

## PARECER

### MAGISTRADO — APOSENTADORIA — DIREITO ADQUIRIDO

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.04.01.064373-4

*Impetrante:* José Luiz Borges Germano da Silva

*Impetrado:* Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

*Relatora:* Exma. Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar

T.R.F. — 4ª Região — Plenário

### PARECER

1. Trata-se de mandado de segurança impetrado por magistrado desta Corte insurgindo-se contra ato do Presidente do Tribunal, alegando violação ao art. 3º, e seu parágrafo 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98.

2. Os fatos encontram-se relatados com fidelidade na peça vestibular, a fls. 02/3, *verbis*:

*“1. Em 25.10.1999 o E. Conselho de Administração deste C. Tribunal, deferiu pedido de averbação de tempo de serviço do ora Impetrante que, em consequência disso, passou a contar, em 15 de dezembro de 1998, com 31 anos, 2 meses e 23 dias de tempo de serviço. Tal decisão foi comunicada ao Impetrante por meio do ofício nº 1227/99, onde constou, apenas, que o referido Conselho de Administração, por maioria, deferiu o pedido nos termos do voto da juíza Tânia Escobar (doc. 1).*

*2. Posteriormente o ora Impetrante solicitou certidão de tempo de serviço que lhe foi fornecida em 03 de fevereiro do corrente ano de 2000, oportunidade em que tomou ciência de que na sua Pasta de Assentamentos Funcionais, fora consignado que “a aposentadoria do magistrado deverá obedecer a legislação vigente à época de sua concessão” (doc. 2).*

*3. O Impetrante, não concordando com tal consignação — aliás incluída nos seus assentamentos funcionais sem qualquer fundamentação jurídica que lhe confira respaldo — requereu, em 31 de março último, dispensa do pagamento da contribuição para a Previdência Social, bem como o reconhecimento do seu direito adquirido à aposentação, com base na legislação anterior à EC nº 20/98, com a decorrente retificação daquele registro que inexplicavelmente lhe negara tal direito (doc. 3).*

*4. Ocorre que tal pedido lhe foi indeferido pelo E. Conselho de Administração, à unanimidade, nos termos do voto do relator, conforme o Impetrante tomou ciência pelo ofício nº 0522/00, datado de 23 de maio do corrente (doc. 4).*

*5. Inconformado com tal decisão, o Impetrante inter pôs pedido de reconsideração e recurso ao Plenário (doc. 5). Entretanto, e sem prejuízo de sua apreciação pelos órgãos competentes, se vê compelido a impetrar o presente “writ” para evitar a decadência do direito que pretende ver reconhecido por esta via estreita, uma vez que em 03 de fevereiro de 2000 tomou ciência de que sua “aposentadoria deverá obedecer a legislação vigente*

na época da concessão”, conforme indevida e infundadamente foi lançado nos seus assentamentos funcionais.”

3. As informações da ilustre Autoridade Coatora foram prestadas a fls. 27/8, destacando-se, *verbis*:

“1. Através do presente mandamus, o impetrante requer seja dispensado do pagamento da contribuição para a Previdência Social, bem como seja cancelada a averbação, constante em seus assentamentos funcionais, de que sua aposentadoria deverá reger-se pela legislação vigente à época de sua concessão.

O pleito se ampara na assertiva de que o prazo de cinco anos de exercício na judicatura não é requisito para a aposentadoria, mas sim para o cálculo dos proventos.

2. Primeiramente, é necessário destacar que o Conselho de Administração desta Corte, na sessão de 22.05.00, por unanimidade, indeferiu o pedido do impetrante de isenção da contribuição previdenciária, assim como o reconhecimento do direito de inativar-se nos termos da legislação vigente na data da publicação da Emenda Constitucional nº 20/98.

Oportuno se faz transcrever trecho do voto proferido pelo Juiz Vladimir Passos de Freitas, relator do mencionado processo:

(...)

