MAGISTRADO — IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS — INFLAÇÃO MONETÁRIA

— 1. A garantia de irredutibilidade de vencimentos aos magistrados é real. Tem de acompanhar a desvalorização do dinheiro sob pena de transformar-se em mera ficção. Aqui não se trata de aumento de vencimentos, mas de exclusivo respeito a uma garantia constitucional indisponível.

— 2. "Nenhuma eficácia teria a vitaliciedade, se os vencimentos dos juízes pudessem de qualquer modo ser diminuídos."

— 3. A disposição constante do art. 113, III da CF tem plena exeqüibilidade, independentemente de complementação legislativa.

— 4. Prova da infringência comissiva do princípio através de atos legislativos lesivos em solene manifestação de vontade do Estado que, ao pretender corrigir o valor nominal da moeda, estabelecendo mecanismos de indexação para uma série de casos, confessou, formalmente, que o valor da moeda não corresponderia à efetiva substância. Devido aos reajustes de vencimentos em níveis reconhecidamente inferiores aos índices fornecidos pela própria União, há diferenças desfavoráveis e caracterizadoras de dano, sendo a Fazenda responsável como executora das leis anuais de reajustes. Essas leis não estão sendo atacadas frontalmente, muito embora a sua elaboração se constitua no evento gerador do dano, nexo causal típico.

TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS

Apelação Cível nº 77.948
Apelante: União Federal
Apelados: Ana Maria Goff Flaquer Scartezzini e outros
Relator para o acórdão: Sr. Ministro COSTA LIMA

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Segunda Turma do Tribunal Federal de Recursos, desacolhida a preliminar de nulidade da sentença, quedando vencido o Sr. Ministro Relator, prosseguindo no julgamento do mérito, onde por maioria de votos, ainda vencido o Sr. Ministro Relator, dar parcial provimento ao apelo da União federal, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Custas, como de lei.

Brasília, 26 de novembro de 1985 (data do julgamento). — *Otto Rocha,* Presidente. *Costa Lima,* Relator para o acórdão.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro José Cândido: Trata-se de ação ordinária movida por 16 juízes federais da Seção Judiciária de São Paulo, dos quais cinco aposentados, contra a União Federal, para dela haverem indenização, pelas perdas decorrentes dos aumentos anuais de vencimentos (proventos, no caso dos aposentados), concedidos em níveis inferiores aos oficiais de correção monetária do poder aqui-

sitivo da moeda, que foram flagrantemente mais elevados, no mesmo período, tudo como se apurasse em execução de sentença.

Dizem os autores que essa diferença desfavorável, sobre ferir a garantia insculpida no art. 113 do texto constitucional federal (entre elas, a de irredutibilidade de vencimentos), caracteriza dano, em que as vítimas são eles e a responsável, a ré.

Esclarecem que o vulto do dano está na própria medida da diferença; que têm eles o direito a perceber, mês a mês, vencimentos integrais, substancialmente irredutíveis (art. 113, III, CF); que a ré tem-se omitido no providenciar medidas assecuratórias de mecanismo que dê eficácia a esse direito; que essa omissão é a causa direta do dano.

Aduzem que há processo indireto de esvaziamento da substância do direito à irredutibilidade de que gozam os juízes, em seus vencimentos, frustrando a eficácia da prescrição constitucional; que a norma da Lei Maior visa à independência do Judiciário, como instrumental da operatividade do princípio da tripartição do poder. Visa essa garantia dar imparcialidade à magistratura, requisito do Estado de Direito.

Enfatizam que os predicamentos da magistratura não são privilégios, mas prerrogativas dos jurisdicionados, que têm direito a verem seus juízes protegidos contra ações e omissões dos demais poderes, como ocorre com a imunidade dos parlamentares, para o livre desempenho do seu *munus*, são elas prerrogativas dos cidadãos. Outrossim, ocorre com o Sr. presidente da República, que só pode ser constrangido nos casos do art. 82 e na forma do art. 83, ambos da Carta Magna.

E discorrem mais sobre o tema, à exaustão, daí por que tenho como parte integrante deste relatório o contido desde o item 10 até o 14, da inicial.

Pedem a condenação ao pagamento das diferenças de vencimentos, mês a mês, vencidas e vincendas, entre o que os autores perceberam e o que deveriam ter percebido, se as leis de aumento os houvessem atualizado na medida dos índices oficiais de correção monetária, contada a importância a ser paga, nos cinco anos anteriores à citação, com custas, juros de mora, correção monetária e honorários de advogado sobre o valor da condenação, tudo como se apurar em execução de sentença.

A ré contestou a ação, às fls. 41-8, argüindo que a tese jurídica dos autores é a da irredutibilidade de vencimentos; que o conceito esposado é mais econômico do que jurídico; que esse não tem sido o entendimnto do egrégio STF (cita jurisprudência); que o que a irredutibilidade veda é a diminuição por lei posterior dos vencimentos que o juiz estivesse percebendo, antes de sua vigência; que a pretensão fere a igualdade de todos perante a lei, conforme citação que faz; que essa garantia da magistratura não é departamentalizada ou estanque na conjuntura econômica do país (cita parecer); que a imposição de contribuição para fins previdenciários e assistenciais, de caráter geral e não-discriminatório, não ofende a garantia da irredutibilidade; que se teria de remontar a passado longínquo para proceder a todos os reajustamentos, a vingar a tese dos autores; que o princípio em tela não tem o alcance que os autores lhe emprestam.

Réplica dos autores às fls. 50-2.

Com o julgamento antecipado da lide, vem a sentença de fls. 55-60, do MM. Juiz Federal da 8ª Vara no Estado de São Paulo, Dr. Paulo Pimentel Portugal, o qual não está entre os autores. Referido magistrado acolheu integralmente o pedido, sob a seguinte fundamentação, *verbis*:

"Este julgador, juiz federal de primeira instância, é par dos autores. Entretanto, é pacífico que as lides judiciais em que são partes magistrados, na sua qualidade de membros do Poder Judiciário, têm de ser julgadas por outro, não parte, pois só aos magistrados a Constituição confere o poder de julgar. É o chamado 'estado de necessidade' de julgar e assim obterem as partes, magistrados, a manifestação judicial sobre o ponto controverso.

Nestas condições, este julgador não se pode furtar ou eximir do cumprimento do dever legal.

Muito embora, *data venia* do ilustre mestre que assina a inicial, a presente ação não tem aspecto unicamente indenizatório e, sim, como reconhece a contestante, o exame de se, para os autores, tem sido atendido pela ré o princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, ressarcindo-lhes a omissão e pretendendo corrigi-la para o futuro, quanto aos vencimentos vincendos. 'Dai-me os fatos e eu te darei o direito', inclusive no aspecto processual em conseqüência do direito material pretendido.

As nossas Constituições Republicanas sempre resguardaram os chamados predicamentos da magistratura (vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos), com as restrições nelas insertas, para que se resguardasse o princípio da harmonia e independência dos Poderes do Estado fixado por Montesquieu.

Os magistrados, para que tenham a independência de julgar quando interessado diretamente os outros Poderes, para garantia dos jurisdicionados, delas necessitam para a exata, dentro de suas convicções, aplicação da lei, seja quem for a parte atingida.

No presente feito discute-se unicamente os alcances e a extensão do princípio da irredutibilidade à vista da inflação e dos meios legais para minorá-la ou corrigi-la. Muito embora o princípio seja restrito a uma classe especial de servidores no sentido mais amplo, os magistrados, nem por isso, formam uma classe privilegiada — é garantia do exercício da judicatura, não em benefício individual dos mesmos, mas sim dos jurisdicionados, como os demais predicamentos dos membros da magistratura, princípios constitucionais cujas restrições devem estar expressas no texto constitucional, não se admitindo interpretações ampliativas ou restritivas das mesmas.

No caso da irredutibilidade a Constituição unicamente fixa uma restrição aos vencimentos dos juízes, e sua sujeição aos impostos gerais, inclusive o sobre a renda e a eventualidade dos tributos instituídos na forma do art. 22. Nenhuma outra restrição, não fugindo os magistrados, no que aplicável, como servidores no sentido amplo, as disposições da seção VIII, do capítulo VII ('Dos funcionários públicos'). Assim se explica a contribuição à previdência, pelo princípio da mutualidade e a sujeição expressa ao imposto de renda que, a certa altura, admitiu-se ferir a irredutibilidade.

A inflação não se negue, como bem foi dito pelo saudoso e ilustre Ministro Themístocles Cavalcanti, citado pela contestante, é um fenômeno mais econômico do que jurídico. Entretanto, ela, no nosso sistema legal, acarreta conseqüências jurídicas — a instituição da correção monetária em suas múltiplas aplicações legais, para diminuir ou corrigir as suas conseqüências nos negócios jurídicos, trazendo a solução jurídica para o aviltamento eventual da moeda expressa em números frios. Assim o aviltamento do poder aquisitivo da moeda em que são pagos os magistrados, não reconhecido pela lei que lhe fixa vencimentos ou os aumenta, redunda em lesão ao princípio constitucional de irredutibilidade.

Data venia das opiniões ponderosas trazidas à colação pela contestante, não se inclui no princípio constitucional que a redução proibida seja a conseqüente de lei expressa: admitamos que o Executivo fazendo aumentos aos servidores exclua dos aumentos os magistrados — a omissão redundaria em redução indireta. O mesmo se diga quanto à não-aplicação integral da correção monetária, para obviar o aviltamento da moeda em que são pagos os magistrados — não acompanhando ela o índice legal da inflação, reconhecido em lei, por uma correção atrasada ou não-efetiva, estão os vencimentos da magistratura sendo reduzidos, ao arrepio do dispositivo constitucional.

Pacífico, na doutrina e na origem do instituto do predicamento, que sua outorga tem por finalidade dar ao magistrado, e em benefício dos seus jurisdicionados, a independência das pressões e das coações indiretas que poderão ser exercidas pelos Poderes do Es-

tado na sua função de atribuir o direito de acordo com o seu entendimento da lei. Temos fato recente, em nosso país, que quando foram suspensos os predicamentos da vitaliciedade e da inamovibilidade foi mantido o da irredutibilidade — poderá tirar-se a conseqüência, *prima facie* de ser ele o menos importante, mas poderá também daí inferir-se a sua importância para o próprio poder forte que suspendeu os demais: aos magistrados que não foram afastados de suas funções, o Estado quis garantir a independência econômica, para que julgassem como lhes parecer melhor, sem interferências diretas ou indiretas.

