

do Código italiano de 1865, cujo preceito decorria das leis civis de Nápoles (4) e era assim formulado: "As leis penais as que restringem o livre exercício dos direitos, ou formam exceções a regras gerais ou a outras leis, não se estendem além dos casos e tempos que especificam".

272 - **As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares, contra outras normas jurídicas, ou contra o Direito comum; por isso não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente.** Os contemporâneos preferem encontrar o fundamento desse preceito no fato de se acharem preponderantemente do lado do princípio geral as forças sociais que influem na aplicação de toda regra positiva, como sejam os fatores sociológicos, a Werturteil dos tedescos, e outras.

O art. 6º da antiga Lei de Introdução abrange, em seu conjunto, as disposições derogatórias do Direito comum; as que confinam a sua operação a determinada pessoa, ou a um grupo de homens à parte; atuam excepcionalmente, em proveito, ou prejuízo, do menor número.

Não se confunda com as de alcance geral, aplicáveis a todos, porém suscetíveis de afetar duramente alguns indivíduos por causa da sua condição particular. Refere-se o preceito àquelas que, executadas na íntegra, só atingem a poucos, ao passo que o resto da comunidade fica isenta (3).

Impõe-se também a exegese estrita à norma que estabelece uma incapacidade qualquer, ou comina a decadência de um direito: esta é designada pelas expressões legais - "ou restringe direitos" (4).

(...)

286 - Parece oportuna a generalização da regra exposta acerca de determinadas espécies de preceitos, esclarecer como se entende e aplica uma norma excepcional. É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: na dúvida, segue-se a regra geral Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados.

287 - O processo de exegese das leis de tal natureza é sintetizado na parêmia célebre, que seria imprudência eliminar sem maior exame 'interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum'. Não há efeito sem causa: a predileção tradicional pelos brocardos provém da manifesta utilidade dos mesmos. Constituem sínteses esclarecedoras, admiráveis sùmulas de doutrinas consolidadas. Os males que lhes atribuem são os de todas as regras concisas: decorrem não do uso, e sim do abuso dos dizeres lacônicos. O exagero encontra-se antes na deficiência de cultura ou no temperamento do aplicador do que no âmago do apotegma. Bem compreendido este, conciliados os seus termos e a evolução do Direito, a letra antiga e as idéias modernas, ressaltará ainda a vantagem atual desses comprimidos de idéias jurídicas, auxiliares dá memória, amparos do hermeneuta, fanais do julgador vacilante em um

labirinto de regras positivas.

**Quanta dúvida resolve, num relâmpago, aquela síntese expressiva interpretam-se restritamente as disposições derogatórias do Direito comum!**

Responde, em sentido negativo, à primeira interrogação: o Direito Excepcional comporta o recurso à analogia?'

(2). Ainda enfrenta, e com vantagem, a segunda: é ele compatível com a exegese extensiva? Neste último caso, persiste o adágio em amparar a recusa; acompanham-no reputados mestres (3); outros divergem (4), porém mais na aparência do que na realidade: esboçam um sim acompanhado de reservas que o aproximam do não. Quando se pronunciam pelo efeito extensivo, fazem-no com o intuito de excluir o restritivo, tomado este na acepção tradicional. Timbram em evitar que se aplique menos do que a norma admite; porém não pretendem o oposto - ir além do que o texto prescreve. O seu intento é tirar da regra tudo o que na mesma se contém, nem mais, nem menos. Essa interpretação bastante se aproximada que os clássicos apelidavam declarativa; denomina-se estrita: busca o sentido exato; não dilata, nem restringe (5).

**Com as reservas expostas, a parêmia terá sempre cabimento e utilidade. Se fora lícito retocar a forma tradicional, substituir-se-ia apenas o advérbio: ao invés de restritiva, estritamente. Se prevalecer o escrúpulo em emendar adágios, de leve sequer, bastará que se entenda a letra de outrora de acordo com as idéias de hoje: o brocardo sintetiza o dever de aplicar o conceito excepcional só à espécie que ele exprime, nada acrescido, nem suprimido ao que a norma encerra, observada a mesma, portanto, em toda a sua plenitude (6).**

(...) (negritou-se)

Nesse diapasão, o Superior Tribunal de Justiça, ao apreciar o REsp n. 644733/SC, exarou decisão partilhando do mesmo entendimento, cuja emenda dispõe:

