JUÍZES — MINISTÉRIO PÚBLICO — MUDANÇA DA CAPITAL — VANTAGENS

— Interpretação da Lei n.º 3.754, de 1960; idem, da Lei nº 4.019, de 1961.

PRESIDÊNCIA DO CONSELHO DE MINISTROS
PROCESSO P. R. N.º 36.101-61

Presidência do Conselho de Ministros. Consultoria-Geral da República. E. M. nº 107-A, de 28 de fevereiro de 1962 — Submete parecer E-5, sôbre interpretação da norma convalescedora constante da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961, art. 16. — "Aprovo as conclusões do parecer. Em 4-4-62." (Exp. ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em 12-4-62). — Brasília, 28 de fevereiro de 1962.

•

PARECER

Excelentíssimo Senhor Presidente do Conselho de Ministros:

Com referência aos anexos processos PR-nº 23.563 e 36.101, de 23 de fevereiro de 1961 e 14 de dezembro de 1961, respectivamente, tenho a honra de submeter à elevada consideração de V. Exa. o meu parecer E-5, sôbre interpretação da norma convalescedora constante da Lei nº 4.019, de 20-12-61, art. 16.

Valendo-me da oportunidade, rogo se digne V. Exa., se fôr o caso, mandar comunicar-me a decisão final que nêle fôr proferida, a fim de que seja anotada ao pé das cópias do mesmo para constar da publicação oficial determinada pelo art. 11 do Regulamento do Gabinete do Consultor-Geral da República, aprovado pelo Decreto nº 41.249, de 5 de abril de 1957.

Sirvo-me do ensejo para apresentar a V. Exa. os protestos do meu mais profundo respeito. — *Antônio Balbino*, Consultor-Geral da República.

•

PROCESSOS PR. NS. 23.563-61 E 36.101-61

Assunto: Magistratura e Ministério Público da Nova Capital — Os arts. ns.

95, 3 e 97, § 4º, da Lei nº 3.754, de 14-4-60 — Situações isônomas — Interpretação da norma convalescedora constante da Lei nº 4.019, de 20-12-61, art. 16.

*

PARECER

Nº de referência: E-5.

A Consultoria-Geral da República, em estrita observância às normas que regem as próprias atividades, versa a matéria das consultas que lhe foram dirigidas e referentes às epígrafes acima.

A resposta a tais consultas, poderá ser condensada em uma única peça, eis que versam a mesma matéria considerada ou seja, a legalidade da concessão de ajuda de custo e diárias aos membros da Magistratura e do Ministério Público locais, os quais foram transferidos, individualmente e a pedido, dos respectivos órgãos do antigo Distrito Federal e Estados da Federação para o nôvo Distrito Federal. Serve de fundamento à pretensão a premissa inicial de que, em Brasília, vieram constituir núcleo pioneiro da Justiça do nôvo Distrito Federal, em decorrência da lei específica lhes haver proporcionado a faculdade de pedir a aludida transferência.

Exposto o problema em contornos gerais, passo a examiná-lo.

Dispõe a Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960:

"Art. 95. No primeiro provimento dos cargos ora criados na Justiça e no Ministério Público do Distrito Federal serão nomeados para cargos correspondentes aos que ora ocupam os desembargadores, juízes de direito, juízes substitutos, curadores, promotores públicos, promotores substitutos e defensores públicos, observadas as seguintes normas:

. . . . . .

3. Dentro do prazo de cinco dias, contados da publicação desta lei, os magistrados e membros do Ministério Público da Justiça do antigo Distrito Federal, que desejarem transferir-se para cargos correspondentes ao nôvo Distrito Federal, manifestarão êsse propósito em requerimento dirigido ao Presidente da República.

. . . . . .

7. Se, para os cargos da magistratura de primeira instância e do Ministério Público, se inscreverem juízes de direito, juízes substitutos, curadores, promotores públicos, promotores substitutos, e defensores públicos efetivos do atual Distrito Federal, em número igual ou superior ao dôbro em cada classe, serão todos êles providos por candidatos escolhidos dentre os inscritos.

. . . . . .

9. Os cargos do Ministério Público do nôvo Distrito Federal que não forem providos pela forma prevista neste artigo, sê-lo-ão na forma da legislação vigente.

Art. 97. . . . . .

§ 4º A União não pagará aos magistrados e membros do Ministério Público do antigo Distrito Federal, que, com a mudança da capital, passarem a servir ao Estado da Guanabara remuneração inferior à dos magistrados e membros do Ministério Público do Distrito Federal, *excetuadas as vantagens que a êstes vierem a ser concedidas por exclusivo motivo da mudança da Capital para Brasília.*"

Como preliminar, há de ser considerada a natureza jurídica dos órgãos que compõem a Justiça e o Ministério Público locais, isto é, se são órgãos transferidos ou se, ao invés, são órgãos próprios, criados para atender às necessidades atuais do nôvo Distrito Federal.

