JUIZ — APOSENTADORIA — APLICAÇÃO DO ESTATUTO DOS FUNCIONÁRIOS

— Os magistrados não são funcionários públicos para efeito de aplicação do Estatuto, porque a própria lei não lhes estendem a sua eficácia e os seus efeitos.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 27.925/55

Presidência da República. Ministério da Justiça e Negócios Interiores. E. M. n.º 823, de 27 de abril de 1956, encaminhando o Parecer n.º 175, X, do Dr. Consultor Geral da República, pendente de aprovação presidencial, sôbre pedido de reconsideração ou despacho que recusou o direito à aposentadoria com o vencimento do cargo de Desembargador, acrescido de vinte por cento, ao Dr. Antônio Teles Neto. "Aprovo. Em 11-6-56." (Restituído processo ao MJNI, em 14-6-56).

*

PARECER

Solicita o Exmo. Sr. Presidente da República o parecer desta Consultoria Geral, sôbre o pedido do Desembargador aposentado Dr. Antônio Teles Neto, submetido em exposição de motivos pelo Exmo. Sr. Ministro da Justiça, à decisão superior.

O requerente, Juiz de Direito da Justiça do Distrito Federal, foi aposentado no cargo de Desembargador, gozando dos benefícios da Lei n.º 288, de 8 de junho de 1948, modificada pela de n.º 616, de 2 de fevereiro de 1949, por ter servido, como Oficial da Reserva das Fôrças Armadas na zona delimitada pelo Decreto n.º 10.490-A, de 25 de setembro de 1942.

Não obstante a controvérsia suscitada, por ocasião de sua aposentadoria, obteve os benefícios daquela lei.

Pede, agora, o Desembargador Teles Neto, as vantagens concedidas pelo art.

184, II, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis, por ter mais de 35 anos de serviço, o que vale dizer o *acréscimo de 20% sôbre os proventos da aposentadoria, quando ocupante da última classe da respectiva carreira.*

Existem no processo diversos pareceres que esclarecem os pontos essenciais da questão, notadamente o do Consultor Geral da República, Dr. Carlos Medeiros Silva, e do Consultor do D.A.S.P., Dr. Caio Tácito.

Deixando de lado a questão da contagem do tempo de serviço, merecem exame as seguintes:

I. A aplicação do art. 184, II, do Estatuto aos magistrados.

2. Saber se, com a promoção, pela Lei n.º 288, de 1948, poder-se-á considerar o interessado aposentado como *ocupante* da última classe da respectiva carreira.

A *primeira questão*, merece detido exame não só em face do argumento suscitado no processo, de que o Estatuto é lei supletiva, em se tratando da magistratura, como, também, diante dos princípios constitucionais que integram a magistratura em um sistema orgânico todo peculiar.

O Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, é expresso quando diz em seu art. 1.º que "esta lei institui o regime jurídico dos funcionários civis da União e dos territórios".

No seu art. 253, dando a medida da sua aplicação, fora dos quadros restritos e definidos dos funcionários públicos, manda estender, subsidiàriamente, os seus preceitos — *aos membros do magistério, do Ministério Público e da carreira de Diplomatas*, regidos por leis especiais.

Não se refere à magistratura, também porque parte de outro Poder, tècnicamente errado seria incorporá-la aos órgãos da Administração pública, visados diretamente pela regulamentação legal do Estatuto.

A magistratura tem título especial na Constituição, inconfundível com aquêle destinado aos funcionários, cercada a Justiça de direitos, prerrogativas, garantias especiais e inconfundíveis.

Ainda mais, cada magistratura local tem a sua lei de organização judiciária, no Distrito Federal, a de n.º 8.527 (Decreto-lei), de 31 de dezembro de 1945, que fixou os direitos, vantagens, regalias, regime de aposentadoria.

Os vencimentos da magistratura constam de lei especial obedecidos êsses vencimentos a preceitos constitucionais (art. 124, VI). As condições de aposentadoria, as gratificações e vantagens também não enquadram na legislação própria aos funcionários públicos, cujos vencimentos obedeceram a um sistema, todo peculiar, de classificação de cargos, vantagens, etc.

