



Conselho Nacional de Justiça

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS Nº 0002043-22.2009.2.00.0000

RELATOR : JOSÉ ADONIS CALLOU DE ARAÚJO SÁ

REQUERENTE : ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL - AJUFE

REQUERIDO : CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA

ASSUNTO : REGIME REMUNERATÓRIO - JUIZ FEDERAL - EQUIPARAÇÃO CONSTITUCIONAL - MEMBROS MINISTÉRIO PÚBLICO - ARTIGO 65 PARÁGRAFO 2º LEI COMPLEMENTAR 35/79 - LOMAN.

ACÓRDÃO

PEDIDO DE PROVIDÊNCIAS. ASSOCIAÇÃO DE MAGISTRADOS. REMUNERAÇÃO DA MAGISTRATURA. SIMETRIA CONSTITUCIONAL COM O MINISTÉRIO PÚBLICO (ART. 129, § 4º DA CONSTITUIÇÃO). RECONHECIMENTO DA EXTENSÃO DAS VANTAGENS PREVISTAS NO ESTATUTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO (LC 73, de 1993, e LEI 8.625, de 1993). INADEQUAÇÃO DA LOMAN FRENTE À CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. REVOGAÇÃO DO ARTIGO 62 DA LEI ORGÂNICA DA MAGISTRATURA FACE AO NOVO REGIME REMUNERATÓRIO INSTITUÍDO PELA EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 19. APLICAÇÃO DIRETA DAS REGRAS CONSTITUCIONAIS RELATIVAS AOS VENCIMENTOS, JÁ RECONHECIDA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INVIABILIDADE DA APLICAÇÃO DA SÚMULA 339 DO

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. PEDIDO JULGADO PROCEDENTE PARA QUE SEJA EDITADA RESOLUÇÃO DA QUAL CONSTE A COMUNICAÇÃO DAS VANTAGENS FUNCIONAIS DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL À MAGISTRATURA NACIONAL, COMO DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DIRETA DE DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL QUE GARANTE A SIMETRIA ÀS DUAS CARREIRAS DE ESTADO.

I – A Lei Orgânica da Magistratura, editada em 1979, em pleno regime de exceção, não está de acordo com os princípios republicanos e democráticos consagrados pela Constituição Federal de 1988.

II – A Constituição de 1988, em seu texto originário, constituiu-se no marco regulatório da mudança de nosso sistema jurídico para a adoção da simetria entre as carreiras da magistratura e do Ministério Público, obra complementada por meio da Emenda Constitucional nº 45, de 2004, mediante a dicção normativa emprestada ao § 4º do art. 129.

III – A determinação contida no art. 129, §4º, da Constituição, que estabelece a necessidade da simetria da carreira do Ministério Público com a carreira da Magistratura é auto-aplicável, sendo necessária a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público, previstas na Lei Complementar 75, de 1993, e na Lei nº 8.625, de 1993, à Magistratura e vice-versa sempre que se verificar qualquer desequilíbrio entre as carreiras de Estado. Por coerência sistêmica, a aplicação recíproca dos estatutos das carreiras da magistratura e do Ministério Público se auto define e é auto suficiente, não necessitando de lei de hierarquia inferior para complementar o seu comando.

IV – Não é possível admitir a configuração do esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional idêntica, os membros da

Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de direitos e vantagens.

V – A manutenção da realidade fática minimiza a dignidade da judicatura porque a independência econômica constitui um dos elementos centrais da sua atuação. A independência do juiz representa viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional.

VI – Não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos. A magistratura livre é dever institucional atribuído ao Conselho Nacional de Justiça que vela diuturnamente pela sua autonomia e a independência, nos exatos ditames da Constituição Federal.

VII – No caso dos Magistrados e membros do Ministério Público a independência é uma garantia qualificada, instituída *pro societatis*, dada a gravidade do exercício de suas funções que, aliadas à vitaliciedade e à inamovibilidade formam os pilares e alicerces de seu regime jurídico peculiar.

VIII – Os subsídios da magistratura, mais especificamente os percebidos pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal, por força da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, representam o teto remuneratório do serviço público nacional, aí incluída a remuneração e o subsídio dos ocupantes de cargos, funções e empregos públicos da administração direta, autárquica e fundacional, dos membros de qualquer dos Poderes (art. 37, XI), portanto, ao editar a norma do art. 129, § 4º (EC 45, de 2004), o constituinte partiu do pressuposto de que a remuneração real dos membros do Ministério Público deveria ser simétrica à da magistratura.

IX – Pedido julgado procedente para que seja editada resolução que contenha o reconhecimento e a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta do dispositivo constitucional

(art. 129, § 4º) que garante a simetria às duas carreiras de Estado.

Vistos, etc.

Adota-se relatório do voto vencido do relator original da matéria, o eminente Conselheiro JOSÉ ADONIS, que está exposto nos seguintes termos:

Trata-se de Pedido de Providências formulado pela ASSOCIAÇÃO DOS JUÍZES FEDERAIS DO BRASIL, no sentido de que o Conselho Nacional de Justiça reconheça a simetria constitucional entre os regimes jurídicos do Ministério Público Federal e da Magistratura federal, aplicando-se a esta última as vantagens funcionais previstas na Lei Orgânica do Ministério Público da União (LC 75/93).

Diz a requerente, em petição assinada pelo ilustre Professor Luis Roberto Barroso, que a postulação assenta-se sob duas premissas jurídicas: *“(i) a ordem constitucional não se harmoniza com o tratamento da Magistratura em condição inferior ao de outras carreiras jurídicas públicas; ii) o regime remuneratório dos magistrados, contemplado no art. 65, § 2º da LOMAN, não se encontra presentemente em vigor, em razão de emendas constitucionais que deram novo tratamento à matéria.”*

Em consequência dessas premissas, pede que o CNJ **reconheça a equiparação dos regimes jurídicos** da Magistratura e do Ministério Público pela Constituição, com **repercussão sobre as vantagens** funcionais aplicáveis. Pede também, por eventualidade, seja aplicado à Magistratura o regime jurídico dos servidores públicos em geral, como consequência da alegada revogação do art. 65, § 2º da LOMAN.

Indica como **veter interpretativo** do sistema jurídico, no tocante à matéria, a idéia de que os juízes são agentes de um poder estatal, com incumbência da

prestação jurisdicional. O status institucional e o regime funcional dos membros da Magistratura deve ser compatível com o papel constitucional do Poder Judiciário. Diante disso, não estaria em conformidade com a lógica do sistema uma posição de inferioridade dos magistrados relativamente a outras carreiras jurídicas públicas, inclusive no que diz respeito à retribuição financeira.

Argumenta que o ordenamento jurídico contempla um sistema de **garantias** e de **controles** cuja finalidade é assegurar a **independência** e a **imparcialidade** dos magistrados. Essas garantias estariam subdivididas em três categorias principais: a) **garantias institucionais** (autonomia funcional, administrativa e financeira do Poder Judiciário – CF arts. 96 e 99); b) **garantias funcionais** (vitaliciedade, inamovibilidade, irredutibilidade e vedações - CF art. 95); c) **mecanismos de controle** manejáveis pelo jurisdicionado (juiz natural; impedimento e suspeição – CF art.. 5º, XXXVII e LIII; CPC arts. 134 e 135).