De acôrdo com pronunciamentos de meus ilustres antecessores nesta Consultoria-Geral da República e ajustados à hipótese vertente, entendo que se tratam de órgãos criados pela Lei nº 3.754, de 14-4-60, com quadros, serviços e es-

truturas novas e que, em segunda instância, absorveram a jurisdição sôbre os territórios federais.

No primeiro provimento, se anterior à instalação do egrégio Tribunal de Justiça local, os referidos quadros foram constituídos por servidores transferidos, nomeada, individual, especial e excepcionalmente, do antigo Distrito Federal, Territórios e Estados membros da Federação e para os únicos efeitos da lei em referência. Neste caso excepcional, ficaram vedados quaisquer outros direitos decorrentes de contagem de tempo do serviço para a antigüidade na classe, eis que houve, para a sistemática funcional brasileira, verdadeiro ingresso em quadro, carreira e classe novos. Transferência para o único efeito de primeiro provimento. Os demais direitos decorrerão e serão contados do ato da posse.

Muito claro: órgãos, serviços e quadros novos. Todavia, por *disposição excepcional* do art. 95, nº 3, da Lei nº 3.754, de 14-4-60, o primeiro provimento dos quadros anteriormente à data da instalação de egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, seria levado a efeito com servidores, em idêntica categoria funcional, individualmente escolhidos e transferidos de outras unidades políticas da Federação.

Como disposição excepcional, que é, baseou-se a norma mais nas utilidades social ou particular que nos princípios da justiça.

Mas não há negar a tese da transferência excepcional de alguns Magistrados e membros do Ministério Público para os respectivos quadros da nova Capital. É a própria lei considerada que menciona:

"Art. 95. .....

3. Dentro do prazo de cinco dias, contados da publicação desta lei, os magistrados e membros do Ministério Público da Justiça do antigo Distrito Federal, *que desejarem transferir-se para cargos correspondentes no nôvo Distrito Federal,* manifestarão êsse propósito em requerimento dirigido ao Presidente da República."

A expressão "transferir-se" decorre do próprio texto positivo e encerra *in volutas* simples conferência gramatical ou filológica.

Não se pode atribuir ao legislador a *inelegantia juris* de uma impropriedade, uma vulgaridade ou uma contradição. Se êste utilizou a palavra "transferir" é porque quis atribuir à situação excepcional dos mencionados servidores as conseqüências do sentido filológico aduzido.

Na pesquisa da *voluntas legis* não pode o intérprete deixar de atender às palavras que a exprimem, *verba legis,* nem, como observou Jean Cruet, perder a fidelidade ao *jus scriptum.*

Anteriormente à data da instalação do egrégio Tribunal de Justiça e por efeitos da aplicação do aludido art. 95 nº 3, da Lei nº 3.754, de 14-4-60, foram transferidos de quadros do Poder Judiciário do antigo Distrito Federal e de Estados-membros da Federação, para os novos quadros do Poder Judiciário do Distrito Federal, cêrca de quatro desembargadores, seis juízes de direito e quatro juízes substitutos.

O Ministério Público local, na forma do mencionado art. 95, nº 3, da Lei nº 3.754, de 14-4-60 e em data anterior à instalação do egrégio Tribunal de Justiça, constituiu-se com seis membros transferidos, excepcionalmente e com as limitações pertinentes às classes e carreiras novas. O quadro criado foi integrado por servidores de igual categoria provenientes do antigo Distrito Federal, do Estado de Minas Gerais e do Território do Acre.

Depreende-se que o legislador considerou conjunta e englobadamente a situação individual dos membros da Magistratura e do Ministério Público locais, os quais se valeram dos dizeres

do art. 95, nº 3, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960. Êstes servidores empossaram-se e iniciaram o exercício dos seus cargos, na nova Capital, em meados de 1960, de modo conjunto e quase simultâneo.

Verba legis encontram-se em *situações isônomas*, de *igualdade perante a lei* ou de *igualdade formal* perante a lei considerada.

Segundo a lição de G. Anschutz (*Die Verfassung des deutschen Reichs*, 461 s. e 429) na hipótese vertente há identidade de situações de fato, igualdade da lei (*Gleichheit des Gesetzes*) e igualdade perante a lei (*Gleichheit vor dem Gesetz*).

Logo após a data da própria instalação, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, pela Resolução nº 3, de 27 de setembro de 1960, acordou, à unanimidade, que as diárias e a ajuda de custo a serem concedidas aos magistrados mencionados no art. 95, nº 3, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, eram idênticas, sob os mesmos cálculos e normas adotados pelos egrégios Tribunal Federal de Recursos e Supremo Tribunal Federal, considerados nas parcelas os vencimentos mensais fixos, abonos, adicionais, gratificações e salário-família.

As jurídicas razões, que informaram a respeitável Resolução, são.

