— Juiz federal nomeado para o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos faz jus à ajuda de custo, quando do deslocamento definitivo para a nova sede.

— Aplicação do art. 127 da Lei nº 1.711, de 1952 c/c art. 65, inciso I, da Lei Complementar nº 35.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Geraldo Barreto Sobral *versus* Ministro Presidente do Conselho de Administração do Tribunal Federal de Recursos
Mandado de Segurança nº 102.299 — Relator: Sr. Ministro
JOSÉ CÂNDIDO

ACÓRDÃO

Vistos e relatados os autos, em que são partes as acima indicadas:

Decide o plenário do Tribunal Federal de Recursos, prosseguindo no julgamento, o Tribunal, por maioria, deferir o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Pinheiro, Moacir Catunda, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha e William Patterson, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 9 de fevereiro de 1984 (data do julgamento). — *Lauro Leitão,* Presidente. *José Cândido,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo eminente Ministro Geraldo Barreto Sobral contra ato do presidente do Conselho de Administração, deste Tribunal, que lhe negou ajuda de custo, na forma estabelecida pelo Decreto nº 75.647/75.

Após discorrer sobre a competência para o julgamento, em razão de 23 ministros, funcionários públicos em sentido lato, estarem impedidos de apreciá-lo, reputa mais grave a denegação de Justiça que a parcialidade comprometida. Fulcra-se no "princípio da necessidade", recentemente adotado pela Suprema Corte dos EUA. Cita o art. 1º do Decreto nº 75.647/75, o art. 127 da Lei

nº 1.711 e opinião doutrinária de Ruy Cirne Lima, no sentido de que, sendo direito do funcionário público que, em caráter permanente seja mandado servir em nova sede, a ajuda de custo pleiteada aproveita aos magistrados, funcionário público *lato sensu*.

Argumenta que, ainda que assim não fosse, o suporte do pedido estaria no art. 65 da LC nº 35. Para tal, serve-se do quanto afirmou o Ministro Washington Bolivar, a começar pelas apreciações feitas ao inciso I, quando da decisão administrativa, *verbis:*

"A primeira delas aplica-se, é lógico, aos magistrados de qualquer grau de jurisdição, sejam eles estaduais ou federais."

Aí, sem sombra de dúvidas se encaixa o impetrante.

E indaga, o ministro:

"Para que consignar a vantagem, senão para atender aos casos que se forem materializando, indenizando as despesas que os magistrados se vejam na contingência de fazer pelo deslocamento definitivo de sua sede, quer motivada por remoção, quer até mesmo por 'nomeação nova' (...)?

E a seguir:

"A ajuda de custo, como se sabe, é a quantia que o Estado põe à disposição do funcionário que, passando a ter exercício em nova sede, precisa ser compensado das despesas de viagem e da nova instalação" (Cretella Júnior, *Curso de direito administrativo*, 5. ed., Forense, p. 545, citado pelo Sr. Ministro Washington Bolivar).

Continua o eminente magistrado:

"Trata-se de uma das vantagens que podem ser deferidas ao servidor público (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, art. 118, inciso I), destacada das gratificações, não obstante haver Hely Meirelles expressado o entendimento de que é uma 'gratificação de serviço' (*propter laborem*), pela transferência de sede" (Meirelles, Hely, *Direito administrativo brasileiro*, 8. ed., RT, p. 458).

Aduz ainda, que o TST vem concedendo as vantagens ora pleiteadas, com base no entendimento de que são pressupostos essenciais à concessão, a condição anterior de funcionário público e a transferência para servir noutra sede, findando por lembrar que este Tribunal concede a ajuda de custo aos juízes federais removidos.

As informações vieram, preliminarmente, no sentido da inquestionável competência do plenário, para apreciar o pedido e na ausência de impedimento para tal. No mérito, aduz que a concessão das vantagens não está adstrita aos dois requisitos citados (ser funcionário e mudar de sede), os quais apenas ensejam o estudo do caso diante dos demais requisitos. Diz que a LC nº 35 vincula a outorga aos termos da lei e que esse disciplinamento regulamentador ainda não existe, daí ser forçosa a aplicação da Lei nº 1.711. Finda, alegando:

"Sabendo-se que o princípio da inamovibilidade (art. 113, II, da Constituição) impede a transferência ou remoção, de ofício, fácil é concluir não ser devida a vantagem, na hipótese dos autos, à falta do requisito da compulsoriedade a que deveria estar atrelada a nomeação para o cargo de ministro dos tribunais superiores. Desse modo, desatentos a esse óbice legal, d.m.v., os precedentes administrativos arrolados na inicial por respeitáveis que sejam sob a ótica mais simples do juízo de conveniência e oportunidade confiado à administração, entretanto, não têm serventia para o título de liquidez e certeza do direito pleiteado sob sua colação.

Demais disso, a 'transferência' e a 'remoção', são institutos jurídicos que pertinem com a movimentação do funcionário dentro da carreira ou quadro, sem alteração do regime ou posicionamento funcional (cf. arts. 53 e seguintes, do EFPCU).

Conforme as excelentes razões do ato atacado, a investidura em novo cargo, sem a conotação ascensional ou promocional verificável na magistratura dos estados, organizada de entrância a entrância, não pode ser concebida como 'transferência' ou 'remoção', na Justiça Federal, principalmente para os fins cogitados, isto é, ajuda de custo para instalação em nova sede. Tanto assim que, a par do exemplo de vários dos magistrados que ingressaram nesta Corte, de ordinário também se vem verificando, na Justiça Federal da primeira instância, a nomeação de juízes apanhados em cargos públicos os mais

diversos, sem que se lhes tenha ocorrido direito a ajuda de custo pela *nova nomeação*, se bem realizada para localidade diversa da que então serviam.

Por derradeiro, anote-se que a finalidade precípua da 'ajuda de custo' (despesas de mudança e instalações), no caso específico dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, assim como dos demais tribunais superiores, estaria comprometida pela autorização regulamentar do fornecimento de unidade residencial devidamente aparelhada, além de outras providências que permitem ao magistrado instalar-se sem as despesas que justificam aquele benefício (cf. o Decreto nº 85.633, de 1981).

Ante o exposto, espera-se que as presentes informações possam conduzir o egrégio plenário a reconhecer a carência de amparo legal para a pretensão do eminente impetrante."

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 94-6, após esclarecer que seu entendimento se identifica com as informações prestadas, finda, aduzindo:

"Finalmente, se outro tribunal de igual porte ou assemelhado consagra a concessão do benefício, mais uma vez se consubstancia o entender de que a solução deverá seguir a observância do trato generalizado e não pessoal que, em última análise, está consagrado no princípio da isonomia outorgado pela Lei Magna.

Apenas nos pomos em divergência quanto ao deferimento do *mandamus*, porque não o vemos revestido dos pressupostos de liquidez e certeza do direito pleiteado, que é polêmico e controvertido."

É o relatório.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): De logo deixo definida a impossibilidade de minha recusa para o julgamento da presente demanda, em virtude da regra jurídica constitucional do art. 153, § 4º, que formulou o princípio de ubiqüidade da Justiça. Ao demais, nenhum interesse subalterno, por maior que fosse, seria capaz de desviar-me do dever de apreciar, com isenção, qualquer causa a mim distribuída.

Com essa breve justificativa, passo ao julgamento.

A impetração posta em exame, objetiva o deferimento de ajuda de custo ao ministro, que na condição de juiz federal, foi nomeado pelo Exmo. Senhor Presidente da República para compor esta Corte.

A tese da inicial está desdobrada: ou o direito à vantagem se apóia na condição de funcionário público, *latu sensu;* ou deve ser concedido, segundo a regra estabelecida pela Lei Complementar nº 35 (LOMN), em seu art. 65, *verbis*:

"Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I — ajuda de custo para despesas de transporte e mudança;

II — ajuda de custo para moradia, nas comarcas em que não houver residência oficial para juiz, exceto nas capitais."

A oposição do conselho a esta última hipótese, funda-se na inexistência de "disciplinamento regulamentador", a critério do próprio art. 65 da Lei Orgânica, que subordina a outorga da vantagem aos "termos da lei".

Quanto ao primeiro argumento, da inicial, é ele repelido ao fundamento de que não se pode atribuir à nomeação do juiz federal para o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos, uma verdadeira promoção, com densidade capaz de impor a concessão da "ajuda de custo", diz o conselho, *verbis*:

"A 'transferência' e a 'remoção", são institutos jurídicos que pertinem com a movimentação do funcionário dentro da carreira ou quadro, sem alteração do regime ou posicionamento funcional (cf. arts. 53 e segs., do EFPCU).

Conforme as excelentes razões do ato atacado, a investidura em novo cargo, sem a conotação ascensional ou promocional verificável na magistratura dos estados, organizada de entrância a entrância, não pode ser concebida como 'transferência' ou 'remoção', na Justiça Federal, principalmente para os fins cogitados, isto é, ajuda de custo para

instalação em nova sede. Tanto assim que, a par do exemplo de vários dos magistrados que ingressaram nesta Corte, de ordinário também se vem verificando, na Justiça Federal da primeira instância, a nomeação de juízes apanhados em cargos públicos os mais diversos, sem que se lhes tenha ocorrido direito a ajuda de custo pela *nova nomeação*, se bem realizada para localidade diversa da que então serviam."

A questão sobre ser o magistrado um funcionário público, *lato sensu*, perde a sua significação diante do entendimento pacífico entre os litigantes sobre esse fastidioso tema.

Entendo, com base nas disposições contidas no Estatuto dos Funcionários Civis da União e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que a situação criada pela nomeação do juiz federal para o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos, coloca-o na posição funcional equiparável ao servidor público que se põe ao nível do benefício concedido pelo estatuto, para atender os gastos de sua remoção para o novo local do emprego.

A Constituição Federal estabelece, no seu art. 121, que:

"O TFR compõe-se de 27 ministros vitalícios, nomeados pelo presidente da República, sendo 15 dentre juízes federais, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal..."

Essa disposição de Lei Maior deixa claro que esta Corte integra-se, necessariamente, em sua maioria, de juízes federais, advindos da Justiça Federal de primeira instância, onde chegaram através de nomeação, do chefe do Poder Executivo.

