pelo provento integral (Proc. 16.369 — 1938, págs. 25-28, 57-67).

Outros, entendendo que a aposentadoria

“é um prêmio pelos serviços públicos prestados”; “que a lei fundamental só conferiu irredutibilidade de vencimento aos magistrados e, por conseguinte, aos Ministros do Tribunal de Contas, enquanto permanecerem na atividade, enquanto ocuparem o cargo”

que

“a irregularidade de vencimentos não se prolonga além do período do exercício da função”

que

“o direito à aposentadoria não é um prolongamento dessa garantia, porque a garantia é inerente à função”,

concluíram pelo provento proporcional, sob o fundamento de que, por ser de caráter excepcional, a lei reguladora da aposentadoria dos Ministros do Supremo Tribunal Federal é inaplicável à espécie em estudo.

Do resumo, que aí está, de todos esses votos e pareceres, resultam, em síntese, três principais teses:

a) a da equiparação do Ministro do Tribunal de Contas ao Ministro do Supremo Tribunal Federal;

b) a da inerência da aposentadoria à vitaliciedade, e, também, à irredutibilidade de vencimento do magistrado; e

c) a dos limites de aplicabilidade do decreto legislativo n. 4.837, de 10-7-24, que, em seguida, serão examinadas à luz dos princípios doutrinários que as orientam e dos preceitos que as regulam.

Prescreve o art. 114 da Constituição:

“Aos Ministros do Tribunal de Contas são asseguradas as mesmas garantias que aos Ministros do Supremo Tribunal Federal”,

isto é, nos termos do art. 91, alíneas a, b, e c,

“salvas as restrições expressas na Constituição:

a) *vitaliciedade*, não podendo perder o cargo senão em virtude de sentença judiciária, exoneração a pedido, ou aposentadoria compulsória aos sessenta e oito anos de idade ou em razão de invalidez comprovada, e facultativa nos casos de serviço público prestado por mais de trinta anos, na forma da lei;

b) *inamovibilidade*, salvo por promoção aceita, remoção a pedido, ou pelo voto de dois terços dos juizes efetivos do tribunal superior competente, em virtude de interesse público;

c) *irredutibilidade de vencimentos*, que ficam, todavia, sujeitos a impostos”.

São essas as garantias de que, — repete-se “salvas as restrições expressas na Constituição” (art. 91 da Const.),

gozam os Ministros do Supremo Tribunal Federal e, por sua vez, são asseguradas aos Ministros do Tribunal de Contas (art. 114 da Const. ref.).

Quais sejam essas restrições, “expressas na Constituição” e não, apenas, no referido art. 91, dizem, respectivamente, como se vê, as próprias alíneas desse preceito, e, ainda, os arts. 92, *verbis*:

“Os juizes, ainda que em disponibilidade, não podem exercer qualquer outra função pública. A violação deste preceito importa a perda do cargo judiciário e de todas as vantagens correspondentes”,

e 177, das Disposições Transitórias e Finais, *verbis*:

“Poderão ser aposentados ou reformados de acordo com a legislação em vigor os funcionários civis e militares, cujo afastamento se impuser, a juízo exclusivo do Governo, no interesse do serviço público ou por conveniência do regime”.

Dentro, portanto, desses princípios, irrecusáveis porque constitucionais, verifica-se que tais

restrições, interessando ao cargo e, necessariamente, aos respectivos direitos e vantagens, assim se distribuem:

I — Quanto à vitaliciedade, perda do cargo:

- a) em virtude de sentença judiciária (alínea a, art. 91);
- b) por exoneração a pedido (alínea a, artigo 91);
- c) por aposentadoria, em razão de invalidez comprovada (alínea a, art. 91);
- d) por aposentadoria compulsória, aos sessenta e oito anos de idade (alínea a, art. 91);
- e) por aposentadoria compulsória, no interesse do serviço público (art. 177);
- f) por aposentadoria compulsória, por conveniência do regime (art. 177);
- g) por aposentadoria facultativa, no caso de serviço público prestado por mais de trinta anos (alínea a, art. 91); e
- h) por exercício de qualquer outra função pública (art. 92).

II — Quanto à inamovibilidade, deslocamento:

- a) por promoção aceita (alínea b, art. 91);
- b) em virtude de remoção a pedido (alínea b, art. 91); e
- c) por força de remoção decidida pelo voto de dois terços dos juizes do tribunal superior competente, em virtude de interesse público (alínea b, art. 91).