"A pretensão jurídica dos magistrados removidos para Brasília, que passou a constituir a nova Capital da República dos Estados Unidos do Brasil, assenta no direito subjetivo reconhecido expressamente pelo § 4º do art. 97 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, através do qual o legislador lhes garantiu antecipadamente o direito à concessão de vantagens pelo exclusivo motivo de mudança da sede do Govêrno e, pois, do Poder Judiciário do Distrito Federal. Com efeito dizendo que "a União não pagará aos magistrados e membros do Ministério Público do antigo Distrito Federal que, com a mudança da Capital, passarem a servir ao Estado da Guanabara, remuneração inferior à dos magistrados e membros do Ministério Público do Distrito Federal, *excetuadas as vantagens que a êstes vierem a ser concedidas por exclusivo motivo da mudança da Capital para Brasília*", ao redigir a citada disposição legal, o legislador não fêz mais do que reafirmar o direito subjetivo à ajuda de custo que assiste a todo e qualquer cidadão, servidor público da União, reconhecido pela norma do Código de Contabilidade Pública, segundo a qual "a ajuda de custo concedida por lei às autoridades legislativas, judiciárias ou administrativas da União, é destinada a auxiliar as despesas de mudança, viagem e instalação das mesmas autoridades, quando em serviço público, e só poderá ser paga nos limites e pela forma estabelecida neste e nos regulamentos de cada Ministério, embora sejam tais despesas realmente maiores que o auxílio concedido" (art. 364 do Decreto nº 15.783, de 8 de novembro de 1922). E daí a conclusão de que realmente aquela pretensão dos magistrados está amparada em uma norma de lei a envolver um direito subjetivo que, em síntese, nada mais é do que o poder da vontade humana individual para a satisfação dos próprios interêsses que, por sua natureza, estejam na conformidade da ordem jurídica e, pois, sob a autoridade de uma norma legal. Ademais, o art. 94 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, diz que "nos casos omissos e nos que couber, aplicam-se à Justiça do Distrito Federal as disposições do Decreto-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, e da Lei nº 1.301, de 31 de dezembro de 1950", razão por que se há de aplicar ao regime estatutário dos magistrados a norma geral de que "são subsidiárias das desta lei as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos e relativas aos vencimentos", contida no art. 389 do Decreto-lei nº 8.257, de 31 de dezembro de 1945. E aí é que se vai encontrar, repetindo a velha disposição do Código de Contabilidade Pública, a regra de que sem-

pre "será concedida ajuda de custo ao funcionário que passar a ter exercício em nova sede", a qual "destina-se à compensação das despesas de viagem e da nova instalação", pôsto que "correrá à conta da Administração pública a despesa de transporte do funcionário e de sua família", consagrada no art. 127, §§ 1º e 2º da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952. Nem se diga que, em se tratando de nomeação, tais princípios não teriam aplicação à Magistratura. Como bem o diz Temístocles Cavalcânti, a "ajuda de custo é a indenização atribuída ao funcionário (melhor diria, ao servidor) para atender às despesas de viagem e nova instalação; por conseguinte, ela se pode justificar em caso de *nomeação nova*, transferência, remoção, comissão ou designação para exercício em outra localidade com transferência de residência", razão por que "para ser concedida pressupõe a mudança de local, uma transferência que importe em ônus para o funcionário obrigado a despesas de viagem e a nova instalação" (*O Funcionário Público e o Seu Regime Jurídico*, Tomo II, págs. 36-37). Portanto, pouco importa que se trate, na espécie, de *nomeações novas* de magistrado para constituição do Poder Judiciário do nôvo Distrito Federal. Tais atos de nomeação do Poder Executivo tiveram por causa a remoção de juízes, tanto assim que o art. 95 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, repetindo limitação constitucional, restringiu a faculdade do Presidente da República de nomear Juízes e Desembargadores da Justiça do nôvo Distrito Federal aos magistrados que exercessem cargos correspondentes na Justiça do antigo Distrito Federal e na dos Estados, como se verifica das normas contidas na invocada disposição legal. A nova nomeação de servidores para uma nova instalação de direito público, limitada aos que já exerçam cargos correspondentes em idênticas instituições do Distrito Federal e dos Estados, constitui, em última análise, uma transferência operada nos quadros do pessoal da pública Administração. E, em se tratando de magistrados mais se impõe essa conclusão por isso que se há de atender ao princípio constitucional da inamovibilidade dos Juízes, consagrado no art. 95, II, da Constituição federal, inerente à divisão dos podêres e à independência do Poder Judiciário, pois que, "se dos outros podêres pudesse remover os Juízes, não teriam êsses a independência que se pretende necessária. Inamoviveis e vitalícios, ficam os Juízes a coberto de prejuízos materiais e morais, que lhes infringiram os dirigentes e os legisladores. O princípio constitucional tem por fim obstar assim os golpes do Poder Executivo como os golpes da Legislatura. A título de reformar a Justiça, não podem os órgãos do Poder Legislativo federal, nem os órgãos do Poder Legislativo estadual passar de uma comarca para outra os juízes, ou, igualmente, pôr em disponibilidade qualquer dêles" (Pontes de Miranda, *Comentários à Constituição de* 1946, Tomo II, nº 5. pág. 449). E daí a peculiaridade da transferência dos juízes que, salvo o motivo de interêsse público reconhecido pelo próprio Poder Judiciário, *ex vi* da exceção contida no inciso II do art. 95 da Constituição, sòmente poderá ser feita com o expresso consentimento do juiz à própria remoção. E foi por essa razão que o art. 95 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, condicionou a nova nomeação dos magistrados do antigo Distrito Federal e dos Estados para a Justiça do nôvo Distrito Federal aos respectivos pedidos de transferência formulados dentro do prazo de cinco dias ao Exmo. Sr. Presidente da República. Nessas condições, operada a transferência, ou melhor, a remoção dos magistrados por fôrça de mudança da Capital da República, é óbvio que, em virtude do disposto no art. 97 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, dos arts. 127 e 128 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, *ex vi* do art. 94 daquele diploma legal e dos arts. 389 do Decreto-lei nº 8.527, de 31 de dezembro de 1945, e do 364, do Código de Contabilidade Pública, que se refe-