Há, em razão disso, verdadeiramente, uma carreira na magistratura federal, embora inacessível a quantos, por falta de oportunidade deixam de chegar a esta Corte. É verdade que se tem reconhecido como via de acesso a este Tribunal, apenas, o critério do merecimento, para qual se tem organizado em chamadas listas tríplices. O critério de ascensão, na carreira da magistratura, é, portanto, matéria constitucional, que se sobrepõe às leis ordinárias, e a esse título lhe são reconhecidos os direitos e vantagens atribuídos ao funcionário público, de modo geral.

Não preciso aludir aos critérios estabelecidos pela Carta Magna, sobre a composição dos tribunais estaduais, na forma descrita no seu art. 144, inciso II.

O sistema ascensional da magistratura tem sido uma constante na legislação brasileira, e no direito estrangeiro, desde o começo do século atual. Informa Berthélemy (*Troité élementaire de droit administratif*. 8. ed., Paris, L. Arthur Rosseau, 1916, p. 45), que o direito administrativo francês já colocava os juízes entre os funcionários de carreira.

De igual modo, tem-se reconhecido o direito de promoção e acesso (hoje progressão e ascensão funcional) aos funcionários públicos, com as vantagens ditadas em lei. Rafael Bielsa (*Ciencia de la administracion*, Rosario, 1937, v. 1, p. 123) — ao tratar dos "ascensos", em seu país, depois de aludir ao critério de antigüidade, fala da "elección", com base "a las aptitudes del candidato, aptitudes que quando no se demuestran o compruebam por un titulo habilitante" (...) "quedan sometidas a la apreciación discrecional dela autoridade para otorgar el ascenso".

Por essas considerações, o que não pode prevalecer é a recusa do conselho de administração do TFR, em deferir uma vantagem ao ministro do seu quadro, que ascendeu ao cargo através de ato executivo, que no fundo guarda rigorosa identidade com o processo normal de promoção, e que por isso se efetiva com a transferência do ex-juiz federal para nova sede de trabalho, em caráter permanente, e que, em nenhuma oportunidade perdeu a sua condição de funcionário público, para os efeitos da lei especial.

O que acontece com o ministro do TFR, quando procede da Justiça Federal de primeira instância, é necessariamente uma ascensão vertical, o que o direito administrativo francês chama de ascensão de grau, já que se trata de um emprego superior na mesma função (cf. Jèze, Gaston, *Princípios generales del derecho administrativo*, Barcelona, Dapalavra, 1949, v. II, 1).

Em razão disso, quem pode, de sã consciência, negar que o juiz federal, posto em lista tríplice, pelo critério de merecimento, nomeado pelo presidente da República para o cargo de ministro desta Corte, não se ajusta à condição do funcionário civil, que na forma do que dispõe o art. 1º, do Decreto-lei nº 75.647/75, desloca-se para "servir em nova sede", e que em decorrência disso, adquire direito à "ajuda de custo para atender às despesas de viagem, mudança e instalação, bem como transporte por via aérea, inclusive para seus dependentes"?

Ora, o fato de não haver regulamento disciplinador da concessão dessa vantagem ao ministro recém-nomeado, procedente da Justiça Federal, se pode servir de base à recusa por parte do conselho administrativo, já perante esta Corte ele não faz sentido, e não pode ser utilizado para se deixar de conceder a segurança.

É a lição do Código de Processo Civil, inserida no seu art. 126, que:

"O juiz não se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito."

Por sua vez, dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

"Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito."

Preso a esses ensinamentos, não posso deixar de considerar que o TST vem concedendo "ajuda de custo" aos magistrados da Justiça do Trabalho, que por força de disposição constitucional (art. 141, § 1º, letra *a*) são nomeados pelo presidente da República para composição daquela Corte.

Se os dois tribunais superiores do mesmo nível indicam os seus juízes para efeito de nomeação pelo chefe do Poder Executivo, por que se alimentar a distinção de tratamento, em prejuízo dos membros do TFR? Aí está caracterizado o princípio da analogia a presidir a semelhança dos casos, esteados pelas mesmas relações jurídicas, merecedores, portanto, de idêntica solução. Daí o acerto do parecer da douta Subprocuradoria quando assinala, no particular, *verbis*:

"Finalmente, se outro tribunal de igual porte ou assemelhado consagra a concessão do benefício, mais uma vez se consubstancia o entender de que a solução deverá seguir a observância do trato generalizado e não pessoal que, em última análise, está consagrado no princípio da isonomia outorgado pela Lei Magna" (...) (fls. 96).

Se não bastasse o exemplo dado pelo TST, valeriam, para preenchimento das lacunas da lei, os princípios gerais do direito, que "descansam em premissas éticas que são extraídas, mediante indução, do material legislativo", na lição de Carnelutti (*Teoria general del derecho*, 1941, p. 119). Ora, se a lei assegura o direito ao funcionário público em condições semelhantes ao da hipótese dos autos, por que negar-se o mesmo direito ao postulante?

A ajuda de custo é vantagem reconhecida pelo art. 127, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e pelo art. 1º, do Decreto-lei nº 75.647/75. É, portanto, obrigação do Estado. É uma indenização destinada ao custeio de viagem e instalação do funcionário na nova sede (Decreto nº 1.432/74).

Desta forma, não pode ser negada ao impetrante, pelas condições jurídicas que reúne por força do seu deslocamento de sua antiga sede para a atual. Não prevalece o argumento, último considerado pelo conselho, nas suas informações, sobre o fato de encontrar-se o presente pedido afastado pelo "fornecimento de unidade residencial devidamente aparelhada". A ajuda de custo não comporta a extensão que lhe pretende atribuir o impetrado. Os seus limites estão estabelecidos em lei. Ao demais, esse argumento jamais serviu para impedir a concessão dessa vantagem a milhares de servidores civis dos poderes Executivo e Legislativo que se têm deslocado para Brasília.

Com esses fundamentos, e por mais que dos autos consta, julgo procedente o *writ* para conceder a segurança nos termos do pedido inicial.

É o meu voto.

VOTO

O Sr. Ministro Américo Luz: Sr. Presidente. Sempre entendi, mesmo antes de ter a honra de integrar este egrégio Tribunal, que a vinda de juiz federal para a Corte constitui verdadeira promoção em sentido vertical, se bem que apenas por merecimento.

Sempre entendi, também, porque está expresso na lei, que as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos se aplicam aos magistrados, naquilo que não for, por lei específica, disciplinado.

De modo que acompanho o Sr. Ministro Relator.

Concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: Sr. Presidente, sobre o tema não se afigura de bom alvitre invocar precedentes na Justiça do Trabalho para respaldar decisão desta Corte.

O cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos não integra a carreira de juízes federais, como ocorre nos tribunais de Justiça no tocante aos juízes estaduais. É o que se depreende do próprio texto constitucional, isto é, do art. 121, que assim diz:

"O Tribunal Federal de Recursos compõe-se de 27 ministros vitalícios, nomeados pelo presidente da República, sendo 15 dentre juízes federais, indicados em lista tríplice pelo próprio Tribunal; quatro dentre membros do Ministério Público federal; quatro dentre advogados que satisfaçam os requisitos do parágrafo único do art. 118; e quatro dentre magistrados ou membros do Ministério Público dos estados, do Distrito Federal e dos territórios."

O texto atinente à Justiça estadual — o art. 144, inciso III, preceitua:

"O acesso aos tribunais de segunda instância dar-se-á por antigüidade e por merecimento, alternadamente. A antigüidade apurar-se-á na última entrância, quando se tratar de promoção para o Tribunal de Justiça. Neste caso, o Tribunal de Justiça somente poderá recusar o juiz mais antigo pelo voto da maioria dos desembargadores, repetindo-se a votação até fixar-se a indicação. No caso de merecimento, a lista tríplice compor-se-á de nomes escolhidos dentre os juízes de qualquer entrância."

Portanto, decorre do próprio texto constitucional que, enquanto no caso da Justiça estadual, o que há é uma *promoção*, no caso dos juízes federais o que há é apenas uma *investidura*, conceitos muito diversos.

A admitir o direito dos juízes federais no caso, não haverá razão nenhuma para deixar de sustentar o mesmo direito no tocante aos membros do Ministério Público federal, aos membros do Ministério Público estadual, aos membros da Justiça estadual e, até mesmo, quanto àqueles advogados que eventualmente desempenhem função pública e venham a ter assento nesta Corte. Esse adendo, parece até um pouco chocante, mas se funda no mesmo raciocínio em que se baseia a impetração e, portanto, há de levar ao mesmo resultado.

Sabemos muito bem das grandes dificuldades financeiras por que passam os funcionários públicos de um modo geral e mesmo aqueles que exercem funções de alto relevo, como aqui nesta egrégia Corte, mas as soluções para tais dificuldades deverão advir de textos constitucionais e legais. Não se me afigura de bom alvitre que, por via interpretativa, possamos estender benefícios que, como na espécie, não estão previstos em lei.

Confesso que voto com constrangimento porque o requerente é um ilustre e querido colega desta Corte; aqui, porém, tenho atuado sempre voltado para o interesse público, apoiado nas minhas convicções pessoais. Em termos de benefícios, todos sabem que sempre voto interpretando a lei restritivamente.

Com estas breves considerações, e sem deixar de exteriorizar a minha simpatia para o caso concreto, peço vênia ao eminente relator para denegar a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Sr. Presidente, a decisão que vier a adotar o Tribunal, de modo algum poderá beneficiar a mim

e ao eminente Ministro Otto Rocha, porque fomos juízes federais em Brasília. De modo que me sinto muito à vontade para votar. A Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, "dispõe sobre a Lei Orgânica da magistratura" e, no título V, cuida da magistratura de carreira. No capítulo II trata da promoção, da remoção e do acesso:

"Art. 84. O acesso dos juízes federais ao Tribunal Federal de Recursos far-se-á por escolha do presidente da República dentre os indicados em lista tríplice elaborada pelo tribunal."

O art. 65, quando restringe as vantagens, declara que além dos vencimentos poderá ser outorgada aos magistrados, nos termos da lei, inciso I:

"I — Ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança."

