JUIZ — APOSENTADORIA — SERVIÇOS DE GUERRA — APLICAÇÃO SUPLETIVA DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS PÚBLICOS DA UNIÃO

— Aos juízes são aplicáveis as leis que autorizam aposentadoria, em cargo imediatamente superior, em virtude de serviços de guerra.

PARECER

I

* O Dr. Antônio Teles Neto, Juiz de Direito da Justiça do Distrito Federal, tendo completado mais de 30 anos de serviço público, requereu aposentadoria no cargo de desembargador, com apoio na Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948. Alegou, para êsse efeito, ter prestado serviço, como primeiro tenente do Exército, em zona de guerra compreendida na delimitação estabelecida no decreto n.º 10.490-A, de 25 de setembro de 1942.

2. Processado o pedido no Ministério da Justiça, recebeu informações favoráveis nos órgãos instrutivos, tendo, porém, o ilustrado Consultor Jurídico daquela Secretaria de Estado, opinado contràriamente porque "regulamentado o acesso dos magistrados pela Constituição, exaustivamente qualquer forma de acesso, prevista para os funcionários em

* Por despacho do Sr. Diretor Geral do D.A.S.P., publicado no *Diário Oficial*, de 3 de julho de 1953, foi aprovado o presente parecer.

geral, não se aplica aos magistrados, motivo pelo qual entendemos que a Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, não tem aplicação na espécie" (fls. 13).

3. Baseado nesse parecer, o Sr. Ministro da Justiça indeferiu a solicitação. Insistiu o interessado, pleiteando junto ao Exmo. Sr. Presidente da República a aposentadoria no cargo de Juiz de Direito, porém com os vencimentos e vantagens de **Desembargador.**

4. Submetida a matéria ao Sr. Consultor Geral da República, êsse eminente jurista, reportando-se a decisão do Tribunal Federal de Recursos em mandado de segurança impetrado pelo requerente e, ainda, à disposição constitucional sôbre promoção de magistrados, entendeu que "o pedido do Juiz Teles Neto não se enquadra nas hipóteses legais", tendo o seu parecer logrado aprovação do Excelentíssimo Sr. Presidente da República.

5. Não foi mais feliz o postulante em seus apelos ao Poder Judiciário. Tendo requerido mandado de segurança, que tomou o n.º 1.190, foi-lhe denegada a medida pelo Tribunal de Recursos (*Diário da Justiça*, 29-1-52, págs. 495-7), enquanto o Tribunal de Justiça do Distrito Federal deixou de tomar conhecimento do Requerimento n.º 12/51, por julgar afeta a matéria ao Poder Executivo. Também não prosperou a ação declaratória proposta contra a União Federal, perante o Juízo da 3.ª Vara da da Fazenda Pública.

6. Volta, agora, aquêle magistrado à esfera administrativa para requerer, alternativamente:

a) aposentadoria no cargo de Desembargador, com apoio na Lei n.º 288, de 1948, e mais o acréscimo de 20%, previsto no artigo 184, n.º II, do Estatuto; ou,

b) aposentadoria no cargo de Juiz de Direito, com as vantagens do cargo de Desembargador, nos têrmos do art. 184, n.º I, do Estatuto.

7. O Sr. Ministro da Justiça solicitou, a propósito, a audiência dêste Departamento, em assentimento à proposta do Sr. Consultor Jurídico do Ministério (fls. 86).

II

8. A aplicação ao peticionário dos benefícios concedidos ao funcionalismo público civil, em retribuição aos serviços de guerra, foi recusada mediante a invocação do art. 124, n.º IV, da Constituição. E' exato que o acesso na carreira judiciária se coloca entre as matérias reguladas na lei fundamental, não podendo o legislador ordinário acrescentar novas hipóteses de promoção que venham a desmerecer do sistema traçado na Constituição. Não são os juízes funcionários públicos no sentido comum, sôbre os quais se exerça livremente, a faculdade legislativa. O regime jurídico das funções judiciárias é dominado pelas culminâncias constitucionais em que se modelam direitos e prerrogativas da magistratura.