Para realçar a importância da carreira da Magistratura no desenho institucional, diz que *“não é por acaso que o teto remuneratório do funcionalismo corresponde ao subsídio dos Ministros do STF.”*

Sustenta a **revogação** do artigo 65, § 2º da LOMAN, como consequência da profunda alteração do tema a partir da EC nº 19, de 4.06.1998, que instituiu o subsídio para a Magistratura. Desde a EC nº 19/98, os juízes não podem receber qualquer outra parcela remuneratória que não o subsídio, ressalvadas apenas as verbas indenizatórias. A disciplina contida no artigo 65, § 2º da LOMAN seria incompatível com o sistema de remuneração por subsídio. A consequência, segundo a argumentação deduzida na inicial, seria a revogação do artigo 65, § 2º da LOMAN. Essa revogação tornaria necessário extrair do sistema o tratamento adequado para o tema, mediante aplicação direta dos princípios e regras constitucionais, devendo o intérprete levar em conta situações e carreiras simétricas.

A **carreira simétrica** a ser considerada nessa tarefa é a do Ministério Público. Aduz que a Constituição de 1988 foi o ponto culminante da trajetória de busca **de isonomia de prerrogativas e de regime jurídico** do Ministério Público em relação à Magistratura. Aponta como expressão de isonomia os artigos 95 e 128, § 5º, da

Constituição Federal, bem como a regra do artigo 19 da LC 75/93, que atribui ao Procurador-Geral da República as mesmas honras e tratamento dos Ministros do STF. Em outro momento dessa trajetória, a EC nº 45/88 superou diferenças residuais de regime, ao suprimir a autorização excepcional para a atividade político-partidária dos membros do MP (CF art. 128, § 5º, II, e), além de determinar a aplicação ao Ministério Público do regime jurídico da Magistratura previsto no artigo 93 (CF art. 128, § 4º).

Com apoio nessas considerações, diz que *“a simetria entre os regimes do Ministério Público e da Magistratura deve se estender também, em reverência à lógica constitucional, ao plano das vantagens funcionais atribuídas às referidas carreiras.”* Lembra que a tese sustentada tem respaldo direto também na opinião institucional do Ministério Público e dos Poderes Legislativo e Executivo, como refletem as justificações de vários projetos de lei e os pareceres que fundamentaram a aprovação pelo Parlamento e a sanção pela Presidência da República.

Em síntese, diz que a simetria entre o Ministério Público e a Magistratura reflete a melhor interpretação sistemática da Constituição Federal. E ausente norma específica para a Magistratura, considerada a revogação do artigo 65, § 2º da LOMAN, deve aplicar-se à Magistratura o mesmo conjunto de vantagens reconhecido ao Ministério Público.

Ao final postula o seguinte:

“(i) seja reconhecida e aplicada a simetria constitucional entre os regimes jurídicos do Ministério Público Federal e da Magistratura federal, com a comunicação a esta das vantagens atribuídas àquele, como as de caráter geral e indenizatório;
(ii) ou, por eventualidade, seja reconhecida a aplicação subsidiária, à Magistratura federal, do regime jurídico dos servidores civis da União, até que editada nova disciplina especial para os juízes.”

É, em síntese, o relatório.

I. A validade da LOMAN em face da Constituição Federal de 1988.

A primeira questão que deve ser examinada neste processo diz respeito à validade ou não da LOMAN face ao ordenamento constitucional de 1988 e suas posteriores alterações.

Como é de conhecimento geral a atual Lei Orgânica Nacional da Magistratura foi editada em 1979. Naquela ocasião, quando o Estado Brasileiro vivia um período de exceção, sob a vigência do famigerado Ato Institucional número 05, não era, por óbvio, possível falarmos em democracia, e muito menos, em magistratura com independência e autonomia.

Não obstante a LOMAN ter sido aprovada pelo Congresso Nacional em 1979, para fins de introdução, vale fazer um registro histórico quanto ao contexto desta aprovação.

O Governo Brasileiro, nos anos setenta, tendo a sua frente o General Ernesto Geisel, anunciou, por meio de seu então Ministro da Justiça, Armando Falcão, o desígnio de realizar a “reforma do judiciário”. Para tanto, foi encaminhado um anteprojeto de lei complementar ao Congresso Nacional, cuja tramitação caminhou até o surgimento de um impasse no Senado Federal, entre situação e oposição.

À época, o governo não detinha maioria qualificada no Senado, indispensável para a aprovação de leis complementares, necessitando, portanto, de apoio da oposição, ou ao menos uma negociação política com esta, para a aprovação de atos legislativos tais como o texto em questão. Tal situação política, a perda da maioria qualificada pelo governo no Senado, decorreu do seu revés eleitoral no ano de 1974, quando a oposição elegeu a grande maioria dos cargos de senadores em disputa.

Surgido o impasse quanto ao formato que deveria ser adotado pela nova Lei Orgânica da Magistratura, o Governo simplesmente fechou o Congresso Nacional, com apoio no Ato Institucional nº 05, e editou o “denominado pacote de abril”.

Dentre as novidades “institucionais” do referido pacote, consta o surgimento dos denominados “Senadores Biônicos”, ou seja, um terceiro senador, por Estado, eleito indiretamente.

Com este casuísmo, típico de regimes autoritários, foi possível, ao Governo reaver a maioria perdida no Senado Federal, e reabrir o Congresso Nacional.

Assim, em 1979, contando com uma maioria artificialmente criada, o governo logrou impor à sociedade a sua chamada “reforma do judiciário”, cujo instrumento é justamente a LOMAN, até hoje não expressamente revogada.

É evidente que esta lei orgânica, não está de acordo com os princípios republicanos e democráticos consagrados pela atual carta magna.

As normas com vícios de origem e incompatibilidades como as apontadas, tem sido extirpadas de nosso ordenamento jurídico. Exemplo disto é o destino dado à Lei nº 5.250, de 09 de fevereiro de 1967(Lei de Imprensa)¹, que foi, em julgamento recente, considerada integralmente inconstitucional², quando do exame da

¹ Esta Lei foi objeto de comentário da lavra do eminente jurista e deputado Freitas Nobre, que se constituiu em livro clássico da literatura jurídica a respeito do tema. Este autor é pai do não menos destacado Conselheiro Marcelo Nobre.

² Transcreve-se a primeira parte da ementa do v. acórdão da ADPF 130: “ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO. REGIME CONSTITUCIONAL DA “LIBERDADE DE INFORMAÇÃO JORNALÍSTICA”, EXPRESSÃO SINÔNIMA DE LIBERDADE DE IMPRENSA. A “PLENA” LIBERDADE DE IMPRENSA COMO CATEGORIA JURÍDICA PROIBITIVA DE QUALQUER TIPO DE CENSURA PRÉVIA. A PLENITUDE DA LIBERDADE DE IMPRENSA COMO REFORÇO OU SOBRETUTELA DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. LIBERDADES QUE DÃO CONTEÚDO ÀS RELAÇÕES DE IMPRENSA E QUE SE PÕEM COMO SUPERIORES BENS DE PERSONALIDADE E MAIS DIRETA EMANAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O CAPÍTULO CONSTITUCIONAL DA COMUNICAÇÃO SOCIAL COMO SEGMENTO PROLONGADOR DAS LIBERDADES DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO, DE INFORMAÇÃO E DE EXPRESSÃO ARTÍSTICA, CIENTÍFICA, INTELLECTUAL E COMUNICACIONAL. TRANSPASSE DA FUNDAMENTALIDADE DOS DIREITOS PROLONGADOS AO CAPÍTULO PROLONGADOR. PONDERAÇÃO DIRETAMENTE CONSTITUCIONAL ENTRE BLOCOS DE BENS DE PERSONALIDADE: O BLOCO DOS DIREITOS QUE DÃO CONTEÚDO À LIBERDADE DE IMPRENSA E O BLOCO DOS DIREITOS À IMAGEM, HONRA, INTIMIDADE E VIDA PRIVADA. PRECEDÊNCIA DO PRIMEIRO BLOCO. INCIDÊNCIA A POSTERIORI DO SEGUNDO BLOCO DE DIREITOS, PARA O EFEITO DE ASSEGURAR O DIREITO DE RESPOSTA E ASSENTAR RESPONSABILIDADES PENAL, CIVIL E ADMINISTRATIVA, ENTRE OUTRAS CONSEQUÊNCIAS DO PLENO GOZO DA LIBERDADE DE IMPRENSA. PECULIAR FÓRMULA CONSTITUCIONAL DE PROTEÇÃO A INTERESSES PRIVADOS QUE, MESMO INCIDINDO A

ADPF 130/DF, proposta pelo partido democrático trabalhista - PDT, representado pelo brilhante deputado e advogado Miro Teixeira, uma vez que incompatível com o sistema democrático pleno advindo da Constituição Federal de 1988.

