JURISPRUDÊNCIA JUDICIAL – ATO ADMINISTRATIVO – REVISÃO

– Confirmado ato administrativo pelo Poder Judiciário, em última instância, não deve o Executivo em casos idênticos desconsiderar a jurisprudência pretoriana.

A aposentadoria concedida ilegalmente e registrada pelo Tribunal de Contas deverá ser revista, observados os termos da Súmula nº 6, do Supremo Tribunal Federal.

CONSULTORIA-GERAL DA REPÚBLICA

Parecer nº SR-77

Parecer nº SR-77, de 13 de dezembro de 1988. "Sim. De acordo. Em 13.12.88." (Processo nº 00400.000010/88-66 encaminhado ao Ministro de Estado Chefe do Gabinete Civil da Presidência da República.)

PROCESSO Nº 00400.000010/88-66

Assunto: aposentadoria de Hermínio Mendes Cavaleiro no cargo de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Indeferimento. Pedido de reconsideração.

PARECER Nº SR-77

Adoto, para os fins e efeitos do art. 24 do Decreto nº 92.889, de 7 de julho de 1986, o anexo Parecer do eminente Consultor da República, Dr. Hermenito Dourado.

Brasília, 13 de dezembro de 1988 – *J. Saulo Ramos*, Consultor-Geral da República.

PARECER Nº CR/HD-23/88
(Anexo ao Parecer nº SR-77)

PARECER

SUMA DOS FATOS

1. Hermínio Mendes Cavaleiro requereu, em 29.2.88, sua aposentadoria no cargo de Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento no art. 4º da Lei nº 6.903, de 30.4.81, com a interpretação que lhe deu o Tribunal de Contas da União (Súmula 184), segundo a qual o limite de cinco anos, previsto no citado art. 4º, deve ser fixado levando-se em conta o exercício na magistratura, "sem estabelecer distinção entre os diversos graus".

Alegou contar mais de 35 anos de serviço e, nos cargos de Vogal de Junta de Conciliação e Julgamento e Ministro Classista, mais de cinco anos descontínuos de efetivo exercício, a saber, dois anos, um mês e 17 dias como vogal e três anos como Ministro.

2. O Presidente do Tribunal Superior do Trabalho, com o OF.TST.SP.GP. nº 070/88, de 10.3.88, encaminhou o processo TST nº 3.147/88.5, relativo ao citado pedido de aposentadoria, ao Ministro da Justiça.

3. No Departamento de Assuntos Judiciários do Ministério da Justiça opinou-se pelo indeferimento do pedido, ao fundamento de que, sem contar cinco anos de efetivo exercício no cargo, como o exige o art. 4º da Lei nº 6.903/81, não há aposentação de magistrato temporário. Aliás – argumentou-se – nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS nº 20.684-5/DF).

Em consonância com esse entendimento, o Ministro da Justiça (E.M. DAJ nº 00183), ao en-

caminhar o processo ao Presidente da República, propôs o indeferimento do pleito.

4. À vista disso, por despacho de 2.5.88, publicado no Diário Oficial do dia seguinte, o Presidente da República indeferiu o pedido de aposentadoria de que se trata.

5. Irresignado, Hermínio Mendes Cavaleiro pediu a reconsideração desse despacho, sustentando:

a) que seu pleito fundou-se na interpretação, já sumulada, do Tribunal de Contas da União, *verbis:*

"Súmula 184 – Com o advento da Lei nº 6.903, de 30.4.81, o mandato de membro classista e temporário, nos órgãos da Justiça do Trabalho, configura-se como cargo público, para o fim de ensejar aposentadoria ou sua revisão, computando-se, para esse efeito e observância do limite fixado no seu art. 4º, o tempo de exercício na magistratura, sem estabelecer distinção entre os diversos graus."

Súmula essa decorrente de várias decisões tomadas pela Corte de Contas, numa das quais o Ministro Octávio Gallotti proferiu o seguinte voto:

"Um exame global da Lei nº 6.903-81 dá, ao intérprete, a noção de uma dicotomia, bem marcante, entre o tempo de serviço em atividade abrangida pela Previdência Social Urbana e o prestado como juiz temporário, não me parecendo curial estabelecer distinção, no âmbito deste último período, segundo os diversos graus da magistratura trabalhista, todos eles arrolados nas alíneas do parágrafo único do art. 1º."