9. O inciso constitucional invocado — cuja extensão à Justiça do Distrito Federal se verifica segundo o mandamento do art. 25 do texto magno — determina a alternatividade dos critérios de merecimento e antiguidade, atribuindo, em ambos os casos, ao Tribunal de Justiça o contrôle prévio da seleção dos candidatos. Visou, assim, o constituinte, a garantir a independência e autonomia do Poder Judiciário e vedar a possibilidade de ação indébita dos demais poderes na composição dos tribunais.

10. Não podem, em suma, o Legislativo ou o Executivo inovar as formas de acesso dos juízes, elevando-os de uma para outra entrância, a não ser com o respeito aos trâmites constitucionalmente consagrados, ou seja, com a observância dos critérios ali definidos e mediante a iniciativa do Tribunal de Justiça.

11. Se esta é, sem dúvida, a diretriz imutável para a promoção de magistrados nas justiças locais, não me parece, *data venia*, apropriada a invocação, no caso de uma para outra das categorias judiciárias.

12. O sistema da Lei n.º 288, cujos favores o postulante reivindica, não

cuida, realmente, de promover funcionários, mas de aposentá-los. E' certo que estipula a aposentação em cargo superior ao da atividade. Mas êsse acesso virtual sòmente produz efeitos na inatividade, para efeitos patrimoniais, ou honoríficos, pelo uso do título correspondente.

13. Trata-se de acesso *sui generis*, que não se sujeita aos trâmites regulares e independe das condições de interstício, antiguidade ou outras normalmente exigidas para a promoção. Não há efetividade de exercíco no cargo superior, que o funcionário não chega a ocupar, como ativo, nem a desempenhar, em qualquer de suas atribuições. O acesso corresponde, ùnicamente, à garantia de proventos em base imediatamente superior aos vencimentos da atividade.

14. A promoção é, no caso, simbólica e preparatória do ato da aposentadoria, do qual não se pode desligar. São momentos sucessivos de um único epílogo funcional. Compõem um ato complexo, em que as duas manifestações de vontade se harmonizam para um só resultado: a concessão da aposentadoria em base superior à do cargo efetivo.

15. O eminente Desembargador Oscar Tenório colocou, precisamente, a questão, em seu voto vencido no citado Requerimento n.º 12-51:

"Não se promove, apenas. Promove-se; aposenta-se. São indispensáveis a promoção e a aposentadoria com relevantes efeitos jurídicos, inclusive o impedimento de reingresso na carreira (fls. 58 v.).

16. As fases em que se desdobra o ato complexo, embora materialmente distintas, são jurìdicamente incindíveis. À multiplicidade de atos se contrapõe a unicidade da vontade, porque, como ensina Ranelletti, "nell'atto *complesso*, como si é detto, *le piú volontá si fondono in una sola volontá dichiarata* (*Teoria degli atti amministrativi speciali*, 7.ª edição, 1945, pág. 117).

17. O benefício previsto na Lei número 288 e nas demais que a modificaram não é, portanto, a *promoção*, ou seja, o acesso na atividade. Êle se traduz, em seu conteúdo e em sua finalidade, em uma aposentadoria qualificada, isto é, em um avanço na inatividade No ato complexo da aposentadoria, a que se endereça o alvo legal, a promoção é apenas um recurso episódico para a realização do fim.

18. Esta forma privilegiada de aposentadoria (hoje, aliás, convertida em concessão geral aos funcionários públicos com mais de 35 anos de serviço, por fôrça do art. 184 do Estatuto vigente) não é incompatível com o regime especial que a Constituição prefixou para a ascensão na carreira judiciária. Aposentado como Desembargador, não cabem ao Juiz de Direito as prerrogativas e atribuições inerentes ao cargo superior, que não chega a desempenhar e no qual nem sequer se empossa. Dos direitos e regalias que integram a desembargadoria sòmente irá usufruir os proventos e o tratamento, ambos na inatividade.