III — Quanto à irredutibilidade de vencimento, sujeição a impostos (alínea c, art. 91).

Conhecidos, assim, os dispositivos atinentes à matéria, parece, *prima facie*, que o caso se reduz à fixação do sentido e da extensibilidade de efeitos da regra contida no art. 114, *in fine*, em frente do art. 91 e suas alíneas, e da norma exarada no art. 177, todos da referida Constituição.

A verdade, porém, é que, para maior segurança de conceitos e de conclusão, cumpre, neste trabalho, distinguir e levar em conta o que, no texto, é propriamente constitucional e o que foi aí deixado à legislação ordinária.

Em regra, é constitucional o que diz respeito à forma de governo, aos limites e atribuições dos poderes políticos e aos direitos e garantias individuais.

Na espécie de que se trata, porém, ao ver deste Departamento, participam, igualmente, dessa natureza: — a vitaliciedade, a inamovibilidade do juiz e a irredutibilidade de seu vencimento, bem assim, em tese, as restrições postas a essas garantias asseguradas ao magistrado e estendidas ao Ministro do Tribunal de Contas.

Por outro lado, como se verifica, foi deixada à lei ordinária a elaboração das normas reguladoras dessas aludidas restrições atinentes, umas à vitaliciedade, outras à inamovibilidade e, enfim, outras à irredutibilidade do vencimento.

Realmente, é lei ordinária a que define crimes, penas e seus efeitos, entre os quais está a perda do cargo “em virtude de sentença judiciária”; é lei ordinária a que institue impostos e determina sua incidência; é lei ordinária, tenha embora caráter geral, especial ou excepcional, a que regula a aposentadoria, *sempre*, aliás, em função do tempo de serviço.

E tanto assim é que a exigência constitucional de mais de trinta anos de serviço público para a concessão, ao magistrado, da aposentadoria facultativa (alínea a do art. 91 da Const.), destacando-a das outras modalidades ali previstas e, ainda, no art. 177 das Disposições Transitórias e Finais, deixa bem claro o sentido de subordinação de qualquer delas à referida condição — tempo de serviço.

Passando-se ao exame das teses em que se resume a matéria objeto deste processo, ressalta, desde logo, a improcedência da equiparação com que se argumenta. Equiparar é igualar, comparando, na hipótese em apreço, funções, atribuições e responsabilidades que, entretanto, facilmente se verifica, não se equivalem, nem mesmo se aproximam ou, sequer, são afins.

O fato de assegurar-se a uma pessoa natural ou jurídica alguns direitos, ou imunidades, peculiares a outra, não é considerá-las iguais para todos os efeitos, mas, apenas e precisamente, dentro dos estritos limites em que se desenvolvem e operam tais direitos ou garantias.

E, na espécie que se aprecia, essa conclusão é tanto mais certa e irrecusável, quanto é incontroverso e evidente que o Tribunal de Contas, não sendo, como não é, parte integrante do Poder Judiciário, não pode, nem deve ser colocado no mesmo nível constitucional e legal a este reconhecido.

A outorga que daquelas garantias se lhe fez não o pôs, assim de plano, sob a égide da legisla-

ção especial disciplinadora das relações e do destino que a Constituição traçou àquele Poder, em geral, e ao Supremo Tribunal Federal, em particular.

Demais, releva notar que, do ponto de vista legal, a aposentadoria do magistrado jamais foi considerada efeito imediato e necessário da vitaliciedade e tão pouco da irredutibilidade de vencimento, para o fim de se lhe reconhecer direito inconcusso, quando aposentado, a provento, por igual, irredutível.

A controvérsia, neste particular, teria ficado adstrita ao campo doutrinário, com repercussão no Tribunal de Contas e no Supremo Tribunal Federal.

De fato, a esse respeito, isto é, a propósito da irredutibilidade de vencimento, disse o aludido Tribunal de Contas, em Resolução transcrita no Acórdão, unânime, de 4-1-35, do Supremo Tribunal Federal, in *Jornal do Comércio* de 6 do dito mês:

“O que está constitucionalmente assentado é que os seus vencimentos (referia-se aos magistrados) não podem ser diminuídos. Mas, *vencimento* é retribuição devida durante a *atividade* e aqui se trata de mero processo de *inatividade*”.