re, expressamente, às autoridades judiciárias, passaram os magistrados a terem direito à ajuda de custo representada pelo valor correspondente a três meses de vencimentos, segundo o disposto no art. 128 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Por sua vez o princípio constitucional de isonomia, ou seja, o princípio da igualdade perante a lei, consagrada no § 1º do art. 141 da Constituição federal, é uma norma que, segundo Pontes de Miranda, "dirige-se a todos os podêres do Estado. É cogente para a legislatura, para a Administração e para a Justiça. Aliás, podem ser aplicados dois princípios: um, de igualdade perante a lei feita, e outro, de igualdade na lei a fazer-se. Não só a incidência e a aplicação que precisam ser iguais, é preciso que seja igual a legislação" (obr. cit., Tomo IV, nº 4, pág. 64). Trata-se, assim, como afirma G. Leibholtz, de "uma norma proibitiva de tratamento desigual pelo legislador e pelo executor" (*Glichheit von dem Geetze*, Berlim, 1925, pág. 84). Em conseqüência, não se há de dar tratamento desigual ao dos demais servidores públicos perante a lei feita, pois que a impedi-lo está aquela norma constitucional. Dessarte, se o art. 6º do Decreto nº 47.433, de 15 de dezembro de 1959, reconheceu que a todos os servidores públicos civis ficariam asseguradas as vantagens dos arts. 132 e 135 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, a conclusão que se impõe ainda é a de que os magistrados também passaram a ter direito àquela ajuda de custo e ao dôbro dos vencimentos, desde que reconhecida a igualdade de condições. O princípio constitucional da isonomia, segundo o qual todos são iguais perante a lei, está a indicar a extensão do direito àquelas vantagens, que, aliás, já lhe haviam sido asseguradas pelo art. 97 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, a todos os magistrados removidos para a Justiça do nôvo Distrito Federal, sob pena de criar-se uma discriminação lesiva à norma contida no § 1º do art. 141 da Constituição. Aliás, essa desigualdade de tratamento seria tanto mais odiosa quanto menos se ignora que o Excelso Supremo Tribunal e o egrégio Tribunal Federal de Recursos já baixaram soberanamente idênticas resoluções, reconhecendo aos Senhores Ministros removidos para Brasília o direito à ajuda de custo e no dôbro dos vencimentos, com assento nos arts. 127, 128, 132 e 133 do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União e do art. 6º do Decreto nº 47.433, de 15 de dezembro de 1959, pôsto que não tivessem a seu favor a norma contida no art. 97 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960. E por derradeiro, se não bastassem todos êsses fundamentos a amparar a justa pretensão dos magistrados, há ainda a salientar que no Processo da Presidência da República nº 23.563, de 1960, apreciando essa questão, o DASP, ao reconhecer idêntico direito dos membros do Ministério Público, transferidos a pedido para Brasília, afirmou que "na hipótese de que se trata, necessária se faz, em relação aos magistrados, a expedição de ato próprio da autoridade competente, outorgando-lhe os benefícios pretendidos" e com o que, destarte, já lhes ficou reconhecido administrativamente aquêle direito subjetivo: ajuda de custo e ao dôbro dos vencimentos. Não negou, nem poderia negar, aquêle mesmo direito à concessão de tais vantagens porque tal direito está explícito no § 4º do art. 97 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960; não negou, não poderia negar, porque tal está compreendido no art. 364 do Código de Contabilidade Pública, nos arts. 127, 128 e 135 da Lei nº 1.711, de 28 de setembro de 1952, e no art. 6º do Decreto nº 47.433, de 15 de dezembro de 1959, que têm aplicação à Magistratura do Distrito Federal, por fôrça dos arts. 94 e 97, § 9º, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960. Apenas considerou que ao órgão competente, que é o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, caberia baixar uma resolução no sentido daquela pretensão eis que, ao ser formulada anteriormente, ainda não se achava instalada a mais