Ora, o juiz federal, com o acesso ao tribunal, teve de arcar com despesas, e não pequenas, com transporte e mudança para Brasília.

Não vejo porque dar-se aos outros funcionários — art. 127/130 da Lei nº 1.711, de 28 de dezembro de 1952 — e negar-se ao juiz federal esse mesmo direito, que está, inclusive, assegurado na própria Lei Orgânica da Magistratura.

Com estas breves considerações, acompanho o douto voto do Sr. Ministro Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Helio Pinheiro: Sr. Presidente, não tenho o que acrescer ao voto do insigne Ministro Antônio de Pádua Ribeiro. Entendo, como ele, que a investidura no Tribunal Federal de Recursos, feita por nomeação do presidente da República, não pode ser considerada como promoção, ainda que os juízes federais tenham acesso ao tribunal integrando lista tríplice, por força de preceito da Constituição Federal.

Trata-se, em verdade, de nova investidura, que não se compara, de nenhum modo, nem mesmo se equipara, a uma promoção.

A gratificação que vem de ser postulada, talvez tenha cabimento no caso de juízes estaduais, tendo lugar sim, em se tratando de funcionários públicos que, por remoção, nem sempre por eles desejada, mas justificada por conveniência da administração, sejam compelidos a transferir-se de sua sede para outra, e se a administração determina tal remoção, óbvio que não pode deixar de conceder àquele que por determinação deslocou de sua sede a gratificação por tal fato devida, hipótese que não é a noticiada pela impetração.

Denego, pois, a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Thibau: Sr. Presidente, têm razão o ilustre relator e o eminente Ministro Costa Lima ao concluir que os juízes federais fazem parte de uma carreira, no primeiro degrau, e cujo topo é o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos.

O art. 84, que fala desse acesso ao tribunal, faz parte do título Da magistratura de carreira, constante da Lei Orgânica da Magistratura Nacional. É o título V. E essa circunstância de empregar a Lei Orgânica o termo promoção, quando trata da ascensão dos magistrados estaduais aos respectivos tribunais e o termo acesso, quando se refere a juízes federais, juízes auditores, juízes do trabalho e juízes de direito do DF e dos territórios, não retira dos magistrados de carreira da União o direito à ajuda de custo prevista tanto no art. 127 da Lei nº 1.711, como no art. 65, inciso I, da própria Lei Orgânica, se o pressuposto da concessão dessa vantagem é a compensação pelas despesas acarretadas com a mudança e a instalação do magistrado em sua nova sede. E não se argumente que o art. 65 da Lei Orgânica não pode ser aplicado por falta de regulamentação; os juízes federais recebem ajuda de custo do Conselho da Justiça Federal ao serem removidos de uma seção para outra, sendo a mesma a lei aplicável. Pertencente que é à carreira de juiz federal, cujo ápice é o Tribunal Federal de Recursos, o impetrante faz juz, portanto, a que lhe seja arbitrada ajuda de custo, se dentro dessa carreira ascendeu a esse cargo e se, em

razão dessa ascensão, deslocou-se para sede funcional nova, distante da antiga.

Portanto, concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Moacir Catunda: Sr. Presidente, meu voto é no sentido de indeferir o mandado de segurança porque o conselho de administração não praticou ato ilegal quando denegou o presente mandado de segurança.

Não me convenci, *data venia* das doutas razões do voto do insigne ministro relator, da existência de direito líquido e certo, operativo, capaz de ser assegurado por mandado de segurança e, sim, que o preceito legal aplicado pelo conselho realmente depende de regulamentação para poder produzir os efeitos almejados pelo ilustre impetrante.

Com estas ligeiras considerações, peço licença aos eminentes colegas — que votaram em sentido oposto, para aderir ao voto do eminente Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, denegando a segurança, o que faço com pesar, pois o ilustre impetrante, membro insigne do tribunal, pertence à mesma "família" dos julgadores do seu pedido.

VOTO

O Sr. Ministro Carlos Madeira: Sr. Presidente, a Constituição quando se refere à Justiça do Trabalho diz: "Dos tribunais e juízes do trabalho"; quando se refere à Justiça estadual diz: "Dos tribunais e juízes estaduais"; quando se refere à Justiça Federal, ela diz só "Do Tribunal Federal de Recursos". Em outra seção ela regula "Os juízes federais". Isto significa, Sr. Presidente, que na lei de orçamento, o orçamento do tribunal é uma coisa, o dos juízes federais é outra: estes integram outra unidade. Os juízes federais são completamente distintos do quadro do Tribunal Federal de Recursos.

Isto aqui não é quadro de acesso da Justiça Federal, pois são distintos os quadros.

O quadro dos juízes federais é o do Conselho da Justiça Federal. Esta é uma das razões técnicas pelas quais deneguei o pedido do ilustre impetrante no conselho de administração.

Continuo convicto de que é indevida a ajuda.

Denego a ordem.

VOTO (VOGAL)

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: Sr. Presidente, também votei no Conselho de Administração pela denegação da ajuda. E agora reafirmo a minha posição, porque naquela oportunidade aderi ao voto do relator, o Ministro William Patterson.

Lembro-me que S. Exa. salientou, na oportunidade, a inexistência de carreira, no caso, em sentido técnico, ao mesmo tempo em que relacionou precedente do Tribunal de Contas da União, denegando pedido semelhante, em voto proferido pelo Ministro Luiz Otávio Galloti, no qual fazia a comparação entre a Justiça Federal comum e a Justiça do Trabalho.

Por outro lado, desde que inexiste lei ou regulamento que autorize a concessão da vantagem ou da ajuda, como também salientou o Sr. Ministro Moacir Catunda em seu voto, não há ilegalidade, nem direito líquido e certo a proteger, tanto mais porque, quando a Lei Complementar nº 35/79 fala na possibilidade do recebimento, além dos vencimentos de outras vantagens, reporta-se à lei ordinária.

Embora lamentando, reitero aqui a minha posição pela denegação da ordem.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito: Sr. Presidente, quando o assunto foi levado ao conhecimento do egrégio conselho de administração do tribunal, em que o eminente ministro relator, William Patterson, concluiu por denegar o pedido, recordo-me de que pedi vista, para melhor exame. Tanto ali, como agora, pareceu-me que o enfoque dado partia de um equívoco. Daí ter o eminente Ministro William Patterson, administrativista dos melhores do País, como

se reconhece e proclama — rejeitado o pedido. É que não admitia S. Exa. partir do pressuposto de que se tratava de uma promoção. Agora vejo, não sem algum pesar, que ainda é por esse mesmo fundamento que se vem discutir, predominantemente, o assunto.

Permito-me divergir daqueles que entenderam em sentido contrário, por vários motivos, mas não quis interromper de pronto, por exemplo, o eminente Ministro Carlos Madeira quando, fazendo a sua enumeração, dizia que restava isolado o Tribunal Federal de Recursos. Há um equívoco de S. Exa., *data venia*. No capítulo VIII da Constituição, ao dizer "Do Poder Judiciário", o art. 112 diz que ele "é exercido pelos seguintes órgãos". Isolados, na verdade, estão apenas o Supremo Tribunal Federal e o Conselho Nacional da Magistratura. Todos os demais são assim: Tribunal Federal de Recursos e juízes federais, tribunais e juízes militares, tribunais e juízes eleitorais, tribunais e juízes do trabalho, tribunais e juízes estaduais. Por aí se vê que o primeiro argumento oposto pelo meu nobre e eminente colega Ministro Carlos Madeira, com a devida vênia, não procede. Quer na admissão que S. Exa. faria para os juízes do trabalho, onde igualmente os orçamentos são distintos e onde também são escalonadas as juntas de conciliação e julgamento, os tribunais regionais do trabalho (estes autônomos, com orçamentos próprios, como todos os tribunais) e o Tribunal Superior do Trabalho, o argumento, ao que me parece, não teria, por este aspecto, procedência; como também não tem, com a devida vênia, a fundamentação da promoção. O que se discute, antes de mais nada, são os pressupostos. Em primeiro lugar, o conceito do que é a ajuda de custo e, em segundo lugar, quais os pressupostos para o seu deferimento ou indeferimento.

A definição que dei, naquela ocasião, no meu voto, não foi minha. É leitura do texto de Cretella Júnior nesse sentido: "Ajuda de custo, como se sabe, é a quantia que o Estado põe à disposição do funcionário que, passando a ter exercício em nova sede, precisa ser compensado das despesas de viagem e da nova instalação." Este é o conceito da ajuda de custo.

A finalidade, como se vê, é compensar o servidor pela despesa de viagem e da nova instalação. Mas os seus pressupostos essenciais, como acentuados anteriormente, são: a condição preexistente de funcionário e a mudança definitiva para a nova sede. Por isso o eminente Ministro Costa Lima ressalvou que, pelo menos quanto a ele e ao eminente Ministro Otto Rocha a decisão não traria nenhuma vantagem, porque eram juízes federais no Distrito Federal. E amplio: para nenhum dos atuais membros do Tribunal Federal de Recursos a decisão traz qualquer vantagem, salvo para o que expressamente a requereu, ou para aqueles nomeados recentemente, advindos da magistratura, se o qüinqüênio prescricional não os houver atingido. Mas me parece que a grande maioria, se não a totalidade, já estaria coberta pela prescrição.

Como disse, o enfoque principal, portanto, que dei no conselho não há de ser *a causa* da transferência do funcionário para a nova sede, mas o fato, puro e simples, de sua transferência.

Permito-me ler os trechos principais daquele voto, que farei juntar:

"(...) mas a realidade desse deslocamento, até porque, como se sabe, são várias as hipóteses que podem determinar essa movimentação do servidor (...)"

Ao contrário do que aqui se argumentou não se dá só por promoção, que, aliás, pode ser recusada; um detalhe importante. Ela se dá pela remoção, aí, sim, é que seria *ex-officio*, quando involuntária. Mas também pode ser voluntária, pela transferência propriamente dita e pela promoção.

Assim, ocorrendo a mudança geográfica da sede do servidor, desde que indispensável ao exercício das suas funções, deve-se-lhe deferir ajuda de custo.