Afinal, sendo os magistrados servidores públicos, em sentido amplo, não se diga que a situação é de privilégio em comparação com os demais que gozam de garantias, mas não em aspecto tão amplo: os predicamentos são dados aos membros do Poder Judiciário como corolário de sua missão de dizer o direito mesmo contra os interesses dos outros Poderes e, também, dele próprio" (fls. 57-60).

Inconformada, a ré manifesta apelação, com razões de fls. 63-70, levantando, em preliminar, que a sentença foi *extra petita,* porque condenou a preceito cominatório em ação indenizatória, quando determinou à ré "providenciar um sistema que atenda, no pagamento dos magistrados, a inflação por ela reconhecida, mensalmente, fruto de desvalorização da moeda, aplicando-lhes mês a mês a correção monetária legalmente fixada". Diz que isso não constava do pedido nem se coaduna com a natureza da ação de indenização, que visa à reparação de um dano pretérito, não futuro. Com isso, foi cerceado o direito de defesa da apelante. Impõe-se a decretação de nulidade. No mérito, a apelante repete, em termos, a tese da contestação.

Contra-razões de fls. 74-9, pelos apelados (autores da ação). Quanto à preliminar levantada pela apelante, concordam e pedem que este Tribunal desconsiderará a condenação nessa parte, excluindo o item 3º do dispositivo da sentença (fls. 60). No mérito, pede a confirmação da sentença, pelos argumentos de fls. 76-9, que tenho como parte integrante deste relatório.

Parecer da douta Subprocuradoria-geral da República, de fls. 87-8, pelo provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR (VENCIDO)

O Sr. Ministro José Cândido: "Acolho a preliminar da União federal para declarar nula a sentença. Devo esclarecer aos meus ilustres pares que me vejo na obrigação de trazer ao conhecimento da Turma a orientação jurisprudencial desta egrégia Corte. No caso dos autos, se se tratasse apenas de uma decisão *ultra petita* eu concordaria em podar, em simplificar a sentença, porque o juiz a teria dado mais do que fora solicitado. Mas, se consultarmos o significado da expressão *extra petita,* vamos ver nos nossos dicionários que ela significa 'estar por fora', e aqui está por fora: o juiz deu o que os autores pediram e o que não foi pedido.

Em conseqüência disso, Sr. Presidente, o meu voto preliminar é no sentido de declarar nula a sentença."

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: Sr. Presidente, peço vênia ao eminente Ministro José Cândido para discordar de S. Exª porque entendo que não há decisão *extra petita,* mas *ultra petita.* O juiz foi além do pedido. Esse item 3º é perfeitamente possível de ser excluído, sem causar prejuízos aos autores ou à ré, porque além do requerido nos itens 1º e 2º. O 3º, sim, ultrapassou o que foi pedido.

Assim, discordo do eminente relator e fico com a jurisprudência do Tribunal Federal de Recursos segundo a qual no caso de decisão *ultra petita,* extirpa-se aquilo que foi além do pedido.

Aliás, em harmonia com o que decidiu o Supremo Tribunal Federal — pelo que vejo aqui em nota de Teotônio Negrão no *CPC*

(12. ed. p. 161 e que consta da *RTJ* 89, p. 533). Decisão *ultra petita*, "isto é, que decide além do pedido (que condena o réu em quantidade superior à pleiteada pelo autor). Ao invés de ser anulada pelo Tribunal, deverá ser reduzida aos limites do pedido".

Com essas breves considerações, desacolho a preliminar.

VOTO DE DESEMPATE PRELIMINAR

O Sr. Ministro Evandro Gueiros Leite: O art. 460, do CPC, reza que é defeso ao juiz proferir sentença a favor do autor de natureza diversa da pedida, bem como condenar o réu em quantidade superior ou em objeto diverso do que lhe foi demandado. Esse artigo entende-se combinadamente com os arts. 128 e § 2º, do mesmo diploma legal.

Como se vê, o legislador foi extremamente cuidadoso no evitar o que é dado a mais e que não foi pedido e o que foi dado fora da causa, sob pena de sanções que vão desde o corte do excesso à anulação do decisório, respectivamente, nas decisões *ultra petita* e *extra petita*, como é sabido.

Aqui, todavia, o juiz não decidiu causa diversa da que foi posta em juízo. Ele se valeu dos fatos e dos fundamentos jurídicos do pedido e concedeu uma indenização, não havendo sentença de natureza diversa do pedido, a não ser quanto à cominação, que, no caso, acho, seria redundante, pois a multa já é um adiantamento das perdas e danos.

Sendo assim lamentando divergir do eminente relator, desacolho a preliminar de nulidade da sentença.

É como voto.

VOTO

O Sr. Ministro José Cândido (Relator): Os apelados pretendem sustentar a decisão recorrida, respondendo os pontos feridos pela União federal, em três itens: "que a interpretação dada à irredutibilidade foi econômica e não jurídica; o que a irredutibilidade veda é a diminuição de vencimentos por leis posteriores; (...) que a inflação é flagelo que atinge a todos, não podendo os juízes serem privilegiados (voto do presidente do TJ do DF)" (fls. 75).

Para melhor compreensão da garantia da irredutibilidade de vencimentos da magistratura, é necessário que se faça uma breve retrospectiva sobre a sua existência constitucional entre nós. O primeiro estatuto político a tratar do assunto, foi o republicano de 1891, em seu art. 57, § 1º, ao contrário da Constituição Americana, de 1787, que cuidara do privilégio no art. 3º, seção 4, *in fine*. Reafirmando a iniciativa da Primeira República, a Carta Política de 1934, manteve essa garantia, na letra *c*, do art. 64. De igual modo, dispôs o Estatuto de 1937, no seu art. 91, letra *c*. Em 1946, com a redemocratização do País, surgiu nova Carta Magna guardando os mesmos princípios de proteção aos juízes, com a permanência da garantia da irredutibilidade dos seus vencimentos. Aqui se ressalta a contribuição de natureza política emprestada pela Lei Maior ao Poder Judiciário, com o objetivo de impedir a pressão dos outros poderes, notadamente do Executivo, para que pudesse o magistrado, soberanamente, e livre de qualquer ameaça de redução dos seus vencimentos exercer as suas funções judicantes. Observe-se que na Constituição de 1891, a irredutibilidade era absoluta, sendo que as outras passaram a admitir a cobrança de impostos gerais. A proteção constitucional ao livre exercício do poder de julgar, tem argumentos tão profundos, que Hamilton (The Federalist nº 79) chegou a afirmar: "O poder sobre a subsistência de um homem transforma-se em poder sobre a sua vontade" (Apud: *Com. à Constituição brasileira*. Freitas Bastos, 1948. v. 2, p. 295, Carlos Maximiliano). É ainda de Hamilton, citado por Carlos Maximiliano, sobre os vencimentos da magistratura nos EUA, *verbis:*

"... entretanto, o código supremo privou o executivo da possibilidade de seduzir os magistrados com a promessa de melhorar os vencimentos: são estes fixados pelo Congresso, e rigorosamente só em lei ordinária"

(p. 295). E, mais adiante, acrescenta: "Os salários dos funcionários judiciais podem ser alterados tempos a tempos conforme as circunstâncias exigirem, porém de modo que os vencimentos que um magistrado teve ao entrar em exercício não sejam diminuídos jamais, em relação a ele" (p. 295).

Por essas transcrições, apura-se o sentido político da garantia constitucional da irredutibilidade. Por isso que ela não tem sentido econômico, e não pode ser atingida também por lei posterior que objetive a redução dos vencimentos. A admissão de critério violador dessa garantia constitucional seria afrontosa e destruiria toda uma tradição do direito constitucional. Por isso, os autores não têm razão, quando procuram cobrar, da União federal, a diferença que alegam existir entre o preço real do custo de vida e o valor dos vencimentos do magistrado. Consideram que os reajustamentos ficam sempre a dever ao valor da moeda, sempre depreciado e não devidamente corrigido.

A tese da apelação é, portanto, válida. O problema não há de ser resolvido em termos de economia ou de valor do salário. Não está a garantia constitucional ferida, se a União federal, por motivo de ordem superior, não tem reajustado os vencimentos dos magistrados, no valor correspondente à desvalorização do cruzeiro. Considerado o problema do ponto de vista constitucional, nenhuma ofensa há ao princípio da irredutibilidade, que não se afeiçoa aos temas de natureza puramente econômica. A proteção política é a fundamental e não está atingida como pretendem demonstrar os autores. Desta forma, entendo que só haverá agravo quando a redução se operar sobre os vencimentos reconhecidos em lei, por força de lei posterior ou deliberação arbitrária do Poder Executivo.

No particular, estou de pleno acordo com o pensamento do diretor-geral do Dasp, ao fornecer subsídios ao Gabinete Civil da Presidência da República, com o objetivo de informações no mandado de segurança nº 20.286-6, impetrado perante o pretório Excelso, pelos juízes do Trabalho da 5ª Região (Bahia e Sergipe), *verbis:*

"A garantia constitucional de vencimentos irredutível de que gozam os juízes não tem o significado e o alcance que os impetrantes lhe pretendem dar. Dela não resulta a obrigatoriedade de que os reajustamentos de vencimentos concedidos aos membros da Magistratura sejam feitos no mesmo percentual de aumento da inflação ou de quaisquer outros indicadores econômicos da elevação do custo de vida.

Importa, isto sim, a aludida garantia em que não pode o vencimento do magistrado sofrer redução uma vez fixado. Vale dizer, após estabelecido pela lei ordinária, torna-se irredutível no que concerne a esse quantitativo absoluto e nunca relativamente a valores abstratos que sequer chegam a ser auferidos, pois *não se pode reduzir o que jamais foi percebido.*"

De acordo com essa linha de entendimento, não será possível, como pretendem os autores, possa a União ser condenada a pagar um valor para os quais as suas possibilidades econômico-financeiras não se fizeram possíveis.