Nada obstante o entendimento do Executivo e do Judiciário em sentido contrário, pondera que a interpretação construtiva, abrigada na citada Súmula 184, deverá prevalecer para propiciar a compatibilização intestina da lei interpretada. Trouxe, para corroborar esse entendimento, o magistério ilustre de Paula Batista, Manuel A. Domingues de Andrade e Kohler. Ainda – argumentou – essa interpretação assegura a eficácia e utilidade da norma, no que tange aos ministros e juízes temporários do Tribunal Superior Eleitoral.

b) que a contradita do Ministério da Justiça, quer quanto à alegada clareza do art. 4º da Lei nº 6.903/81, quer quanto à possibilidade de o magistrado temporário do TSE vir a implementar a condição do exercício de cinco anos no cargo, porque não proibido o exercício por mais de dois períodos intercalados, não merece acolhida. No que concerne à clareza do art. 4º, invoca o Parecer do Procurador-Geral da República que, a propósito, concluiu: "o discutido art. 4º da Lei nº 6.903/81 (. . .) não prima pela clareza". Quanto à possibilidade de o magistrato temporário do TSE vir a implementar a condição dos cinco anos no cargo, porque possível o exercício em períodos intercalados, adverte que "na ordem teórica, não é possível que se afigure a hipótese preciosa que a fértil imaginação do informante, no âmbito do Departamento de Assuntos Judiciários, conseguiu engendrar", dado que "na ordem prática, contudo, é ela de ocorrência mais que improvável e destoa flagrantemente do que geralmente acontece". Depois de afirmar que "não é com semelhante instrumental dialético que se fará trabalho hermenêutico produtivo e idôneo", cita a respeito Carlos Maximiliano, Paula Batista, Domingues de Andrade, Francesco Carrara, todos sustentando que a lei se refere ao que mais comumente acontece, não a casos raros excepcionais;

c) que o Executivo adotava, invariavelmente, o entendimento consagrado na Súmula 184 do TCU. Só em meados de 1986, em caso peculiar de suplente de Juiz Classista de TRT que, graças a exercícios eventuais, em substituições descontínuas do titular, pretendia aposentar-se no cargo de Juiz efetivo, é "que se verificou a reviravolta no entendimento oficial". Aliás, esse foi o caso – sustentou – que deu ensejo ao julgamento do Supremo Tribunal Federal. Por isso, invocou a máxima *minime sunt mutanda, quoe interpretationem certam semper habuerunt* (altera-se o mínimo possível o que sempre foi entendido do mesmo modo). Além de que – continuou – tem havido discriminação, a uns, concedendo a aposentadoria sem os cinco anos no cargo e, a outros, não, mesmo depois de 1986. Disso são exemplos as aposentadorias de Paulo Didier de Brito, Horácio Nunes Barros, Antônio Bekeredjian e Wagner Meira, tendo os respectivos atos sido baixados entre 23.12.86 e 20.5.87.

d) que, no tocante ao pronunciamento do Supremo Tribunal Federal, não se pode considerá-lo, como o fez o Departamento de Assuntos Judiciários do Ministério da Justiça, insuscetível de maiores comentários. Não é bem assim, argumentou. Primeiro, porque a interpretação nele adotada deu-se em caso concreto peculiar "que não inspirava qualquer esforço exegético capaz de temperar o sentido aparente e literal da norma interpretada". A hipótese – afirmou – envolvia mera suplência; segundo, porque, como está dito, adotou-se interpretação lógica e literal. Despre-

zou-se a interpretação sistemática, a qual – sustentou – "... pode operar a compatibilização intestina da lei interpretada, conciliando o seu art. 4º com o parágrafo único, alínea *c*, de seu art. 1º, este, alusivo à extensão do benefício da jubilação aos juízes dos Tribunais Eleitorais". E – concluiu – ***verbis:***

"Bem podia acontecer, portanto, que, se advertido para o relevante pormenor, o Colendo Supremo Tribunal Federal houvesse concluído diversamente, para prestigiar, como merecia prestigiada, a tantas vezes citada Súmula 184 do Egrégio Tribunal de Contas da União."

6. Esse pedido de reconsideração veio à Consultoria-Geral da República por despacho do Senhor Presidente da República, de 6.9.88. Pelo Aviso nº 204/88, de 12.9.88. do Consultor-Geral, o processo foi encaminhado ao Ministério da Justiça, para manifestação de seus órgãos técnicos, que o devolveu através do Of. MJ/GM/SEJUSP/SUBJ/DJ/AV. nº 00739/88, de 31.10.88, o qual capeou a decisão do Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança nº 20.684-5/DF.