Portanto, pelos mesmos fundamentos, poderia o Colendo Supremo Tribunal Federal, considerar a LOMAN inconstitucional, mormente em face do vício de origem antes reportado e a inadequação desta em face da Constituição em vigor.

É por óbvio aplicável ao presente caso a advertência do eminente Ministro Carlos Britto, quanto ao insuperável problema da tentativa de interpretar normas que tem suas origens projetos de Poder superados e ideologicamente contaminados, isto por que: *“Não se muda, a golpes de interpretação, nem a inextrincabilidade de comandos nem as finalidades da norma interpretada.”*³

Poder-se-ia indagar da impossibilidade prática da magistratura não ter uma norma central de regência. No caso da Lei de Imprensa, esta, aliás, foi a única crítica plausível⁴ ao julgado do C. Supremo Tribunal Federal. Entretanto, no tocante à

POSTERIORI, ATUA SOBRE AS CAUSAS PARA INIBIR ABUSOS POR PARTE DA IMPRENSA. PROPORCIONALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS MORAIS E MATERIAIS A TERCEIROS. RELAÇÃO DE MÚTUA CAUSALIDADE ENTRE LIBERDADE DE IMPRENSA E DEMOCRACIA. RELAÇÃO DE INERÊNCIA ENTRE PENSAMENTO CRÍTICO E IMPRENSA LIVRE. A IMPRENSA COMO INSTÂNCIA NATURAL DE FORMAÇÃO DA OPINIÃO PÚBLICA E COMO ALTERNATIVA À VERSÃO OFICIAL DOS FATOS. PROIBIÇÃO DE MONOPOLIZAR OU OLIGOPOLIZAR ÓRGÃOS DE IMPRENSA COMO NOVO E AUTÔNOMO FATOR DE INIBIÇÃO DE ABUSOS. NÚCLEO DA LIBERDADE DE IMPRENSA E MATÉRIAS APENAS PERIFERICAMENTE DE IMPRENSA. AUTORREGULAÇÃO E REGULAÇÃO SOCIAL DA ATIVIDADE DE IMPRENSA. NÃO RECEPÇÃO EM BLOCO DA LEI Nº 5.250/1967 PELA NOVA ORDEM CONSTITUCIONAL. EFEITOS JURÍDICOS DA DECISÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO. 1. ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL (ADPF). LEI DE IMPRENSA. ADEQUAÇÃO DA AÇÃO.”

³ADPF 130/DF

⁴ O insigne jurista Manoel Alceu Afonso Ferreira publicou magistral artigo no Jornal “O Estado de São Paulo”, no dia 19 de maio de 2009, sob o título “Apagão Jurídico”, no qual disserta sobre as dificuldades decorrentes da ab-rogação da Lei de Imprensa, deste artigo, aliás, podemos destacar os seguintes trechos, bastante esclarecedores: “Geralmente são os atos administrativos, a indefinição jurisdicional e o desrespeito aos contratos que debilitam as relações jurídicas. Agora, todavia, essa instabilidade teve inesperada origem. Refiro-me ao acórdão do Supremo Tribunal Federal (STF) que, majoritariamente, aboliu do cenário jurídico brasileiro a Lei de Imprensa.” (...) “Diante das especificidades da atividade jornalística, os códigos do Direito comum não são capazes de, isoladamente, solucionar as situações de conflito entre os direitos da informação e os da honra, da privacidade e da imagem. Tampouco a Constituição, apesar da profusão de princípios e normas aplicáveis à imprensa, será por si apta a resolver os impasses a que os periódicos e a radiodifusão são diuturnamente submetidos.” (...) “Até que ela seja promulgada, a atividade jornalística experimentará dias de incertezas e insegurança, passando a contar com um só estribo: o da jurisprudência, que, combinando preceitos da Constituição, artigos do Código

eventual ausência de uma lei orgânica, sequer esta crítica poderia existir, pois a Emenda Constitucional nº 45 delegou ao Conselho Nacional de Justiça a possibilidade de regular, por meio de resoluções, as diversas situações existentes, cujo regramento final deverá advir do futuro estatuto da magistratura.

Aliás, no que tange à questão dos vencimentos da magistratura, o Conselho Nacional de Justiça editou as Resoluções números 13 e 14, justamente para compatibilizar o tema à nova realidade, em especial às diretrizes traçadas pela Emenda Constitucional nº 19.

Ora, assim, não há dúvida alguma de que o precedente da Lei de Imprensa deveria ser aplicado à Lei Orgânica da Magistratura, para ab-rogá-la de nosso ordenamento jurídico, excluído o risco do “apagão jurídico”, uma vez que a reforma decorrente da Emenda Constitucional nº 45, já criou instrumentos eficazes, ao menos até a edição do necessário Estatuto da Magistratura, para enfrentar o problema.

Porém, ainda, que não se entenda a LOMAN totalmente revogada pelo atual sistema jurídico constitucional do Estado Brasileiro, é evidente, que o seu artigo 65 está implicitamente derogado pela Emenda Constitucional nº 19.

II. A emenda constitucional nº 19 e o regime remuneratório da magistratura:

Por outro lado, a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, a vetusta Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN – que se vem mantendo artificialmente viva até que seja editado o Estatuto da Magistratura, ao tratar dos vencimentos do Juiz em seu artigo nº 65 encontra-se revogada, especialmente após a nova disciplina trazida pela Emenda Constitucional nº 19, de 04 de junho de 1998, que introduziu a figura do subsídio para a Magistratura.

Civil e dispositivos penais, logre fincar roteiros para uma satisfatória resposta aos conflitos entre a informação e os direitos da personalidade.”

É que desde a fixação da parcela única do subsídio, os mandamentos da LOMAN, não podem ser aplicados, tanto assim que coube ao Conselho Nacional de Justiça estabelecer um novo paradigma o que foi feito através de suas Resoluções números 13 e 14, de 27 de Novembro de 2006.

Estas Resoluções disciplinaram as verbas devidas aos magistrados e aplicaram a limitação constitucional do teto de vencimentos que tem por paradigma o vencimento máximo do Ministro do Supremo Tribunal Federal.

Aliás, estas Resoluções foram editadas na ausência de legislação própria (Estatuto da Magistratura), e com base em disposição constitucional expressa (artigo 103-B, § 4º, inciso I, da Constituição Federal), dando, como já afirmado, concretude às normas constitucionais que fixaram o teto salarial.

É certo também que as Resoluções nº 13 e nº 14 foram objeto de diversas impugnações junto à Corte Suprema, e esta apenas fez reparo aos atos normativos no que concerne à figura do denominado “sub-teto”, sendo certo que no que se refere às demais disposições contidas em tais atos não houve ajuste, neste sentido, aliás, encontramos o v. acórdão proferido na ADI 3854, Rel. Min. Cezar Peluso, bem como as seguintes decisões monocráticas: Rcl 4731, Rel. Min. Carmem Lucia; MS 26084, Rel. Min. Celso de Mello; MS 26056, Rel. Min. Eros Grau; MS 27019, Rel. Min. Menezes Direito.

