FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — MANDATO ADMINISTRATIVO

— O exercício de mandato administrativo não pode ser computado para o efeito do art. 180 do Estatuto dos Funcionários.

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

DECISÃO

ANEXO V À ATA N.º 81/70

Relatório e voto proferidos pelo Senhor Ministro-Substituto Carlindo Hugueney, cujas conclusões foram acolhidas pelo Tribunal, na Sessão Ordinária realizada em 12 de novembro de 1970, ao julgar legal, por unanimidade, a concessão a José Garrido Torres (Processo n.º 30.315, de 1970).

José Garrido Torres foi, por Portaria do Ministro da Indústria e do Comércio, de 11 de maio do corrente ano, aposentado "de acôrdo com os arts. 176, item II, e 184, item I, da Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952, combinados com o art. 177, § 1.º, da Constituição", no cargo de Economista, classe *A*, nível 20, do quadro de Pessoal daquele Ministério (fls. 103).

Anteriormente havia pleiteado sua aposentadoria "com as vantagens da comissão de Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (fls. 1), mas, em face da recusa da administração em lhe conceder tais vantagens, ouvido novamente, manifestou "seu interêsse pelo prosseguimento do processo de aposentadoria", esclarecendo, porém, que ressalvava o "direito de pleitear, nas vias administrativas e judiciais, a complementação dos proventos, que lhe fôr devida, caso se consume a aposentadoria sem outorga da mencionada vantagem" (fls. 100).

A 5.ª Diretoria e o Dr. Procurador ao examinarem o processo, assim se manifestaram, *verbis*:

"O presente processo diz respeito à concessão de aposentadoria a ilustre Economista do Ministério da Indústria e Comércio, com mais de 35 anos de serviço, completados no primeiro ano de vigência da Constituição de 1967 (fls. 88).

2. Julgando-se amparado pelo disposto no art. 180, letra *b*, do Estatuto, requereu sua aposentadoria "com as vantagens da comissão de Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico (fls. 1), no que não logrou êxito (fls. 103), porque pretendia fôsse computado, como exercício de cargo em comissão ou de função gratificada, para completar o decênio, previsto no citado art. 180-*b*, o tempo em que foi membro do Conselho Nacional de Economia.

3. Tôda a matéria está ampla e judiciosamente examinada nos pareceres de fls. 47/50, 51/53, 57/61, 62/68, 69/75, 76/80, 81/86 e, finalmente, no de fls. 87/92, da douta Consultoria-Geral da República, prevalecendo êste último, no sentido de que "o exercício de mandato administrativo não pode ser computado para o efeito de aplicação do art. 180, do Estatuto dos Funcionários".

4. Ainda que fizeses jus aos favores do aludido art. 180, do Estatuto, não caberia aposentadoria com proventos do cargo de Presidente do BNDE, porque êste também não é cargo em comissão, para os fins pretendidos, não se configurando, pois, a hipótese objeto da Decisão de 18/8/70 (Ata número 56 e seus Anexos II e III, *in Diário Oficial* de 16/9/70, p. 8.071) que se referia ao exercício de cargo de direção do BNDE, em comissão.

5. Face ao exposto, estando corretos os dados constantes do ato-concessório de fls. 108, que guarda conformidade com a legislação própria, parece-me em condições de ser julgada legal a concessão em exame, nos exatos têrmos em que deferida (fls. 103 a 108).

À consideração superior.

5.ª Diretoria, em 18 de setembro de 1970. — *Sebastião B. Affonso*, Diretor".

"Tendo em vista o parecer da Consultoria-Geral da República, em que está, a nosso ver, definida com propriedade e clareza a situação de detentores de mandato administrativo, somos pela legalidade da concessão, nos têrmos em que foi deferida.

Em 21/XI/1970. — *Afonso H. de Guimaraens*".

Em favor da pretensão do aposentado às vantagens do cargo de Presidente do BNDE se manifestaram inúmeros juristas, entre os quais Themístocles Brandão Cavalcanti (fls. 57 a 61); Marcos Botelho (fls. 62 a 75); J. A. Abreu de Oliveira (fls. 76 a 80) e Paulo Távora (fls. 81). Contrários se alinharam Antônio de Deus Vieira Neto, Consultor Jurídico, Subst., do MIC (fls. 51 a 53) e o douto Romeo de Almeida Ramos (fls. 87 a 92), cujo parecer mereceu aprovação do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, em despacho prolatado a 16/1/70.