Digo eu:

"Entre as causas que podem determinar essa mudança geográfica os autores incluem até mesmo a nomeação nova. Se o nomeado já era funcionário, não se lhe pode negar a ajuda de custo. É o que afirma o douto

Themístocles Brandão Cavalcanti, em duas oportunidades distintas, *in verbis*:

'*Ajuda de custo* é a indenização atribuída ao funcionário 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' (*O Funcionário e seu regime jurídico*, Borsoi, 1958, t. 2, p. 36; *Tratado de direito administrativo*, 3. ed. Freitas Bastos, 1956, v. 4, p. 275).

O Anexo II ao Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, define a ajuda de custo como 'indenização destinada ao custeio das despesas de viagem, mudança e instalação, exceto de transporte, do funcionário mandado servir em nova sede, em termos de permanência definitiva' (fls. 34).

O eminente administrativista Ruy Cirne Lima destaca:

'Quatro características, independentes entre si, sinalam o funcionário público profissional:

a) a natureza técnica ou prática do serviço prestado; b) a retribuição, de cunho profissional; c) a vinculação jurídica à União, ao estado, ao Distrito Federal ou ao município;

d) o caráter permanente dessa vinculação, segundo uma disciplina legal específica' (*Princípios de direito administrativo*, 5. ed., p. 162).

Ora, os magistrados têm esses característicos e, assim, são funcionários públicos no sentido lato do termo, aplicando-se-lhes as disposições estatutárias, subsidiariamente e as normas regulamentares próprias da elevada função, isto é, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Desse modo, mesmo que se lhes não quisesse reconhecer a incidência de normas estatutárias dos servidores públicos em geral (Lei nº 1.711/52, arts. 118, I, c.c. os arts. 127 e seguintes) a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, com as alterações da Lei Complementar nº 37, de 13 de novembro de 1979, claramente dispõe que lhes é devida ajuda de custo, distinguindo, até, duas hipóteses diferenciadas que bem esclarecem a situação aqui versada. Com efeito, o art. 65 e seus incisos I e II estabelecem:

'Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I — ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

II — ajuda de custo, para moradia, nas comarcas em que não houver residência oficial para juiz, exceto nas capitais'."

Dir-se-á, por causa desse segundo item, que, de tudo mais, se referia a juiz de primeira instância. Mas não é assim que dispõe a lei complementar, tratando do assunto, no título IV, que tem a seguinte ementa: Dos vencimentos, vantagens e direitos dos magistrados, em geral, portanto.

A disposição extra de moradia em comarca de interior é evidentemente particularizada. As demais, não.

"Para que consignar a vantagem, senão para atender aos casos que se forem materializando, indenizando as despesas que os magistrados se vejam na contingência de fazer, pelo deslocamento definitivo de sua sede, quer motivada por remoção, quer até mesmo por 'nomeação nova', como referido por Themístocles Cavalcanti?

Assim, ainda que se não tenha como promoção a nomeação de um juiz federal para ministro do Tribunal Federal de Recursos, o seu *acesso*, segundo a linguagem da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 84), condicionada a escolha presidencial à prévia inclusão em lista tríplice, tem características *sui generis*, muito aproximativas de uma verdadeira promoção."

Notem que não estou afirmando que é. Eu até, sob certos aspectos, uma vez que não estou aderindo, nego. Mas o que não posso deixar de reconhecer é a linguagem da lei. A lei diz que há um *acesso* dos juízes federais ao Tribunal Federal de Recursos. Não é para um outro tribunal qualquer. É para este determinado tribunal, diz a Constituição.

"Mas, para a concessão de ajuda de custo, no caso, como se viu, prescinde-se da *causa* da mudança, para se dar ênfase à mudança mesma e à condição preexistente de funcionário, no sentido lato, do então Juiz Federal Geraldo Barreto Sobral; nomeado mi-

nistro desta Corte, passando a ter exercício, forçosamente, em Brasília, que é a sua sede e deslocando-se, geograficamente, da capital do estado de Sergipe, em cuja Seção Judiciária era lotado e exercia jurisdição."

Qualquer juiz que venha para cá, dentro daqueles 15 juízes federais, a meu ver, faz jus à ajuda de custo. Tanto isso, de certa forma, também se justifica que um dos órgãos deste tribunal — o Conselho da Justiça Federal — tem deferido ajuda de custo a juízes federais removidos até mesmo a pedido, o que demonstra a singularidade da situação. Essas ajudas de custo, concedidas, inclusive, quando removidos, a pedido, contrariando a tese geral de que não se pode conceder ajuda de custo senão quando a remoção ocorre por determinação administrativa superior, decisões estas que já têm sido apreciadas pelo egrégio Tribunal de Contas da União e aprovadas, sucessivamente, mostram a singularidade da situação dos juízes.

Assim entendo, com a devida vênia, e, embora, também me pareça desnecessário trazer à colação os exemplos de outros tribunais para que nós, fundamentadamente, decidamos agora, o argumento é válido e, já que ele foi trazido, deve ser relembrado.

Outros tribunais têm concedido a juízes seus e o têm feito, precisamente, com base na fundamentação que, agora aqui, de certa forma, se expendeu e, até, pelo contrário, sem maior necessidade de explicitação, porque sempre se entendeu que assim deveria ser; não houve motivo até agora, em nenhum deles, para se discutir esse assunto.

Por estas considerações, entendo que é perfeitamente legítima a pretensão, pois está inscrita na Lei Orgânica da Magistratura Nacional, no seu art. 65, inciso I; e a lei a que se refere, uma vez que não houve uma regulamentação explícita só pode ser a lei estatutária, que a concede a todos os servidores, em geral; é uma lei preexistente e que, para o caso, subsidiariamente, deve aplicar-se. Concedo a segurança com esta fundamentação, prescindindo, como de fato prescindo, de qualquer alusão à promoção de juiz federal que venha para este tribunal.

O Sr. Ministro Washington Bolivar de Brito: O Sr. Ministro Geraldo Barreto Sobral solicitou a concessão de ajuda de custo, pelas razões expostas na petição de fls. 1-5 (lê).

O Sr. Ministro William Patterson assim relata a espécie (fls. 48-9, lê). Em seguida, em seu douto voto, destacou que somente se poderia chegar a uma conclusão favorável se admitido que a nomeação de juiz federal para o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos constitui *promoção*, entendimento que não lhe parece acertado. E, em razão do desacerto dessa premissa, entende inexistir autorização legislativa ou regulamentar a amparar o pleito. Todavia, com a sua costumeira correção, adverte para a existência de precedentes, noutro tribunal superior, dispondo-se, com exemplar elevação, a rever seu ponto de vista se outras razões porventura forem aduzidas à compreensão do tema.

Ao que me parece, a ênfase dada, tanto no requerimento inicial, quanto no ilustrado voto, ao instituto da promoção, é que faz concluir pela impossibilidade da concessão da vantagem pleiteada. Permito-me, entretanto, fazer outras ponderações, tomando por base o próprio conceito da vantagem em debate e dos pressupostos necessários à sua concessão, para chegar a conclusão diversa, com a vênia devida ao eminente relator.

A ajuda de custo, como se sabe, "é a quantia que o Estado põe à disposição do funcionário que, passando a ter exercício em nova sede, precisa ser compensado das despesas de viagem e da nova instalação" (Cretella Júnior, *Curso de direito administrativo*, 5. ed., Forense, p. 545).

Trata-se de uma das vantagens que podem ser deferidas ao servidor público (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, art. 118, inciso I), destacada das gratificações, não obstante haver Hely Lopes Meirelles expressado o entendimento de que é uma "gratificação de serviço" (*propter laborem*), pela transferência de sede (*Direito administrativo brasileiro*, 8. ed., RT, p. 458).

Sua finalidade é a de compensar o servidor pelas despesas de viagem e da nova instalação.

Seus pressupostos essenciais, pois, como acentuado no parecer de fls. 13-4, deste processo, referindo-se à motivação que, segundo o respectivo diretor do pessoal, leva o egrégio Tribunal Superior do Trabalho a concedê-la, devem ser: a condição preexistente de funcionário público e a mudança definitiva para nova sede.

O enfoque principal, portanto, não há de ser a causa da transferência do funcionário para a nova sede, mas a realidade desse deslocamento, até porque, como se sabe, são várias as hipóteses que podem determinar essa movimentação do servidor, como a remoção, a transferência, propriamente dita, a promoção etc. Assim, ocorrendo a mudança geográfica da sede do servidor, desde que indispensável ao exercício das suas funções, deve-se-lhe deferir a ajuda de custo,

Ora, entre as causas que podem determinar essa mudança geográfica os autores incluem até mesmo a nomeação nova. Se o nomeado já era funcionário, não se lhe pode negar a ajuda de custo. É o que afirma o douto Themístocles Brandão Cavalcanti, em duas oportunidades distintas, *in verbis*:

"*Ajuda de custo* é a indenização atribuída ao funcionário 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" (*O funcionário e seu regime jurídico*, Borsoi, 1958, t. 2, p. 36; *Tratado de direito administrativo*, 3. ed., Freitas Bastos, 1956, p. 275, v. 4).

O Anexo II ao Decreto-lei nº 1.341, de 22 de agosto de 1974, define a ajuda de custo como "indenização destinada ao custeio das despesas de viagem, mudança e instalação, exceto de transporte, do funcionário mandado servir em nova sede, em termos de permanência definitiva" (fls. 34).

O eminente administrativista Ruy Cirne Lima destaca:

"Quatro característicos, independentes entre si, sinalam o funcionário público profissional: a) a natureza técnica ou prática do serviço prestado; b) a retribuição, de cunho profissional; c) a vinculação jurídica à União, ao estado, ao Distrito Federal ou ao município; d) o caráter permanente dessa vinculação, segundo uma disciplina legal específica" (*Princípios de direito administrativo*, 5. ed., RT, p. 162).