“De qualquer forma, não vejo como concluir a favor da tese do Requerente, porque a Constituição não faz distinção casuística entre os que ingressam nos tribunais pelo quinto constitucional, ou seja, se são ou não oriundos do Ministério Público. Não há parágrafo excepcionando a regra geral do mínimo de cinco anos.”

4. É de ser concedido o *mandamus*.

Realmente, o direito líquido e certo do impetrante deflui do disposto no art. 3º, *caput*, e seu parágrafo 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, eis que, quando da publicação da referida Emenda à Constituição, tinha o impetrante cumprido os requisitos para a concessão do benefício, consoante comprovam os documentos que instruem peça vestibular.

5. Por outro lado, o disposto no art. 93, VI, da CF, em sua redação anterior, não infirma a pretensão do impetrante, pois tal requisito,

ao exigir cinco anos de efetivo exercício da judicatura, não constitui pressuposto para a aposentadoria, mas, isso sim, requisito para o cálculo dos proventos do magistrado.

A respeito, precioso o depoimento dos constituintes, quando da elaboração da Magna Carta, *verbis*:

“A SRA. BETH AZIZE (PSB-AM. Sem revisão da oradora) — Sr. Presidente, Srs. Constituintes, o destaque que pretende retomar o texto da Comissão de Sistematização, concernente ao art. 113, inc. VI, que trata da aposentadoria facultativa dos magistrados, tem como co-autores os ilustres Constituintes Doreto Campanari, Manoel Moreira e Maurílio Ferreira Lima.

Pretendemos restaurar o texto da Comissão de Sistematização, em razão de ter o texto do “centro” subtraído o prazo de aposentadoria facultativa, determinando que ela só poderá ser requerida ou facultada ao Magistrado, após cinco anos de exercício efetivo da judicatura.

Ora, Sr. Presidente, Srs. Constituintes, hoje pela manhã os Líderes de todos os partidos, em reunião realizada no gabinete do líder do PMDB na Constituinte, decidiram pela aprovação do destaque, por entenderem que esta valoriza o trabalho, a atividade e o exercício da função dos magistrados, e moraliza a aposentadoria da magistratura.

Entendemos que, subtraído o prazo de cinco anos de exercício efetivo para a aposentadoria, fica aberta uma porta para que o funcionário público, já com tempo de serviço determinado para aposentar-se, possa fazer requerer aposentadoria com todos os direitos e vantagens do cargo. Isto parece-me que induz a exercício pouco ético e, sobretudo, pouco democrático. O que os autores do destaque pretendem é valorizar a aposentadoria do magistrado no efetivo exercício da função, decorrido o prazo de cinco anos.

Peço, portanto, a todos os Senhores constituintes, principalmente às Lideranças que participaram do acordo feito hoje pela manhã na reunião, que votem a favor deste destaque.: (In Diário da Assembléia Nacional Constituinte, edição de 06.04.1988, p. 8.987).

Nesse sentido, também, parece ser o magistério do Professor MANOEL GONÇALVES FERREIRA Fº, *verbis*:

*“Aposentadoria. Esta norma abre exceção, em favor dos magistrados, às regras contidas no art. 40 da Constituição (v. supra).*

*Assim, assegura ao magistrado proventos integrais na aposentadoria, independentemente do tempo de serviço, quando é este colhido pela chamada “compulsória” (aos setenta anos de idade) ou se torna inválido. Igualmente, goza ele de vencimentos integrais se voluntariamente aposentado, desde que preencha dois requisitos: trinta anos de serviço público e cinco anos de serviço efetivo na judicatura.” (In Comentários à Constituição Brasileira de 1988, Saraiva, 1992, v. 2, p. 197).*

*Semper in dubiis benigniora praeferenda sunt. (GAYO, Dig. 50, 17, 56).*

A segurança jurídica, objetivo superior da legislação, notadamente constitucional, depende mais dos princípios cristalizados em normas escritas do que da roupagem mais ou menos apropriada em que os apresentam. Deve, portanto, prevalecer o pensamento sobre a letra, a idéia valer mais do que o seu invólucro verbal: *Prior ataque potentior est, quam vox, euns dicentis* — “mais importante e de mais força que a palavra é a intenção de quem afirma”.