Já em 1905, no Acórdão de 25 de novembro do mencionado Supremo Tribunal Federal, dizia, em voto vencido, o Ministro Guimarães Natal:

“...destinada a assegurar aos Juizes Federais, no exercício de suas elevadas funções, a independência necessária em face dos outros poderes políticos, a *irredutibilidade de vencimentos*, consignada no § 1.º, do art. 57, da Constituição Federal, deve cessar com a cessação das mesmas funções pela aposentadoria” (O Direito, vol. 99, págs. 208-209).

Por sua vez, João Monteiro (*Processo civil e Comercial*, 4.ª edição, pág. 127, n. 10, nota ao § 35) aludindo à norma contida no citado § 1.º do artigo 57 da Constituição de 1891, *verbis*:

“Os seus vencimentos serão determinados por lei e não poderão ser diminuídos”, doutrinara com proficiência e autoridade:

“esta regra deve ser compreendida assim: proibição de serem jamais reduzidos os vencimentos de qualquer Juiz, *enquanto se conservar no cargo*”.

Gonzalez (*Manual de la Constitución Argentina*, pág. 601, *apud* Pedro dos Santos, Ministro do Supremo Tribunal Federal, Rev. For., vol. LIII, pág. 212), chega à conclusão igual:

“O Congresso pode alterar os vencimentos dos juizes, porem não os pode diminuir, *enquanto permanecerem em seus cargos*” — (*mientras duren en sus empleos*).

E a própria Constituição Norte Americana, que serviu de molde ao nosso Estatuto Básico de 1891, já dispunha:

“Os juizes, assim os da Suprema Corte, como os dos tribunais inferiores, receberão, em épocas determinadas, uma compensação por seus serviços, que não poderá ser diminuída, *durante o tempo, em que permanecerem em seus cargos*” — (*during their continuance in office*).

Outra, aliás, não poderia ser a conclusão, em face da razão filosófica, sobre que repousa o princípio da irredutibilidade. Este visa assegurar a “independência” da magistratura, porque “com escasso vencimento, não proporcionado à altura do cargo e à importância de sua missão, o magistrado ficaria escravo da necessidade e *“le besoin d'argent est la pire des servitudes”*”.

Como salientou Hamilton, “dispor da subsistência de um homem é dispor da sua vontade, não sendo possível que o poder judiciário esteja real e completamente separado do legislativo, enquanto seus recursos pecuniários estiverem ao arbítrio da legislatura”.

Ora, cessada a causa, cessa naturalmente a garantia: *cessante ratione legis cessat eadem dispositio*. O magistrado, uma vez aposentado, não precisa mais da *independência* que a garantia constitucional colima assegurar, por isso que deixa de

exercer o “poder” que a Constituição quer livre e autônomo.

Sob o mesmo aspecto, o exame retrospectivo e comparativo da situação jurídico-constitucional em face da legislação ordinária, de um e de outro organismo, — do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas, desde os seus primórdios, demonstrará, à evidência, a verdade daquele enunciado.

Na verdade, dispondo sobre o Poder Judicial, prescrevia a Constituição do Império, em seus artigos 153 e 155:

“Os Juizes de Direito serão *perpétuos*, o que todavia se não entende que não possam ser mudados de uns para outros lugares pelo tempo e maneira que a Lei determinar”.

“Só por sentença, poderão estes juizes perder o lugar”.

Apesar dessa perpetuidade, hoje vitaliciedade, a aposentadoria do magistrado foi, originalmente, condicionada ao tempo de serviço, porquanto sempre se entendeu que essa condição, isto é,

“a condição de perpetuidade conferida ao juiz é uma *garantia para o livre exercício das atribuições que lhes são próprias*”. (*Conselho de Estado. Resol. de Consulta de 20-3-886, voto de Cansanção de Sinimbu, in O Direito, vol. 40, págs. 518-519*).

De feito, sem embargo da vitaliciedade que, desde o início do regime constitucional, foi assegurada aos magistrados (art. 153 da Const. de 1824), ao se lhes regular a aposentadoria, dispunha a lei n. 2.033, de 20-9-871, no décimo parágrafo de seu art. 29:

“Os juizes de Direito, desembargadores e ministros do Supremo Tribunal de Justiça, que se acharem física ou moralmente impossibilitados, *serão aposentados*, a seu pedido, ou por iniciativa do Governo, *com o ordenado por inteiro, se contarem trinta anos de serviço efetivo, ou com o ordenado proporcional, se contarem mais de dez*”.