Disso resulta, por último, a procedência do voto do Desembargador Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, Dr. Jorge Fernandes de Andrade, no Processo MJ nº 22.594, transcrito em parte nas razões de apelação da União federal, ao qual fizeram restrição os apelados (lê fls. 69-70).

Ao demais, há de considerar-se que o tema da inicial está superado, em face da posição assumida pelo pretório Excelso, conforme se vê das decisões transcritas, às fls. 87-8, pelo ilustrado órgão da Subprocuradoria-Geral da República (lê).

Com essas considerações, dou provimento à apelação da União federal para reformar a sentença e julgar improcedente a ação. Condeno os autores ao pagamento dos honorários advocatícios, à base de 10% sobre o valor atribuído à inicial. Custas *ex lege.*

É o meu voto.

O Sr. Ministro Jesus Costa Lima: A independência dos órgãos judiciários constitui essência do Poder Judiciário, porquanto não se pode admitir que, no exercício da administração da justiça, estejam subordinados a injunções de qualquer outro poder.

Pedro Lessa (*Do poder judiciário.* 1915. p. 4) acentuava com muito acerto:

"Ninguém ainda enunciou com tanta exatidão o conceito norte-americano acerca das atribuições e da preeminência do Poder Judiciário, como Story, quando, pedindo emprestada uma frase de Burke, escreveu que o Estado deve organizar a sua magistratura, como se esta fosse uma instituição criada e existente fora do mesmo Estado..."

A independência do juiz, comenta José Frederico Marques, "é de ordem política e de ordem jurídica: aquela, que é a base e alicerce da última, consiste nas garantias que cercam os membros da magistratura tais como, *verbi gratia,* a irredutibilidade de vencimentos, a inamovibilidade e vitaliciedade; a independência jurídica, por sua vez, é a não-subordinação do juiz, quando no exercício de suas funções, a não ser à lei"... (*A reforma do Poder Judiciário.* Saraiva, 1979. v. 1, p. 85).

O art. 57 da Constituição de 1891 dispunha:

"Art. 57. Os juízes federais são vitalícios, e perderão o cargo unicamente por sentença judicial.

§ 1º Os seus vencimentos serão determinados por lei, e não poderão ser diminuídos."

Comentando este dispositivo, Pedro Lessa, na obra mencionada, com propriedade verberava, inclusive, a incidência de impostos sobre os vencimentos dos magistrados.

Eis a sua lição:

"Nenhuma eficácia teria a vitaliciedade, se os vencimentos dos juízes pudessem de qualquer modo ser diminuídos. Eis a razão pela qual o nosso legislador constituinte imitando o norte-americano (art. 3º, seção 1ª) e o argentino (art. 96), estatuiu a irredutibilidade dos vencimentos, que, expressa para os magistrados federais, está implicitamente garantida pelo art. 63 da Constituição as judicaturas dos estados, como invariavelmente tem julgado o Supremo Tribunal por inúmeras sentenças. Está subentendido que a irredutibilidade dos vencimentos dos juízes obsta à criação de quaisquer impostos sobre esses vencimentos. Ao contrário, muito fácil fora violar o preceito constitucional, reduzindo sucessivamente, ou de uma só vez, a proporções insignificantes, a retribuição que a lei declara intangível" (fls. 30-1).

Marcelo Caetano — *Direito constitucional brasileiro.* Forense, 1978. p. 400 — acentua:

"Os vencimentos dos juízes não podem ser reduzidos...

Importante é que os juzes tenham os vencimentos suficientes para viver, com suas famílias, sem necessidades que os coloquem em dependência alheia...

E reveste-se da maior importância a garantia de residência em apartamento oficial para os juízes, de modo a não os colocar na dependência de senhorios pouco escrupulosos."

Nessa mesma linha de pensamento rememoro as advertências de Pinto Ferreira (*Curso de direito constitucional.* 3. ed. v. 2, p. 371):

"Outra garantia básica da magistratura é a irredutibilidade dos vencimentos. É preciso dar aos magistrados uma situação econômica compensadora. Os ingleses aliás têm a fama de compensar altamente os seus juízes com uma elevada remuneração. No Brasil somente estão os vencimentos dos magistrados sujeitos aos impostos gerais. Os seus vencimentos não podem ser descontados compulsoriamente em contribuições para institutos, conforme decidiu acórdão do Tribunal Federal de Recursos na Apelação Cível nº 1.424, nem tampouco podem ser descontados para empréstimo compulsório, conforme acórdão do mesmo Tribunal Federal de Recursos no Agravo nº 2.559."

Contreiras de Carvalho — *Lei orgânica da magistratura nacional* — Freitas Bastos, 1983 — tem oportunidade de insistir na impor-

tância dessa garantia assegurada aos magistrados:

"Finalmente, pelas regras consignadas em sua seção III, que encerram o capítulo primeiro do seu título segundo, protege a Lei Orgânica os magistrados, impedindo que sejam diminuídas as vantagens do seu cargo, ao assegurar a irredutibilidade de seus vencimentos, que apenas ficam sujeitos aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos extraordinários. Estes são os instituídos temporariamente, na iminência ou em caso de guerra externa. A irredutibilidade dos vencimentos completa, assim, o sistema de garantias que asseguram a independência da função judicante. Vê-se, pois, que dois princípios presidem à outorga dos vencimentos atribuídos aos magistrados: o de que deve ser fixado de modo compatível com a dignidade do cargo e o de que não podem ser reduzidos. A redução pode assumir a forma, evidentemente, de um critério de fixação que não corresponda às responsabilidades e, como já dissemos, à dignidade do cargo, havendo, nesse caso, atentado à Carta Magna" (fls. 68).

...

"Nenhuma questão, no que concerne ao exercício da judicatura, afigura-se mais preocupantes aos seus titulares do que a relacionada com o sistema de retribuição dos cargos de juiz. Quando a Lei Maior outorga a garantia da irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados, tem em vista a proteção da dignidade salarial do titular do cargo. Mas não basta a essa proteção garantir a Carta Magna tal irredutibilidade, sem, por outro lado, assegurar aos titulares da função judicante a independência econômica, elemento de relevo, que muitos, segundo Pontes de Miranda, reputam a maior independência funcional. É evidente que a dignidade salarial exige a fixação de vencimentos compatíveis com a relevância da função do magistrado e com as suas necessidades econômicas, não sendo bastante ao seu resguardo a sentença legal que declara desatender às garantias do Poder Judiciário o atraso do pagamento dos vencimentos dos magistrados que ultrapasse o 10º dia útil do mês seguinte ao vencimento" (fls. 107-8).

O Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, juiz federal no Rio de Janeiro, em sentença proferida no procedimento instaurado por juízes do trabalho contra a União federal assinalou, com propriedade:

"Constitucional — Magistrados — Irredutibilidade dos vencimentos.

Constitucional. Irredutibilidade dos vencimentos da magistratura. Violação frontal ou oblíqua do art. 113, III, da Constituição. Restabelecimento de suas garantias pelo próprio Poder Judiciário. Freios e contrapesos entre os três Poderes.

I. A Lei Orgânica da Magistratura distingue, no seu título II, entre *garantias* da magistratura e *prerrogativas* do magistrado. As primeiras, entre as quais a irredutibilidade dos vencimentos, visam a proteção da própria função jurisdicional, como um suporte da independência da magistratura. Mais do que um direito dos juízes, trata-se, pois, de garantia constitucional dos jurisdicionados a um judiciário competente e independente.

II. Não se pode inserir, para efeitos de reajustes de vencimentos, os magistrados no contexto geral dos funcionários públicos, do qual foram excluídos pelo art. 113, III, da Constituição, em benefício da serenidade de seus julgados. São, de fato, os juízes, os únicos agentes públicos cuja irredutibilidade de vencimentos foi alçada ao nível de proteção constitucional. Obrigá-los a integrar o coro geral dos pedidos de aumento, com suas conseqüentes gestões e pressões, é pôr em perigo a função jurisdicional.

III. O conceito jurídico de irredutibilidade, no caso da magistratura, abrange o poder aquisitivo e não apenas o valor nominal da remuneração. Atribuir-se ao constituinte de 1967, em plena crise inflacionária, a intenção de contemplar apenas o valor nominal dos vencimentos, no art. 113, III, equivale a taxar de hipócrita o preceito. Tornar-se-iam, em decorrência, apenas 'nominais' a dignidade, a competência e a independência dos magistrados.

IV. A austeridade dos juízes não pode ir até a renúncia das garantias constitucionais, indisponíveis por serem de interesse público. Deixá-las amesquinhar-se seria perigoso sinal de enfraquecimento da força moral que se espera do Judiciário, pois se este não for capaz de restabelecer o direito violado em relação aos seus próprios membros, como poderá a sociedade confiar na sua capacidade de convalescer lesões a direitos alheios?

V. O 'Princípio da Necessidade', invocado pela Corte Suprema dos EUA, para superar a preliminar de suspeição no julgamento em que reajustou seus próprios vencimentos e os dos juízes federais defasados em relação ao custo de vida em virtude de bloqueio legislativo, veio integrar, na verdade, o sistema de 'freios e contrapesos', que torna harmônico o funcionamento dos três Poderes, impedindo conflitos entre os mesmos. Tem, pois, o Judiciário o poder e o dever de manter a integridade de suas garantias.

VI. São de interesse público a independência, a eficiência e a integridade moral e intelectual do Poder Judiciário, única proteção de todos contra as áleas de sorte e as reviravoltas do Poder com as injustiças que as acompanham.

VII. Em conclusão, a violação do art. 113, III pode ser frontal ou oblíqua, ocorrendo esta última hipótese quando o Executivo se omite em efetuar os reajustes necessários à manutenção do poder aquisitivo dos vencimentos da magistratura. Em qualquer caso, configura-se a redução, vedada pela nossa Carta Política.

VIII. Procedência da ação."

O Dr. Ilmar Nascimento Galvão, juiz federal em Brasília, julgando ação ordinária intentada por diversos magistrados federais contra a União federal observou:

"Posto, assim, como incontroverso, que a irredutibilidade de vencimentos é essencial à independência dos juízes, resulta, por força da lógica, que a garantia de que fala a Constituição é aquela que assegura ao juiz manter inalteradas, durante o exercício de suas funções, as condições de vida que os vencimentos lhe permitiam desfrutar, quando assumiu o cargo. Com efeito, só dessa forma a independência poderá ser assegurada pela irredutibilidade de estipêndios" (Autos nº 321-G/81).