alta Côrte de Justiça do Distrito Federal. E por essa razão foi que, através do Ofício nº 811, de 22 de setembro de 1960, o Sr. Diretor-Geral do DASP solicitou que Sua Excelência o Senhor Ministro da Justiça e Negócios Interiores comunicasse ao Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal a necessidade da resolução do Poder Judiciário do Distrito Federal acêrca daquela pretensão, de acôrdo, aliás, com a comunicação verbal feita ao Desembargador Presidente pela Presidência da República. Por todos êsses fundamentos, em sessão plena, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal acorda, por unanimidade de votos, baixar à parte Resolução no sentido de reconhecer aos magistrados removidos para Brasília, o direito ao pagamento das ajudas de custo e dos vencimentos em dôbro, retroagindo-se êste mesmo direito à data das respectivas posses dos cargos para os quais foram nomeados. O cumprimento dessa obrigação da União deverá realizar-se imediatamente, eis que a sua efetividade, embora subordinado ao regime do empenho prévio, não depende de registro prévio do Tribunal de Contas, *ex vi* do art. 368, parágrafo único, do Código de Contabilidade Pública e a despesa já está compreendida na suplementação de Cr$ 100.000.000,00 (cem milhões de cruzeiros) da Verba de Pessoal do Ministério da Justiça e Negócios Interiores, autorizada pelo art. 104 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960. O que se cumpra na forma da lei. Distrito Federal, em 27 de setembro de 1960."

E sob essa orientação foram efetuados os pagamentos da ajuda de custo e das diárias devidas aos membros da Magistratura do Distrito Federal, obedecidos os critérios e cálculos vigentes para idênticas vantagens concedidas aos magistrados dos demais Tribunais Superiores já transferidos e em funcionamento no nôvo Distrito Federal.

O crédito específico para o pagamento de tais vantagens, no exercício de 1960, foi aprovado e liberado por despacho do Excelentíssimo Senhor Presidente da República, publicado no *Diário Oficial*, seção I, de 5 de dezembro de 1960, pág. 15.525, em conseqüência do que o *Grupo de Trabalho de Brasília* levou a efeito os mencionados pagamentos.

Em 13 de janeiro de 1961, o egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal endereçou o ofício nº 15 GP-61 ao Excelentíssimo Senhor Presidente da República, *verbis*:

"Para o efeito de ser dado cumprimento à Resolução nº 3, do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, proferida a 27 de setembro de 1960, esta Côrte de Justiça, através do Ofício nº 102 GP-60, de 17 de outubro de 1960, houve por bem solicitar ao Exmo. Senhor Ministro da Justiça e Negócios Interiores o pagamento em dôbro dos vencimentos dos Magistrados transferidos para o Poder Judiciário de Brasília.

2. Por essa razão, o Exmo. Sr. Ministro da Justiça e Negócios Interiores apresentou à Presidência da República uma Exposição de Motivos solicitando o pagamento em dôbro dos vencimentos dos magistrados pelo Grupo de Trabalho de Brasília, em caráter excepcional, eis que a verba de pessoal autorizada pelo art. 104, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, não inclui, por sua natureza, as dotações referentes ao pagamento de diárias, que constituem justamente o dôbro dos vencimentos.

3. Em conseqüência foi, por sua vez, apresentada a Vossa Excelência a Exposição de Motivos nº 1.165, de 29 de novembro do ano findo, do Departamento Administrativo do Serviço Público, em a qual Vossa Excelência houve por bem exarar despacho através do qual a ajuda de custo e o dôbro dos vencimentos devidos aos membros do Poder Judiciário do Distrito Federal deveriam correr à conta da verba 1.6.29-1-Subanexo 4.02.02 do Orçamento então

em vigor, de acôrdo com o art. 46 do Código de Contabilidade da União.

4. Todavia, atendido êsse direito dos Magistrados do Poder Judiciário do Distrito Federal, no que diz respeito ao exercício findo, a verdade é que no ano corrente já não é possível êsse pagamento pelo Departamento Administrativo do Serviço Público, sem que *haja nova autorização presidencial,* razão por que venho suplicar a Vossa Excelência o atendimento da Resolução nº 3 desta Côrte de Justiça durante o ano corrente, a exemplo do que Vossa Excelência já fêz com relação aos membros do Tribunal de Contas do Distrito Federal, firmado no Parecer nº C-19 de 6 de janeiro de 1961, do Exmo. Sr. Consultor-Geral da República."

Solicitado o pronunciamento desta Consultoria-Geral da República no que concerne à matéria em causa, e enquanto a mesma se encontrava em estudos, sobreveio a Lei nº 4.019, de 28 de dezembro de 1961, que dispõe:

"Art. 16. Ficam aprovadas as diárias e ajudas de custo concedidas até esta data, a qualquer título, aos beneficiados pela presente lei, em razão da transferência da Capital da União para o Planalto Central do País."