Este, nessa parte, com algumas modificações quanto à exigência de maior ou menor tempo de

serviço, o sentido tradicional do nosso direito, como o indicam decretos posteriores, *verbis*:

“Decreto n. 3.309, de 9 de outubro de 1886:

Art. 1.º Aos magistrados que forem aposentados, nos termos dos §§ 10 e 11 do artigo 29 da lei n. 2.033, de 20 de setembro de 1871, se abonará além do ordenado, metade da gratificação, se *contarem mais de trinta anos de serviço*, e toda a gratificação se *contarem mais de 40*, contanto que em um e outro caso tenham completado 70 anos de idade”.

“Decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890:

Art. 39. Os membros do Supremo Tribunal e os juizes de secção terão direito à aposentadoria após dez anos de serviço, achando-se em estado de invalidez, com *vencimentos proporcionais ao tempo decorrido, e com todos os vencimentos após vinte anos completos*, independente de qualquer condição”.

“Decreto n. 1.420, de 21 de fevereiro de 1891:

Art. 1.º.

§ 2.º Os membros do Supremo Tribunal Federal e os juizes seccionais, que se invalidarem antes ou depois de haverem completado no exercício da justiça federal dez anos de serviços, serão aposentados em conformidade dos arts. 33 e 29 do decreto n. 848, de 11 de outubro de 1890, computando-se por metade o tempo de serviço prestado em outros cargos públicos”.

Em 1924, não era diverso o critério, *verbis*:

“Decreto Legislativo n. 4.837, de 10 de julho de 1924:

Art. 1.º A aposentadoria dos ministros do Supremo Tribunal Federal será concedida mediante as seguintes condições:

a) contando o ministro menos de 20 anos de serviço público terá direito a tantas

vigésimas partes do ordenado quantos forem os anos do dito serviço;

b) contando mais de 20 anos ser-lhe-á abonado todo o *ordenado*;

c) se o tempo de serviço exceder de 25 anos, ficará, com a totalidade dos *vencimentos*”,

convindo acentuar que o ordenado correspondia a dois terços do vencimento.

À vista do exposto, é fácil concluir, aliás, sem sombra de dúvida, que o provento da aposentadoria sempre esteve, como está, em função do tempo de serviço, naturalmente porque nem aquele, — o provento — é acessório necessário da irredutibilidade do vencimento, nem esta — a aposentadoria — é a integração da vitaliciedade, visto como, a esse tempo, tais garantias já eram asseguradas aos juizes (Const. de 1891, art. 57, § 1.º).

Considerando-se a matéria à luz do preceito exarado no art. 57 da primeira Constituição da República, de 1891, reproduzido na Reforma Constitucional de 1926, é possível admitir-se que tivessem razão os que assim pensavam, quando, porém, se referiam à aposentadoria compulsória.

E' que, por força daquela regra, o juiz perderia o cargo

“unicamente por sentença judicial”,

excluindo-se, portanto, quaisquer outras causas determinantes de desinvestidura definitiva, salvo, é bem de ver, a exoneração a pedido.

A Constituição de 1937, porém, na alínea a de seu art. 91, reproduzindo alínea igual do artigo 64 da Constituição de 1934, enumerando, como o fez, entre os motivos de que decorrem a perda do cargo, e consequentemente a de todos os respectivos direitos e vantagens, a aposentadoria, modificou, nessa parte, profundamente, o aspecto da questão.

Desde aí, pelo menos, isto é, desde a vigência desse Estatuto Político, surge com a aposentadoria uma nova situação para o magistrado, situação em que outros e diversos são esses direitos e vantagens, por isto mesmo regulados por disposições próprias.

Enquanto era essa a condição do Ministro do Supremo Tribunal Federal, outra e diversa, desde sua instituição, foi, e continua sendo, a do Tribunal de Contas.

Com efeito. A primeira tentativa de criação desse organismo administrativo ocorreu em 1845, à vista de projeto do Ministro do Império, Manuel Alves Branco, e, na forma do respectivo art. 9.º os seus componentes,

“depois de nomeados não poderiam mais perder os seus lugares sem resolução da assembléia geral”.

Mais tarde, o decreto n. 966-A, de 7-11-890,

“cria um Tribunal de Contas para o exame, revisão e julgamento dos atos concernentes à receita e despesa da República”,

dispondo, no § 1.º de seu art. 6.º, que os seus membros gozariam

“das mesmas garantias de inamovibilidade que os membros do Supremo Tribunal Federal”.