Está evidente, portanto, que não se cuida de uma garantia meramente nominal mas real, concreta, supondo revisão que corrija o que a inflação corroeu. Do contrário, garantia não era, pois ao sabor do Executivo, reajustar o real no nominal quando e como lhe interessasse, penalizando ou humilhando os magistrados. Não é este, a meu ver, o que pensa e deseja o Executivo pelo menos na atual conjuntura.

Assevera Michel Temer — *Elementos de direito constitucional.* RT, 1982. p. 132:

"No caso da irredutibilidade. Quer-se, com tal garantia, impedir que o Executivo e o Legislativo, em possível concluio, reduzam vencimentos da magistratura com objetivo de amesquinhar o Judiciário."

E nem se queira argumentar que a garantia da irredutibilidade foi instituída quando não existia a inflação. Ora, esta é nossa e velha conhecida, pois em 1958 girava em torno de 11% em 1959 era de 29% ao ano, enquanto que no ano pasado ascendeu a 211%.

Donde, em 1967 quando foi elaborada a Constituição, já se conhecera um período de elevada inflação.

A constatação é mais grave quando se compara o que ocorre com um funcionário público que faz curso de pós-graduação nos EUA. Há dois anos os vencimentos dele correspondiam a uma remessa mensal de US$ 1.300 e, em dezembro próximo findo, apesar das melhorias e reajustamentos obtidos pela categoria, a remessa desceu para apenas US$ 450.

Demais disso, o princípio nominalista está afastado, hoje, de todos os contratos.

A revista *Veja,* edição de 22 de fevereiro de 1984, p. 94, publica notícia sobre a evasão coletiva de burocratas, porque nos últimos três anos tiveram a renda (salário) reduzida à metade (lê).

O problema torna-se muito mais grave respeitante aos magistrados, visto que os empregados possuem a garantia de não-redução salarial, enquanto a daqueles é de irredutibilidade.

Fácil de demonstrar, por exemplo, apenas comparando-se o "reajustamento" de 65% decorrente do Decreto-lei nº 2.079, de 20 de dezembro de 1983, com a inflação do ano de 1983 = 211% e a correção monetária nos últimos 12 meses de 168,52%, segundo consta da página 14 da edição de hoje (28 de fevereiro de 1984) do *Jornal do Brasil.*

Apenas por esses dados verifica-se que os vencimentos dos magistrados perderam 146% de seu valor real somente no ano passado.

Resulta de tudo isso que os vencimentos dos magistrados não podem permanecer os mesmos ou serem ficticiamente reajustados, se as flutuações do valor do dinheiro, no Brasil, acontecem diariamente.

O Dr. Luiz Alberto Americano, procurador da Fazenda Nacional, escreveu na *Revista de Direito Público* nº 62, de 1982, comentário sobre decisão da Suprema Corte dos EUA e conclui com essas palavras:

"X. Denegação aos magistrados de vencimentos compatíveis com a dignidade exigida para o exercício de suas funções. Aplicação analógica do § 1º do art. 102 da Constituição vigente. É um truísmo afirmar que o Estado tem o dever elementar de prestar e o cidadão tem o direito de obter justiça. Através da distribuição da justiça é que se obtém a paz social. Definem os filósofos o que seja a justiça, mas não se neguem os meios para distribuí-la decentemente. A negação desses meios é a negação do próprio Estado. Nos EUA, a Suprema Corte, em nome desses princípios (inclusive o da dignidade de comportamento dos magistrados estabelecido no art. III, seção 1, da Constituição) e mais dos princípios da independência e harmonia dos poderes, aumentou seus próprios vencimentos e os dos demais juízes federais. Para tanto, levou em consideração dois fatores: 1. denegação, pelos demais poderes, de reajustes estipulados dos vencimentos da magistratura federal decorrentes da diferença entre o valor nominal e o poder aquisitivo da moeda; e, como conseqüência, ter ocorrido uma; 2. redução efetiva nos vencimentos da magistratura federal, contrária à Constituição. No Brasil, onde vigoram os mesmos princípios, o acórdão da Suprema Corte americana calha com a justeza de uma luva, porque é sabido e notório que os reajustes dos vencimentos da magistratura não acompanham, no mesmo ritmo, a perda do poder aquisitivo da moeda. E, analogicamente, tem cabimento na hipótese o § 1º do art. 102 da Constituição vigente que dispõe: 'Os proventos da inatividade serão revistos sempre que, por alteração do poder aquisitivo da moeda, se modificarem os vencimentos dos funcionários em atividade' (grifos nossos)." (fls. 120).

Por tais motivos, *data venia* do eminente Ministro Relator, dou parcial provimento ao apelo da ré apenas para restringir a procedência ao que foi pedido no item 15 (fls. 12) da inicial e n.os 1º, 2º e 4º do *decisum* de fls. 60.

É o voto.

VOTO (VISTA)

Do pedido

O Sr. Ministro Gueiros Leite: Os autores, magistrados federais, pretendem valer-se da garantia da irredutibilidade de vencimentos, prevista no art. 113, III, da Constituição federal, para exigir da União lhes sejam pagos, mês a mês, vencimentos integrais substancialmente irredutíveis, bem como as diferenças vencidas e vincendas, entre o que lhes deveria ter sido pago e o que efetivamente perceberam, muito embora as leis de reajustes salariais.

As diferenças para menos caracterizariam o dano, de que foram e continuam sendo vítimas, e pelo que é responsável a Fazenda Nacional, *ex vi* do disposto no art. 107, da Constituição. O vulto dos desfalques esta-

ria na própria medida da diferença de vencimentos inadequados. Os periódicos reajustes concedidos teriam ficado aquém dos índices oficiais da correção monetária, fato que é público e notório. A União seria, pois, omissa no assegurar a efetiva garanita constitucional através de fórmulas de aplicação periódica, porque a moeda não vale o que nominalmente indica. A legislação que lhe atribui curso forçado não tem a virtude de assegurar a estabilidade do seu poder liberatório.

Isso resultaria patente dos fatos econômicos, que o homem comum percebe na sua vida diária, como decorre da farta legislação editada para corrigir dívida, valores, títulos e a própria expressão econômica da moeda. Tal verificação levaria a ver que, se de um lado a legislação atribui determinado valor à moeda, por outro reconhece não ser possível mantê-lo, razão pela qual determina a indexação das obrigações expressas em dinheiro. Absurdamente, o único direito garantido na Constituição, ou seja, o real mantenimento de sua expressão monetária quanto aos magistrados, vem sendo postergado pelos órgãos do Executivo e do Legislativo.

Da sentença e da importância da causa

O sentenciante, ilustre colega dos ilustres autores, houve por bem julgar a causa e assegurar-lhes o direito à tutela jurisdicional, que o Estado monopoliza e por isso é obrigado a outorgar (CC, art. 126). Fê-lo, é bem verdade, em matéria do seu próprio interesse, mas valendo-se da chamada "lei da necessidade", princípio da tradição constitucional norte-americana, capaz de superar o eventual impedimento do julgador. Se não há juiz sem interesse — enuncia a norma — capaz de dar solução ao caso, o declinar de decidir implicaria negar aos demandantes o deslinde de questão essencial, pois até mesmo de interesse do povo (Cf. *The United States Law Week, Supreme Court Opinions*, v. 49, n. 24, p. 4.049).

O Supremo Tribunal Federal já enfrentou situação semelhante, ao decidir sobre a incidência do imposto de renda nos vencimentos da magistratura, a partir do princípio da sua irredutibilidade. Foi quando conheceu e examinou a matéria, nos RREE n.os 69.678/GB (*RTJ* 55/205), 69.606/DF (*RTJ* 60/452), 67.588/MG (*RTJ* 57/557) e 69.927/SP (*RTJ* 60/173).

Aliás, a pendência é histórica. As emendas à Constituição de 1891, votadas em 1925-26, já encontraram a controvérsia solucionada pelo Supremo Tribunal, no sentido de isentar de impostos não só os vencimentos correspondentes à função judicial, como, de um modo geral, os da função inamovível. A disposição genérica foi inserida no art. 72, § 32, do texto então consolidado, *verbis:*

"Art. 72, § 32. As disposições constitucionais assecuratórias da irredutibilidade dos vencimentos civis ou militares não eximem da obrigação de pagar os impostos gerais criados em lei."

O sentido desse novo preceito, no tocante aos magistrados, foi dado pelo Supremo Tribunal Federal, na causa movida pelo Ministro Geminiano da Franca, ainda como membro com assento na Corte, para o fim de ser declarada inconstitucional a incidência do imposto de renda sobre os seus vencimentos.

O acórdão, da lavra do Ministro Bento de Faria, assentava no princípio da intangibilidade do estipêndio judiciário, por inacessível até mesmo aos impostos gerais (Acórdão de 4 de janeiro de 1929, *Arq. Jud.*, 12/341. Apud: Castro Nunes. *Teoria e prática do poder judiciário.* Forense, 1943. p. 103).

A garantia da irredutibilidade não seria apanágio apenas dos magistrados, mas também garantia dos jurisdicionados, como uma verdadeira prerrogativa do povo, que tem direito a um Poder Judiciário absolutamente livre da ação ou até mesmo da omissão dos dois outros Poderes. Tal conceito não estaria apenas no ideário da tripartição de poderes e do Estado de Direito, mas constituiu-se no próprio fundamento da inovadora disposição original da Constituição de Filadélfia (Ataliba, Geraldo. Da irredutibilidade de vencimentos. *Amagis*, 1:90, 1983; Faria,

Bento de & Lins, Edmundo. *Arq. Jud.*, 13/388).

Pontes de Miranda disse, a propósito, que as garantias são direitos constitucionais oriundos de regras jurídicas diretas e imediatas e não simples garantias institucionais, por isso que os outros poderes não têm a faculdade de interpretar e conceituar vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. São conceitos da Constituição, que impedem ao Poder Legislativo e ao Poder Executivo, de mãos dadas, alterá-los como entenderem (*Comentários*. RT, 1967. t. 3, p. 550-1).