Em 6 do corrente, veio à colação o Memorial, assinado pelo insigne jurista Victor Nunes Leal, que determinei fôsse anexado aos autos, *por linha*.

A declaração de bens do aposentado se encontra a fls. 16, datada de 15 de agôsto de 1969, em que se evidencia possuía o mesmo em depósitos bancários Cr$ 18.430,76 e US$ 8,012.20 e em bens e valôres Cr$ 382.808,83 e US$ ..... 26,000.00.

Para sazonamento do problema, selecionei dois dos pareceres, um contrário e outro a favor, de lavra, respectivamente, do Consultor-Geral da República e do insigne homem público Themístocles Brandão Cavalcanti, que passo a ler:

PARECER: I-010

José Garrido Torres, economista do Ministério da Indústria e Comércio, requereu aposentadoria com as vantagens da comissão de Presidente do BNDE, baseando-se no art. 180, *b* e § 1.º, do Estatuto dos Funcionários Públicos (Lei n.º 1.711-52).

2. As condições estabelecidas no invocado dispositivo para que o requerente tenha direito às vantagens ali previstas são:

a) tempo de serviço superior a 35 anos;

b) exercício de cargo em comissão ou função gratificada por um período de dez anos, consecutivos ou não; e

c) exercício mínimo de dois anos do cargo de Presidente do BNDE.

3. Dos assentamentos do interessado consta ter o mesmo 32 anos 7 meses e 3 dias de serviço, e, ainda, três períodos de licença especial não gozada. O afastamento em virtude de licença especial é considerado de efetivo exercício, di-lo o inciso IX, do art. 79, do Estatuto dos Funcionários. Outrossim, para efeito de aposentadoria será contado em dôbro o tempo de licença especial não gozada, nos precisos têrmos do art. 117, do referido Estatuto. Assim sendo, para efeito de aposentadoria, os três períodos de licença especial correspondem a 3 anos de serviço, que adicionados aos 30 anos 7 meses e 3 dias, perfazem um total de 35 anos 7 meses e 3 dias, resultando, em conseqüência, cumprida a primeira condição exigível, para o deferimento do período de aposentadoria, sob exame.

4. A segunda condição, é ter exercido o interessado, durante o período de dez anos, consecutivos ou não, cargo em comissão ou função gratificada. As informações e dados trazidos ao processo (tanto na petição do aposentado, quanto na certidão de tempo de serviço) dão conta que o período de dez anos, exigido legalmente, foi completado com o

exercício de mandato de Conselheiro Econômico da República. Em conseqüência, saber-se se tal mandato poderá ser considerado *cargo em comissão*, tornando aplicável, *in casu*, o art. 180, do Estatuto, é a questão proposta e, para cuja solução, pede-se o pronunciamento desta Consultoria Geral.

5. O Conselho Nacional de Economia foi instituído por expressa disposição do art. 205 da Constituição Federal de 1946, que ordenou fôsse sua organização regulada em lei e seus membros nomeados pelo Presidente da República, depois de aprovada a escolha pelo Senado Federal. A lei que dispôs sôbre sua organização, foi a de n.º 970, de 16 de dezembro de 1946. Em seu art. 3.º, § 1.º, fêz alusão à "investidura do cargo de conselheiro" e limitou-lhe a duração de um período de cinco anos. Mas, no art. 12, determinou fôsse organizado o *quadro de pessoal* do Conselho e encaminhado ao Congresso Nacional. Com efeito, o mencionado *quadro* foi aprovado pela Lei n.º 1.710, de 24 de dezembro de 1952, com a criação dos respectivos cargos (art. 5.º), a saber: *a)* 10 cargos em comissão; *b)* 21 funções gratificadas; *c)* 40 cargos de carreira.