Ora, os magistrados têm esses característicos e, assim, são funcionários públicos no sentido lato do termo, aplicando-se-lhes as disposições estatutárias, subsidiariamente e as normas regulamentares próprias da elevada função, isto é, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

Desse modo, mesmo que se lhes não quisesse reconhecer a incidência de normas estatutárias dos servidores públicos em geral (Lei nº 1.711/52, arts. 118, I, c.c. os arts. 127 e seguintes), a Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, com as alterações da Lei Complementar nº 37, de 13 de novembro de 1979, claramente dispõe que lhes é devida ajuda de custo, distinguindo, até, duas hipóteses diferenciadas que bem esclarecem a situação aqui versada. Com efeito, o art. 65 e seus incisos I e II estabelecem:

"Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I — ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;

II — ajuda de custo, para moradia, nas comarcas em que não houver residência oficial para juiz, exceto nas capitais."

Ora, tais disposições encontram-se no título IV, Dos vencimentos, vantagens e direitos dos magistrados.

A primeira delas aplica-se, é lógico, aos magistrados de qualquer grau de jurisdição, sejam eles estaduais ou federais. A segunda, apenas aos magistrados de primeira instância.

Para que consignar a vantagem, senão para atender aos casos que se forem materializando, indenizando as despesas que os magistrados se vejam na contingência de fazer, pelo deslocamento definitivo de sua sede, quer motivado por remoção, quer até mesmo por "nomeação nova", como referido por Themístocles Cavalcanti?

Assim, ainda que se não tenha como promoção a nomeação de um juiz federal para ministro do Tribunal Federal de Recursos, o seu *acesso,* segundo a linguagem da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (art. 84), condicionada a escolha presidencial à prévia inclusão em lista tríplice, tem características *sui generis,* muito aproximativas de uma verdadeira promoção.

Mas, para a concessão de ajuda de custo, no caso, como se viu, prescinde-se da *causa* da mudança, para se dar ênfase à mudança mesma e à condição preexistente de funcionário, no sentido lato, do então Juiz Federal Geraldo Barreto Sobral; nomeado ministro desta Corte, passando a ter exercício, forçosamente, em Brasília, que é a sua sede e deslocando-se, geograficamente, da capital do estado de Sergipe, em cuja Seção Judiciária era lotado e exercia jurisdição.

Aliás, vale salientar que este Tribunal, por um dos seus órgãos — o Conselho de Justiça Federal — tem deferido a ajuda a juízes federais removidos, ainda que a pedido, o que demonstra a singularidade da situação.

Por todo o exposto, entendo, com a vênia devida aos que não comungam de igual pensamento, que bem acertado anda o egrégio Tribunal Superior do Trabalho em conceder ajuda de custo aos ministros oriundos da magistratura e do Ministério Público, desde que haja o deslocamento geográfico da sede.

Em nosso tribunal, penso que fazem jus a essa vantagem, nos percentuais estabelecidos pelo decreto regulamentador, aplicado também subsidiariamente (Decreto nº 75.647, de 23 de abril de 1975, art. 2º e seu parágrafo único), todos aqueles que detinham a condição de funcionários e tiveram de deslocar-se de sua sede, quer sejam eles juízes federais, magistrados estaduais ou membros do Ministério Público, quer o federal, quer o estadual, conforme a origem da investidura (CF, art. 121).

No caso dos juízes federais, ante a reserva constitucional de 15 vagas, a escolha em lista tríplice, pelo próprio tribunal, como condição indispensável à nomeação, em verdade implica verdadeira promoção por merecimento. Disso, todavia, repete-se, não se necessita, para se lhes deferir a vantagem da ajuda de custo, desde que ocorra a mudança geográfica de sede.

O cargo público não existe em benefício do indivíduo que o vai ocupar, mas da administração pública, na realização do bem comum, qualquer que seja o órgão ou o Poder — Executivo, Legislativo ou Judiciário. Assim, ainda que o cargo público, por sua relevância, implique uma ascensão individual — seja ou não resultante de promoção do servidor —, o que sobreleva notar é o interesse prevalente da própria administração, no seu preenchimento.

Por todas essas considerações, meu voto é para deferir a ajuda de custo requerida, prescindindo do fundamento da promoção, já que outros são os fundamentos que verdadeiramente embasam a concessão dessa vantagem, aos funcionários públicos em geral e aos magistrados, em especial.

VOTO

O Sr. Ministro Antônio Torreão Braz (Vogal): Sr. Presidente, estou de acordo com o Ministro Relator.

VOTO (VISTA)

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A matéria foi assim sumariada pelo eminente Ministro José Cândido, relator:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo eminente Ministro Geraldo Barreto Sobral contra ato do presidente do conselho de administração, deste Tribunal, que lhe negou ajuda de custo, na forma estabelecida pelo Decreto nº 75.647/75.

Após discorrer sobre a competência para o julgamento, em razão de 23 ministros, funcionários públicos em sentido lato, estarem impedidos de apreciá-lo, reputa mais grave a denegação de Justiça que a parcialidade comprometida. Fulcra-se no "princípio da necessidade", recentemente adotado pela Suprema Corte dos EUA. Cita o art. 1º do Decreto nº 75.647-75, o art. 127 da Lei nº 1.711 e opinião doutrinária de Ruy Cirne Lima, no sentido de que, sendo direito do

funcionário público que, em caráter permanente seja mandado servir em nova sede, a ajuda de custo pleiteada aproveita aos magistrados, funcionário público *lato sensu*.

Argumenta que, ainda que assim não fosse, o suporte do pedido estaria no art. 65 da LC nº 35, para tal, serve-se do quanto afirmou o Ministro Washington Bolivar, a começar pelas apreciações feitas ao inciso I, quando da decisão administrativa, *verbis*:

'A primeira delas aplica-se, é lógico, aos magistrados de qualquer grau de jurisdição, sejam eles estaduais ou federais.'

Aí, sem sombra de dúvida se encaixa o impetrante.

E indaga, o ministro:

'Para que consignar a vantagem, senão para atender aos casos que se forem materializando, indenizando as despesas que os magistrados se vejam na contingência de fazer pelo deslocamento definitivo de sua sede, quer motivada por remoção, quer até mesmo por 'nomeação nova' (...)?

E a seguir:

'A ajuda de custo, como se sabe, é a quantia que o Estado põe à disposição do funcionário que, passando a ter exercício em nova sede, precisa ser compensado das despesas de viagem e da nova instalação' (Cretella Júnior, *Curso de direito administrativo*, 5. ed., Forense, p. 545, citado pelo Sr. Ministro Washington Bolivar).

Continua o eminente magistrado:

'Trata-se de uma das vantagens que podem ser deferidas ao servidor público (estatuto dos funcionários públicos civis da União, art. 118, inciso I), destacada das gratificações, não obstante haver Hely Meirelles expressado o entendimento de que é uma 'gratificação de serviço (*propter laborem*), pela transferência de sede' (*Direito administrativo brasileiro*, 8. ed., RT, p. 458).

Aduz ainda, que o TST vem concedendo as vantagens ora pleiteadas, com base no entendimento de que são pressupostos essenciais à concessão, a condição anterior de funcionário público e a transferência para servir noutra sede, findando por lembrar que este tribunal concede a ajuda de custo aos juízes federais removidos.

As informações vieram, preliminarmente, no sentido de inquestionável competência do plenário, para apreciar o pedido e na ausência de impedimento para tal. No mérito, aduz que a concessão das vantagens não está adstrita aos dois requisitos citados (ser funcionário e mudar de sede), os quais apenas ensejam o estudo do caso diante dos demais requisitos. Diz que a LC nº 35 vincula a outorga aos termos da lei e que esse disciplinamento regulamentador ainda não existe, daí ser forçosa a aplicação da Lei nº 1.711. Finda, alegando:

'Sabendo-se que o princípio da inamovibilidade (art. 113, II, da Constituição) impede a transferência ou remoção, de ofício, fácil é concluir não ser devida a vantagem, na hipótese dos autos, à falta do requisito da compulsoriedade a que deveria estar atrelada a nomeação para o cargo de ministro dos tribunais superiores. Desse modo, desatentos a esse óbice legal, d.m.v., os precedentes administrativos arrolados na inicial por respeitáveis que sejam sob a ótica mais simples do juízo de conveniência e oportunidade confiado à administração, entretanto, não têm serventia para o título de liquidez e certeza do direito pleiteado sob sua colação.

Demais disso, a 'transferência' e a 'remoção' são institutos jurídicos que pertinem com a movimentação do funcionário dentro da carreira ou quadro, sem alteração do regime ou posicionamento funcional (cf. arts. 53 e seguintes, do EFPCU).

Conforme as excelentes razões do ato atacado, a investidura em novo cargo, sem a conotação ascensional ou promocional verificável na magistratura dos estados, organizada de entrância a entrância, não pode ser concebida como 'transferência' ou 'remoção', na Justiça Federal, principalmente para os fins cogitados, isto é, ajuda de custo para instalação em nova sede. Tanto assim que, a par do exemplo de vários dos magistrados que ingressaram nesta Corte, de ordinário também se vem verificando, na Justiça Federal da primeira instância, a nomeação de juízes apanhados em cargos públicos os mais diversos, sem que se lhes tenha ocorrido direito a ajuda de custo pela *nova nomea-*

ção, se bem realizada para localidade diversa da que então serviam.

Por derradeiro, anote-se que a finalidade precípua da 'ajuda de custo' (despesas de mudança e instalações), no caso específico dos ministros do Tribunal Federal de Recursos, assim como dos demais tribunais superiores, estaria comprometida pela autorização regulamentar do fornecimento de unidade residencial devidamente aparelhada, além de outras providências que permitem ao magistrado instalar-se sem as despesas que justificam aquele benefício (cf. o Decreto nº 85.633, de 1981).

Ante o exposto, espera-se que as presentes informações possam conduzir o egrégio plenário a reconhecer a carência de amparo legal para a pretensão do eminente impetrante.'

A douta Subprocuradoria-Geral da República, às fls. 94-6, após esclarecer que seu entendimento se identifica com as informações prestadas, finda, aduzindo:

'Finalmente, se outro tribunal de igual porte ou assemelhado consagra a concessão do benefício, mais uma vez se consubstancia o entender de que a solução deverá seguir a observância do trato generalizado e não pessoal que, em última análise, está consagrado no princípio da isonomia outorgado pela Lei Magna.