19. Não cabe argüir, tampouco, que o art. 5.º da Lei n.º 288, apenas se refere a "funcionários públicos federais, estaduais, municipais, de entidades autárquicas ou de sociedades de economia mista". Se os magistrados não são funcionários públicos *stricto sensu*, sujeitos ao regime estatutário, êles o são de modo lato (Constituição, art. 187) e poderão ser alcançados pelas leis que não tenham, por sua natureza, efeitos restritos.

20. A aposentadoria voluntária de juízes por serviços de guerra, desde que usufruída após trinta anos de serviço, não é incompatível com o esquema constitucional (art. 95, § 1.º), assim como a ausência dêsse motivo no art. 191 não impede ao funcionário público comum a utilização da regalia na passagem à inatividade.

21. Entendo, assim, com o acatamento devido às doutas opiniões em contrário, que o regime de aposentadoria outorgado na Lei n.º 288 é extensivo aos juízes que tenham prestado serviços de guerra, de acôrdo com a qualificação legal.

III

22. A legislação concernente aos benefícios por serviços de guerra se divide, nìtidamente, em duas categorias: a primeira delas, extensiva a militares e civis, a segunda, privativa dos militares.

23. A Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, modificada pela de n.º 616, de 2 de fevereiro de 1949, concedeu ao militar, ou ao funcionário público civil, que serviu no teatro de guerra na Itália ou cumpriu missão de patrulhamento, vigilância e segurança do litoral, ou, ainda, tomou parte em operações de guerra e de observações em qualquer outro teatro de operações, definido pelo Ministério da Guerra, o direito de reforma ou aposentadoria no pôsto ou cargo superior. A definição dos demais teatros de operações de guerra foi feita pelo decreto n.º 26.907, de 18 de julho de 1949.

24. Foi sòmente com a Lei n.º 1.156, de 12 de julho de 1950, que o critério funcional da prestação efetiva, ou presumida, de serviços de guerra foi substituído pelo critério geográfico, com a ampliação daqueles favores a "todos os militares que prestaram serviço na zona de guerra referida e delimitada pelo artigo 1.º do decreto n.º 10.490-A, de 25 de setembro de 1942".

25. Até êsse último ato legislativo, os serviços prestados pelo requerente em órgão administrativo do Ministério da Guerra (Divisão de Remonta e Veterinária) não se enquadravam entre as "operações de guerra" conceituadas na lei.

26. Como militar, é inegável que o interessado teria direito à reforma em pôsto imediato, com base na Lei número 1.156, uma vez que a sua sede de trabalho, segundo atestam as autoridades competentes, figura na delimitação aprovada pelo decreto n.º 10.490-A.

27. Tendo, porém, deixado o exercício da função militar, sòmente poderá usufruir, como *servidor público civil*, os benefícios mais restritos outorgados pelo art. 5.º da Lei n.º 288, de 1948. A chamada "Lei da Praia" (Lei n.º 1.156), como resulta de seu próprio texto, é privativa dos militares e não alcança ao funcionalismo público civil: assim já decidiu o Poder Executivo, aprovando os pareceres 1-T e 13-T, do atual Consultor Geral da República (Carlos Medeiros Silva — *Pareceres do Consultor Geral da República*, vol. I, págs. 1 e 57).

28. As certidões apresentadas são insuficientes para evidenciar a prestação de serviço em local abrangido na discriminação constante da Lei n.º 616 e do decreto n.º 26.907, de 18 de julho de 1949, durante o estado de guerra. Desde que, porém, o postulante venha a completar nesse sentido, a documentação do processo, não há, a meu ver, impedimento à concessão da aposentadoria no cargo de Desembargador.