Os cargos em comissão criados foram: *a)* 1 Diretor-Geral do Dep. Econômico; *b)* 4 Diretores de Divisão; *c)* 5 Diretores de Serviço. 6. Os Conselheiros, na espécie, não integram o *quadro de pessoal*, pois, não exercem *cargos* e, sim, *mandatos*. Aliás, o Decreto n.º 49.524, de 13 de dezembro de 1960, ao regulamentar a Lei n.º 970, de 1949, não deixa dúvida, quanto a êsse ponto, quando dispôs em seu artigo 10, *verbis:*

"Recaindo a escolha (de Conselheiro) em servidor público, autárquico ou de sociedade de economia mista, ficará o mesmo, desde a data da posse até o *término do mandato*, desligado automàticamente do exercício do cargo efetivo e considerado à disposição do Conselho Nacional de Eeconomia, sem prejuízo da remuneração, direitos e vantagens que lhe cabem na forma da lei, ou de regulamentações específicas."

Por outro lado, é a própria Constituição de 1967 que ao extinguir o Conselho Nacional de Economia, esclarece:

"... Seus membros ficarão em disponibilidade até o *término dos respectivos mandatos*. (art. 181).

Essa circunstância torna impossível emprestar-se a tais mandatos a condição de *cargos em comissão:*

1.º — porque a disponibilidade não cabe na hipótese de cargo em comissão exonerável *ad nutum;* e

2.º — se coubesse, não haveria de sê-lo por prazo certo, pois os cargos em comissão são providos por prazo indeterminado, que tanto pode durar uma existência como, apenas, um dia.

Ressalte-se, ainda, que tanto a hipótese é de *mandato*, que o referido decreto regulamentar n.º 49.524, em seu art. 12, mandou aplicar aos Conselheiros Econômicos da República (designação dada aos membros do Conselho Nacional de Economia, pelo citado decreto n.º 49.524, art. 10) os dispositivos da Lei n.º 14, de 7 de fevereiro de 1947, que concediam abatimento de preços ou tarifas das emprêsas de transporte aos membros do *Congresos Nacional.*

7. Ora, não tendo sido criados por lei cargos em comissão de Conselheiros do Conselho Nacional de Economia, mas, ao contrário, as funções por êles desempenhadas o eram por fôrça de *mandato administrativo* — como se depreende de disposições expressas na própria Constituição Federal — resta saber se o exercício do mandato confere o privilégio da regra excepcional do artigo 180, do Estatuto dos Funcionários, para o efeito da aposentadoria especial.

8. No Parecer H-830, desta Consultoria-Geral, o mandato de Conselheiro do Conselho Superior das Caixas Econômicas foi considerado "verdadeiro cargo em comissão", para *efeito de acumulação.* Aliás, para efeito de *acumulação*, o conceito de cargo público é de amplitude tal que, até as funções e empregos em autarquias, emprêsas públicas e sociedades de economia mista,

são alcançados. Por seu turno, o conceito de *cargo em comissão*, para fins de aplicabilidade da Lei n.º 1.741, de 1952, adquiriu tamanha flexibilidade no processo hermenêutico por que passou a citada lei — que as "funções gratificadas", as de "assessoramento, retribuída pela verba de gabinete", a "substituição interina de cargo isolado de provimento efetivo", dentre outras, foram a êle equiparadas.

9. No caso do art. 180, do Estatuto dos Funcionários, entretanto, por tratar-se de norma de exceção, não comporta exegese ampla, mas, sim, estrita.

Recentemente, o Egrégio Supremo Tribunal Federal, em relação aos membros do Conselho Superior das Caixas Econômicas, decidiu:

"Administração pública. O exercício das funções de membro do Conselho Superior das Caixas Econômicas se *caracteriza como mandato administrativo*, que não se reveste dos requisitos indispensáveis à concessão do benefício de que trata o art. 1.º da Lei n.º 1.741". (Agravo 44.699 — Rel. Min. Barros Monteiro — *in Diário de Justiça* de 10/10/69, página 4.702).