Apesas nos pomos em divergência quanto ao deferimento do *mandamus*, porque não o vemos revestido dos pressupostos de liquidez e certeza do direito pleiteado, que é polêmico e controvertido.'

O eminente Ministro Relator votou, em seguida, deferindo a segurança, nos termos do pedido. Assim o voto de S. Exa.:

"De logo deixo definida a impossibilidade de minha recusa para o julgamento da presente demanda, em virtude da regra jurídica constitucional do art. 153, § 4º, que formulou o princípio de ubiqüidade da Justiça. Ao demais, nenhum interesse subalterno, por maior que fosse, seria capaz de desviar-me do dever de apreciar, com isenção, qualquer causa a mim distribuída.

Com essa breve justificativa, passo ao julgamento.

A impetração posta em exame objetiva o deferimento de ajuda de custo ao ministro, que na condição de juiz federal, foi nomeado pelo Exmo. Sr. Presidente da República para compor esta Corte.

A tese da inicial está desdobrada: ou o direito à vantagem se apóia na condição de funcionário público, *lato sensu;* ou deve ser concedido, segundo a regra estabelecida pela Lei Complementar nº 35 (LOMN), em seu art. 65, *verbis*:

'Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I — ajuda de custo para despesas de transporte e mudança;

II — ajuda de custo para moradia, nas comarcas em que não houver residência oficial para juiz, exceto nas capitais.'

A posição do conselho a esta última hipótese funda-se na inexistência de 'disciplinamento regulamentador', a critério do próprio art. 65 da Lei Orgânica, que subordina a outorga da vantagem aos 'termos da lei'.

Quanto ao primeiro argumento, da inicial, é ele repelido ao fundamento de que não se pode atribuir à nomeação do juiz federal para o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos, uma verdadeira promoção, com densidade capaz de impor a concessão da 'ajuda de custo', diz o conselho, *verbis*:

'A 'transferência' e a 'remoção' são institutos jurídicos que pertinem com a movimentação do funcionário dentro da carreira ou quadro, sem alteração do regime ou posicionamento funcional (cf. arts. 53 e seguintes, do EFPCU).

Conforme as excelentes razões do ato atacado, a investidura em novo cargo, sem a conotação ascensional ou promocional verificável na magistratura dos estados, organizada de entrância a entrância, não pode ser concebida como 'transferência' ou 'remoção', na Justiça Federal, principalmente para os fins cogitados, isto é, ajuda de custo para instalação em nova sede. Tanto assim que, a par do exemplo de vários dos magistrados que ingressaram nesta Corte, de ordinário também se vem verificando, na Justiça Fe-

deral da primeira instância, a nomeação de juízes apanhados em cargos públicos os mais diversos, sem que se lhes tenha ocorrido direito a ajuda de custo pela *nova nomeação,* se bem realizada para localidade diversa da que então serviam.'

A questão sobre ser o magistrado um funcionário público, *lato sensu,* perde a sua significação diante do entendimento pacífico entre os litigantes sobre esse fastidioso tema.

Entendo, com base nas disposições contidas no Estatuto dos Funcionários Civis da União e da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, que a situação criada pela nomeação do juiz federal para o cargo de ministro do Tribunal Federal de Recursos, coloca-o na posição funcional equiparável ao servidor público que se põe ao nível do benefício concedido pelo estatuto, para atender os gastos de sua remoção para o novo local do emprego.

A Constituição Federal estabelece, no seu art. 121, que:

'O TFR compõe-se de 27 ministros vitalícios, nomeados pelo presidente da República, sendo 15 dentre juízes federais, indicados em lista tríplice pelo próprio tribunal (...)."

Esta disposição de Lei Maior deixa claro que esta Corte integra-se, necessariamente, em sua maioria, de juízes federais, advindos da Justiça Federal de primeira instância, onde chegaram através de nomeação, do chefe do Poder Executivo.

Há, em razão disso, verdadeiramente, uma carreira na magistratura federal, embora inacessível a quantos, por falta de oportunidade, deixam de chegar a esta Corte. É verdade que se tem reconhecido como via de acesso a este tribunal, apenas, o critério do merecimento, para qual se tem organizado em chamadas listas tríplices. O critério de ascensão, na carreira da magistratura, é, portanto, matéria constitucional, que se sobrepõe às leis ordinárias, e a esse título lhe são reconhecidos os direitos e vantagens atribuídos ao funcionário público, de modo geral.

Não preciso aludir aos critérios estabelecidos pela Carta Magna, sobre a composição dos tribunais estaduais, na forma descrita no seu art. 144, inciso II.

O sistema ascensional da magistratura tem sido uma constante na legislação brasileira, e no direito estrangeiro, desde o começo do século atual. Informa Berthélemy (*Troité élementaire de droit administratif,* 8. ed. Paris, L. Arthur Rosseau, 1916, p. 45), que o direito administrativo francês já colocou os juízes entre os funcionários de carreira.

De igual modo, tem-se reconhecido o direito de promoção e acesso (hoje progressão e ascensão funcional) aos funcionários públicos, com as vantagens ditadas em lei. Rafael Bielsa ao tratar dos 'ascensos', em seu país, depois de aludir ao critério de antigüidade, fala da 'elección', com base 'a las aptitudes del candidato, aptitudes que quando no se demuestran o compruebam por un titulo habilitante (...) quedan sometidas a la apreciacion discrecional dela autoridade para otorgar el ascenso' (*Ciencia de la administración,* Rosario, 1937, v. 1, p. 123).

Por essas considerações, o que não pode prevalecer é a recusa do conselho de administração do TFR, em deferir uma vantagem ao ministro do seu quadro, que ascendeu ao cargo através de ato executivo, que no fundo guarda rigorosa identidade com o processo normal de promoção, e que por isso se efetiva com a transferência do ex-juiz federal para nova sede de trabalho, em caráter permanente, e que, em nenhuma oportunidade perdeu a sua condição de funcionário público, para os efeitos da lei especial.

O que acontece com o ministro do TFR, quando procede da Justiça Federal de Primeira instância, é necessariamente uma ascensão vertical, o que o direito administrativo francês chama de ascensão de grau, já que se trata de um emprego superior na mesma função (cf. Jèze, Gaston, *Principios generales del derecho administrativo,* Barcelona, Depalavra, 1949, v. II, 1).

Em razão disso, quem pode, de sã consciência, negar que o juiz federal, posto em lista tríplice, pelo critério de merecimento, nomeado pelo presidente da República para o cargo de ministro desta Corte, não se

ajusta à condição do funcionário civil, que na forma do que dispõe o art. 1º do Decreto-lei nº 75.647/75, desloca-se para 'servir na nova sede', e que em decorrência disso, adquire direito à 'ajuda de custo' para atender às despesas de viagem, mudança e instalação, bem como transporte por via aérea, inclusive para seus dependentes?

Ora, o fato de não haver regulamento disciplinador da concessão dessa vantagem ao ministro recém-nomeado, procedente da Justiça Federal, se pode servir de base à recusa por parte do conselho administrativo; já perante esta Corte ele não faz sentido, e não pode ser utilizado para se deixar de conceder a segurança.

É a lição do Código de Processo Civil, inserida no seu art. 126, que:

'O juiz se exime de sentenciar ou despachar alegando lacuna ou obscuridade da lei. No julgamento da lide caber-lhe-á aplicar as normas legais; não as havendo, recorrerá à analogia, aos costumes e aos princípios gerais do direito.'

Por sua vez, dispõe a Lei de Introdução ao Código Civil, *verbis*:

'Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.'

Preso a esses ensinamentos, não posso deixar de considerar que o TST vem concedendo 'ajuda de custo' aos magistrados da Justiça do Trabalho, que por força de disposição constitucional (art. 141, § 1º, letra *a*) são nomeados pelo presidente da República para composição daquela Corte.

Se os dois tribunais superiores do mesmo nível indicam os seus juízes para efeito de nomeação pelo chefe do Poder Executivo, por que se alimentar a distinção de tratamento, em prejuízo dos membros do TFR? Aí está caracterizado o princípio de analogia a presidir a semelhança dos casos, esteados pelas mesmas relações jurídicas, merecedores, portanto, de idêntica solução. Daí o acerto do parecer da douta Subprocuradoria quando assinala, no particular, *verbis*:

'Finalmente, se outro tribunal de igual porte ou assemelhado consagra a concessão do benefício, mais uma vez se consubstancia o entender de que a solução deverá seguir a observância do trato generalizado e não pessoal que, em última análise, está consagrado no princípio da isonomia outorgado pela Lei Magna (...)' (fls. 96).

Se não bastasse o exemplo dado pelo TST, valeriam, para preenchimento das lacunas da lei, os princípios gerais do direito, que 'descansam em premissas éticas que são extraídas, mediante indução, do material legislativo', na lição de Carnelutti (*Teoria general del derecho*, 1941, p. 119). Ora, se a lei assegura o direito ao funcionário público em condições semelhantes ao da hipótese dos autos, por que negar-se o mesmo direito ao postulante?

A ajuda de custo é vantagem reconhecida pelo art. 127, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, e pelo art. 1º, do Decreto-lei nº 75.647/75. É, portanto, obrigação do Estado. É uma indenização destinada ao custeio de viagem e instalação do funcionário da nova sede (Decreto nº 1.342/74).

Desta forma, não pode ser negada ao impetrante, pelas condições jurídicas que reúne por força do seu deslocamento de sua antiga sede para a atual. Não prevalece o argumento, último considerado pelo conselho, nas suas informações, sobre o fato de encontrar-se o presente pedido afastado pelo 'fornecimento de unidade residencial devidamente aparelhada'.

A ajuda de custo não comporta a extensão que lhe pretende atribuir o impetrado. Os seus limites estão estabelecidos em lei. Ao demais, esse argumento jamais serviu para impedir a concessão dessa vantagem a milhares de servidores civis dos poderes Executivo e Legislativo que se têm deslocado para Brasília.

Com esses fundamentos, e por mais que dos autos consta, julgo procedente o *writ* para conceder a segurança nos termos do pedido inicial.

É o meu voto."