Como vem sendo tratada a matéria na Justiça

I

A amostragem das recentes decisões judiciais sobre a matéria revela um maior número de soluções favoráveis aos magistrados na primeira instância, em sentenças valiosas, muito embora reformadas em alguns tribunais locais e com recursos sequer conhecidos pelo colendo Supremo Tribunal Federal.

Senão, vejamos.

Os juízes do Trabalho, da 5ª Região, impetraram o MS nº 20.286-DF contra atos do Presidente da República e do Ministro da Justiça consubstanciados no Decreto-lei nº 1.821/80.

A impetração foi ajuizada originariamente perante o STF. Sendo relator o Ministro José Néri da Silveira, dela não conheceu, por inadmitir mandado de segurança como sucedâneo da ação declaratória e utilizado como autêntica representação de inconstitucionalidade de ato normativo, que fixa valores de vencimentos aplicáveis genericamente. Também considerou, pela Súmula nº 339, que os valores de vencimentos são fixados em lei, não sendo possível estabelecer-se o *quantum* dos estipêndios pela via do *writ*.

O voto condutor do acórdão é absolutamente técnico, no pertinente à matéria de conhecimento. Os demais ministros, no entanto, examinaram o mérito da controvérsia, e, por isso que extrapolantes do juízo de admissibilidade, dispensam análise (CPC, art. 469, I).

O STF, no rigor da técnica formal, já decidiu, para escarmento do vezo, assim:

"(...) A decisão recorrida não ofendeu a coisa julgada, já que não a integram os motivos; a única parte do acórdão proferido no mandado de segurança anterior que transitou em julgado foi a dispositiva, que atribuiu ao autor o bem pretendido (art. 469 do Código de Processo Civil). (*Omissis*)."

(RT, 513/283, Primeira Turma, Ministro Cunha Peixoto — *grifamos*).

II

Os juízes de direito do Rio de Janeiro ajuizaram ação ordinária contra o Estado, na pessoa do seu governador, por haver ele editado os Decretos-leis n.os 347/77 e 378/78, reajustando os vencimentos da magistratura em percentuais inferiores àqueles fixados pela União, na atualização do poder aquisitivo da moeda em 1977 e 1978. Violada a garantia constitucional da irredutibilidade dos seus vencimentos, pediram as diferenças, para alcançarem os índices oficiais.

A ação foi julgada procedente, em parte, e o pedido acolhido, não pelos índices pretendidos, mas pelos fatores de correção salarial constantes dos Decretos (federais) n.os 74.411/77 e 81.446/78. Diante da multiplicidade de índices oficiais, achou a sentença que, em tema salarial, a sua recomposição operaria através do fator de reajustamento, adequado e insuspeito, aplicado nas convenções, nos acordos coletivos e nas decisões da Justiça do Trabalho.

Reapreciando a causa em grau de apelação, o Tribunal de Justiça julgou improcedente a ação, porque, embora tendo ocorrido, indiretamente, uma redução de vencimentos, tal não constituiria ameaça à independência do Poder Judiciário, a exigir a incidência da garantia constitucional.

Aí também o STF deixou de conhecer do RE nº 94.011-1-RJ, porque "a garantia da

irredutibiidade não tem como corolário a revisão automática dos vencimentos dos magistrados, em razão dos índices de desvalorização da moeda. Somente lei de iniciativa do chefe do Poder Executivo pode operar esse reajustamento" (Primeira Turma, 26 de outubro de 1982, Ministro Soares Muñoz).

Adotou-se o critério do precedente, apontando-se como *leading case* a decisão no MS nº 20.286 citado, que se restringiu, todavia, ao indeferimento do *writ* por descabível contra a lei em tese.

III

Os juízes de direito de São Paulo ajuizaram ação ordinária indenizatória contra a Fazenda do Estado, por se considerarem atingidos na garantia de irredutibilidade dos seus vencimentos, dada a negligência ocorrida na recomposição da perda do poder aquisitivo da moeda, ao serem reajustados em níveis inferiores ao certo.

Fundaram a pretensão no art. 107, da Constituição Federal, e alegaram que nos últimos anos os reajustamentos de vencimentos da magistratura se deram em níveis inferiores aos índices oficiais de correção do poder aquisitivo da moeda, dissociação causada por omissão do Estado no tocante à preservação do princípio constitucional.

A demanda foi acolhida em primeira instância, mas a sentença acabou reformada em acórdão da Terceira Câmara Civil do Tribunal de Justiça. Embora considerando de grande relevância a matéria, pela interpretação dos dispositivos constitucionais ventilados de forma ampla, profunda e inusitada, acharam os ilustres membros daquela alta Corte de Justiça estadual, aliás com sérios argumentos, que a pretensão não poderia prosperar.

Os autores interpuseram o RE nº 101.183-SP (*RTJ*, 110/1.217), mas o STF dele não conheceu, também devido aos precedentes, indicando-se, dessa vez, a decisão no RE nº 100.007. O eminente relator, Ministro Djaci Falcão, disse, no seu ilustre voto, que a jurisprudência da Corte estaria pacificada no sentido de que a irredutibilidade não tem como corolário a revisão automática dos vencimentos dos magistrados, em razão dos índices de desvalorização da moeda (RE nº 94.011, MS nº 20.286 e RE nº 96.458, relatados pelos Ministros Soares Muñoz), Néri da Silveira e Rafael Mayer — p. 1.221).

IV

O Desembargador Francisco May Filho, do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, moveu ação contra o Estado, para obter o reconhecimento de direitos e a condenação da Fazenda Estadual ao pagamento das diferenças de vencimentos e o direito de percebê-las no futuro, correspondentes ao descompasso entre os aumentos de vencimentos da magistratura, que resultaram afetados pela realidade descrita.

A sentença de primeira instância julgou procedente a ação e condenou o Estado a corrigir os vencimentos do autor de acordo com os índices oficiais do custo de vida. A decisão foi confirmada em grau de recurso, ao argumento de que a garantia constante do art. 113, III, da Constituição Federal, visa à independência da função, não se configurando aumento de vencimentos a recomposição ou a reposição do valor nominal da moeda ao seu valor real. O art. 113, III, teria sido violado de forma direta, por lei, e de forma indireta, por omissão do Estado.

O Estado recorreu extraordinariamente (RE nº 96.458-4-SC). A egrégia Primeira Turma do STF dessa vez conheceu do recurso, mas para provê-lo e reformar a decisão recorrida. O acórdão foi da lavra do eminente Ministro Rafael Mayer, que igualmente apegou-se aos precedentes, nos quais — repita-se — a nossa Suprema Corte limitara-se a não conhecer dos remédios judiciais utilizados.

Da necessidade de reexame da matéria

Encerrado o ciclo dos precedentes, cabe-nos persistir, sem recalcitrar, todavia, na ne-

cessidade de um melhor exame desses casos já julgados, tanto mais em face das razoáveis argüições de ofensa direta à Constituição (RISTF, arts. 325 e 326, *caput*).

Ressalte-se que o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, ao apreciar o caso dos magistrados Antonio Carlos Braga e outros, considerou-o de "grande relevância, por envolver, no âmbito da Justiça local, pela primeira vez, a interpretação dos dispositivos constitucionais ventilados de forma ampla, profunda e inusitada, sob o enfoque peculiar da responsabilidade do Estado, que não assegurou o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos da magistratura, em face da perda do poder aquisitivo da moeda, acarretando dano pelo qual se sustenta deva responder" (*RTJ*, 110/1.218, item 2).

Vale repetir, com Pontes de Miranda, que o princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos da magistratura tem tal importância que sobrepaira o Poder Legislativo e os outros Poderes, os quais não têm a faculdade de interpretar e conceituar vitaliciedade, inamobilidade e irredutibilidade de vencimentos, porque são conceitos da Constituição (op. cit. p. 551).

Tais princípios, de tão importantes seriam causa suficiente, se violados, de intervenção nas unidades federativas, porque outros há que têm de ser assegurados à Justiça. A vitaliciedade, continua Pontes, sem a irredutibilidade de vencimentos, seria garantia falha. Aqui se tiraria parte do que ali se assegurou: a independência econômica, elemento de relevo, que muitos reputam o maior, da independência funcional.

Lamento discordar, por primeiro, do egrégio Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por ter julgado improcedente a ação dos seus juízes, embora reconhecida a redução de vencimentos, ao argumento de que tal não constituiria ameaça à independência do Poder Judiciário, a exigir a incidência da garantia constitucional.

Ora, o exemplo nos vem da Constituição norte-americana (art. 3º, seção 1ª).

No Brasil, depois da Constituição de 1934, que inspirou a de 1937, não só se estendeu à justiça dos estados-membros, do Distrito Federal e dos territórios a garantia constitucional, como também foi a mesma cercada de cuidados especiais.

Posto que a Constituição de 1891 não houvesse falado nas justiças locais, o STF considerou, ao tempo, o princípio constitucional da União como sistema de garantias da magistratura. A revisão de 1925-26 definiu esses princípios constitucionais ao tratar da intervenção nos estados-membros (art. 6º, II). E explicitou, além da independência e harmonia dos Poderes, a inamovibilidade, a vitaliciedade e a irredutibilidade dos vencimentos da magistratura (op. cit. p. 548).

Da palavra dos doutos

Sydney Sanches, quando ainda juiz em São Paulo e presidente da Associação dos Magistrados Brasileiros, em entrevista publicada no *Informativo* nº 27, da referida associação, advertiu que seria bom não esquecer da existência, na Constituição, da garantia de irredutibilidade dos vencimentos da magistratura, garantia por ele considerada como letra morta, "pois a inflação corrói os vencimentos dos magistrados, com sua conseqüente redução. E os reajustes nunca se fazem ao nível da inflação".

Esse eminente julgador e atual ministro da nossa Suprema Corte, ressaltou a abrangência da garantia da irredutibilidade como de interesse individual e coletivo. Disse ele, quanto ao interesse individual, que os juízes sofriam na pele uma defasagem de 82% desde 1976, apesar dos reajustes anuais.

Quanto ao interesse coletivo, discerniu:

"Aliás, essa garantia da irredutibilidade protege o jurisdicionado (o povo) e não apenas o juiz, pois sem tranqüilidade deste, inclusive econômica, não pode haver prestação jurisdicional serena e equilibrada.