Em consagrada obra de hermenêutica, afirma EARL T. CRAWFORD, *verbis*:

*“The meaning of any word, however, will always depend upon the legislative intent, and the meaning intended by the legislature should prevail, even though it be contrary to common usage or to technical significance.”*

E, mais adiante, acrescenta o mesmo autor, *verbis*:

*“In other words, it is plainly proper for the courts to supply inadvertent legislative omissions by the interpolation of words necessary to complete the sense of the statute and harmonize it with the obvious legislative intent.” (In The Construction of Statutes, Thomas Law Book Company, Saint Louis, 1940, pp. 317 e 345/6, respectivamente).*

De grande valia, ainda, a velha mas sempre nova lição do eminente e saudoso MINISTRO

PIRES E ALBUQUERQUE, recolhida no conceituado “Tratado de Direito Civil” de EDUARDO ESPÍNOLA Fº, *verbis*:

*“Na interpretação das leis constitucionais, mais ainda do que na de outras leis, cumpre ter em vista o preceito de que — non enim lex est quod scriptum est, sed quod legislator voluit, quod iudicio suo probavit et recepit — lex est quod lex voluit —, afim de que ao valor literal dos termos se prefira sempre o que decorre dos motivos determinantes do ao legislativo, o que mais se harmoniza com os intuitos do legislador e o que melhor corresponde ao fim colimado; pois que a lei não exprime mero arbítrio, porém um sistema sábio, com princípios e meios adaptados a certos fins, tendo a ordem como última expressão” (In Tratado de Direito Civil Brasileiro, Livraria Editora Freitas Bastos, 1939, v. 3, pp. 413/4).*

6. Ademais, impende referir-se que, ao contrário do que sucede com a magistratura de carreira, onde se verifica a promoção, em se tratando do preenchimento dos lugares a serem ocupados por membros do Ministério Público ou por advogados nos Tribunais, há acesso originário, sendo que a situação funcional dos magistrados oriundos do *Parquet* e da nobre classe dos advogados, no que tange a vantagens funcionais, não é a mesma, pois o advogado não exerce função pública, o que reclamou — para evitar disparidades — a intervenção do legislador (art. 77 da LO-MAN).

7. Por outro lado, o Sistema Previdenciário dos Servidores da União é um só, não importando se, como é o caso dos autos, o cargo ocupado antes pelo impetrante era no Poder Executivo e, presentemente, é no Judiciário, já que os recursos para os benefícios são originários do tesouro nacional.

Nesse sentido é o magistério autorizado do Professor RUY CIRNE LIMA, *verbis*:

*“O problema da atribuição do ônus do custeio da aposentadoria não perturba, no caso, a aplicação dos princípios. Não há dois entes públicos e dois erários em confronto. Os três poderes do Estado não constituem, na verdade, três pessoas distintas, como, sem razão (CF. KANT, SÄMTLICHE WERKE, heraus-*

gegeben von J. H. VON KIRCHMANN, t. III, Berlin, 1870, *METAPHYSIK DER SITTEN*, § 45, p. 152), se h'dito que assevera KANT (Cf. DUGUIT, *TRAITÉ DE DROIT CONSTITUTIONNEL*, t. II, Paris, 1928, § 41, p. 671). O Estado é um só, dividido, embora, o exercício do poder;...”, (In Pareceres (Direito Público), Livraria Sulina Editora, Porto Alegre, 1963, p. 147).

8. O direito à aposentadoria e às pensões rege-se pela lei em vigor ao tempo em que o servidor, ou seus beneficiários, completaram todos os requisitos indispensáveis à aquisição de tais benefícios, o que é corroborado pela jurisprudência do Pretório Excelso, insculpida na Súmula 359.