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, F. Scartezzini, Costa Lima, L. Krieger, C. Thibau e W. Bolívar acompanharam o Sr. Ministro Relator. Divergiram os Srs. Ministros Pádua Ribeiro, H. Pinheiro,

M. Catunda, C. Madeira, Gueiros Leite e Torreão Braz. Pedi vista dos autos e os trago, a fim de retomarmos o julgamento do *writ*.

Começo por esclarecer que, quando a questão foi apreciada pelo egrégio conselho de administração, alinhei-me entre os ministros que deferiam o pedido. Acompanhei, na oportunidade, o voto do Sr. Ministro W. Bolivar, na companhia dos eminentes Ministros Wilson Gonçalves, Gueiros Leite e Sebastião Reis.

A matéria, em verdade, não tinha, para mim, sabor de novidade, por isso que, quando do julgamento, no Conselho de Justiça Federal, do PA nº 6.843-BA, de interesse do Juiz Federal José Lázaro Alfredo Guimarães, sustentei que a ajuda de custo do art. 127, da Lei nº 1.711/52, visa a indenizar as despesas do servidor público que passa a ter exercício em nova sede, e o seu fato gerador não é somente a remoção do funcionário.

Assim o voto que proferi no citado PA nº 6.843-BA:

"O Dr. José Lázaro Alfredo Guimarães, Juiz Federal na Seção Judiciária da Bahia, requer ajuda de custo para indenização de despesas com transporte e mudança nos termos do art. 127 da Lei nº 1.711, de 1952, e art. 65, I, da Lei Complementar nº 35, de 1979.

O peticionário, que era juiz de direito da Justiça do Distrito Federal, logrou aprovação no concurso público para juiz federal. Por isso, foi nomeado juiz federal na Bahia. Tomando posse do cargo, em 8 de março próximo passado, passou a ter exercício naquele estado.

O eminente Ministro Relator indeferiu o pedido, no que foi acompanhado pelo Sr. Ministro Jarbas Nobre, presidente do conselho. Pedi vista dos autos e os trago, hoje, a fim de retomarmos o julgamento.

Dispõe a Lei nº 1.711, de 1952, art. 127:

'Art. 127. Será oncedida ajuda de custo ao funcionário que passar a ter exercício em nova sede.

§ 1º A ajuda de custo destina-se à compensação das despesas de viagem e de nova instalação.

§ 2º Correrá à conta da administração a despesa de transporte do funcionário e de sua família.'

Pelo que se verifica dos termos da lei, o fato gerador da ajuda de custo não é somente a remoção do funcionário. O requerente, no particular, acentua, com acerto, que, se se entender que a *fattispecie* se restringe à hipótese de remoção, deixaria ela de 'abranger inúmeras outras situações em que a não compensação das despesas decorrentes da mudança de sede oneraria exageradamente o servidor'.

No caso, o requerente era juiz de direito da Justiça do Distrito Federal. O Distrito Federal, nos termos da Constituição, não passa, sob o ponto de vista jurídico, tal como os territórios federais, de uma divisão administrativa da União; sob o ponto de vista político, está o DF um pouco acima dos territórios, mas bem abaixo dos municípios, já que estes elegem o seu prefeito e os seus representantes (vereadores).

Sob essa ótica, verifica-se que, no tocante à Justiça do Distrito Federal, é o presidente da República quem nomeia os magistrados, ou os promove, e os vencimentos dos magistrados do DF são pagos pelo Tesouro Nacional.

A hipótese, ao que me parece — juiz do Distrito Federal que é nomeado juiz federal e passa a ter exercício fora do Distrito Federal —, retrata o caso do funcionário federal que passa a ter exercício em nova sede, visualizada a questão em termos amplos, assim enquadrada na regra do art. 127 da Lei nº 1.711/52, interpretada com sentido teleológico: destina-se a ajuda de custo a indenizar as despesas do servidor que passa a ter exercício em nova sede, despesas de viagem e de nova instalação.

Se se entender que o fato gerador da ajuda de custo seria a remoção do servidor, remoção em sentido estrito, o raciocínio que acabamos de desenvolver talvez não se mantivesse. Todavia, não custa repetir, a lei não faz tal distinção, dispondo, apenas, que 'será concedida ajuda de custo ao funcionário que passar a ter exercício em nova sede'. Ora, onde a lei não distingue não

cumpre ao intérprete fazê-lo, preceitua elementar regra de hermenêutica.

Correta, destarte, a argumentação do peticionário, quando escreve:

(...)

'O requerente, sem interrupção, ou seja, continuando servidor (em sentido lato) da União, deixa a magistratura do Distrito Federal e é admitido como juiz federal na Bahia, passando, pois, a ter exercício em outra sede. Não conceder-lhe a vantagem prevista no art. 127 do Estatuto significaria, se o fundamento fosse o de que só a remoção a tanto daria direito, discriminar onde a lei não especifica.'

Diante do exposto, defiro o pedido."

Meditei muito a respeito do tema em debate.

Não tenho motivos para me reconsiderar.

O estatuto, Lei nº 1.711/52, art. 127, estabelece que a ajuda de custo será concedida "ao funcionário que passar a ter exercício em nova sede" (art. 127, *caput*). A lei, em verdade, não estabelece que a ajuda de custo será concedida apenas nos casos de remoção *ex-officio*. O que a lei estabelece, como pressuposto da concessão, é o fato do servidor passar a ter exercício em nova sede, destinando-se a ajuda de custo "a compensação das despesas de viagem e de nova instalação" (art. 127, § 1º). Correto, pois, o entendimento do douto Themístocles Brandão Cavalcanti, ao escrever, conforme citação constante do voto do Sr. Ministro W. Bolivar (fls. 75):

"*Ajuda de custo* é a indenização atribuída ao funcionário 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" (*O funcionário e seu regime jurídico*, Borsoi, 1958, t. 2, p. 36; *Tratado de direito administrativo*, 3. ed., Freitas Bastos, 1956, v. 4, p. 275)" (...) (fls. 75).

Afirma-se, todavia, que a vantagem só seria cabível nos casos de transferência ou remoção *ex-officio*. E tanto isto é verdade, argumentam, que o estatuto, em seu art. 131, III, estabelece que "não se concederá ajuda de custo" ao funcionário "transferido ou removido a pedido" (Lei nº 1.711/52, art. 131, III). O argumento, *data venia*, prova demais. O fato de a lei estabelecer que a ajuda de custo não será concedida ao funcionário transferido ou removido a pedido não autoriza a ilação no sentido de que a vantagem só seria concedida nas remoções *ex-officio*. Não. Ela será concedida nas transferências ou remoções *ex-officio* e nas demais movimentações do servidor que exijam exercício em nova sede, desde que tais movimentações não decorram de transferência ou remoção a pedido.

Esta me parece a exata inteligência da lei, que decorre da interpretação harmônica dos arts. 127, *caput*, e seu § 1º, e o art. 131, III, da Lei nº 1.711/52.

Diante do exposto, é irrelevante indagar a respeito da natureza da nomeação do juiz federal para o cargo de ministro do TFR, se representaria essa nomeação uma promoção. No particular, aliás, concordo com o Sr. Ministro W. Patterson, quando sustenta que a nomeação do juiz federal para o cargo de ministro do TFR não constitui promoção. O que penso é o seguinte: a Constituição, ao cuidar dos tribunais superiores, estabeleceu regras para o provimento dos cargos de seus juízes. No que tange ao TFR, a Constituição apenas previu que a nomeação de seus membros recairia sobre integrantes de diversas classes: juízes federais, Ministério Público federal, advogados e magistrados estaduais ou membros do MP dos estados (CF, art. 121).

O que é relevante e importa, agora, no julgamento, é que o requerente, que era juiz federal no estado de Sergipe, nomeado ministro do TFR, passou a ter exercício no Distrito Federal. Nos exatos termos do art. 127, da Lei nº 1.711/52, faz jus à ajuda de custo.

Com a vênia devida aos eminentes ministros que não pensam desta forma, defiro o *writ*.

VOTO (VENCIDO)

O Sr. Ministro Otto Rocha: Sr. Presidente, mantenho meu entendimento esposado

quando do julgamento do mesmo pedido perante o conselho de administração.

Desta forma, peço vênia aos votos divergentes para denegar o pedido.

VOTO — VOGAL (VENCIDO)

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, fui o relator do Processo Administrativo nº 806, perante o egrégio conselho de administração. As razões que conduziram o meu voto são estas (lê).

Esse é o meu entendimento que reafirmo, nesta oportunidade, acrescentando que a citação do art. 131, III, do estatuto, no tocante ao critério de remoção a pedido, foi apenas um reforço de argumentação. Digo mais: se a hipótese não está prevista expressamente na Lei Orgânica da Magistratura e se foi preciso, para a concessão do benefício, buscar dispositivo do estatuto de funcionários, não é possível, na sua aplicação, excluir dispositivo expresso a respeito dos critérios gerais que disciplinam a vantagem.

Com a devida vênia dos que pensam em contrário, indefiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Sr. Presidente, o douto voto do Sr. Ministro William Patterson, cuja leitura acabamos de ouvir, entende, se bem o compreendi, que, para a outorga da vantagem reclamada, seria necessário qualificar a nomeação de juiz federal para o lugar de ministro desta Corte como promoção. Por quê? Esta leitura do texto legal, este rumo interpretativo provém, segundo o Sr. Ministro Patterson, do fato de que o art. 131, III, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União veda a outorga da discutida ajuda, nos casos de remoção a pedido. Restaria, então, para qualificar o fato que se pretende aquisitivo do direito como promoção; no entanto, promoção, com excelentes argumentos, o Sr. Ministro William Patterson mostra que não se pode considerar o provimento do lugar de ministro desta casa, ainda quando se faça na pessoa de juiz federal.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: Com o que estou inteiramente de acordo.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: A minha divergência, em relação ao douto voto do Sr. Ministro William Patterson, está, primeiramente, em que esta leitura dos textos legais propugnada por S. Exa. se prende ao rigor da terminologia. Direi o mesmo em outras palavras: para acolher, com toda comodidade, os bem lançados argumentos do Sr. Ministro William Patterson, seria mister assumir, em todo rigor da expressão, que juiz federal é funcionário público...