II
A LEGISLAÇÃO

7. A legislação aplicável à espécie é a seguinte:

Lei nº 6.903, de 30.4.81

"Art. 1º. A aposentadoria do juiz temporário do Poder Judiciário da União, prevista no parágrafo único do art. 74 da Lei Complementar nº 35, de 14.3.79, dar-se-á nos termos desta Lei.

Parágrafo único. O benefício de que trata este artigo é devido:

a) aos ministros classistas do Tribunal Superior do Trabalho;

b) aos juízes classistas dos Tribunais Regionais do Trabalho;

c) aos magistrados de que tratam os arts. 131, item II, e 133, item IV, da Constituição Federal;

d) aos juízes classistas que, como vogais, integram as Juntas de Conciliação e Julgamento.

Art. 2º. O juiz temporário será aposentado:

(...)

II – compulsoriamente, aos setenta anos de idade;

III – voluntariamente, após trinta anos de serviço, computado o tempo de atividade remunerada abrangido pela Previdência Social Urbana (Lei nº 3.807, de 26.8.60 e legislação subseqüente), observado o disposto no art. 4º desta lei.

(...)

Art. 4º. Nas hipóteses previstas no art. 2º, itens II e III, a aposentadoria somente será concedida se o juiz temporário, ao implementar a condição, estiver no exercício da magistratura e contar, pelo menos, cinco anos, contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo, ou, não estando, houver exercido por mais de dez anos contínuos."

III
A INTERPRETAÇÃO DO ART. 4º DA LEI Nº 6.903/81

8. O Egrégio Tribunal de Contas da União, nos termos de sua Súmula 184, pacificou o entendimento segundo o qual, para a aposentadoria do magistrado temporário, nos termos do art. 4º da Lei nº 6.903/81 (por limite de idade ou tempo de serviço), os limites de cinco e dez anos de exercício referiam-se a tempo de magistratura, sem estabelecer distinção entre Ministro, Juiz e Vogal, ou seja, o tempo de exercício nesses cargos se comunicava para satisfazer os citados limites.

Em conseqüência, aposentaram-se vários juízes temporários contando para o efeito do qüinqüídio o tempo de Vogal adicionado ao de Juiz, como ficou comprovado.

9. É evidente que esse entendimento era partilhado com o Poder Executivo, dado que a aposentadoria é ato complexo que se aperfeiçoa com a participação da Administração Pública e do Tribunal de Contas da União.

10. As aposentadorias vinham sendo concedidas nessa linha até que o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Mandado de Segurança nº 20.684-5/DF, em 21.10.87, deu interpretação diversa ao tantas vezes aludido art. 4º da Lei nº 6.903/81, ou seja, ***verbis:***

"Pelo art. 4º da Lei nº 6.903/81, a aposentadoria se dará, conforme a hipótese de o beneficiário estar, ou não, no exercício da magistratura, no cargo (Vogal, Juiz classista de TRT ou Ministro classista de TST) em que tiver ele cinco anos, contínuos ou não, ou dez anos contínuos, ainda que não seja ele o último exercício antes da aposentadoria."

Em seu voto, como Relator, sustentou o Eminente Ministro Moreira Alves:

a) o suplente que ocupa o cargo vago em razão da aposentadoria do titular não é substituto,

mas sucessor; "não é mais suplente, porque a vacância e a sucessão no cargo o fizeram titular dele";

b) a interpretação correta do art. 4º da Lei nº 6.903/81 é a seguinte, *verbis:*

"Com efeito, esse dispositivo, tanto para a aposentadoria compulsória quanto para a aposentadoria voluntária, prevê duas situações alternativas (estar no exercício da magistratura, ou não estar nele), e, para cada uma dessas alternativas, estabelece exigência diversa: contar, pelo menos, 5 anos, contínuos ou não, de efetivo exercício no cargo; ou haver exercido o cargo por mais de 10 anos contínuos.

Ora, não há dúvida alguma de que exercício na magistratura não se confunde com efetivo exercício no cargo, porquanto o exercício na magistratura diz respeito ao exercício na investidura de juiz temporário, em qualquer dos cargos a ela relativos (na Justiça do Trabalho: vogal de Junta de Conciliação e Julgamento, Juiz de Tribunal Regional do Trabalho, ou Ministro do Tribunal Superior do Trabalho), ao passo que efetivo exercício no cargo se prende ao tempo em que o juiz classista exerceu, efetivamente, um desses três cargos.

Em outras palavras, juiz classista temporário não é cargo, mas categoria, em contraposição a juiz togado; já vogal, juiz de Tribunal Regional do Trabalho e Ministro do Tribunal Superior do Trabalho são cargos, sendo que o primeiro só pode ser ocupado pela categoria "juiz classista temporário", enquanto os dois últimos podem sê-lo por essa categoria ou pela de juízes togados e vitalícios.