Não há mais que discutir a matéria ventilada, eis que a superveniente Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961, excepcional e com efeitos retroativos, vinculou e convalesceu quaisquer despesas, efetuadas no sentido das presentes consultas, à norma positiva dominante.

Sem qualquer dúvida, a mencionada Resolução nº 3, de 27 de setembro de 1960, da lavra do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal, constitui-se norma de *direito objetivo,* a disciplinar as vantagens concedidas aos Magistrados transferidos para o nôvo Distrito Federal.

A situação dos membros do Ministério Público, sob o fulcro dos aludidos arts. 95 e 97 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, é idêntica e isônoma à dos Magistrados, cujas ajudas de custo e diárias tiveram convalescença na vida orçamentária pelo texto do mencionado art. 16 da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961. Trata-se da figura ficta do *convalescimento jurídico* dos atos pretéritos.

Não se pode admitir, no caso vertente, solução objetiva dirigida a uma das carreiras, que discrepe, em conteúdo e números, da decisão atribuída a outra, no que concerne às vantagens decorrentes das aplicações dos arts. 95, nº 3, e 97, § 4º, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, eis que ambas se encontram nomeadas e igualmente insertas nas referidas disposições legais.

Em situação de fato menos favorável que os Magistrados e membros do Ministério Público do Distrito Federal, encontram-se os Senhores Ministros do Tribunal de Contas do Distrito Federal, os quais não foram *transferidos,* mas *nomeados originàriamente,* e *em primeiro provimento,* para um cargo isolado, criado, especificamente, para o nôvo Distrito Federal. Esta Consultoria-Geral da República, entretanto, pelo Parecer nº C-19, de 6 de janeiro de 1961, da lavra do ex-Consultor-Geral Dr. L. C. Miranda Lima, assertou que: "... a decisão do Tribunal de Contas do Distrito Federal, relativa ao direito de seus membros à percepção de diárias pelo exercício em Brasília, enquanto de igual favor desfrutarem o Tribunal Federal de Recursos ou o Tribunal de Contas da União, não se eiva de ilegalidade, antes sôbre *justa,* é *jurídica".*

O precedente invocado é sintomático e, de plano justifica a orientação seguida no trato do assunto consultado. E esta *tendência* seguiu a diretiva hermenêutica consubstanciada nas lições dos mestres:

"Altere-se o menos possível o que sempre foi entendido do mesmo modo" (*minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt*)

(Paulo, *Digesto,* Livro 1, tit. 3, frag. 232).

"Prefira-se a inteligência dos textos, que torne viável o seu objetivo, em vez de que os reduza à inutilidade (Juliano, *Digesto,* liv. 34, tit. 5, frag. 12).

"... atribui-se, de preferência, à lei um sentido de que resulte a validade, em vez de nulidade, do ato jurídico..." (Carlos Maximiliano, *Hermenêutica e Aplicação do Direito,* pág. 302).

No trato do problema em causa, o intérprete deverá:

"... procurar encarar as duas expressões de direito como partes de um só todo, destinadas a se completarem mùtuamente";

"Não se presumem antinomias ou incompatibilidades nos repositórios jurídicos; se alguém alega a existência de disposições inconciliáveis, deve demonstrá-la até a evidência.

Supõe-se que o legislador, e também o escritor do Direito, exprimiram o seu pensamento com o necessário método, cautela, segurança; de sorte que haja unidade de pensamento, coerência de idéias; tôdas as expressões se combinem e harmonizem. Militam as probabilidades lógicas no sentido de não existirem, sôbre o mesmo objeto, disposições contraditórias entre si incompatíveis, em repositório, lei, tratado ou sistema jurídico.

Não raro, à primeira vista duas expressões se contradizem; porém, se as examinamos atentamente (*subtili animo*), descobrimos o nexo oculto que as concilia. É quase sempre possível integrar o sistema jurídico; descobrir a correlação entre as regras aparentemente antinômicas.

Sempre que descobre uma contradição, deve o hermeneuta desconfiar de si; presumir que não compreendeu bem o sentido de cada um dos trechos, ao parecer inconciliáveis, sobretudo se ambos se acham no mesmo repositório. Incumbe-lhe preliminarmente, fazer tentativas para harmonizar os textos; a êste esfôrço ou arte, os Estatutos da Universidade de Coimbra, de 1772, denominavam — *Terapêutica Jurídica* (Carlos Maximiliano, ob. cit., págs. 168-169).

Ao intérprete cabe despender o máximo de esfôrço e de potência para conciliar os textos. Sempre que a conciliação seja possível, o entendimento negativo ou abrogatório deverá ser francamente relegado (Orosimbo Nonato, Parecer)."