Ora, se o art. 1.º, da Lei n.º 1.741-52, cuja interpretação foi sempre ampla — equiparando "funções gratificadas a cargo em comissão", para estender ao ocupante daquela o benefício da lei, e, se nem para êsse efeito, a equiparação do *mandato administrativo ao cargo em comissão* foi admitida pelo Pretório Excelso, que dizer-se em relação à aposentadoria, *in casu*, regulada por normas excepcionais de interpretação estrita. É claro que, na espécie, a equiparação seria inviável.

Por tais motivos, embora reconheça os relevantes serviços prestados ao País, pelo eminente economista Dr. Garrido Torres, no exercício das altas funções que granjeou pelos seus inconfundíveis méritos, opino pelo indeferimento da aposentadoria pleiteada, por falta de amparo legal.

Sub censura.

Brasília, 5 de janeiro de 1970. — *Romeo de Almeida Ramos*, Consultor-Geral da República.

PARECER

Consulta o Dr. Garrido Torres sôbre o seu direito à aposentadoria como Presidente do Banco Nacional do Desenvolvimento Econômico, cargo em comissão, beneficiando-se do disposto no art. 180 — *b*, do Estatuto dos Funcionários Públicos, computando-se para o efeito do cálculo dos dez anos de membro do Conselho Nacional de Economia, órgão coletivo, nomeado *quo tempore*.

O ponto central da controvérsia consiste em saber se êsse exercício no Conselho de Economia, onde percebia vencimentos e era de livre nomeação, pode ser considerado como *em comissão* para o efeito de computar-se êsse período para a aposentadoria nos têrmos do preceito invocado.

Tenho sôbre a situação dos nomeados *pro tempore*, ponto de vista pessoal, expresso em voto proferido no Supremo Tribunal Federal, onde defendo o respeito ao mandato, com a demissão apenas com causa justificada.

A preferência pacífica daquele Tribunal, porém, está consagrada em *Súmula* que considera êsses cargos como de livre demissão, figurando, portanto, entre aquêles de livre provimento e demissão *ad nutum*, independente de prova de justa causa.

Não sendo cargo de carreira, será cargo isolado, mas sem as garantias asseguradas pelo preceito constitucional da estabilidade pelo exercício por mais de cinco anos.

Restaria, porém, a qualificação de cargo em comissão, que tècnicamente não se ajustaria à definição legal, por falta de um símbolo que atribui a função determinada prestação pecuniária.

No caso em aprêço, singularmente, a prestação pecuniária correspondia a determinado vencimento o que permitia uma aproximação com os cargos em comissão pelo concurso dos seguintes elementos:

1 — livre nomeação;
2 — livre demissão;
3 — nenhuma estabilidade por tempo de serviço;
4 — vencimentos certos.

Não é fácil estabelecer classificação dos cargos públicos que obedeçam a esquemas certos; diríamos, entretanto, que assim poderia ser feita uma discriminação:

1 — pela sua forma de provimento;
2 — pela sua forma de demissão;
3 — pela sua estabilidade;
4 — pela sua natureza.

1. Pela sua forma de provimento ou será por meio de concurso ou livremente.

2. Pela sua forma de demissão poderá ser: *a*) em virtude de processo criminal (vitalícios); *b*) em virtude de processo administrativo (estáveis); *c*) livremente (em comissão — não estáveis).

3. Pela sua estabilidade: *a*) vitalícios (magistrados); *b*) estáveis pelo tempo de serviço); *c*) precários (em comissão, órgãos coletivos etc.).

4. Pela sua natureza poderá ser: *a*) de carreira; *b*) isolada; *c*) em comissão; *d*) outros não incluídos na enumeração acima.

Como qualificar a situação do consulente: *a*) de livre nomeação; *b*) de livre demissão; *c*) não estável; *d*) de vencimento fixo.

Não sendo cargo de carreira, não pode ser isolado, porque não tem direito à estabilidade (art. 188, II, da Constituição de 1946) depois de cinco anos de exercício.

A sua aproximação maior é dos cargos em comissão de que se distinguem por uma questão puramente formal não ser como tal considerado pela lei e não ter um símbolo correspondente.

No caso em aprêço o símbolo está substituído por vencimentos certos.

Há, evidentemente, um vazio a preencher na classificação legal dos cargos e na sua definição, mas, a verdade é que não se pode invocar a omissão para deixar de resolver determinada situação jurídica.