Ora, estou de acordo com ilustre magistrado da Justiça do Distrito Federal, já aposentado, o Sr. Desembargador Raimundo Macedo, quando, convocado nesta egrégia Corte, em voto compendiado nos repertórios, disse que "o magistrado é funcionário público, tanto quanto o papa".

Sim, porque o papa é chefe de estado; como chefe de estado, não deixa de ser funcionário público...

Pois bem, o juiz somente é funcionário público na acepção mais lata e abrangente da palavra. Sendo assim, já se vê que não há postular o rigor terminológico dos textos legais, o qual não se afeiçoaria a mera analogia, a aproximar realidades distintas.

Com efeito, se nos prendermos a interpretação textual rigorosa da terminologia da lei, teremos, simplesmente, de excogitar, de uma vez para sempre, da ajuda de custo, porque juiz não é funcionário público, a não ser em sentido muito lato.

Temos, então (penso eu, com a devida vênia), de optar pela interpretação há pouco sustentada pelo Sr. Ministro Carlos Mário Velloso, isto é, de lidar com o tema em termos amplos. Na realidade, o juiz dedica quase todas as suas energias ao serviço público; vive da remuneração proveniente dos cofres públicos; e isto é que o aproxima da condição de funcionário público. No mais, ele se distingue, porque tem independência jurídica e garantias constitucionais; é órgão de poder da soberania nacional.

Então, penso que temos de encarar a questão em termos amplos.

O Sr. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro: V. Exa. argumenta que não se aplicam aos juízes as regras relativas a funcionários públicos. Então, indago de V. Exa.: qual o

texto legal que concede aos magistrados o direito à ajuda de custo em caso de investidura no Tribunal Federal de Recursos?

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Pois é o que estou a dizer. Se quisermos encarar o juiz do mesmo modo como encaramos qualquer funcionário público, veremos que não há uma lei dizendo que o juiz tem esse direito, de modo explícito, de modo direto, imediato. Na verdade, o juiz não é um funcionário público em sentido estrito.

O Sr. Ministro Washington Bolivar: V. Exa. me permite? Sem a pretensão de querer responder à indagação do ministro Pádua Ribeiro, o art. 65, inciso I, da Lei Orgânica da Magistratura é explícito:

"Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

I — ajuda de custo, para despesas de transporte e mudança;"

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: Queria lembrar que as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União são aplicadas, subsidiariamente, aos juízes federais, nos termos do art. 52 da Lei nº 5.010/66.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Certamente que o magistrado é abrangido pelas disposições que acabam de ser mencionadas, precisamente porque, em sentido amplo, também ele é funcionário público.

O Sr. Ministro Miguel Ferrante: V. Exa. me permite só mais um aparte? Também lembro que o Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União dispõe, de modo amplo, no seu art. 127, *caput*, que terá direito à ajuda de custo o funcionário que passar a ter exercício em nova sede. O recebimento da vantagem é defeso, apenas, ao transferido ou removido a pedido.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: No caso da remoção a pedido, compreende-se, porque, se, por interesse pessoal, o funcionário pede e obtém que outra sede lhe seja designada, não seria razoável pleitear a ajuda de custo para concretizar providência de seu primordial interesse. Haveria certa incompatibilidade entre as pretensões.

O Sr. Ministro Washington Bolivar: Não obstante, o douto Conselho da Justiça Federal, em mais de uma oportunidade, verificando a peculiaridade da situação do Juiz, mesmo quando a remoção é a pedido, tem concedido ajuda de custo.

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: E o faz bem, visto que o Juiz, não podendo ser removido a não ser a pedido, porque tem inamovibilidade, jamais, no entendimento do voto do Sr. Ministro Patterson, faria jus à ajuda de custo. A lei deve merecer, sempre, interpretação teleológica.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Ademais, para a remoção do juiz, seu pedido não é fato determinante; senão, apenas, condição necessária. É preciso que haja o lugar, que o pedido seja formulado. Então, penso...

O Sr. Ministro Carlos Mário Velloso: A lei quer indenizar as despesas que efetivamente ocorrem, quando há mudança de residência do servidor. Napoleão dizia que tinha um amo e senhor, que é a natureza das coisas. Nós não podemos afrontar a natureza das coisas. Se há despesas, a lei quer que elas sejam indenizadas. Não quer o sacrifício do servidor.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: Penso que a interpretação deve ser feita em termos amplos, porque só em termos amplos é que o juiz é considerado funcionário. Então, não podemos estender-lhe normas do estatuto em termos rígidos, quando ele só ingressa no estatuto em consideração aos amplos contornos de sua função pública. Em outras palavras, se o juiz passa a servir em outra sede, independentemente de pedido, isto, para mim, basta para legitimar a outorga do benefício.

É por isso que, com a devida vênia do escrupuloso voto do Sr. Ministro William Patterson, estou à vontade para sufragar os votos que outorgam o benefício reclamado...

O Sr. Ministro William Patterson: Sr. Presidente, pela ordem, para um esclarecimento.

Quando falei em promoção, no meu voto, falei em promoção como motivação para transferência, porque a promoção não dá direito a esse tipo de vantagem. Não existe ajuda de custo por promoção, existe ajuda de custo por transferência. O Ministro Miguel Ferrante assinalou que o estatuto não

fala em transferência, fala em mudança de sede. Mas esquece-se de que, para o funcionário público, não há mudança de sede sem transferência, em caráter definitivo. Quer dizer, a mudança de sede se dá por meio da transferência definitiva. Então, isso é que impõe o pagamento da ajuda de custo, porquanto o deslocamento temporário enseja outro tipo de benefício (diárias), a teor do disposto no art. 132 da Lei nº 1.711/52. E ainda mais, não concebo que se aplique, subsidiariamente, o estatuto em determinada regra somente em relação a um item, versando a aplicação do outro. O magistrado é funcionário para efeito de receber a ajuda de custo, quando a transferência é definitiva, ou quando se dá transferência por promoção, e não o é quando a mudança de sede ocorre no seu interesse? Aplica-se a autorização, a proibição não.

O Sr. Ministro Américo Luz: O art. 52 das Disposições Gerais da Lei nº 5.010/66 é expresso ao dizer:

"Art. 52. Aos juízes e servidores da Justiça federal aplicam-se, no que couber, as disposições do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União."

O Sr. Ministro William Patterson: Estou aplicando também, no que couber. Estou aplicando o instituto — uma vantagem denominada ajuda de custo — que tem suas regras no estatuto. Aplicamos, no caso, o estatuto combinado com a Lei Orgânica, que autoriza a concessão de uma ajuda de custo. Agora, combinar o item um e não combinar o item dois...

O Sr. Ministro Bueno de Souza: V. Exa. me permite um aparte? Por causa deste aspecto, desta apreciação peculiar do tema, V. Exa. diz: "aplica-se um preceito e não se aplica o outro ..." Direi a V. Exa.: não se aplica, é certo, a proibição de conceder a vantagem, quando se trata de remoção a pedido, por uma excelentíssima razão: e é que, definitivamente, o provimento do juiz federal, neste tribunal, não é remoção a pedido. Dizer, dessa forma de provimento, que é remoção é se valer da analogia; designada, porém, como remoção a pedido é, parece-me, uma completa impropriedade.

O Sr. Ministro William Patterson: Então, como é que V. Exa. concede a vinda do juiz? Por remoção? Por transferência? Se por transferência, qual a razão? Só se fosse por remoção, o que não é possível em face do princípio constitucional da inamovibilidade.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: O estatuto é de 1952. Naquele tempo, sequer existia juiz federal. Então, diz V. Exa.: a remoção de funcionário, o fato de o funcionário passar de uma sede para outra, só se dá por transferência (aliás, remoção).

Permita-me, Sr. Ministro Patterson: há fato novo; leis novas criaram a figura do juiz federal; leis novas admitiram que juiz federal possa vir a ser ministro do Tribunal Federal de Recursos. Então, trata-se aqui de adaptar as posições velhas a situações novas, conciliando-as com leis novas, recentes.

O Sr. Ministro William Patterson: Lei mais antiga que a Constituição permite que um desembargador de Tribunal de Justiça venha também pelo mesmo critério de livre escolha do presidente da República. Então, temos que pagar ao Ministro Adhemar Raymundo da Silva. A V. Exa. não, porque já residia em Brasília.

O Sr. Ministro Bueno de Souza: O Sr. Ministro Adhemar Raymundo não requereu, ainda; se o requerer, seu pedido será apreciado.

Os princípios, eu os resumi, segundo minha opinião.

VOTO

O Sr. Ministro Sebastião Alves dos Reis: Estou de acordo com o eminente relator e doutos votos que o prestigiaram, conforme votei no conselho de administração, ao ensejo do exame do pedido administrativo do ora impetrante.

VOTO

O Sr. Ministro Miguel Jeronymo Ferrante: De acordo com o eminente relator, *data venia.*

EXTRATO DA ATA

MS nº 102.299-DF (4440889) — Rel.: Sr. Ministro José Cândido. Reqte.: Geraldo Barreto Sobral. Reqdo.: Exmo. Sr. Ministro Presidente do Conselho de Administração

do Tribunal Federal de Recursos. Adv.: Dr. Alfredo Brandão.

Decisão: o plenário, prosseguindo no julgamento, o tribunal por maioria, deferiu o mandado de segurança, vencidos os Srs. Ministros Antônio de Pádua Ribeiro, Hélio Pinheiro, Moacir Catunda, Carlos Madeira, Gueiros Leite, Torreão Braz, Otto Rocha e William Patterson (Em 9.2.84 — T. Pleno).

Os Srs. Ministros Pedro Acioli, Américo Luz, Flaquer Scartezzini Costa Lima, Leitão Krieger, Carlos Thibau, Washington Bolivar, Carlos Mário Velloso, Bueno de Souza, Sebastião Reis e Miguel Jeronymo Ferrante, votaram com o Sr. Ministro Relator. Não participaram do julgamento os Srs. Ministros Armando Rollemberg, Wilson Gonçalves e Adhemar Raymundo. Licenciado o Sr. Ministro Jarbas Nobre. Impedidos os Srs. Ministros Geraldo Sobral e José Dantas, Presidente. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Lauro Leitão — Vice-Presidente.