"A conciliação de textos aparentemente antagônicos é dever supremo do intérprete. As leis formam um *sistema,* como escreveu Nicola Stolfi, interpenetram-se e devem ser entendidas em sua unidade complexa" (*Diritto Civile,* I, nº 823) e por isso mesmo, *"asai raramente no si trova la spiegazione dell' antinomia* (liv. cit., loc. cit.). Não se há de acabar, ao fácil, que o legislador incida em antinomias, em contradições irreduzíveis" (*In* Espinola — Espinola Filho, *A Lei de Introdução,* v. I, pág. 292, e nota ao nº 28).

Os antigos juristas, fundados em argumentos extraídos à lei do século XVII, já se irriminavam contra a facilidade:

"Os diversos textos de uma só e mesma lei devem-se entender e harmonizar uns com os outros, de sorte que não se contradigam recìprocamente, porquanto a contradição e incompatibilidade entre uns e outros não se podem admitir, sem se fazer injúria ao legislador, em uma só e mesma lei, a menos, que não sejam uns exceções dos outros, assim como também não se podem admitir em duas ou mais leis, a menos que uma destas não seja derrogatória da outra; argum. da Lei de 3 de agôsto de 1770, § 11, e Lei de 15 de dezembro de 1774."

O proceder mais apropriado e aconselhado pela hermenêutica, no caso concreto, será o da conjugação e interpre-

tação do conteúdo e do espírito do art. 95, art. 97, § 4º, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, e Resolução nº 3, de 27 de setembro de 1960, do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, com o art. 16 da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961, perfeitamente compatíveis e conciliáveis entre si.

Predomina, *in specie*, o conteúdo filosófico do apótema "... *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio*..." eis que, onde existe a mesma razão fundamental, prevalece a mesma regra de direito.

Os critérios de *direito objetivo* (*law*), insertos nos textos da Resolução nº 3, de 27 de setembro de 1960, e art. 16, da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1960, despertaram e deram vida aos direitos subjetivos (*right*) dos demais servidores mencionados nos arts. 95 e 97, parágrafo 4º, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, os quais, por sua vez, encontram-se igualmente amparados pelas normas convalescedoras do mencionado art. 16 (Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961).

Êste o espírito do direito moderno, conforme se depreende da lição de Gustav Radbruch, em notável obra (*El Espiritu del Derecho Inglés*, Madrid, 1958, pág. 40).

A igualdade na situação fática e perante a lei (*Gleihheit vor dem gesetz*) impõe ao intérprete o reconhecimento do correspondente *status* e os consectários reparatórios ao direito subjetivo lesionado.

"Entretanto, para que mesmo os obstinados não continuem a obstinar-se na dúvida, transcreveremos, a propósito da 14ª emenda à Constituição dos Estados Unidos, e em cuja segunda parte se proibia aos Estados denegar a pessoas sob a sua jurisdição a igual proteção da lei, a interpretação que a essa cláusula deu a Côrte Suprema em *Ex-parte Virginia* (100 U.S. 339-347):

"A State acts by its legislative, its executive, or its judicial authorities. It can act in no other way. The constitucional provision, therefore, must mean that no agency of the State, or the officers or agents by whom its powers are exerted, shall deny to any person within its jurisdiction the equal protection of the law."

Eis como o mais recente e mais copioso repertório do Direito americano resume a torrencial e uniforme jurisprudência, assim dos tribunais dos Estados, como da Côrte Suprema.

"Legislation may be limited in scope; and it may be adjusted to differences in things or situations; but it may not make any arbitrary or unreasonable distinction or discrimination; and within the sphere of its operation, its must accord substancially equal and uniform treatment to all persons similarly situated." (Corpus Juris Secundum, 1939, vol. 16, § 505, letra *b* (1). (Francisco Campos, Pareceres, *Direito Constitucional*, vol. II, págs. 19 e 20).

Sob o mesmo roteiro, conferem os pensamentos de Cooley (*Constitutional Limitations*, 7ª ed., pág. 507); Willis (*Constitutional Law*, 1936, pág. 653); e Willoughby (*On the Constitution*, vol. II, pág. 856).

"A lei não poderá discriminar senão quando haja fundadas razões de fato que indiquem a existência de diferenças reais. Ora, onde a discriminação já é um dado de fato, a lei que reconhece a diferença, para tratar cada caso de acôrdo com a sua natureza específica, não está, efetivamente, discriminando. Quando, porém, a lei discrimina pessoas, fatos, negócios ou atos, entre os quais existe identidade ou igualdade de condições gerais, por pertencerem a uma categoria ou ordem, a lei está discriminando contra a proibição constitucional.

"This has been repeatedly declared that enactement of a legislature direc-

ted against particular individuals or corporations, without any reasonable ground for selecting them out of the general mass of individuals or corporations, amounts to a denial of due process of law so far as their life, liberty or property is affected. One of the requirements of due process of law, as stated by the Supreme Court, is that "the law operates on all alike, and do no subjete the individual to an arbitrary exercise of the powers of government" (Willoughby, *On Constitution*, vol. II, pág. 874; Willis, *Const. Law*, págs. 653-654). *Apud* Francisco Campos, loc. cit., págs. 20 e 21.