29. Deixo, deliberadamente, de aludir, na conclusão a que cheguei, ao precedente judiciário referido na certidão a fls. 71, com respeito ao julgamento, no Supremo Tribunal Federal, do mandado de segurança n.º 1.870. Tratou-se, ali, de espécie diversa, como tive ensejo de verificar na leitura dos votos proferidos na sessão de 24 de dezembro de 1952. A hipótese decidida versou o direito de promoção e aposentadoria, como ministro do Superior Tribunal Militar, de membro do Ministério Público, ou seja, do Procurador Geral da Justiça Militar.

30. Acresce que a decisão foi alcançada pelo voto de desempate do Sr. Presidente do Supremo Tribunal Federal, Ministro José Linhares e pela concessão votaram quatro Ministros efetivos e um convocado. Bastaria, portanto, que o Ministro efetivo ausente optasse pela tese minoritária para convertê-la em majoritária.

IV

31. O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União não é lei primária com respeito à magistratura do Distrito Federal. Em relação aos juízes locais, a Lei de Organização Judiciária (decreto-lei n.º 8.527, de 31 de dezembro

de 1945), fixou não sòmente os direitos, vencimentos, vantagens e regalias, como o regime de aposentadoria.

32. Expressa a lei especial e própria, não cabe invocar a lei meramente supletiva (art. 389 da Lei de Organização Judiciária), que apenas pode atuar nas omissões ou lacunas do texto principal. Desde que a lei originária enuncia tôdas as formas constitucionais de aposentadoria — tanto a compulsória, como a de invalidez ou a voluntária — não há o que *suplementar*. As formas de aposentadoria dos juízes serão as previstas em lei própria, ou especial, sendo inadequado mesclá-las com o socorro ao Estatuto, sòmente operante no silêncio ou obscuridade daquela.

33. Não me parece, assim, atendível a pretensão do suplicante, com referência ao acréscimo de 20% sôbre os vencimentos do cargo de Desembargador, a que, aliás, apenas ascenderá para o efeito simultâneo da aposentadoria. De qualquer forma, mesmo se aplicável, o artigo 184 do Estatuto não beneficiaria ao pleiteante que, tendo 22 anos, oito meses e vinte e dois dias de tempo de serviço militar (fls. 51) e oito anos de magistratura, não completa os 35 anos de serviço exigidos no preceito invocado.

V

34. *Em conclusão*, pelos fundamentos acima expostos, parece-me que:

a) o regime da Lei n.º 288, modificada pela de n.º 616 é, em tese, aplicável aos magistrados da Justiça do Distrito Federal;

b) o requerente poderá obter o benefício de aposentadoria no cargo de Desembargador, desde que comprove, mediante documento idôneo, que, como oficial da ativa do Exército, prestou serviço em unidade compreendida na discriminação constante do decreto número 26.907, de 18 de julho de 1949;

c) não assiste direito ao requerente no tocante ao acréscimo de 20% sôbre os vencimentos do cargo de Desembargador, porque se trata de aposentadoria especial, à qual é inaplicável o art. 184 do Estatuto; mesmo se o fôsse, faltaria ao requerente o requisito de 35 anos de serviço público.

35. Nessa conformidade, entendo poderá ser revisto o despacho do Sr. Ministro da Justiça, a fls. 14, que indeferiu o pedido inicial, para o efeito de ser concedida a aposentadoria, se atendida a exigência referida na alínea *b*, supra.

36. Cabe observar que essa reconsideração do ato denegatório não importará em descumprir a decisão do Excelentíssimo Sr. Presidente da República (fls. 24), que apenas teve como consequência o indeferimento do pedido a fôlhas 17, ou seja, o de aposentadoria como Juiz de Direito, com as vantagens e proventos da desembargadoria.

37. E' o meu parecer, *sub censura*.

Em 22 de junho de 1953. — *Caio Tácito*, Consultor Jurídico do Departamento Administrativo do Serviço Público.