Assim, não há outra conclusão possível, senão a de que a anacrônica LOMAN só poderia ser invocada quando sua disciplina não estiver em confronto com os postulados axiológicos da nova Ordem Constitucional, o que evidentemente não ocorre na questão relativa aos vencimentos, uma vez que foi constitucionalmente implantado o regime de subsídio na magistratura nacional.

III. Da aplicação direta das regras constitucionais relativas aos vencimentos, já reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal:

Possível óbice à pretensão da associação requerente seria a obrigatoriedade de interpretação taxativa do artigo 65 da LOMAN.

Como já dissemos, este artigo perdeu sua validade por completo, em face das mudanças constitucionais advindas após a implantação do regime de subsídio. Entretanto, ainda que assim não fosse considerado, o próprio Supremo Tribunal Federal já determinou o pagamento de verbas não previstas na LOMAN, ou em outra lei esparsa, aos magistrados.

Tal situação decorreu da determinação da Corte para que as regras básicas de direitos dos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º da Constituição Federal) fossem, também, independentemente de lei, aplicadas aos magistrados.

Na 10ª Sessão Administrativa do Egrégio Supremo Tribunal Federal, realizada no dia 2 de dezembro de 1988, sob a presidência do Ministro Rafael Mayer, os senhores Ministros deliberaram, no processo nº 23.889/88, à unanimidade, que o terço de férias, constitucionalmente devido a todos os trabalhadores, é auto aplicável e assim, também devido aos magistrados. Se não vejamos:

“Considerou auto aplicável o disposto no art. 7º, inciso XVII, da Constituição de 1988, devendo a vantagem ser deferida na base de 1/3 da remuneração do Ministro ou do servidor, juntamente com os estipêndios correspondentes ao mês do gozo das respectivas férias”

Assim, a própria Suprema Corte determinou o pagamento de verbas não previstas na LOMAN, ou em qualquer outra lei, aos magistrados, ao entender que os direitos mínimos devidos a todos os trabalhadores também são devidos aos Juízes.

IV. Da inaplicabilidade da Súmula 339 do STF a presente hipótese:

Poder-se-ia argumentar que a Súmula 339⁵ impediria o reconhecimento da simetria entre as carreiras de Estado da Magistratura e do Ministério Público, uma vez que não caberia ao Poder Judiciário o aumento de salários sob o fundamento da isonomia.

Ora, na presente hipótese, os vencimentos da Magistratura e do Ministério Público são regulados por leis próprias, respeitados os paradigmas fixados na Constituição Federal, que impôs o regime remuneratório do subsídio, bem como pelas Resoluções fixadas pelos respectivos Conselhos Nacionais.

Assim, o presente pleito não implica em qualquer mudança do valor do subsídio. Mas, apenas no reconhecimento de direitos inerentes ao regime constitucional da matéria.

Cumprе lembrar que as vantagens em questão – licença prêmio, indenização de férias e auxílio alimentação – não tem natureza salarial, e, portanto, não podem ser objetadas sob o argumento da incidência da mencionada súmula que não se aplica a verbas indenizatórias.

A Constituição Federal não pode deixar de ser aplicada, em sua plenitude, na espera de leis ordinárias. Tanto, assim, que como já dito, o próprio STF determinou o pagamento do terço constitucional de férias aos magistrados, independente de lei. Aliás, não poderia ser de forma diferente, pois é a Constituição que baliza a lei ordinária e não o inverso.

Neste sentido, convém lembrar que o próprio STF, apesar da mencionada Súmula 339, decidiu no RMS 22307/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, aplicar a isonomia para reajustar os vencimentos de diversos servidores, e fez por meio da aplicação direta de dispositivos constitucionais. O v. acórdão possui a seguinte ementa:

⁵ Súmula 339 do STF: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia.”

“ADMINISTRATIVO. SERVIDORES DO MINISTÉRIO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. REAJUSTE DE VENCIMENTOS DE 28,86%, DECORRENTE DA LEI Nº 8.627/93. DECISÃO DEFERITÓRIA QUE TERIA SIDO OMISSA QUANTO AOS AUMENTOS DE VENCIMENTOS DIFERENCIADOS COM QUE O REFERIDO DIPLOMA LEGAL CONTEMPLOU DIVERSAS CATEGORIAS FUNCIONAIS NELE ESPECIFICADAS. Diploma legal que, de efeito, beneficiou não apenas os servidores militares, por meio da "adequação dos postos e graduações", mas também nada menos que vinte categorias de servidores civis, contemplados com "reposicionamentos" (arts. 1º e 3º), entre as quais aquelas a que pertence a maioria dos impetrantes. Circunstância que não se poderia deixar de ter em conta, para fim da indispensável compensação, sendo certo que a Lei nº 8.627/93 contém elementos concretos que permitem calcular o percentual efetivamente devido a cada servidor. Embargos acolhidos para o fim explicitado.”

Portanto, resta clara a opção do julgador constitucional em não aplicar a Súmula 339 quando a própria Constituição Federal regular a matéria, bem como em hipótese na qual não se discute remuneração, mas sim direitos decorrentes do exercício de cargo público.

Aliás, neste aspecto, cumpre incorporar o seguinte trecho do voto vencedor do Excelentíssimo Conselheiro Walter Nunes, cuja argumentação bastante apropriada está assim redigida:

“Essa distinção aqui feita não é nenhuma novidade. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já fez, em mais de uma oportunidade, esse fundamental distinguish, a fim de afastar a aplicação da Súmula 339 e, em reconhecimento da força normativa

dos preceitos constitucionais, assegurar, até mesmo, a extensão de índice para fins de revisão da remuneração de servidores.

Foi o que ocorreu, por exemplo, no caso da Lei nº 8.622, de 19 de janeiro de 1993, que estabeleceu índice diferenciado, no percentual de 28,86% (vinte e oito vírgula oitenta e seis por cento), para a revisão remuneratória prevista no art. 37, X, da Carta Magna. Ali se estabeleceu a distinção de índices de revisão remuneratória entre servidores públicos civis e militares, em afronta, por conseguinte, ao tratamento isonômico que se há de conferir, quando se cuida de revisão geral.

Diante do tratamento desigual, os servidores do Supremo Tribunal Federal, administrativamente, pediram o tratamento isonômico, o que, em leitura apressada, seria vedado, até mesmo na seara judicial, em decorrência do plasmado na Súmula 339.

Pois bem, conforme consta da Ata da 8ª Sessão Administrativa do Supremo Tribunal Federal, realizada em 29 de abril de 1993, o pleito foi acolhido, com os seguintes fundamentos:

(...) 2º examinando o Processo nº 19.426-3 e considerando: a) a inviabilidade de cogitar-se de aumento da remuneração dos servidores públicos sem que seja resposto o poder aquisitivo dos vencimentos; b) a abrangência das Lei nºs. 8.622, de 19 de janeiro de 1993 e 8.627, de 19 de fevereiro de 1993 que beneficiaram a todos os servidores militares; c) a autoaplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral de remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índice – inciso X do artigo 37 – respeitado, inclusive, o princípio da isonomia; d) o fato de o soldo mais alto haver sido reajustado em 28,86%, além do reajuste previsto no artigo 1º da Lei nº 8.622/93; e) a uniformidade de tratamento que deve haver quando em jogo a revisão remuneratória, a implicar a reposição, ainda que parcial, do poder aquisitivo dos vencimentos; f) a circunstância de os servidores da Câmara dos Deputados terem sido contemplados com o percentual de 28,86% - Ato da Mesa nº 60, de 20 de janeiro de 1993; finalmente, a premissa segundo a qual ocorreu revisão remuneratória, RESOLVEU, por maioria de votos, determinar a observação do acréscimo percentual de 28,82%, a partir de 1º de janeiro de 1993, às remunerações dos respectivos servidores (inclusive aposentados e pensionistas). (...)