**EMENTA: PROCESSUAL CIVIL. BEM IMPENHORÁVEL. ARTIGO 3º, INCISO I DA LEI 8.009/90. MÃO DE OBRA EMPREGADA NA CONSTRUÇÃO DE OBRA. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE.**

(...) *Omissis*

4. A exceção prevista no artigo 3º, inciso I, da Lei 8.009, de 1990, deve ser interpretada restritivamente.

5. *Omissis*

6. *Omissis*

7. A Corte já assentou que "a exceção prevista no artigo 3º, inciso I da Lei 8.009, de 1990, deve ser interpretada à risca" (Resp nº 187052/SP, Relator Ministro Ari Pargendler, publicado no DJ

22.10.2001).

8. A hermenêutica e a aplicação do Direito, impõe obediência a certas regras, no dizer do maior exegeta brasileiro que foi Carlos Maximiliano. Consoante as suas insuperáveis lições, expressas em seu livro "Hermenêutica e Aplicação do Direito", publicado pela Editora Forense, 19ª Edição, às páginas 191/193, *in litteris* "(...) 271 - O Código Civil explicitamente consolidou o preceito clássico - 'Exceptiones sunt strictissime interpretationis' ('interpretam-se as exceções estritissimamente') no art. 6º da antiga Introdução, assim concebido: 'A lei que abre exceção a regras gerais, ou restringe direitos, só abrange os casos que especifica, (...)'

(...)

9. Voto pelo improvidimento do recurso especial interposto pelo Instituto Nacional de Seguridade Social, divergindo do Relator. (STJ, REsp n. 644733, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.10.2005) (grifos no original)

Além disso, milita em favor da interpretação restritiva do dispositivo em exame o fato de tratar-se de norma previdenciária, mais especificamente dispositivo legal com repercussão direta nos requisitos para inativação dos membros do Ministério Público, magistrados e membros dos Tribunais de Contas, consoante restou consignado no julgado do RMS n. 18.911 - RJ, no qual o STJ firmou o entendimento de que:

**EMENTA: RECURSO ORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. MAGISTRADA. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ADVOCATÍCIA E OUTRA ATIVIDADE PRIVADA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO CONCOMITANTE. NATUREZA PRIVADA DE AMBAS AS FUNÇÕES. IMPOSSIBILIDADE DA CONTAGEM EM DOBRO. INEXISTÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGAL. INTERPRETAÇÃO DA LEI PREVIDENCIÁRIA. PRESTAÇÃO DE DUAS ATIVIDADES PRIVADAS CONCOMITANTEMENTE. TEMPO UNO DE SERVIÇO.**

1. A atividade advocatícia prestada de forma particular, não é atividade pública. Uma coisa é advocacia pública (Procuradores do Estado e Advogados da União), a outra é a advocacia privada, em que o advogado exerce seu múnus de forma privativa e recolhe sua contribuição para o sistema geral da previdência social, diferentemente da outra categoria que recolhe para o sistema próprio dos servidores.

**2. O direito previdenciário, sobretudo o direito à aposentadoria, deve ser analisado de acordo com a lei. Não é a ausência de lei que dá direito a uma pessoa no âmbito previdenciário, mas sim a existência de alguma lei específica, que regula a situação da pessoa de ver sua pretensão a alguma benefício previdenciário, é que alberga o direito no campo da previdência. Doutrina.**

3. Os dispositivos legais citados pela recorrente em seu recurso ordinário não tratam do direito que pretende ela ver reconhecido para que seja computado como tempo de serviço em dobro o dia trabalhado em dois locais distintos, na atividade privada.

4. A contagem de tempo de serviço, para fins de averbação no serviço público, deve observar o número de dias trabalhados e não as horas em que o trabalhador laborou naquele dia, sendo desnecessário observar, ainda, se o trabalhou se deu em uma ou mais empresas.

5. Recurso ordinário improvido. (STJ, RMS 18.911 - RJ, Sexta Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 29.09.2009). (negritou-se)

Quanto à indagação em análise, cabe, ainda, ressaltar que a Administração Pública deve pautar a sua atuação pela legalidade estrita, não podendo, portanto, praticar atos administrativos sem o respectivo respaldo legal.