Posteriormente, a Constituição de 1891, em seu art. 89, confirmou essa instituição e o decreto legislativo n. 392, de 8-10-896, outorgando vitaliciedade àqueles que a integrassem (§ 2.º do artigo 1.º), preceituou, quanto à inatividade:

“O presidente e os diretores do Tribunal de Contas só terão direito à aposentadoria após 10 anos de serviço, com o ordenado proporcional, e com todos os vencimentos no fim de 30 anos, provando a invalidez” (art. 1.º, § 8.º).

Ainda no mesmo ano, o respectivo regulamento, aprovado pelo decreto n. 2.409, de 23 de dezembro de 1896, em seu art. 5.º, dispunha:

“Depois de nomeados não poderão ser demitidos pelo Governo e só perderão os lugares não sendo confirmada a nomeação, ou sendo aposentados, provada a invalidez, observados os preceitos do decreto legislativo n. 117, de 4 de novembro de 1892”,

que regulava, àquele tempo, a concessão de aposentadoria aos funcionários públicos.

Definida assim sua situação, não há, sem expressa disposição de lei, subtrair os atuais ministros, que correspondem aos antigos presidente e diretores do Tribunal de Contas, aos efeitos da

lei geral, para colocá-los sob os de uma lei excepcional que, por sua natureza, absolutamente não comporta interpretação extensiva e, muito menos, aplicação por analogia, qual seja a 4.837, de 1924.

Isto porque, regulando, comumente, situações de ordem geral, a lei ordinária, às vezes se consubstancia em normas de feição especial, ou, ainda, em dispositivos de caráter excepcional, apresentando, os casos emergentes, por tais motivos, prismas diversos que não podem, nem devem, ser colocados no mesmo pé de igualdade.

E há de ser sempre assim, porquanto,

“a lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos, que especifica” (art. 6.º — Introd. ao Cód. Civ.),

e, paralelamente,

“a disposição especial não revoga a geral, nem a geral a especial, senão quando a ela, ou ao seu assunto, se referir, alterando-a explícita ou implicitamente” (art. 4.º — Introd. ao Cód. Civ.).

Vem daí, pois, que a norma excepcional, invariavelmente, se interpreta de modo estrito, enquanto que a especial admite interpretação extensiva, e a regra geral, dada sua natureza envolvente de todas as relações não disciplinadas, por essa ou por aquela, comporta, a seu turno, ainda e também, aplicação por analogia.

E' que o texto da “lei que abre exceção a regras gerais” deve ser, e é sempre, entendido como suficientemente claro e preciso, não havendo, portanto, o que nele declarar; tem sentido exato e, por isto mesmo, incompatível com *ampliações* ou *restrições* de qualquer espécie.

Não há na lei de exceção idéias, noções, conceitos ou pensamentos que possam, ou devam, ser subentendidos. Diploma legal dessa natureza diz estritamente o que as suas palavras exprimem. Nem mais, nem menos do que isso.

Por outro lado, a interpretação extensiva dilata o dispositivo existente, até fazê-lo compreender hipótese semelhante à que aí se regula; por seu efeito, esclarecendo-se a disposição em exame, amplia-se-lhe o alcance e se lhe desenvolve o sen-

tido, para, desse modo, aplicá-la a caso equivalente.

Legitima-se, portanto, a interpretação extensiva, quando há, na verdade, semelhança entre as duas situações, vale dizer: — entre a literalmente prevista no preceito e a que então se apresenta.

Mas, semelhança é

“a qualidade de ser uma coisa parecida, conforme *quase igual a outra, muito aproximada de outra pela espécie, pela forma, pelo modo de ser*” (Rocha Pombo, Dic. de Sinônimos, pág. 161).

A aplicação por analogia, porem, baseia-se, originariamente, na ausência de norma legal, ou, como doutrina C. Maximiliano (*Hermenêutica e Aplicação do Direito*, edição 1925, n. 250, página 230),

“a analogia serve-se dos elementos de um dispositivo e com o seu auxílio formula preceito novo, quase nada diverso do existente, para resolver *hipótese não prevista de modo explícito, nem implícito, em norma alguma*”.