Cabe aqui recordar que, conforme salientado na decisão administrativa do Supremo Tribunal Federal, a Câmara dos Deputados, no mesmo passo, já havia concedido, aos seus servidores, a extensão do índice previsto em lei apenas para os militares, tendo em consideração a autoaplicabilidade e, portanto, a imperatividade, com eficácia imediata, da norma constitucional asseguradora da revisão geral da

remuneração de civis e militares na mesma data, sem distinção de índices ... respeitado, inclusive, o princípio da isonomia.

Aliás, não foram apenas o Supremo Tribunal Federal e a Câmara dos Deputados que, a despeito do enunciado da Súmula 399, estenderam, por meio de decisão administrativa, com base na autoaplicabilidade do dispositivo constitucional que assegura a revisão geral simétrica para todos os servidores públicos, o índice diferenciado de 28,86%. Assim procederam, corretamente, o Senado Federal (Ato da Mesa Diretora do Senado Federal nº 42, de 1993), Tribunal de Contas da União (Resolução Administrativa nº 014/93), Conselho da Justiça Federal (P.A. nº 2897/93), Tribunal Superior Eleitoral (Proc. Nº 13.713, Sessão de 6.5.93, DJ de 20.05.95, p. 9661) e Ministério Público da União.

Ou seja, todos esses órgãos, a partir do próprio Supremo Tribunal Federal, em correta interpretação da Súmula 399, assentaram o entendimento da possibilidade de ser reconhecido o direito ao aumento da remuneração, quando isso se der por força da aplicação de dispositivo expresso da Constituição que impõe tratamento simétrico entre carreiras, como é o caso da magistratura e do Ministério Público.

Porém, de toda sorte, o direito à extensão aos servidores civis do percentual de 28,86% previsto em lei expressamente apenas para os militares, findou sendo apreciado pelo Supremo Tribunal Federal na esfera judicial. É que os servidores públicos federais pertencentes aos quadros do Executivo não tiveram esse direito à extensão do percentual reconhecido na órbita administrativa.

Diante dessa situação, alguns servidores públicos promoveram Ação de Mandado de Segurança, no afã de obter a mesma vantagem, cuja pretensão, porém, foi rechaçada, o que ensejou a interposição, perante o Supremo Tribunal Federal, do Recurso Ordinário em Mandado de Segurança nº 22307-7/DF, provido, por maioria, tendo como relator funcionado o Ministro Marco Aurélio.

O assunto foi intensamente discutido entre os ministros, a partir do voto divergente do Ministro Celso de Mello, que enxergou barreira quanto ao acolhimento da pretensão, diante dos termos como redigida a Súmula 399.

Em percutiente análise da matéria, o Ministro Maurício Corrêa, acompanhando o voto do relator, Ministro Marco Aurélio, esclareceu:

Na espécie não se cuida de examinar a aplicação do princípio isonômico, a teor do artigo 39, § 1º, da Constituição Federal, pois não é a hipótese de assegurar-se a isonomia de vencimentos para cargos de atribuições iguais ou assemelhados do

mesmo poder, a de situação em que restou caracterizada patente discriminação contrária ao preceito constitucional...

Mais adiante, com régua e compasso, justificou a inaplicação, ao caso, da Súmula 399 do STF:

Não vejo como neste cenário possa ser invocar a incidência da Súmula 399 desta Corte, sob a égide da qual “não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia” ...

Com efeito, na espécie não se cuida de interpretar preceito constitucional a saber se é o caso ou não de aplicação da regra isonômica, ou seja, não se alvitra aqui a incidência da isonomia porque os militares receberam um reajuste de 28,86%, na mesma época, a mais, do que os servidores do Poder Executivo, em sua esmagadora maioria; mas isto sim da violação expressa, inequívoca, fulminante, de um preceito de ordem cogente que cristalinamente obriga o Estado a não criar discriminações quando promover reajustes vencimentais dos servidores em geral.

Indo mais além, como se estivesse a escrever para a hipótese dos autos, o Ministro Maurício Corrêa disse que não se há de cogitar da existência de reserva constitucional, a obrigar a necessária remessa de mensagem de iniciativa do Chefe do Poder Executivo para a elaboração da lei no sentido de obviar o discriminem indevido, até porque

(...) a Lei nº 8.622/93, que sacramentou essa discriminatória diferença entre pessoal do Executivo Federal, é de 19 de janeiro de 1993; desde aquela época até hoje, sob a invocação de reserva constitucional para que se desencadeie o processo legislativo para a correção da injustiça, ou sob o argumento da impossibilidade jurídica da extensão desse reajuste a todos, por não poder o juiz se transformar em legislador, suportaram os recorrentes e todos os servidores nessa mesma situação, indignados, mas esperançosos e pacientes, quase exatos quatros anos!

Em seguida, fez a pergunta óbvia e inquietante:

Quantos anos ainda terão que esperar? Até quando terão paciência para ouvir as decisões que lhes têm sido contrárias, sob esse mesmíssimo pretexto da chamada compulsória obrigatoriedade da iniciativa privativa do Presidente da República, a que se refere artigo 61, § 1º, II, letra a, da Constituição Federal?

Carece ser consignada a resposta dada pelo Ministro Maurício Corrêa a sua proposita indagação:

Não Senhor Presidente, não terão que esperar mais. Não podem esperar mais. E não pedem favor, pedem que se cumpra o que peremptoriamente determina o artigo 37, inciso X, da Constituição, que não permite que se proceda na mesma data e com índices distintos revisão de vencimentos, entre civis e militares; pois foi tal qual dito, assim se fez, com a escancarada discriminação concedendo reajuste a mais, sobre o que se autorizou para o servidores do Executivo, que não têm Sessão Administrativa, Ato da Mesa, de Conselho ou seja lá o que for para instantaneamente mandar pagar as diferenças e fazer constar dos respectivos contracheques, incorporado aos vencimentos, o reajuste determinado.

Importa mencionar que os grifos constam dos originais, ou seja, foram feitos pelo próprio Ministro Maurício Corrêa, ao redigir o seu voto. Com isso, ele quis salientar que o assunto só estava sendo tratado no ambiente judicial porque os servidores do Executivo, infelizmente, ao contrário dos pertencentes aos quadros do Judiciário, do Legislativo e do Ministério Público, não possuíam um órgão administrativo para mandar aplicar o preceito constitucional.

É exatamente a hipótese dos autos. Essa é uma questão para ser resolvida na seara administrativa. Registre-se, a esse respeito, que a competência para solucionar esse problema no ambiente administrativo, por vontade do constituinte derivado, foi outorgada ao Conselho Nacional de Justiça, órgão representativo de todos os segmentos do Judiciário, cuja atribuição precípua e fundamental é exercer o papel de órgão central e estratégico do sistema judicial, no escopo de elaborar a sua política-domínio, assumindo a responsabilidade pela uniformização dos mais diversos programas de ação, controle administrativo e fiscalização financeira, com a aplicação das penalidades quando identificada falta funcional dos juízes, ademais de preservar o respeito às garantias da magistratura.