A perplexidade que possa haver em tôrno à questão, está em grande parte resolvida pela circunstância excepcional de ter o exercício da função no órgão coletivo sido substituída por remuneração fixa, o que é uma exigência da definição legal do cargo em comissão.

Na verdade, se a lei manda reconhecer o direito à aposentadoria no cargo em comissão do funcionário que o tenha exercido por mais de dez anos, quis com isto, evitar que, na inatividade êle voltasse a um padrão inferior àquele que vinha percebendo durante longos anos.

Essa vantagem consagrada no estatuto para os inativos, foi reconhecida também para os funcionários em comissão, na atividade, pela Lei n.º 1.741, de 22 de novembro de 1951, que insiste em manter o funcionário em padrão de nível mais elevado, quando, por muito tempo, haja exercido funções em comissão geralmente com melhor remuneração.

Se, formalmente, subsistem distinções, na realidade não se pode deixar uma categoria funcional sem caracterização por falta de uma qualificação legal da função exercida. Mas é sempre possível procurar a equivalência, pela natureza e peculiaridades de cargos semelhantes.

Além do mais, o que pretendeu a lei, com o art. 180, foi apenas assegurar proventos que correspondam, não aos cargos efetivos, geralmente sem relêvo, mas a outras atividades exercidas muitas vêzes, durante tôda a vida funcional, em nível mais alto e em funções relevantes.

Não é o exercício ocasional que justifica as vantagens excepcionais, mas o continuado por mais de dez anos, que denuncia o abandono pelo funcionário de uma atividade de rotina administrativa, para exercer cargos de confiança, revelando méritos e qualidades excepcionais.

Há, assim, uma longa escala de omissões legais a cobrir para permitir uma construção jurídica que atenda a particularidades não previstas em lei.

No caso em aprêço, o cargo exercido pelo consulente no Conselho Nacional de Economia preenche os requisitos do cargo em comissão: livre nomeação; livre demissão; nenhuma estabilidade; vencimentos certos.

A circunstância excepcional de ser a função remunerada, com padrão certo, é uma das características diferenciais do caso em aprêço, sendo vencimento o mesmo que símbolo.

A *ratio legis* que visa manter o maior padrão, é razão ponerável para evitar uma injusta volta do funcionário a uma categoria funcional de muito superada pela sua efetiva atividade funcional, durante longo período de sua vida como funcionário.

Atribuir padrão outro, correspondente à sua função efetiva, importaria em preferir uma interpretação restrita e mesquinha a uma lei que exige uma aplicação construtiva e realista.

Omissa a lei na qualificação específica do cargo, cujo exercício se pretende computar, justifica-se plenamente que o intérprete se socorra de outros elementos que considere a *ratio legis* e a estrutura jurídica das diversas categorias de funções públicas.

No caso, não seria admissível contestar a aplicação dos princípios consagrados no art. 180, *b*, do estatuto, nem tampouco negar, em espécie, a assemelhação do cargo exercido com os cargos em comissão, para efeito de a êles se estenderem os benefícios legais.

Desejo, finalmente, insistir no fato de que, no caso em aprêço, o consulente exerceu cargo em órgão coletivo em que percebia *vencimentos* e não apenas *jetons*, o que dá àquele cargo a característica que faltava para a sua assemelhação aos cargos beneficiados pelo art. 180, *b*, do estatuto dos funcionários públicos.

O estudo meticuloso que fiz do caso me levou a esta conclusão.

Admitidas as vantagens dêsse tempo de serviço como em comissão, não têm os demais problemas maior relêvo diante de decisões do Tribunal de Contas da União.

É o meu parecer.

Rio de Janeiro, 21 de novembro de 1969. — *Themístocles Brandão Cavalcanti.*"

É o Relatório.

Brasília, 15 de outubro de 1970. — *Carlindo Hugueney*, Relator.

VOTO

O insigne jurista Pontes de Miranda, em uma de suas obras, começou por fazer uma afirmação sintética: "O direito é".