E a distinção entre exercício na magistratura e efetivo exercício no cargo (que não se explicaria sequer por imposição técnica para facilitar o enunciado das exigências, pois seria mais fácil e fluente dizer: "estiver no exercício da magistratura e nele contar, pelo menos, 5 anos contínuos ou não") tem a sua razão de ser em face da natureza excepcionalíssima da aposentadoria de juízes temporários representantes de classes. De feito, sendo cargos temporários de hierarquia diversa, que podem ser exercidos, por períodos contínuos ou descontínuos, sem seqüência gradativa (do inferior para o superior), e admitindo aposentadoria sem, de há muito, se estar no exercício de qualquer um deles, esse art. 4º da Lei nº 6.903/81 visou a permitir a aposentadoria com referência não ao último cargo desempenhado durante o exercício da magistratura temporária (até porque – ao contrário do que sucede com o magistrado togado e vitalício, de carreira ou não – não haveria razão para isso, especialmente quando o juiz classista não mais estivesse no exercício da magistratura), mas naquele em que houvesse tido efetivo exercício pelo período mínimo de tempo exigido na lei.

A interpretação lógica, pois, leva à mesma conclusão a que se chega pela interpretação literal."

Esse voto foi acompanhado unanimemente pelo Plenário da Suprema Corte.

IV
A POSIÇÃO A SER ADOTADA PELO PODER EXECUTIVO

11. Indiscutível que o Executivo deve respeito à jurisprudência do Supremo, *in casu*, não se lhe permitindo ensanchas de acatar o pedido de reconsideração sob exame, que é idêntico ao da referida hipótese decidida pela Suprema Corte. Em ambos discute-se o mesmo assunto, isto é, a possibilidade legal de o magistrado temporário aposentar-se, ou não, sem implementar a condição de tempo de efetivo exercício no cargo.

É certo que a Administração pode decretar a nulidade de seus atos, manifestamente ilegais, mas seria incorreto sustentar-se que possível lhe fosse decretar a nulidade de ato seu, em tudo por tudo idêntico àquele que o Supremo Tribunal declarou legal, em decisão unânime de seu Plenário. Não é curial que assim procedesse o Executivo, mesmo porque, se o fizesse, teria de rever o ato indeferitório da aposentadoria no caso do paradigma, concedendo, nele também, a jubilação, assim afrontando a decisão judicial em sentido contrário e já transitada em julgado. Não cabe, evidentemente, ao Executivo o controle da legalidade das decisões do Judiciário. Ao contrário, ao Judiciário é que se defere competência para controlar a legalidade dos atos da Administração.

Nada obstante o bem fundamentado pedido de reconsideração que advoga exegese sistemática e construtiva para atender aos propósitos da lei interpretada, no caso, não vemos como possa a Administração fazê-lo em face da citada jurisprudência do Supremo Tribunal. Só o Poder Judiciário poderá, reexaminando a hipótese, alterar tal jurisprudência, se for o caso. Embora os efeitos da coisa julgada relativa ao Mandado de Segurança nº 20.684-5/DF só se operem em relação às partes do *writ*, por afrontá-la, em casos idênticos, entretanto, o administrador público correrá o risco, no mínimo, de responder a uma ação po-

pular por evidentes a ilegalidade e a lesividade, na espécie.

12. Não se compadece, todavia, com os princípios da impessoalidade e da igualdade, consagrados na Constituição, a situação apontada no pedido de reconsideração reveladora da concessão de várias aposentadorias a magistrados temporários sem a satisfação da exigência legal dos cinco anos de efetivo exercício no cargo, a despeito das disposições do art. 4º da Lei nº 6.903/81. Impõe-se o levantamento, pelo Ministério da Justiça, de todos os casos nessa situação a fim de que se postule a revisão dos atos respectivos perante o Tribunal de Contas da União, em face das disposições da Súmula nº 6 do Supremo Tribunal Federal. Caso não haja concordância da Corte de Contas, deverá a União ingressar com pedido de anulação dos atos pelo Poder Judiciário, quando então, aí sim, a matéria poderá ser examinada e, se for o caso, revisto o Acórdão tantas vezes aludido, permitindo à Administração dar tratamento igual a todos, seja para conceder ou para negar a jubilação.

Sub censura.

Brasília, 2 de dezembro de 1988 – *Hermenito Dourado*, Consultor da República.