MINISTRO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL — APOSENTADORIA COMPULSÓRIA — CÁLCULO DE PROVENTOS

— Interpretação do Ato Institucional n.º 5, de 1968.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO II À ATA N.º 48-69

Texto do voto emitido pelo Relator, Ministro EWALD PINHEIRO, e acolhido por unanimidade em plenário, ao deliberar o Tribunal, na sesão ordinária de 3 de julho de 1969, sôbre a concessão da aposentadoria ao Dr. EVANDRO CAVALCANTI LINS E SILVA, no cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal (P. .. 10.549-69).

Tema jurídico da maior relevância e atualidade é o que emerge do exame dêstes autos, referentes à aposentadoria do Ministro do Egrégio Supremo Tribunal Federal, EVANDRO CAVALCANTI LINS E SILVA, com fundamento no artigo 6.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 5, de 13 de dezembro de 1968, *verbis*:

"O Presidente da República poderá, mediante decreto, demitir, remover, *aposentar* ou pôr em disponibilidade *quaisquer titulares das garantias* referidas neste artigo (*vitaliciedade, inamovibilidade* e estabilidade), assim como empregados de autarquias, emprêsas públicas ou sociedades de economia mista, e demitir, transferir para a reserva ou reformar militares ou membros das polícias militares, *assegurados, quando fôr o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço*". (O destaque não é do texto).

É que, embora fôssem apurados como tempo de serviço daquele magistrado, 12 anos, 9 mêses e 15 dias (fls. 8), foram-lhe deferidos proventos integrais (fls. 12), sob a invocação do art. 108, III, da Constituição de 1967, que assegura aos magistrados a irredutibilidade de vencimentos.

Entendeu a Secretaria do Egrégio Supremo Tribunal Federal que essa garantia não foi suspensa pelo art. 6.º do Ato Institucional n.º 5, o qual, na verdade, a ela não se reporta. Contra essa intepretação insurgiu-se o Sr. Procurador-Geral da República, substituto Dr. OSCAR CORRÊA PINA, que impugnou o cálculo (fls. 15, item 3, por achar que, em face da redação do art. 6.º, § 1.º, do referido Ato, os proventos são proporcionais ao tempo de serviço, para as aposentadorias decretadas com fundamento no mesmo. Fêz ainda S. Exa., restrições quanto à concessão das "diárias de Brasília", parte não absorvida, mas êsse tema é pacífico neste Tribunal, que as tem reiteradamente deferido.

A questão a ser examinada cinge-se assim à da proporcionalidade ou não dos proventos dos magistrados, aposentados nos têrmos do art. 6.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 5.

Após o parecer do Sr. Dr. Procurador substituto, o processo foi encaminhado à Comissão de Regimento do Egrégio Supremo Tribunal Federal, tendo o Relator, o ilustre Ministro ADAUCTO CARDOSO, discordado do ponto de vista da Procuradoria, dado o caráter penal da medida, cujo alcance, por isso mesmo, não deve ir além daquele que lhe atribuiu o ato que aposentou o magistrado. Acolheram êsse entendimento os eminentes Ministros ADALÍCIO NOGUEIRA e LUIS GALLOTTI, tendo o Presidente do Egrégio Supremo Tribunal Federal, Ministro OSVALDO TRIGUEIRO rejeitado a impugnação e acatado as conclusões da Comissão de Regimento.

Neste Tribunal, o diretor opinou pela legalidade da concessão, "em face dos pareceres dos membros da Comissão de Regimento, constantes de fôlhas 18-20", sendo no mesmo sentido o pronunciamento do Ministério Público.

É o relatório.

A invocação do princípio da irredutibilidade dos vencimentos (Const., artigo 108, III, fls. 12) para assegurar ao magistrado aposentado de acôrdo com o Ato Institucional n.º 5 proventos integrais, não tem, ao nosso ver, qualquer procedência. Essa aposentadoria se rege, especìficamente, pelo citado Ato, não se enquadrando assim em quaisquer das hipóteses previstas na Constituição de 1967 (art. 108, § 1.º), que concede, em tôdas elas, proventos integrais.

Embora funcionários públicos, os magistrados têm a sua aposentadoria disciplinada à parte, pela Constituição. Assim, enquanto para êles os proventos serão integrais quando a aposentadoria fôr compulsória, por invalidez ou após 30 anos de serviço público (artigo 108, § 1.º), para os demais funcionários os proventos serão integrais após 35 anos de serviço, ou trinta anos de serviço, se do sexo feminino, ou por invalidez por acidente em serviço, moléstia profissional ou doença grave, contagiosa ou incurável, especificada em lei (Const., artigo 101, I letras *a* e *b*). Fora daí serão êles sempre proporcionais ao tempo de serviço.