Críticas surgiram na ocasião a essa frase, pôsto que entendiam alguns que, exigindo o verbo ser um atributo, a frase estaria despida de conteúdo.

Esqueceram-se êsses críticos menos avisados que, na língua *mater*, o Mestre dos Mestres já havia usado a expressão: *"Ego sum qui sum"*.

Quis aquêle emérito cultor das letras jurídicas dizer, com aquela frase, que o direito existe. Como um fato, à vista de todos, não cabe, nem deve ser discutido.

Num ligeiro exame retrospectivo da gênese do Estado, podemos verificar, sem sombra de dúvida, que o Administador englobava em suas mãos todos os podêres, expedia as normas de conduta, as aplicava, e julgava, discricionàriamente, as infrações.

No afã de limitar-lhe o poder, foram-lhe sendo retiradas certas parcelas do mesmo, que se erigiram em podêres distintos: o de legislar, o de julgar.

Na organização política dos povos, contudo, cada qual impôs as limitações que foram julgadas convenientes e oportunas, ficando nas mãos do dirigente supremo o que podemos chamar de funções remanescentes. Daí, tudo o que não foi expressamente atribuído a outro Poder, ou vedado ao Executivo, compete a êle exercitar.

Não é outra a opinião de Pedro Muñoz Amato ao assim se expressar, *verbis*:

"Até os defensores mais recalcitrantes da dicotomia *política* e *administração* reconhecem que nos processos políticos se elaboram as normas mais gerais e fundamentais, as diretrizes básicas e de maior amplitude, as decisões principais. Mas ao falar na parte *executiva* ou *administrativa*, deixam de conhecer a importância do *coeficiente de discrição pessoal* (*discrecionalidad*)." (*Introdução à Administração Pública* — F.G.V. — Rio — 1938 — p. 17).

Daí entendermos que assiste razão a Flitz Fleiner quando, procurando conceituar a administração pública, nos dá a seguinte regra, *verbis*:

"Tudo quanto o Estado realiza, e que não se compreende na legislação e na jurisdição é, pois, administração em sentido restrito, ou simplemente administração, isto é, um conjunto de atos técnicos, intelectuais, jurídicos, que devem servir, cada qual, para atingir a um resultado útil ao bem comum." (Cf. Tito Prates — *Direito Administrativo* — 1939 — São Paulo — p. 41).

Tal modo de ver encontra respaldo na Carta Constitucional em vigor que, após atribuir ao Presidente da República a "direção superior da administração federal" (art. 81, I), dá-lhe competência para "sancionar, promulgar e fazer publicar as leis, *expedir decretos e regulamentos para a sua fiel execução*" (item III).

Êsse coeficiente do poder discricionário, que cabe ao Executivo exercitar, é princípio encontrado, de um modo geral, na legislação dos povos cultos.

Por outro lado, ao tecer substanciosas considerações sôbre o conceito e vínculo jurídico do funcionário público, Tito Prates nos observa, com grande propriedade, que "em sentido próprio e usual, entende-se por *estatuto dos funcionários* não o conjunto de vantagens da função, mas um sistema de garantias, que os protegem contra decisões arbitrárias dos superiores hierárquicos e do govêrno." (op. cit. — p. 284 — Cf. G. Renard, *Cours elémentaire de droit public*, 1922, p. 126).

Ora, no caso vertente, ponto nuclear para desate da lide, que afasta, desde logo, as demais questões, é saber se deve ser computado como tempo de servigo em cargo em comissão o de exercício nas funções de Conselheiro do Conselho Nacional de Economia.

Como vimos no parecer do conspícuo Themístocles Brandão Cavalcanti, honra e glória de nossa cultura jurídica, S. Exa., nobremente, ressalvou seu ponto de vista pessoal no sentido de que os nomeados *pro tempore* não podem ser destituídos sem justa causa.

No mesmo sentido é a opinião do erudito Marcos Botelho, em seu parecer de fls. 66, ao doutrinar, *verbis*:

"O exercício do cargo durante o mandato é teòricamente inviolável."

Em teoria, êsse seria, também, meu modo de ver.