A propósito o sempre festejado administrativista Celso Antônio Bandeira de Mello observa que:

**No Brasil, o princípio da legalidade, além de assentar na própria estrutura do Estado de Direito e, pois, do sistema constitucional como um todo, está radicado especificamente nos arts. 5º, II, 37, caput, e 84, IV, da Constituição Federal. Estes dispositivos atribuem ao princípio em causa uma compostura muito estrita e rigorosa, não deixando válvula para que o Executivo se evada de seus grilhões. (...)**

(...)

O princípio da legalidade, no Brasil, significa que a Administração nada pode fazer senão o que a lei determina. Ao contrário dos particulares, os quais podem fazer tudo o que a lei não proíbe, a Administração só pode fazer o que a lei antecipadamente autorize. Donde, administrar é prover aos interesses públicos, assim caracterizados em lei, fazendo-o na conformidade dos meios e formas nela estabelecidos ou particularizados segundo suas disposições. Segue-se que a atividade administrativa consiste na produção de decisões e comportamentos que, na formação escalonada do Direito, agregam níveis maiores de concreção ao que já se contém abstratamente nas leis. (MELLO, Celso Antônio Bandeira de. 28ª edição. São Paulo: Malheiros, 2011) (negritou-se)

Assim sendo, verifica-se que em razão da legalidade estrita o administrador público somente está autorizado a conceder o referido acréscimo ao tempo de serviço nos casos de aposentadoria com fulcro no arts. 8º, da EC N. 20/1998 e 2º da EC N. 41/2003.

Cumprir notar, também, que não é possível a combinação de regras diferentes para obtenção de norma mais favorável, visto que, neste caso, estaria o intérprete legislando positivamente.

Ademais, caso fosse a intenção do legislador constituinte possibilitar o cômputo do tempo ficto em tela para aposentadorias concedidas nos termos nos artigos 6º da EC N. 41/2003 e 3º d EC N. 47/2003 o teria feito expressamente.

Por fim, convém registrar que a matéria ora em discussão encontra-se pendente de apreciação pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança Coletivo n. 31299<sup>3(3)</sup>, cuja liminar fora negada pelo então relator Ministro Joaquim Barbosa, nos seguintes termos:

Decido.

Defiro o ingresso da União no feito, nos termos do art. 7º, II da Lei 12.016/09.

O deferimento da medida liminar em mandado de segurança somente se justifica (i) "quando houver fundamento relevante" [*fumus boni iuris*] e (ii) "do ato impugnado puder resultar a ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida" (art. 7º, III, da Lei 12.016/2009) [*periculum in mora*]. Tais requisitos são cumulativos e concomitantes, de modo que, na ausência de algum deles, não se legitima a concessão da liminar.

No presente caso, não obstante as relevantes considerações acerca da existência de decisão do CNJ determinando o acréscimo de 17% no tempo de serviço dos magistrados, previsto no § 3º do artigo 8º da Emenda Constitucional 20/98, verifico que tal decisão, como ressaltam as impetrantes, foi proferida no exercício da competência de fiscalização administrativa do CNJ, sendo "vinculativa a todos os Tribunais brasileiros", não se podendo *a priori* extrair o entendimento de que se trata de decisão "vinculativa" à Presidência da República e ao Tribunal de Contas da União.

Por outro lado, entendo não suficientemente demonstrado, no caso, o *periculum in mora*, na medida em que, nessa análise superficial, me parece que o direito ao referido acréscimo é de natureza individual e disponível, de forma que o magistrado pode optar por permanecer no serviço público, sendo certo, ainda, que a eventual permanência no exercício das funções não caracteriza, a meu sentir, prejuízo irreparável. Portanto, entendo que do ato impugnado não poderá resultar a ineficácia da medida, caso deferida.

Do exposto, nessa análise superficial, própria das cautelares, e reservando-me o direito a uma apreciação mais detida do caso quando do julgamento do mérito, **indefiro a medida cautelar.**

Dessa forma, em respeito ao princípio da legalidade, esta unidade técnica manifesta-se **pela impossibilidade de cômputo do acréscimo de 17% (dezessete por cento), previsto no § 3º do art. 8º da EC N. 20/1998 e no § 3º do art. 2º da EC N. 41/2003 na hipótese de aposentadorias concedidas com espeque nos arts. 6º, da EC N. 41/2003 e 3º da EC N. 47/2005.**

**CONTINUA NO CADERNO 13**