Nessa orientação jurisprudencial se reflete a doutrina predominante sobre a matéria, como se colhe da lição de GUIDO ZANOBINI, *verbis*:

“Come principio generale, in conseguenza, il diritto a pensione è regolato dalla legge vigente al momento del collocamento a riposo. Tuttavia, sembra giusto aggiungere che, ove un cambiamento siasi verificato dopo il consolidamento del diritto alla pensione, all'impiegato non può essere applicata la legge successiva, se per lui più sfavorevole.” (In *Corso di Diritto Amministrativo*, 5ª ed., Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, 1957, v. 3, p. 349).

Da mesma forma, o ensinamento clássico de PAUL ROUBIER, *verbis*:

“Quant à la pension de retraite, il a été jugé bien souvent que la législation applicable était celle en vigueur au moment où le fonctionnaire est admis à faire valoir ses droits à la retraite.” (In *Les Conflicts de Lois dans le temps*, Libr. du Reuceil Sirey, Paris, 1933, t. 2, p. 475).

9. Diante desses princípios, consagrados entre nós pela jurisprudência da Suprema Corte, com apoio na da *communis opinio* dos nossos administrativistas, deve-se forçosamente concluir que a lei nova, pela qual se modifiquem os pressupostos exigidos para a aposentadoria, tem aplicação imediata unicamente aos servidores que, até o advento da lei nova, não hajam reunido os requisitos para a inativação.

10. Ora, no caso em exame, conforme já exaustivamente demonstrado, o impetrante encontra-se ao abrigo do disposto no art. 3º, caput, e seu parágrafo 1º, da Emenda Constitucional nº 20/98, porque quando de sua entrada em vigor já preencheria todos os requisitos para inativar-se.

Um dos grandes baluartes do Direito Constitucional contemporâneo, LÉON DUGUIT, versando a matéria, sustenta com evidente acerto, *verbis*:

“La loi nouvelle ne peut donc toucher une situation juridique subjective parce qu'elle ne peut toucher les actes individuels antérieurs à elle. Si elle le faisait elle serait rétroactive et par conséquent contraire à un principe de droit supérieur.” (In *Traité de Droit Constitutionnel*, 3ª ed., Ancienne Librairie Fontemoing & Cie, Éditeurs, Paris, 1938, t. 2, p. 239, § 21ª).

Ante o exposto, opina o Ministério Público Federal pela concessão do writ.

Porto Alegre, 19 de junho de 2000.

CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ

Procurador-Chefe da PRR da 4ª Região

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2000.04.01.064373-4/RS

Relatora: Juíza Tania Terezinha Cardoso Escobar

Rel. Acórdão: Amir José Finocchiaro Sarti

Impetrante: José Luiz Borges Germano da Silva

Advogado: Jayme Eduardo Machado

Impetrado: Juiz Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região

## EMENTA

APOSENTADORIA — MAGISTRADO — REQUISITOS — CRITÉRIO PARA O CÁLCULO DOS PROVENTOS — QUINTO CONSTITUCIONAL — MINISTÉRIO PÚBLICO — EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20 — CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA — ISENÇÃO.

O juiz que ingressa na magistratura pelo chamado “quinto” vem cumprir uma missão constitucional, preenchendo vaga reservada para a sua instituição de origem, tendo o direito de contar o tempo de serviço público anteriormente prestado. E, havendo completado trinta anos de serviço público, pode aposentar-se, voluntariamente, mesmo antes de reunir cinco anos de efetivo exercício da magistratura, pois esse prazo não é requisito para a inatividade, mas simples critério para o cálculo dos proventos. Em consequência, optando por permanecer em atividade, faz jus à isenção da contribuição previdenciária nos termos do art. 3º, § 1º, da EC nº 20/98.

## ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Plenária do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, por maioria, vencidas as Juízas Tânia Escobar, Relatora, e Luíza Cassales, e os Juizes Nylson Paim de Abreu, Élcio Pinheiro de Castro e Vladimir Freitas, *conceder a ordem*, nos termos do relatório, voto e notas taquigráficas que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Porto Alegre, 29 de novembro de 2000.

AMIR JOSÉ FINOCCHIARO SARTI

Relator para Acórdã