Mas, como todos sabemos, porque é fato recente na administração pública brasileira, o Exmo. Sr. Presidente Jânio Quadros, ao assumir a Chefia do Poder Executivo, em 1961, houve por bem exonerar titulares de funções com mandato por prazo certo.

Havendo apêlo ao Judiciário, conforme nô-lo refere o eminente jurista Paulo Távora, em seu bem lançado parecer de fls. 81, houve por bem o Egrégio e Supremo Tribunal Federal, apreciando o mandado de segurança número 8.693, entender que não havia direito líquido e certo a amparar, isto porque os cargos com investidura por prazo certo, dadas suas características e o direito brasileiro, mais se aproximavam dos cargos em comissão.

Entendemos, *data venia*, que o Egrégio e Supremo Tribunal, ao assim decidir, nada mais fêz do que reconhecer que, tendo o Estatuto dos Funcionários baixado já na vigência da Constituição de 1946 — que previu a existência do Conselho Nacional de Economia — feito *tabula rasa* dos cargos com investidura *pro tempore*, deixou os titulares

dêsses cargos ao desabrigo de garantias que os protegessem contra o poder de arbítrio do Executivo e, assim sendo, poderiam como o foram, ser exonerados *ad nutum*.

Mas o tema em debate não versa sôbre garantias daqueles titulares e, sim, do direito que teriam de contar êsse tempo como de cargo em comissão, para os fins previstos no art. 180, do Estatuto.

Ora, todos os eminentes juristas que versavam o tema em foco tornaram evidente que, como já foi dito, o Estatuto não tratou, de maneira expressa, o problema.

Se, pois, a lei é omissa cabe ao julgador complanar a lacuna da lei. No mesmo passo, o jurista se socorre dos princípios gerais de direito e da doutrina para indicar quais os rumos a seguir.

Se isso é certo, não menos certo é, porém, que o Poder Executivo pode usar das faculdades que lhe confere o art. 81, da Constituição, e expedir regulamento que, complanando a lacuna da lei, discipline o assunto. O regulamento assim expedido completa a lei, preenche-lhe as lacunas e o aplicador da lei não pode deixar de acatá-lo, a menos que demonstre que o mesmo é contrário a princípio estabelecido em lei (Cf. Carlos Maximiliano — *Comentários à Constituição de 1946* — V. II — p. 220 e 229 — Ed. Freitas Bastos, 1948).

Ora, no caso vertente, o Excelentíssimo Senhor Presidente da República, houve por bem aprovar o Parecer n.º I-010, do douto Consultor-Geral da República, que, em sua ementa, estabeleceu, *verbis*:

"O exercício de *mandato administratico* não pode ser computado para efeito de aplicação do art. 180, do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.771-52)."

Êsse parecer passou a ter caráter normativo para a administração, por fôrça do que dispõe o Decreto número 58.693, de 1966, e, assim sendo, o Exmo. Sr. Ministro de Estado, ao baixar o ato de aposentadoria, sufragou êsse entendimento.

Não se pode, é bem de ver, pelos motivos já expostos, dizer que êsse entendimento é contrário à lei, pôsto que esta é omissa. O que se pretende, apenas, através dos brilhantes pareceres e o Memorial trazido à colação, é sustentar que a melhor doutrina levaria a sufragar entendimento favorável ao atendimento da pretensão do aposentado.

Mas, se o Estatuto não lhe deu essa garantia de modo expresso, nada impede que a Administração, apoiando-se na interpretação estrita consagrada no substancioso Parecer do conspícuo Consultor-Geral da República, use do seu poder de arbítrio e decida a matéria de modo diverso.

Aqui teria pertinência invocar os consagrados versos do grande poeta português Luiz de Camões:

"Cesse tudo o que a antiga musa canta
Que um valor mais alto se alevanta."

O que não seria lícito era declarar que a nova interpretação da lei, razoabilíssima aliás, podia ser fulminada como ilegal, porque consagrou tese contrária à que vinha sendo sustentada por abalizados intérpretes da lei.

No processo se salienta, contudo, que em outras assentadas, êste Tribunal decidiu a matéria de modo diverso e invoca-se a existência dêsses julgados em favor da pretensão do aposentado.