Como, portanto, procurar matéria subsidiária em preceito isolado, peculiar ao Estatuto, criado sôbre pressupostos outros que não os da magistratura?

A matéria subsidiária é complementar e deve se subordinar a um mesmo sistema. Sistemas diversos não se completam, não podem ser supletivos e subsidiários.

Ora, o regime de gratificações faz parte do regime de vencimentos.

Existe, finalmente, o argumento objetivo, tirado da própria letra da lei. Esta não se estende à magistratura, porque na discriminação das áreas de sua aplicação (art. 253) não está mencionada a magistratura.

Os magistrados não são funcionários públicos para efeito da aplicação do Estatuto, porque a própria lei não lhes estendeu a sua eficácia e os seus efeitos.

Mencionou o magistério, o Ministério Público, silenciou quanto aos magistrados. A êles não quis estender os seus efeitos.

A tendência da jurisprudência é nesse sentido, como se vê do acórdão do Supremo Tribunal Federal (*in Revista de Direito Administrativo*, vol. XXX, pág. 137), proferido no recurso extraordinário n.º 13.843, em 2 de maio de 1950.

Os Juízes são membros de um Poder constitucional, outro que não o Poder Administrativo, como bem o demons-

trou Aníbal Freire, *in Revista Forense*, vol. 83, pág. 257.

Os argumentos nesse sentido poder-se-iam multiplicar, partindo da órbita constitucional até atingir as menores minúcias da vida judiciária, vencimentos, vantagens, férias, licença, aposentadoria, disciplina, limitações, etc.

Mas, admitindo-se por absurdo a aplicabilidade do Estatuto, não se pode admitir a adequação do preceito invocado ao caso concreto.

O Estatuto atribui a vantagem do art. 184, ao funcionário aposentado quando *ocupante* da última classe da respectiva carreira.

Tirando a equiparação estranha *de classe* aos diversos graus da hierarquia judiciária, verifica-se, ainda, que êsse benefício só é atribuído aos que já tenham atingido a última classe da carreira ao serem aposentados.

A lei não diz — aos que forem *aposentados na última classe* — mas, sim, aos *ocupantes* — isto é, os que já tenham sido promovidos e tomado posse na última classe.

Ora, o interessado, nunca *ocupou* o cargo de Desembargador. Foi promovido, em virtude de lei especial, para gozar das vantagens econômicas e da dignidade do cargo.

Mas, para fazer jus à gratificação de 20%, necessário fôra não apenas a sua promoção *prévia*, antes da aposentadoria, mas a sua promoção, posse, exercício e subseqüente passagem para a inatividade.

O vocábulo escolhido pelo legislador é restritivo, não permite a extensão aos que hajam sido aposentados na última classe, mas os que nela já se achavam quando se verificou a passagem para a inatividade.

O vocábulo *"ocupante"* é freqüentemente usado no Estatuto, no mesmo art. 184, invocado, item III — exige mesmo a "ocupação" durante três anos para gozar dos benefícios dos 20%.

Essa insistência no fato material, no ato da ocupação do cargo, inclusive em certos casos, com a continuidade da ocupação, mostra bem o sentido restritivo, limitativo, do preceito legal.

A promoção obtida, já constitui, por si mesma, um adicional, um acréscimo aos proventos da aposentadoria visando, antes de tudo, a melhoria das condições de inatividade.

Foi a razão pela qual, a promoção não se verificou na ativa, mas no ato de passagem para a aposentadoria.

O deferimento do pedido seria a soma de duas vantagens pecuniárias adicionais na mesma aposentadoria.

Por tôdas essas razões, firmei a convicção não só de que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, não é aplicável aos magistrados, principalmente neste particular, como, também, quando o fôsse, não teria aplicação o preceito invocado.

E' o meu parecer.

Rio de Janeiro, 27 de outubro de 1956. — *Temístocles Brandão Cavalcânti*, Consultor Geral da República.