São, pois, distintas, como se vê, *semelhança e analogia*; aquela subentende relações de proximidade, de conexão e de conformidade entre duas cousas, esta, a analogia, é apenas modo de ser uma coisa semelhante a outra.

E, no caso ocorrente, não se admite entendimento extensivo nem analógico porque os próprios fatos o excluem de modo flagrante. O silêncio do decreto legislativo n. 4.837, de 1924, quanto aos Ministros do Tribunal de Contas, foi deliberado; obedeceu, bem se está a ver, ao propósito de lhes não alterar a situação que lei anterior havia expressamente, assentado.

Não há, portanto, como, apelando para a interpretação extensiva, subentendê-los nas entrelinhas do mencionado decreto. Tão pouco é admissível o recurso à analogia, meio de aplicação do direito, que, somente se legitima, na ausência de disposições de lei que regule o assunto.

Bem o disse Lima Drumond, *Preleções, apud Direito Político*, Nestor Massena, pág. 289:

“A interpretação extensiva é um gênero de duas espécies: — 1.º, extensiva, por força

de compreensão; 2.º, extensiva, por analogia ou paridade. No primeiro caso, para declarar exatamente o pensamento do legislador, é forçoso compreender as palavras da lei de modo extensivo, isto é, através das palavras da lei descobrir o que o legislador previu; no segundo caso, ao contrário, o legislador não previu, nem quis regulamentar uma certa relação jurídica, que, entretanto, é análoga a outra por ele prevista e regulamentada”.

Mas o que, de fato, se verifica é a existência de preceito anterior, não revogado, motivo suficiente, por conseguinte, para obstar qualquer tentativa baseada na analogia e não havendo, paralelamente, lugar para a interpretação extensiva, por se tratar de lei que abriu exceção a normas gerais, quanto basta para que somente seja entendida e aplicada de modo estrito.

Por outro lado, a outorga aos Ministros do Tribunal de Contas das mesmas garantias de que gozam os Ministros do Supremo Tribunal Federal não modifica o aspecto da questão.

Na verdade, o preceito constitucional (alínea a do art. 91 da Const.) incluiu, indistintamente, a aposentadoria como causa determinante da perda do cargo, ao lado da sentença jurídica e da exoneração a pedido; não é possível destacá-la para emprestar-lhe atributos diversos, visto que, onde a lei não distingue, não é lícito ao intérprete distinguir.

Em referência ao disposto no § 2.º do art. 1.º do decreto legislativo n. 392, de 8-10-896, e no art. 5.º do decreto n. 2.409, de 23 de dezembro do mesmo ano, não há como lhes restringir a significação.

Outro, e bem mais amplo do que possa parecer, foi o alcance desses dispositivos, o sentido imanente dos seus termos. Indicando o decreto legislativo n. 117, de 4-11-1892, quis dispor, e dispôs, pura e simplesmente, que, na aposentadoria dos Ministros do Tribunal de Contas, deveria ser observada a lei geral, reguladora de igual situação do funcionário público.

E, sendo essa a expressão intrínseca dos aludidos dispositivos, tem-se, como é curial, que, acompanhando eles toda a série de leis e regulamentos subsequentes sobre a matéria, aí estão no Estatuto dos Funcionários, que é atualmente “a legislação em vigor”, prevista no art. 177 da Constituição, aplicável a tais hipóteses.

Atendendo, porém, a que o peticionário foi aposentado anteriormente à decretação do mencionado Estatuto, e, ainda, a que as leis que devem regular as vantagens da aposentadoria são as vigorantes ao tempo da respectiva concessão, conforme jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas, terá ele sua situação disciplinada pela lei dessa época, não lhe aproveitando a lei n. 583, de 9-11-37, por não comportar interpretação destoante dos seus estritos termos.

Isso aliás, disse o Ministro Castro Nunes, do Supremo Tribunal Federal, em seu voto no Recurso Extraordinário n. 4.939, julgado em 13 de novembro de 1941:

“O juiz que é aposentado compulsoriamente por determinação do Governo, com fundamento na Constituição, seja por implemento de idade, *seja por efeito do art. 177, passa à inatividade, com os vencimentos que lhe derem as leis em vigor*. Não decorre da própria aposentadoria, fundada na Constituição, o direito aos vencimentos integrais, à integralidade dos vencimentos; *é preciso que lei especial lhes dê*. Tanto assim é que, no caso da aposentadoria por idade, foi preciso a lei n. 583, de 9-11-37, para que os funcionários públicos — a lei só foi feita para eles e por extensão se aplicou aos juizes — pud- sem ter direito aos vencimentos integrais. *Jamais se pretendeu, sem lei expressa, pudessem os juizes passar à inatividade, mesmo compulsoriamente, com vencimentos outros que não fossem os decorrentes dos anos de serviço*”.