O Ato Institucional n.º 5, em seu art. 6.º, suspendeu, quanto aos magistrados, as garantias constitucionais da vitaliciedade e inamovibilidade (Constituição, art. 108, I e II), silenciando quanto à irredutibilidade de vencimentos.

Terá esta também sido suspensa? À Secretaria do Egrégio Supremo Tribunal Federal pareceu que não, tanto que invocou o art. 108, III, da Constituição para elaborar o cálculo de fls. 12. Mas o ilustre Ministro ADAUCTO CARDOSO colocou, ao nosso ver, a questão sob outro ângulo, que é o verdadeiro, vendo na medida que aposentou o magistrado uma sanção de caráter penal, cujos efeitos não podem ir além daqueles expressos no ato de aposentadoria. E para corroborar êsse entendimento, S. Exa. invocou o fato de outros magistrados haverem sido aposentados de acôrdo com o art. 5.º, § 1.º, do Ato Institucional n.º 5, com proventos proporcionais (ver os *Diários Oficiais* de 17 de janeiro, 30 de abril e 14 de maio, todos do corrente ano — p. 555, 3.561 e 4.066).

Se o princípio da irredutibilidade tivesse sido mantido, não havia como conceder a êsses magistrados proventos em função dos respectivos tempos de serviço.

Como o Ato Institucional n.º 5, em seu art. 6.º, § 1.º, deu ao Presidente da República competência para aposentar "quaisquer dos titulares das garantias referidas neste artigo", "assegurados, quando fôr o caso, os vencimentos e vantagens proporcionais ao tempo de serviço", o que se tem de buscar é o exato sentido, o real alcance, a fiel interpretação da parte final do mencionado dispositivo, acima transcrito.

Nessa indagação há que distinguir-se, inicialmente, se a aposentadoria é de magistrado ou não, tendo em vista que naquela a regra geral é a *integralidade* dos proventos (Const., art. 108, § 1.º), enquanto nesta o princípio dominante é o da sua *proporcionalidade* (Constituição, art. 101, II).

Por isso, a expressão do art. 6.º, parágrafo 1.º, do Ato Institucional n.º 5.

"quando fôr o caso"

há de ser interpretado de modo diferente, segundo se trate ou não de aposentadoria de magistrado.

Para os funcionários públicos em geral, como a regra é a da *proporcionalidade*, os proventos serão, em princípio, assim deferidos. Para os magistrados, como prevalece a regra da *inte-*

gralidade, os proventos, salvo expressa restrição em contrário, serão assim concedidos.

Daí o govêrno aposentar magistrados, ora indicando quais os proventos que lhes competem, ora nada declarando a êsse respeito. E quando declaração existe, é para afirmar o princípio da proporcionalidade, por constituir êle uma exceção no caso.

A expressão "quando fôr o caso" do art. 6.º, § 1.º, do Ato Institucional número 5, no que se refere aos magistrados, equivale dizer — "quando assim fôr declarado" ou "quando fôr assim entendido".

A regra da irredutibilidade foi mantida para os magistrados em atividade, uma vez que o Ato Institucional n.º 5, em seu art. 6.º, não suspendeu a vigência do art. 108, III, da Constituição. Para os magistrados aposentados com base no art. 6.º § 1.º, do mesmo Ato, a garantia porém não prevalece em face da ressalva constante da parte final dêsse dispositivo, cabendo ao Presidente da República, ao expedir o ato de aposentadoria, determinar os têrmos em que a mesma é concedida.

A sanção portanto aplicável ao magistrado aposentado com fundamento naquele Ato, pode ser apenas uma — a de sua aposentadoria, ou duas — a de sua aposentadoria, com proventos proporcionais.

Uma das razões é óbvia: se os proventos fôssem sempre integrais, na hipótese de ser aposentado um juiz com pouco tempo de serviço, 5 anos por exemplo, a concessão de proventos integrais desfiguraria a finalidade punitiva do ato, pois, normalmente, exceto nos casos de implemento de idade ou de invalidez, teria êle de aguardar o decurso de 30 anos de serviço para fazer jus à vantagem auferida. Sob êsse aspecto, a punição se transformaria em verdadeiro prêmio.

Deixou por isso o Ato Institucional n.º 5, ao govêrno, a decisão do critério a ser adotado.

Em face do exposto e considerando que as restrições de direito devem sempre ter caráter expresso, voto pela legalidade da concessão, tendo em vista que o decreto que aposentou o Ministro EVANDRO CAVALCANTI LINS E SILVA nenhuma ressalva fêz quanto aos seus proventos, pelo que êles devem ser deferidos, como o foram, integralmente.

T.C., 1.º de julho de 1969. — *Ewald S. Pinheiro.*