Com efeito, Conselho Nacional de Justiça, embora recebido com severa crítica, notadamente por parte significativa da magistratura, foi concebido pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004, exatamente para cumprir a missão especial e fundamental de órgão central do sistema judicial, não sendo voltado, essencialmente ou apenas como órgão censor, para a imposição de sanções aos juízes, porquanto se insere, em sua missão constitucional, na qualidade de órgão central e estratégico, a preservação das garantias da magistratura, de modo que, em casos como o dos autos, não só pode, como deve, corrigir o tratamento assimétrico dispensado à magistratura, que afronta, diretamente, a Constituição.

Parafraseando o Ministro Maurício Corrêa, os juízes, com o pleito aqui manifestado, não pedem favor, mas, sim, respeito à cláusula constitucional que impõe o tratamento simétrico com a carreira do Ministério Público. Nada mais do que isso.

E mais: lembre-se que, no caso dos juízes, a espera por uma solução legislativa não é de apenas quatro anos, mas de nada mais nada menos de 22 (vinte e dois) anos.

Note-se ainda que, no caso dos autos, não se trata, sequer, de aumento da remuneração em si da magistratura, como no caso julgado pelo Supremo Tribunal em favor dos servidores civis. Cuida-se, apenas, da extensão de algumas vantagens funcionais.”

Portanto, em se tratando de hipótese de aplicação direta da Constituição Federal, não há que se falar na incidência da Súmula 399.

V. O Regime jurídico do Ministério Público:

Não tem havido constância nas disposições constitucionais pátrias no que tange ao Ministério Público.

O Ministério Público, inicialmente, figurou como um "órgão de cooperação das atividades governamentais" (Constituição de 1934⁶); em dispositivos esparsos (Constituição de 1937); título autônomo (1946⁷); no capítulo do "Poder Judiciário" (1967⁸, texto originário) e no âmbito do "Poder Executivo" (1969⁹).

⁶Art 95 - O Ministério Público será organizado na União, no Distrito Federal e nos Territórios por lei federal, e, nos Estados, pelas leis locais.

§ 1º - O Chefe do Ministério Público Federal nos Juízos comuns é o Procurador-Geral da República, de nomeação do Presidente da República, com aprovação do Senado Federal, dentre cidadãos com os requisitos estabelecidos para os Ministros da Corte Suprema. Terá os mesmos vencimentos desses Ministros, sendo, porém, demissível ad nutum.

§2º - Os Chefes do Ministério Público no Distrito Federal e nos Território serão de livre nomeação do Presidente da República dentre juristas de notável saber e reputação ilibada, alistados eleitores e maiores de 30 anos, com os vencimentos dos Desembargadores.

§ 3º - Os membros do Ministério Público Federal que sirvam nos Juízos comuns, serão nomeados mediante concurso e só perderão os cargos, nos termos da lei, por sentença judiciária, ou processo administrativo, no qual lhes será assegurada ampla defesa."

⁷. A Carta de 1946 dispensava-lhe um título autônomo, o Título III, com independência em relação aos Poderes da República, consagrando a instituição de acordo com a estrutura federativa (Ministério Público Estadual e Ministério Público Federal). Seus membros viram restabelecidos os princípios da estabilidade e da inamovibilidade, o ingresso na carreira passou a ser possível somente através de concurso público, estando prevista a promoção na carreira, e a remoção somente seria possibilitada por representação motivada da Procuradoria Geral.

O Prof. Jersey de Brito Nunes, em trabalho histórico sobre o Ministério Público, focalizando sua evolução institucional, asseverou:

"Pelo que consta das Constituições sobre as quais tecemos comentários, o Ministério Público nunca foi institucionalizado no Brasil.

Na Constituição do Império ficou atrelado ao Poder Legislativo (Senado); na de 1891, ao Judiciário; na de 1934, aos órgãos de cooperação nas atividades governamentais (Executivo); e, nas de 1946 e 1967, também ao Poder Executivo.

Adquiriu foro de instituição há bem pouco tempo com a promulgação da Constituição Federal de 5 de outubro de 1988, pela qual desvinculou-se das amarras dos Poderes do Estado, situando-se em capítulo próprio."¹⁰

A partir de seu reconhecimento como instituição desvinculada dos três Poderes da República – Judiciário, Legislativo e Executivo – o Ministério Público buscou o reconhecimento da isonomia de prerrogativas e de regime jurídico com a Magistratura.

A Constituição de 1988 é, sem dúvida, o ápice da trajetória, estabelecendo paridade quase integral de garantias entre os magistrados e os membros do Ministério Público (v. artigos 95 e 128, § 5º, I).

Deixando de exercer a função de advocacia de Estado para atuar na defesa da sociedade, da ordem jurídica e do regime democrático, o Ministério Público

⁸Constituição de 1967 o Ministério Público foi posto como um autêntico apêndice do Judiciário. Foi ele alocado a uma seção no Capítulo destinado a reger o Poder Judiciário. Porém, ao vir a integrar o Título que tratava do Poder Judiciário, o Ministério Público deu importante passo na conquista de sua autonomia e independência, através da importante e aguardada equiparação com os juízes. Tais conquistas somente restariam definitivamente consagradas na Constituição Federal de 1988.

⁹Constituição Federal Outorgada de 1969 retirou as mesmas condições de aposentadoria e vencimentos atribuídos aos juízes (pela supressão do parágrafo único do art. 139 da Constituição anterior), e impôs a perda total de sua imparcialidade e independência, ao subordinar o Ministério Público ao Poder Executivo

¹⁰O Ministério Público Ontem - Hoje", p. 24-25 Capítulo IV - NAS FUNÇÕES ESSENCIAIS À JUSTIÇA

consagrou-se como um órgão uno, de caráter nacional, indivisível e dotado de independência funcional.

No primeiro momento, mesmo após a promulgação da Constituição Federal, ainda subsistiam diferenças, como a dedicação às atividades político partidárias pelo Ministério Público. Contudo mesmo essas divergências foram superadas com a promulgação da Emenda Constitucional nº 45, de 30.12.2004. Tal inovação suprimiu a autorização excepcional para a atividade político-partidária dos membros do MP; e, explicitamente, mandou aplicar ao Ministério Público o regime jurídico da Magistratura¹¹ previsto no art. 93 da Constituição.

Foi assim, que a tão propagada “Reforma do Judiciário”¹² terminou por coroar o processo de aproximação do MP em relação à Magistratura determinando que ambas seguissem um mesmo regime jurídico.

Para ilustrar, convém anotar que não só a Constituição Pátria estabelece a isonomia entre os membros do Ministério Público e da Magistratura. É também tendência no Continente Europeu a equivalência dos membros do Poder Judiciário e do Ministério Público, o que pode ser facilmente demonstrado pela Declaração de Princípios sobre o Ministério Público (adotada em Nápoles, 2 de março 1996) feita pelos Magistrados Europeus pela Democracia e Liberdade - MEDEL¹³, *in verbis*:

“ IV. STATUT PERSONNEL

Lês membres du MP sont nécessairement des magistrats, intégrés dans un corps judiciaire unique, ou constituant une magistrature distincte, laquelle aura un statut, des droits et des gcn-anties équivalents á ceux des juges.”¹⁴

¹¹Artigo 129

§ 4º - Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação da EC 45/04)

¹²Emenda Constitucional nº 45 de 30.12.2004.

¹³Fazem parte da MEDEL 15 associações de magistrados (juízes e procuradores do MP) de 11 países europeus: Alemanha, Bélgica, Chipre, Espanha, França, Grécia, Itália, Polónia, Portugal, República Checa, Roménia.