Na mesma assentada de julgamento, o Ministro Anibal Freire, do dito Tribunal, referindo-se à espécie, afirmou, com autoridade:

“Não estando a aposentadoria compreendida entre as garantias constitucionais, expressamente enumeradas, tem ela de ser regida pela legislação própria, no momento de sua decretação”.

Em igual sentido, no Recurso Extraordinário n. 4.953, julgado, aliás, no mês anterior, ou melhor, em 14 de outubro do ano passado, o Ministro Bento de Faria, dizendo sobre “a legislação em vi-

gor", a que alude o art. 177 da Constituição, já havia opinado:

"a legislação em vigor — que o mandamento constitucional manda observar não é o artigo 91 da mesma Constituição, pois aí também se assegura a *vitaliciedade*, e tal garantia não serve de óbice à aposentadoria em casos tais. Essa legislação referida é a que diz respeito a aposentado nos Estados, em se tratando de seus servidores" (é dele o grifo),

vale dizer, no caso em apreço, a legislação federal.

Concluindo de modo idêntico, votou, no mesmo ato, o Ministro Valdemar Falcão:

"se a Constituição de 1937, no seu art. 177, já citado, declara que essa aposentadoria é feita de acordo com a legislação em vigor — claro é que a aposentadoria, no caso em apreço,

só pode ser regida pela legislação vigente na data em que surgiu a Constituição de 1937".

Aí estão votos de Ministros do Supremo Tribunal Federal, pareceres da Consultoria Geral da República e do Procurador junto ao Tribunal de Contas, o voto vencido do Ministro Ruben Rosa, a conclusão do Ministério da Fazenda, e, ainda, além dos preceitos constitucionais vigentes, as normas fundamentais anteriores, decisões administrativas, e pareceres de juristas, elementos esses em que se baseia a conclusão que se oferece.

Nesta conformidade, o D. A. S. P. opinou por que fosse indeferido o pedido em exame e mantida, assim, a decisão anterior, entendendo-se que, de uma vez por todas, é proporcional ao tempo de serviço o provento dos funcionários públicos em geral e dos magistrados aposentados, compulsoriamente ou não.

Notas para o funcionário

PRESTAÇÃO E REFORÇO DE FIANÇA

CCLI

Constantemente, vem promovendo o D. A. S. P. a regulamentação dos diversos capítulos do Estatuto dos Funcionários e sugerindo, ao Sr. Presidente da República, medidas para sua fiel execução.

Dentro desse programa, o decreto n. 8.738, de 11-2-42, regulamentando o Capítulo V, do Título I, daquele diploma legal, veio estabelecer as normas para a prestação de fiança pelos funcionários que à mesma se acham sujeitos, por serem encarregados de pagamentos, arrecadação ou guarda de dinheiros públicos, ou responsáveis por quaisquer bens ou valores da União.

Dispondo pormenorizadamente sobre a inovação que trouxe o Estatuto dos Funcionários, no tocante à permissão de fiança em apólices de seguro de fidelidade funcional, emitidas por instituições oficiais de previdência ou companhias le-

galmente autorizadas a explorar, no país, essa modalidade de seguro, o novo regulamento facilitou, a todos os funcionários sujeitos a essa exigência, a prestação e o reforço de fiança, possibilitando, ainda, que se estabeleça, dentro do menor prazo possível, um regime de uniformidade.

Fixando, no seu art. 3.º, o *quantum* a que deverá corresponder a fiança, o citado regulamento pôs cobro, definitivamente, às disparidades da legislação anterior concernente ao assunto.

Regulamentada, desse modo, a matéria anteriormente tratada de modos diversos, entendeu ainda o D. A. S. P. que havia necessidade de serem esclarecidas as dúvidas que, porventura, existissem, afim de que os propósitos da Administração não sejam desvirtuados e possam colimar aos seus fins.

Assim, indispensável se tornou que fosse fixado prazo para que, sem tumulto, se processasse o reforço da fiança dos funcionários que a prestaram na forma da legislação anterior, bem como seja resolvido em que base deverá ser calculada