(*Omissis*)

Sem um Poder Judiciário independente, respeitado, atuante e eficiente, não se pode

falar seriamente em democracia." (cf. *Informativo* nº 27, Associação dos Magistrados Brasileiros.)

Castro Nunes, falando na sessão de abertura do STF, em 1944, proclamou que um dos principais deveres de todos os governos democráticos e, acentuadamente, dos governos fortes, instituídos por contingências anormais, é o de prestigiar a Justiça. É do seu próprio interesse fazê-lo, para que se mantenha no juízo do povo, para que lhe seja lícito proclamar-se baseado nos princípios fundamentais da democracia (cf. Castro Nunes. *Teoria e prática do poder judiciário*. Forense, 1943, preâmbulo).

Henry Sidwick, citado por Harold Lasky, escreveu no seu livro *El Estado moderno* (t. 2, p. 312-3), que as garantias da magistratura inserem-se entre as próprias garantias do povo e do Estado, eis que sempre que se trata de determinar a perfeição política de qualquer povo no seio da civilização, é preciso apelar, preferentemente, como padrão indiscutível de sua elevação, para o grau em que reverencia a Justiça, através das normas legais, nas práticas quotidianas da administração judicial, seja no que diz respeito aos litígios que surjam entre os particulares, seja no que diz respeito às contendas que se originem entre estes particulares e o Governo (cf. Melillo Filho, Renato. *Sentenças, divulgação*. Ajuris, p. 33).

O Ministro Aliomar Baleeiro, após lamentar a péssima situação econômica dos nossos juízes, em condições injustas e desanimadoras, enfatizou:

"Creio que nenhum magistrado sonha ganhar o que percebem juízes norte-americanos da mesma categoria. Contentar-se-iam com os salários dos magistrados de países ainda atrasados no caminho do desenvolvimento, como a Jamaica e Filipinas, segundo depoimento desses, por mim ouvido quando visitaram esta Casa. (*Omissis*)" (*RTJ*, 55/209, RE nº 69.678-GB).

Claudio Pacheco também disse que no Brasil e em outros países, que adotam o mesmo tipo de organização judiciária, pode-se apontar ainda mais como fator dessa tendência a tanto arraigar os magistrados na sua investidura, o de que a sua função primordial, a de apreciar a constitucionalidade dos atos do poder público, especialmente a das leis, constitui um último e bem vasto direito de veto, que perigosamente pode limitar, em larga margem, a ação dos outros poderes. Por isto, sentiu-se necessidade e logo se entendeu a vantagem de dar as mais completas garantias de investidura e assegurar um clima de larga independência aos juízes (cf. Pacheco, Claudio, op. cit. p. 93).

Alcino Salazar conceituou a garantia da irredutibilidade de vencimentos do magistrado como remédio *conveniente, preventivo* e *imunizante*, levando em conta que a vitaliciedade e a inamovibilidade já se encontram sob o controle do próprio Poder Judiciário, mas não a outra, pois ao Executivo, como ao Legislativo, restaria a arma da redução dos vencimentos, permanente ameaça à independência dos juízes ou instrumento de violação dela, pelo menos na medida em que pudesse ser contornado ou posto à margem o obstáculo constitucional.

Cogita ele, ainda, de uma remuneração bastante, como verdadeira garantia de independência (Poder Judiciário. Bases para reorganização. *Forense*, n. 115, p. 121).

Rottschaefer, na sua obra *Constitutional law* (p. 419. Apud: Jacques, Paulino. *Curso de direito constitucional*. Forense, 1958), também prelecionava que a única garantia *absoluta* era a da irredutibilidade de vencimentos do magistrado, que não admitia exceção, pois a incidência de impostos gerais não podia ser tida, evidentemente, como redução de vencimentos, embora nos EUA assim o tenham entendido: *Evans* × *Gore* e *Miles* × *Graham*.

É certo, quanto ao imposto de renda, que a situação modificou-se nos EUA, mas ainda ressoa na história da sua Suprema Corte o incidente entre o *Chief Justice Taney* (aliás proveniente dos quadros do Executivo e nem por isso menos notável do que Marshall e Chase) e o Secretário do Tesouro, obrigado a devolver à Corte o que havia indevida-

mente arrecadado. (Paschal. *Anotaciones à la Constitución de Estados Unidos y concordancias con la Constitución argentina*. Trad. N. Calvo, 1890. t. 3, p. 291-2.)

Carlos Maximiliano ensinou que o magistrado precisa, não só estar a coberto de qualquer pressão ou represália por parte do Executivo ou do Congresso, como também não alimentar esperança de recompensa pelos serviços prestados à política. Não sofre remoções acintosas, nem a perda de parte dos honorários, mas também não lhe galardoam a subserviência com honrosas e pingues posições. Antes de gozá-las abandona obrigatoriamente a judicatura (cf. *Comentários à Constituição brasileira*. 1918).

Disso é exemplo o que aconteceu com o substitutivo que a Associação dos Magistrados Brasileiros encaminhou ao Congresso, ao tempo da recente reforma do Poder Judiciário. Tratava da inclusão de dispositivo que autorizava a correção, ao menos uma vez por ano, dos vencimentos da magistratura. Foi rejeitado na Câmara dos Deputados. Tencionava-se disciplinar a recomposição dos vencimentos, como depois constou de projeto enviado ao Senado Federal por Nelson Carneiro, determinando o reajuste do salário mínimo a cada período de seis meses, na mesma proporção do índice inflacionário. Argumentava o senador que, pela legislação vigente, o assalariado financia a inflação com o aviltamento do seu salário, cada vez que é reajustado, 12 meses após a presença do custo (*Correio do Povo*, 21 de outubro de 1978. Apud: Melillo Filho, Renato. Juiz, op. cit. p. 33).

Os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, por volta de 1938, impetraram mandado de segurança ao Supremo Tribunal Federal contra a cobrança do imposto de renda sobre os vencimentos. O *writ* foi concedido, pois essa era a orientação da Corte desde 1915. Contudo, o chefe do governo ditatorial, com a faculdade de expedir decretos-leis sobre todas as matérias da competência legislativa da União, cassou o decisório do Supremo Tribunal por ato imediato à deliberação.

Já houve tempo, na Grécia, quando a magistratura era meramente ocasional, mediante a eleição ou o sorteio de juízes na hora de julgar, que a função era gratuita. Em conseqüência, os opulentos, como Cimon, filho de Milcíades, em Atenas, fazendo apresentar-se a turba dos apaniguados, dominavam nos tribunais, de que desertavam os pobres e laboriosos. Aconselhado por Damonides d'Oié, Péricles, destituído de fortuna, combateu o mal, instituindo o salário dos juízes. Passou a dar ao povo o dinheiro do povo, na frase do autor intelectual da medida. Anytos abusou, depois, daquela faculdade de distribuir dinheiro: acusado de haver perdido Pylos em conseqüência de uma estratégia errada, corrompeu o Tribunal e foi absolvido. Fixou-se, então, o salário. Cada juiz recebia três óbulos por audiência, assim passando o vencimento ao terreno do direito como *garantia de integridade* (cf. Aristóteles. *Constituição de Atenas*. trad. Haussoulier, 1891. p. 42 e 94. Apud: Maximiliano, C. op. cit.)

Xavier de Albuquerque, quando presidente do Supremo Tribunal Federal, ao falar sobre O Poder Judiciário na Conjuntura Política Nacional, afirmou que o primeiro obstáculo ao recrutamento dos juízes era a insuficiente remuneração, incapaz de tornar competitiva a carreira no amplo leque das atividades pelas quais enveredam os profissionais do direito. Parece lícito concluir — dizia ele — que o grave empecilho à melhoria da insuficiente remuneração dos magistrados continua a desafiar solução. A Lei Orgânica, por exemplo, teria pormenorizado direitos e vantagens, mas não logrou estabelecer regra ou instituir mecanismo inibidor do aviltamento da carreira judiciária, fruto da inferiorização dos estipêndios que ainda lhe são atribuídos (cf. *Revista da Associação dos Magistrados Mineiros*, *1*:31-49, 1983).

Acrescentou o eminente ministro não ser admissível que o Poder Judiciário, ao qual a Constituição atribui destaque especial, quando lhe confere a função incomparável de julgar os atos dos demais poderes igualmente independentes, deva ser submetido

ao constrangimento de situações embaraçosas. Referia-se à organização de sua economia interna, inerente ao seu autogoverno, mas nunca esteve tão distante do tema que não pudesse estendê-lo à autonomia econômica, que permitisse aos magistrados fixarem a sua própria remuneração, com alto sentido de responsabilidade, inerente à carreira judiciária. Não achava aconselhável que os magistrados, por causa mesmo das disparidades, fossem obrigados a constrangedoras demandas judiciais, como tantas que se feriram no passado. Já visualizava ele o panorama atual, resultante de situações a que teria levado um suspeitado desapreço pelo Poder Judiciário e seu adequado posicionamento na estrutura do Estado. Como a história se repete — dizemos nós — vale a advertência contra a dormência suicida desse Poder, pela lembrança das vicissitudes por que passou, quando do restabelecimento da equiparação constitucional dos vencimentos de desembargadores ao que percebessem, a qualquer título, os secretários de Estado. A Emenda Constitucional nº 7, que perfilhou a idéia, excluiu, contudo, a cláusula "a qualquer título", propiciando, ao contrário do que pretendia evitar, que engenhosas e conhecidas ou insuspeitadas formas de se melhorarem os secretários, jamais viessem a repercutir sobre o estipêndio dos magistrados.

Geraldo Ataliba, escrevendo sobre a Autonomia do Poder Judiciário no plano estadual (*Amagis*, p. 88-9), pareceu descrente da existência de uma verdadeira igualdade entre os Poderes da República, se um deles ficar subordinado à proposta do outro e à aprovação de um terceiro. Se o poder sobre as finanças é poder sobre a vontade, disse ele citando Hamilton, não será válido afirmar-se a independência de um Poder que não dispõe de controle sobre os próprios instrumentos.

Essa — que deveria ser uma tomada de posição irredenta da magistratura nacional — esboroa-se, *data venia*, em manifestações desalentadoras, como a que consta do Diagnóstico sobre a reforma do Poder Judiciário, onde se lê que "a garantia da irredutibilidade de vencimentos, diante da inflação, é meramente *teórica*" (*Amagis*, v. 1, p. 71, 1983, item IV, subitem 27).