¹⁴Em tradução livre: "Os membros do Ministério Público são necessariamente magistrados, integrados a um corpo judiciário único, onde constituem uma magistratura distinta, a qual terá um estatuto, direitos e garantias equivalentes àqueles dos juízes." Disponível em <http://medel.bugiweb.com/usr/Naples2.pdf>

Portanto, o regime constitucional de ambas as carreiras de Estado – Magistratura e Ministério Público – é hoje idêntico, e, em consequência, não pode ser mantido tratamento diferenciado entre as instituições, por ausência de lei ordinária, sob pena, de não execução do mandamento constitucional.

VI. Do reconhecimento da simetria entre Ministério Público e Magistratura pelo STF:

A simetria constitucional entre a Magistratura e o Ministério Público, já foi reconhecida mesmo antes do atual regime.

A Constituição do Estado de São Paulo de 1946 foi pioneira em prever a tratamento isonômico entre as carreiras da Magistratura e do Ministério Público. O artigo 61 daquela Carta de Direitos, que continha tal previsão, foi objeto de questionamento no Colendo Supremo Tribunal Federal, e a resposta da Corte foi pelo reconhecimento da simetria. Neste sentido há os seguintes julgados:

“Garantia de irredutibilidade de vencimentos ao Ministério Público estadual. Não há impedimento constitucional a que o estado conceda aos membros do ministério público essa garantia. Trata-se de problema local que não envolve nenhuma lei federal.” (RE 52244, Rel. Min. Hermes Lima).

“Vencimentos de membros do Ministério Público de primeira instância. Equiparação aos vencimentos dos juízes das respectivas entrâncias. Art. 61 da Constituição paulista. Arguição de inconstitucionalidade rejeitada.” (RE 48067/SP, Rel. Min. Luiz Gallotti).

“Vencimentos de Juiz e de Promotor Público, em São Paulo, deverão ser iguais, tendo-se em vista a entrância, (Constituição Estadual, art. 61). O que não impede, entretanto, que um Promotor de maior entrância seja designado para servir, eventualmente, perante Juiz de entrância menor.” (AI 26831/SP, Rel. Min. Cunha Mello).

Ora, assim, a simetria de tratamento, entre os órgãos mencionados, inexistente em nossa carta maior antes de 1988, já fora prevista em uma das unidades da federação, e reconhecida constitucional pela Suprema Corte na ocasião.

Evidentemente, com o reconhecimento da simetria de forma explícita pela atual carta magna, a solução não pode ser diferente da mencionada, com a aplicação de todas as garantias de uma carreira a outra, com o fim de preservar todos os preceitos constitucionais em vigor.

VII. A negativa de vigência do regime constitucional previsto pela LOMAN:

Certa a simetria, contudo, há uma fissura, até aqui intransponível, entre as carreiras. É que o Ministério Público possui lei orgânica própria, calcada na Constituição Federal de 1988, e, por isso mesmo, estabelecida sobre as premissas desta, cuja existência de garantias como: auxílio alimentação, licença prêmio, licença de representação de classe, não se encontram prevista na desatualizada Lei Orgânica da Magistratura (LC n35/79).

Com a Constituição Federal de 1988 e a ascensão do Ministério Público e das carreiras jurídicas de Estado, o Congresso Nacional decretou e o Poder Executivo sancionou, sem grandes dificuldades, a Lei nº 8.625, de 12.02.93 (Institui a Lei Orgânica do Ministério Público, dispõe sobre normas gerais para a organização do Ministério Público dos Estados e dá outras providências), Lei Complementar nº 73, de 10.02.93 (Institui a Lei Orgânica da Advocacia-Geral da União e dá outras providências), Lei Complementar nº 75, de 20.03.93 (Dispõe sobre a organização, as atribuições e o estatuto do Ministério Público da União), Lei Complementar nº 80, de 12.01.94 (Organiza a Defensoria Pública da União, do Distrito Federal e dos Territórios e prescreve normas gerais para sua organização nos Estados, e dá outras providências), a Lei nº 8.906, de 04.07.94 (Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil - OAB). No entanto, talvez o mais relevante destes instrumentos, a nova Lei Orgânica da Magistratura está sendo elaborada há mais de 20 anos, ainda sem previsão para sua efetiva promulgação.

Esta distorção, hoje, insere no sistema constitucional uma discrepância que faz com que a carreira da magistratura sirva de piso à outra carreira, quando há previsão expressa da Constituição Federal estabelecendo que a remuneração os membros dos três Poderes da República, possuem como paradigma os Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Ou seja, a ausência de um regulamento próprio, transformou o sistema de remuneração da magistratura, deixando-o em visível descompasso com a Constituição Federal, o que só pode ser devidamente corrigido estendendo-se os direitos e garantias estabelecidos ao Ministério Público aos magistrados.

Como muito bem esclarecido pela requerente, por seu eminente patrono, o constitucionalista Luiz Roberto Barroso:

“Juízes são agentes de um poder estatal e protagonistas da prestação jurisdicional. Naturalmente, o status institucional e o regime funcional dos membros da Magistratura deve ser compatível com o papel constitucional do Poder Judiciário. Como consequência, contrária a lógica do sistema que os magistrados tenham posição de inferioridade em relação às carreiras jurídicas públicas, inclusive e notadamente no que diz respeito à retribuição financeira por parte do Poder Público.”

Hipótese contrária a tese aqui esboçada, como já dito, faria com que a Magistratura permanecesse regida por uma lei dos tempos da ditadura, cuja aprovação decorre diretamente do truculento “Pacote de Abril”, propositalmente restritiva e inflexível; ao passo que os membros do Ministério Público, por méritos próprios, seguem conduzidos por um estatuto completamente ajustado aos avanços da Constituição de 1988 (Lei Complementar nº 75, de 1993).

Não é possível admitir a configuração deste esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional isonômica, os membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de

direitos e vantagens. Os magistrados, sob o garrote do art. 65, §2º da Loman¹⁵, viram seus direitos, não só pecuniários senão também de outras ordens, serem progressivamente reduzidos ou suprimidos.

A manutenção da realidade como posta minimiza a dignidade da judicatura porque a independência econômica constitui um dos elementos centrais da sua atuação. A independência do juiz constitui viga mestra do processo político de legitimação da função jurisdicional.

Não por outro motivo a Declaração Universal dos Direitos do Homem tem previsão explícita sobre o tema. Nela está profetizado que:

“Toda pessoa tem direito, em plena igualdade, a que a sua causa seja equitativa e publicamente julgada por um tribunal INDEPENDENTE e IMPARCIAL que decida dos seus direitos e obrigações ou das razões de qualquer acusação em matéria penal que contra ela seja deduzida”¹⁶

Da mesma forma O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos também profetiza:

“Todas as pessoas são iguais perante os tribunais e as cortes de justiça. Toda pessoa terá direito de ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, INDEPENDENTE E IMPARCIAL, estabelecido por lei, na apuração de qualquer acusação de caráter penal formulada contra ela ou para a determinação de seus direitos ou obrigações de caráter civil”¹⁷.

É bom que se repise: Não existe instituição livre, se livres não forem seus talentos humanos. A magistratura livre é dever institucional atribuído ao Conselho Nacional de Justiça que vela diuturnamente pela sua autonomia e a independência, nos exatos ditames da Constituição Federal.

¹⁵É vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.

¹⁶Declaração Universal dos Direitos do Homem. Art. X

¹⁷4 Cf. Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos. Parte III, artigo 14, inciso I. Adotado pela Resolução nº 2.200-A da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966. Disponível em: http://www2.mre.gov.br/dai/m_592_1992.htm..