Cooley, referindo-se à aplicação da cláusula relativa ao *due process of law* como coincidindo com a *equal protection of the law*, assegurando, pois, em relação ao Govêrno federal, o mesmo direito que a última garante em relação aos governos dos Estados, isto é, o princípio de igualdade perante a lei, escreve:

"But a statute would not be constitutional which should proscribe a class or a party for opinions sake, or which should select particular individuals from a class or locality, and subject them to peculiar rules, or impose upon them special obligations or burdens from which others in the same locality or classe are exempt" (Cooley, op. cit., págs. 556-557).

Condensando a jurisprudência de quase um século sôbre o sentido, o alcance ou o conteúdo do *due process clausa*, o *Corpus Juris Secundum* dá as seguintes súmulas:

"The government, and every one of its branches, agencies and subdivisions are bound by the prohibition of the due process guaranties" (vol. 16, § 568, letra *e*.)

"The constitutional guaranty of due process of law is intended to protect the individual against arbitrary exercise of governamental power and secure to all equal protection of the law" (idem, idem, § 569, letra *a*.)

Não há dúvida, portanto, de que nos Estados Unidos a Constituição consagra mediante o *due process of the law*, a igualdade perante a lei (Francisco Campos, loc. cit., pág. 21).

A conceituação de *igualdade* possui foros eminentemente ontológicos e pragmáticos (vide Cabanellas, *Diccionario de derecho usual*, 1946, verbete "igualdade, pág. 270; Ferrater, *Diccionario de Filosofia*, idem, pág. 1.353; Fairchild, ed., *Diccionario de Sociologia*, 1949, idem, pág. 147), aos mesmos não podendo o aplicador da lei abster-se ou olvidar.

Em decorrência de todos os motivos de fato e de direito, decorrentes da exposição transata, passo a responder às consultas de Vossa Excelência, da forma a seguir:

a) aos quatorze magistrados transferidos para a nova Capital, por fôrça da aplicação do art. 95, nº 3, da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, ficaram devidas as vantagens mencionadas no art. 97, § 4º, da mesma Lei, sob os critérios e cálculos insertos na Resolução nº 3, de 27 de setembro de 1960, do egrégio Tribunal de Justiça do Distrito Federal;

b) os critérios e cálculos, mencionados nas alíneas acima, prevalecem desde a data do efetivo exercício em Brasília e até a data da publicação da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1960;

c) o art. 16, da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1960, *convalesceu juridicamente* os critérios e cálculos insertos na mencionada Resolução nº 3, de 27 de setembro de 1960;

d) os efeitos da *convalescença jurídica expressa* (art. 16) atingem as situações de fato pretéritas e atribuem-lhes amplos pressupostos legais;

e) a Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1960, como complementar do art.

6º da Emenda nº 3 à Constituição federal, é de ser classificada entre as *favoráveis* ou *benéficas* e, por isso mesmo, não pode contravir a um direito individual e subjetivo, modificar as condições de validade de um ato concluído no passado, nem mudar os efeitos de um direito já realizado (Roubier, *Les Conflits de Lois dans les Temps,* vol. I, nº 63, pág. 523-36);

f) irrecusável o direito dos seis membros do Ministério Público do atual Distrito Federal, transferidos para a nova Capital por fôrça do mesmo art. 95 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, às vantagens previstas no art. 97, parágrafo 4º, da mesma Lei;

g) a situação jurídica da transferência dêstes últimos é idêntica, pelos seus pressupostos legais, a transferência dos Magistrados nesses artigos mencionados;

h) a *convalescença jurídica* operada pelo artigo 16 da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961, a êstes membros do Ministério Público local também aproveita;

i) pelo invocado princípio filosófico, inserto no apótema *ubi eadem ratio, ibi eadem legis dispositio,* aos mesmos afiguram-se devidas as referidas vantagens (art. 97, § 4º, Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, e art. 16 da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961), sob as mesmas condições, critérios e cálculos dos demais servidores, igual e conjuntamente transferidos pelo art. 95 da Lei nº 3.754, de 14 de abril de 1960, desde a data do efetivo exercício em Brasília, até a publicação da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1960;

j) a partir da vigência da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1960, o cálculo das diárias deverá obedecer aos critérios insertos no respectivo art. 10, observadas as diferenças previstas para cada um dos referidos quadros e servidores, convalescidos os direitos subjetivos já materializados ou *in fieri*.

Esta parece-me a melhor solução aos problemas sob exame, em face do texto límpido, cristalino e convalescedor do mencionado art. 16 da Lei nº 4.019, de 20 de dezembro de 1961.

Salvo melhor juízo.

Brasília, em 28 de fevereiro de 1962. — *Antônio Balbino,* Consultor-Geral da República.