Queremos crer que essa apreciação, feita pelo próprio Supremo Tribunal — pois além da Comissão de Ministros, encaminhou-a o seu presidente, à época, depois de aprovada pela unanimidade dos demais ministros, em sessão administrativa da Corte — não deixou de ser uma velada crítica à detrimentosa conduta do Poder Executivo, em relação à garantia constitucional de irredutibilidade dos vencimentos da magistratura. A crítica, porque velada e não-frontal e peremptória, não chegou, por isso mesmo, a sensibilizar os seus destinatários. O que se viu, e resultou da tentativa, foi, na realidade, a promulgação de uma suspeitosa e draconiana lei, que estarreceu o mundo jurídico e, a alguns magistrados, fê-los abandonar a toga. Destaca-se, num universo de críticas, a autorizada veemência de Calmon de Passos, quando disse:

"O homem é a medida de todas as coisas. E o juiz é a medida de toda Justiça.

E que estamos fazendo pelos juízes? Onde os estamos preparando? Como os estamos protegendo das pressões e das tentações? Como os estamos estimulando para que perseverem no sacrifício a que se propuseram? Que apoio e que aplausos lhes temos dado para que não se fatiguem antes da hora do revezamento?

Minha resposta é uma só: nada. Nem nós, nem o Estado, nem as leis de ontem nem a famigerada lei de hoje. E ouso dizer que sem juízes é inútil pretender Justiça e é mero exercício verbal falar-se em reforma do Poder Judiciário" (cf. *Amagis*, p. 60).

O mesmo autor, glosando até com rigorismo inusitado essa reforma do Poder Judiciário, chegou a dizer que "pouco importa, afinal, vestirmos bem a nossa Justiça da cintura para cima, se da cintura para baixo, justamente onde se localizam as partes pudendas, ela permanecer esmulambada ou nua". "Até mesmo o STF, aparentemente grande beneficiário da reforma, com o acrés-

cimo de poderes que obteve, em verdade apenas os conseguiu na dependência da iniciativa do Procurador-geral da República, mero delegado da Presidência da República, demissível *ad nutum*, o que significa, em última análise, a subordinação do órgão da mais alta hierarquia de um dos Poderes, que é proclamado independente, ao todo-poderoso Executivo, transformado, em nosso País, no absoluto político, pairando acima do bem e do mal" (Subsídios para uma efetiva reforma do Poder Judiciário, palestra proferida na FD-UFMG, 1979).

O Ministro Aliomar Baleeiro, conforme já vimos, exprobou essa situação. "Tudo isso deve ser corrigido quanto antes" disse ele. Mas recuou em seguida, acrescentando: "Mas o problema é do Congresso e do presidente da República. Ao juiz não cabe o papel de postulante na Praça dos Três Poderes" (*RTJ*, 55/209).

Não acho que assim seja, pois se existe também um chefe do Poder Judiciário, é-lhe dado postular, no sentido de exigir e não de pedir, de cobrar e não de esperar, porque até agora pouco ou quase nada foi obtido, senão com as migalhas que caem das mesas dos potentados. A insensibilidade ou mesmo a recusa sistemática tampouco poderiam abater o ânimo daqueles que dispõem do poder de julgar.

Essas observações bem que poderiam deixar de ser feitas e até parecerão pouco ortodoxas em uma decisão judicial, mas não poderia jamais refreá-las, a qualquer risco:

"Ora, alguns dos fariseus lhe disseram em meio à multidão: Mestre *repreende* os teus discípulos.

Mas ele lhes respondeu: asseguro-vos que, se eles se calarem, as próprias pedras clamarão" (Luc., 19:40).

Geraldo Ataliba, ao voltar sobre o assunto, em parecer que lhe foi solicitado pela Associação dos Magistrados Mineiros, sustentou, em face do art. 113, III, da Constituição federal, que, para não ser "uma lição vazia e meramente retórica, significa que não se pode reduzir esses vencimentos, quer direta, quer indiretamente, nem por ação, nem por omissão".

Humberto Theodoro Júnior confirma essa posição, à qual empresta o seu confiável aval (*Amagis*, p. 93-4).

A Suprema Corte dos EUA enfrentou e decidiu a questão, em dezembro de 1980, no Caso U.S. *vs*. Hubert L. Will e outros, constituindo-se, também para os seus juízes, matéria inédita. Por acórdão unânime, sendo relator o *Chief Justice* Warren Burger, foi declarada inconstitucional decisão do Congresso que bloqueou a correção anual — de acordo com a ascensão do custo de vida — dos vencimentos daqueles magistrados. Eles apoiaram-se no preceito constitucional proibitivo da redução dos vencimentos da magistratura, os quais *"shall not be diminished during their continuance in offície"*. A ação fora proposta contra o Estado, para a cobrança das diferenças entre o valor real e o nominal dos seus vencimentos, pois nos últimos 11 anos o custo de vida elevara-se em 131%, enquanto os reajustes somente chegaram a 35%, exatamente devido àquele bloqueio legislativo, que se traduziu na falta de correção equivalente a três anos. Essa defasagem enfrentava a chamada *Compensation Clause*, art. III, § 3º.

Aqui não foi nem o Congresso.

Com apoio nessa oportuna decisão, Geraldo Ataliba passou a patrocinar a causa dos magistrados brasileiros, em mais de uma centena (cf. *Amagis*, p. 90-4), pois era preciso proclamar, a exemplo de Hamilton, que o mais fraco dos três Poderes, o que não dispõe de mando na espada, nem na bolsa pública, merece que se lhe dê forças (*The Federalist*).

Quando se anunciou, no plano histórico, a regra da irredutibilidade, inexistiam certos descontos que viriam a incidir depois. O Supremo Tribunal Federal, em brilhante acórdão da lavra do Ministro Eloy da Rocha (RE nº 70.009-RS, *RTJ*, 83/79), cedeu à imposição. Citou-se Woodrow Wilson, para dizer-se que *"the Constitution was not meant to hold the Government back to the time of horses and wagons"* (Padover, Saul.

The living US Constitution. NY, 1953. p. 58). Também Oliver Wendell Holmes, quando apregoou que a Constituição de um país *"is an experiment, as all life is on experiment"* (id. ibid. 1919).

Acho que tal decisão esteve perfeita, como razoáveis, para o caso, as citações de Wilson e Holmes. Questionava-se ali, todavia, a obrigatoriedade dos descontos previdenciários, os quais, segundo o eminente relator, pela sua própria natureza, universal e compulsória, não teria por finalidade reduzir vencimentos, mas assegurar-lhes, tanto quanto possível e segundo planos atuariais, a inteireza, quando da incapacitação ou do decesso, em proveito dos beneficiários segurados.

Ora, não será com apoio em tal precedente, como pretende a ré, que se possam equiparar os benefícios previdenciários aos prejuízos decorrentes da inflação, que embora contemporânea na sua exacerbação, sempre existiu e é cíclica, não devendo, pois, ser apontada apenas como fruto de acidentalidades conjunturais e imprevisíveis.

De fato, é dado aos estudiosos do assunto saber e citar, como exemplo, episódios sobre esse velho tema que remoça. No século XVII, na Europa, a inflação começou com a exportação de ouro do Terceiro Mundo colonial para o continente europeu, que deslanchava na era industrial. A liquidez excessiva do padrão-ouro fez baixar o preço do metal e a Europa enfrentou a primeira inflação de sua história. De lá para cá, o ciclo instalou-se.

Stuart Mill fez previsões que se concretizaram em 1929, quando a economia de mercado entrou em colapso. Foi o *crack* americano, que deu lugar ao "Estado keynesiano". Keynes achava que o principal problema da economia capitalista, ao contrário do que sempre haviam imaginado os economistas, não era a inflação, mas a deflação. A inflação — ensinava ele — aumenta os lucros, reduz salários e perdoa a dívida dos empresários.

Antes preso ao padrão-ouro, o Estado não podia gastar além de sua receita, para não provocar a inflação através das emissões. Surgiu, então, a saída plausível, ou seja, a criação do padrão monetário baseado numa moeda inconversível, podendo o Estado emitir sem lastro. A inflação foi encoberta pela dívida pública, pois era conveniente ao setor privado a expansão dos gastos estatais. Nos EUA, por exemplo, e segundo anotações de Lauro Campos, da Universidade de Brasília, se em 1929 havia pouco menos de 500 mil funcionários públicos, 10 anos depois esse número já subira para 12 milhões. Em 1946 o déficit operacional do setor público alcançara 119% do PIB norte-americano.

As soluções de lá não são, porém, as soluções de cá. Roosevelt, Mussolini e Hitler, entre outros, conseguiram dinamizar a economia dos seus países. Mas aqui no Brasil, não, porque a nossa dívida pública está alcançando os seus limites na capacidade do setor produtivo, voltado para o consumidor assalariado, que, contudo, não poderá suportá-la. Diz o Ministro Dilson Funaro, a exemplo do que pratica Reagan nos EUA, que a solução será combater o déficit com exportações, forçando a abertura do mercado, como preconiza o Plano Baker (cf. Jô Abreu, Brasília).

Consultem-se os nossos constitucionalistas, tradicionais e modernos, quando ensinam que a terceira garantia constitucional provém da Constituição dos EUA (1787, art. 3º, seção 4, *in fine*), pois ter ação sobre a subsistência de um homem é tê-la sobre a sua vontade (cf. Lacerda, Paulo M. de. *Princípios de direito constitucional*, Azevedo Ed. nº 664; Pontes de Miranda. *Comentários à Constituição de 1967, com a EC nº 1/69*, RT; Espínola, E. *A nova Constituição do Brasil*. Freitas Bastos, 1946; Salazar, Alcino. *Poder Judiciário*. Bases para a Reorganização. Forense; Jacques, Paulino. *Curso de direito constitucional*. Forense, 1958; Araújo Castro. *A Constituição de 1937*. Freitas Bastos, 1938; Pacheco, Claudio. *Tratado das Constituições brasileiras*. Freitas Bastos; Maluf, Salud. *Direito constitucional*. Sugestões Literárias, 1977; Maximiliano, Carlos. *Comentários*. Jacyntho Ribeiro, 1918; Noguei-

ra, Ivan. *O pensamento político universal e a Constituição brasileira*. 1948; Castro Nunes. *Teoria e prática do poder judiciário*. 1943. p. 91 e segs.; Ajuris. *Trabalhos jurídicos sobre irredutibilidade de vencimentos*. p. 35-85. Apud: Melillo Filho, Renato.