No caso dos Magistrados e membros do Ministério Público a independência é uma garantia qualificada, instituída *pro societatis*, dada a gravidade do exercício de suas funções que, aliadas à vitaliciedade e à inamovibilidade formam os pilares e alicerces de seu regime jurídico peculiar. Neste caso a independência possui substrato lógico distinto dos demais servidores públicos, posto que, como assevera Alexandre de Moraes, essas garantias “*são imprescindíveis ao exercício da democracia, à perpetuidade da Separação de Poderes e ao respeito aos direitos fundamentais*”¹⁸

VIII. Das garantias em questão:

Em síntese: são simétricas as carreiras do Ministério Público e da Magistratura, o que reflete a melhor interpretação sistemática da Constituição Federal. Desse modo, ausente norma específica para a Magistratura, diante da revogação do artigo nº 65 da LOMAN, aplica-se à Magistratura as regras estabelecidas pelo Conselho Nacional da Justiça e também o mesmo conjunto de vantagens reconhecido ao Ministério Público, a saber: Auxílio-alimentação¹⁹; Licença-prêmio²⁰; Venda de férias²¹.

O denominado auxílio-alimentação não é verba de natureza salarial. E já se encontra previsto nas verbas orçamentárias de todos os Tribunais brasileiros, como verba de custeio, e não poderia ser diferente.

¹⁸Constituição Federal Anotada, São Paulo: Atlas, 2002, pp. 1.302, 1538).

¹⁹ Os membros do Ministério Público da União têm direito à vantagem em questão por força do que dispõe o art. 287 da LC nº 75/93: “Aplicam-se subsidiariamente aos membros do Ministério Público da União as disposições gerais referentes aos servidores públicos, respeitadas, quando for o caso, as normas especiais contidas nesta lei complementar”. Não há previsão nesse sentido da LC nº 35/79.

²⁰ V. LC nº 75/93, art. 222: “Conceder-se-á aos membros do Ministério Público da União licença: (...) III - prêmio por tempo de serviço; (...) § 3º A licença prevista no inciso III será devida após cada quinquênio ininterrupto de exercício, pelo prazo de três meses, observadas as seguintes condições: a) será convertida em pecúnia em favor dos beneficiários do membro do Ministério Público da União falecido, que não a tiver gozado; b) não será devida a quem houver sofrido penalidade de suspensão durante o período aquisitivo ou tiver gozado as licenças previstas nos incisos II e IV; c) será concedida sem prejuízo dos vencimentos, vantagens ou qualquer direito inerente ao cargo; d) para efeito de aposentadoria, será contado em dobro o período não gozado”.

²¹ V. LC nº 75/93, art. 220: “Os membros do Ministério Público terão direito a férias de sessenta dias por ano, contínuos ou divididos em dois períodos iguais, salvo acúmulo por necessidade de serviço e pelo máximo de dois anos. (...) § 3º O pagamento da remuneração das férias será efetuado até dois dias antes do início de gozo do respectivo período, **facultada a conversão de um terço das mesmas em abono pecuniário**, requerido com pelo menos sessenta dias de antecedência, nele considerado o valor do acréscimo previsto no parágrafo anterior” (negrito acrescentado).

Portanto, a restrição a tal auxílio seria de todo descabida.

A licença prêmio tampouco implica em modificação do salário do magistrado, sendo na realidade um instituto do nosso direito que visa aprimorar o serviço público por meio de uma premiação aos servidores que foram assíduos e corretos.

Por outro lado, há hipóteses nas quais não foi possível ao servidor, promotor ou magistrado gozar tal benefício, sendo certo que nestes casos se entendeu cabível a indenização pecuniária do período, e sobre tal indenização não é devido o desconto de imposto de renda, por não se tratar de verba salarial. Neste sentido, inclusive, houve a edição da seguinte Súmula do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Súmula n. 136 – STJ: “O pagamento de licença prêmio não gozada por necessidade do serviço não está sujeita ao imposto de renda.”

No mesmo sentido encontramos a situação da indenização de férias, cuja natureza do pagamento também foi objeto de deliberação pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no seguinte sentido:

Súmula n. 125 – STJ: “O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeita à incidência de imposto de renda.”

Assim, não há dúvida de que o pagamento de férias não gozadas tem natureza indenizatória, não incidindo, portanto, imposto de renda sob tal valor, não podendo, por obvio, ser considerada verba salarial.

Aliás, todo e qualquer trabalhador, sob o regime da CLT, faz jus, tal como os membros do Ministério Público, a no mínimo a indenização de dez (10) dias de férias em pecúnia. É certo também que o próprio Supremo Tribunal Federal já

reconheceu este direito indenizatório (RE 588.937 AgR. Rel. Min. Eros Grau; RE 324.880 AgR. Rel. Min. Carlos Britto).

É certo ainda que a Resolução nº 14, do Conselho Nacional de Justiça, em seu artigo 8º, inciso I, alínea “e”, previu expressamente o cabimento da indenização de férias não gozadas, ao excluir, inclusive, tal verba do limite do teto constitucional.

Por outro lado, não há sentido algum, que uma determinada categoria profissional, regulada por lei própria, como a Magistratura, não tenha, no mínimo, os direitos básicos assegurados a todos os trabalhadores.

Raciocínio contrário será um verdadeiro contra senso, pois não é possível que uma determinada categoria de profissionais, com peculiaridades específicas, maiores exigências e responsabilidades, tenha garantias inferiores às dos demais trabalhadores.

Aliás, a própria Constituição Federal ao tratar da Magistratura e do Ministério Público estendeu a estas categorias, indispensáveis ao Estado Democrático de Direito, uma série de garantias, mais extensas do que as dos demais servidores e trabalhadores, sendo, absolutamente contraditório, que a Lei Complementar, anterior à edição da Constituição, anule, indiretamente, tais disposições, reservando à Magistratura tratamento pior do que o deferido a todos os trabalhadores e servidores brasileiros.

IX. Conclusão:

Dessa forma, o reconhecimento da simetria entre o Ministério Público e a Magistratura é reflexo da interpretação sistêmica da Constituição Federal, especialmente a partir da edição da Emenda Constitucional nº 45, o que faz concluir que não ser viável a manutenção de distorções, especialmente quanto a direitos e garantias, uma vez que as vantagens funcionais se tornam, neste caso, um dos pilares da independência da própria magistratura.

Assim, à luz das considerações anteriores, é inegável que a simetria entre os regimes do Ministério Público e da Magistratura deve se estender também, em reverência à lógica constitucional, ao plano das vantagens funcionais atribuídas às referidas carreiras, o que decorre da própria Constituição Federal, sem que haja sequer necessidade de outra legislação, em decorrência do estabelecido no § 4º do artigo 129 da Constituição Federal.

Advindo a simetria de previsão constitucional expressa, não há qualquer possibilidade de atribuir tratamento diferenciado às carreiras do Ministério Público e da Magistratura. Sendo certo, por outro lado que, com a revogação o artigo 65 da LOMAN pela Emenda Constitucional nº 19, em decorrência de sua absoluta incompatibilidade com o texto atual da Carta, prevalece, quanto ao sistema remuneratório dos Juizes Federais, até a edição do Estatuto da Magistratura, o disposto pelo Conselho Nacional de Justiça, sendo necessário o reconhecimento dos direitos elencados pela Legislação relativa ao Ministério Público da União.

Isto posto, o pedido é julgado procedente para que se edite resolução que contemple a comunicação das vantagens funcionais do Ministério Público Federal à Magistratura Nacional, como decorrência da aplicação direta dos dispositivos constitucionais que garantem a simetria às duas carreiras de Estado.

Conselheiro **FELIPE LOCKE CAVALCANTI**

Relator para o acórdão