Ora, conforme decidiu êste Tribunal, em Sessão de 6 de outubro último, por *quorum* qualificado, acolhendo proposta que formulei como Relator do feito, a aposentadoria é um ato complexo e, uma vez julgada pelo Tribunal, torna-se um ato jurídico perfeito que não pode ser modificado pela simples invocação de ter havido mudança de interpretação da lei (Constituição, art. 153, § 3.º).

Embora isso seja princípio consagrado, não se pode, todavia, dar aos julgados dêste Tribunal fôrça para regular casos futuros.

Há, constantemente, críticas à atua-

ção dêste Tribunal por entenderem que o mesmo não possui uma jurisprudência definida, visto que numa assentada decide em caso de uma maneira para, dias depois, sufragar tese oposta em caso aparentemente idêntico.

Êsses críticos apressados não atentam, devidamente, para a natureza das funções desempenhadas por êste Tribunal. Não é êle, em realidade, salvo em honrosas exceções, aplicador da lei, cabendo-lhe, pura e simplesmente, por fôrça da sua competência constitucional, julgar da legalidade do ato praticado pela administração, o que não é a mesma coisa.

Assim, como no caso em exame, quando se defrontam duas correntes, cada uma delas sufragando razoável interpretação da lei, não cabe a êste Tribunal decidir qual seria o melhor caminho a seguir. É a própria administração quem, *prima facie*, aprecia a matéria e aplica a lei.

Gozando a administração de certa soma de arbítrio, como se procurou demonstrar, é natural, e sôbre certo ponto justificável, tendo em vista a complexidade da máquina administrativa, que ora decida num sentido, ora decida no outro, quanto aos elementos de formação do ato.

Êste Tribunal, examinando, *a posteriori*, o ato praticado, é evidente que só em caso extremo, quando o mesmo contraria disposição expressa de lei, pode fulminá-lo com o vício da ilegalidade, negando-lhe eficácia. Assim, ora sufraga um ponto de vista, ora outro, porque reconhece ao aplicador da lei — dentro do poder de arbítrio de que goza — que o mesmo está amparado pelo velho brocardo "cada cabeça, cada sentença".

Por essa forma, digna de encômios, sob todos os aspectos, é a regra estatuída no Decreto n.º 58.693-66, que, procurando dar uniformidade às decisões administrativas, veio estabelecer que os pareceres do douto Consultor-Geral da República, quando aprovados pelo Chefe de Estado, têm caráter normativo e devam ser obedecidos por tôda a administração.

Êsse é o caminho certo para que haja uniformidade nas decisões administrativas e um processo válido para que êste Tribunal possa, por inobservância de ato regulamentar, negar validade a decisões que não guardam uniformidade construindo-se uma doutrina harmônica para casos idênticos.

Mas, êste é o ponto nuclear da questão, se, em face de lacuna da lei, há duas interpretações divergentes e o Exmo. Sr. Presidente da República usa da sua faculdade regulamentar, a autoridade administrativa tem limitado o arbítrio de que goza e o seu ato acoimado de ilegal por êste Tribunal.

Se o interessado não se conforma com essa decisão, cabe-lhe pleitear, conforme se ressalvou no presente caso, por via administrativa ou judicial, a revisão do ato administrativo.

Ante o exposto, Sr. Presidente, estou, em conclusão:

I — que, na ausência de norma estatutária expressa, a administração goza de certa soma de poder arbitrário, poder êsse sòmente limitado quando o Exmo. Sr. Presideste da República, usando das faculdades que lhe confere o art. 81, da Constituição, resolve expedir norma regulamentar complanando a lacuna da lei.

II — que os atos administrativos baixados terão de conformar-se com a lei quanto ao direito nela declarado e com o regulamento quanto às regras estabelecidas para desenvolver e completar a forma de aquisição do direito; e

III — que, *in casu*, o ato expedido pelo Exmo. Sr. Ministro de Estado da Indústria e do Comércio (fls. 103), bem como os respectivos cálculos (fls. 108), guardam conformidade com as normas em vigor.

Julgo, pois legal a concessão.

Brasília, 12 de novembro de 1970. — *Carlindo Hugueney*, Relator.