Da necessidade de decidir

Nos EUA — repita-se — a Suprema Corte, em nome desses princípios, reajustou os seus próprios vencimentos e os da magistratura federal, devido à denegação dos reajustes pelos demais Poderes e em virtude da diferença entre o valor nominal e o poder aquisitivo da moeda, com efetiva redução de vencimentos, contrária à Constituição.

O fato ajusta-se à situação da magistratura brasileira, porque aqui vigoram os mesmos princípios jurídicos e a situação de fato é realmente a mesma, embora sensivelmente pior, para não dizer alarmante.

Marshall, no caso Cohen *vs*. Virginia (6 Wheat 246 — 1821), decidiu que o Judiciário não poderia negar a medida, porque se acercava dos limites da Constituição. Nem seria possível evitá-la por ser duvidosa. Com quaisquer dúvidas, com quaisquer dificuldades, uma causa pode ser apresentada e tem que ser decidida. Não temos — dizia ele — nem o direito de declinar do exercício da jurisdição, que nos é atribuído, nem o de usurpar aquele que não nos é atribuído. De um ou outro modo, seria trair a Constituição. Questões poderiam ocorrer que seriam prazenteiramente evitadas. Mas não podemos evitá-las (cf. Americano, Luiz Alberto. Do aumento pela Suprema Corte americana de seus próprios vencimentos e dos vencimentos dos juízes federais. *Estudo comparativo com o direito brasileiro*).

No julgamento do RE nº 96.458-4-SC, o único a ser conhecido pelo Supremo Tribunal Federal, o seu eminente relator, Ministro Rafael Mayer decidiu. E ao fazê-lo alinhou argumentos contrários ao provimento do recurso e, portanto, à procedência da causa.

É o que passaremos a examinar.

Argumentação e contra-argumentação

I

"A garantia constitucional da irredutibilidade não implica que se proceda à *revisão automática* dos vencimentos dos magistrados, em razão dos índices de desvalorização da moeda" (Primeira Turma, ac. un., 3 de fevereiro de 1983).

Não é o que postulam os autores. Eles pretendem a correção dos reajustes de vencimentos, porque feitos em níveis reconhecidamente inferiores aos índices fornecidos pela própria União.

Há diferenças desfavoráveis que caracterizam dano, pelo qual é responsável a Fazenda como executora das leis dos reajustes. Essas leis não são, pois, atacadas em tese, muito embora a sua elaboração seja o evento gerador do dano, havendo, portanto, nexo causal. E os danos, aqui, correspondem a um restrito número de prejudicados e não a todos (Cretella Júnior, J. Responsabilidade do estado por ato legislativo, *RDP*, nº 71, p. 60-75, 1984).

Os autores alegam que a União se tem omitido em providenciar medidas assecuratórias de mecanismos que dêem eficácia ao seu direito de perceber, mês a mês, vencimentos integrais, substancialmente irredutíveis, *ex vi* do art. 113, III, da Constituição.

Não aceito o argumento da omissão, mas sim o deliberado propósito de nivelar por baixo, de negar parcialmente.

A defesa da União tem sustentado, sistematicamente, que os aumentos (diga-se reajustes) anuais de vencimentos do funcionalismo público não podem ser considerados como ofensa à norma constitucional. A ofensa à irredutibilidade ocorreria — sustenta — se na lei, que dispõe sobre o aumento anual de vencimentos, resultassem estabelecidos percentuais mais elevados para os servidores em geral do que para os magistrados. Ademais, os vencimentos dos magistrados, que por irredutíveis deveriam ser fixos, foram aumentados pelo Poder Exe-

cutivo na mesma proporção dos demais funcionários dos três Poderes.

Cita em defesa da União Rosah Russomano, quando comenta que "os vencimentos dos magistrados são irredutíveis, isto é, uma vez fixados, ou aumentados pela lei ordinária, não mais podem descer" (*Lições de direito constitucional*. 2. ed. 1970. p. 306).

O argumento da defesa da União, ainda que razoável num país de economia estável, seria indiscutivelmente ingênuo entre nós, quase raiando à má fé.

Se o Congresso norte-americano aprovou um complexo de projetos de leis interligadas, para fixar os vencimentos dos juízes federais, dispondo sobre uma revisão quadrienal dos níveis gerais de vencimentos e sobre reajustes anuais em função do custo de vida (Burger. *The United States Law Week*, v. 49, n. 24), não seria razoável que os fixássemos no Brasil em valor certo.

É verdade que a Lei Orgânica da Magistratura Nacional dispõe, no art. 61, que os vencimentos dos magistrados são fixados em lei, em valor certo. Mas a remissão feita ao art. 32, parágrafo único, demonstra a finalidade do legislador, de *resguardar* a irredutibilidade dos vencimentos, como projeção do art. 113, III, da Constituição federal, dadas as únicas exceções que indica, a saber:

"Art. 32. Os vencimentos dos magistrados são irredutíveis, sujeitos, entretanto, aos impostos gerais, inclusive o de renda, e aos impostos extraordinários.

Parágrafo único. A irredutibilidade dos vencimentos dos magistrados não impede os descontos fixados em lei, em base igual à estabelecida para os servidores públicos, para fins previdenciários."

Anote-se que a equiparação feita no texto é apenas para efeito de contribuição previdenciária, muito embora para alguns menos avisados ocorra mesmo a nível de vencimentos, *ex vi* do disposto no art. 98, da Constituição federal, que fala em cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário, de atribuições iguais ou assemelhadas. Todavia, a palavra *cargos* ali se emprega, globalmente, no sentido de remuneração do *pessoal* do serviço público (art. 98, parágrafo único), ressalvadas as equiparações *individualizadas* e, por isso mesmo, excepcionais, como no caso do art. 128, § 2º, da Constituição federal, entre ministros do TFR e do STM (cf. Pontes de Miranda. *Comentários*. III, p. 461).

O regime funcional e de carreira dos magistrados está lançado, em suas bases, na própria Constituição, de tal modo que o Supremo Tribunal Federal reagiu às cogitações de sua inclusão no Estatuto dos Funcionários Públicos (cf. Pacheco, Claudio, op. cit. n. 15).

Em sentido etimológico toda pessoa que desempenhe função pública é funcionário público. O presidente da República, os deputados, senadores, governadores de Estado e juízes. Biscaretti di Rufia, ao tempo da monarquia italiana, apontava os descendentes da Coroa como funcionários públicos (Guimarães, Mario. 1. ed. Rio de Janeiro, Forense, p. 36; *Lo stato democratico*, p. 81).

Contudo, a jurisprudência dos tribunais, estratificando princípios de direito constitucional, tem assentado que, em sentido próprio, os magistrados não são funcionários públicos. Assim o STF, conforme já se viu. E pelo voto do Ministro Carlos Maximiliano, acórdão publicado em várias revistas autorizadas (*Arq. Jud.*, 52/12; *RF*, 92/77; *Arq. Jud.*, 83/13). Nos debates por ocasião do julgamento do RE nº 13.843, relator o Ministro Barros Barreto, resultou que "os juízes não são considerados funcionários públicos no sentido próprio ou restrito da expressão" (*RF*, 157/162). São órgãos do Poder Judiciário e não prepostos de outro poder (p. 38-9).

O grande defeito do sistema americano, para alguns, e entre eles Hauriou, foi ter feito do juiz poder político e submetido os EUA ao *governo dos juízes*. "Le gouvernment des juges" — epígrafe que também Lambert encontrou adequada para o seu livro sobre a organização constitucional dos EUA. Mas, embora negue seja o Judiciário um dos três poderes do Estado, o mesmo Hauriou apresenta-o como poder soberano

(Hauriou. *Principios de derecho público y Constitucional*. trad. esp. p. 336; Guimarães, Mario, op. cit. p. 41-3).

Realmente, nos EUA, Story, reproduzindo Burke, aconselhou o Estado a organizar a sua magistratura como se fora alguma coisa *exterior*: "It ought to make its judicature as it were something exterior to the state" (*Commentaries*. v. 2, p. 157. Apud: Guimarães, Mario. op. cit. p.48).

Entre nós, contudo, Pedro Lessa achava tratar-se o sistema americano de uma "soberba criação política, nesse ponto invejada pela própria Europa". "Aqui — dizia ele, votando contra a declaração do estado de sítio e a prisão de vários jornalistas, em abril de 1914 — chegam a vislumbrar sinais de ditadura judicial (ditadura sem tesouro e sem força material), na opinião dos que almejam que se faça muito menos do que o augusto tribunal norte-americano (cf. Rosas, Roberto. *Pedro Lessa, o Marshall brasileiro*. 1. ed. 1985. p. 90).

Enquanto a noção de funcionário pertence ao direito administrativo, no direito constitucional (e agora também na Lei Orgânica) estão todas as bases da noção de juiz, onde o Judiciário assoma como um poder do Estado. Embora não se negue que os juízes são também servidores do Estado, mas em sentido lato ou impróprio, esse conceito comporta diferenciações, das quais a primeira é a que deriva da divisão dos poderes.

Os funcionários propriamente ditos são agentes do Poder Executivo e não se confundem com os órgãos no Poder Legislativo e do Poder Judiciário, os quais, coletivamente considerados, são as Câmaras e os Tribunais e, individualmente, os seus integrantes (Castro Nunes. *Teoria e prática do poder judiciário*. p. 120-1).

Detendo os juízes vencimentos irredutíveis, a nivelação, embora decorrente de lei, mas executada pela União atinge um direito constitucional que, repetindo Pontes, os demais Poderes não têm a faculdade de interpretar e conceituar (op. cit. n. 9).

Além disso, os vencimentos irredutíveis dos magistrados não são apenas aqueles que mais correntemente se consideram como sendo a soma do ordenado e da gratificação ordinários, mas *tudo* quanto o Estado paga ao juiz em caráter normal e no nível comum a todos os juízes da mesma categoria e da mesma área orçamentária, tudo que se possa considerar como constituindo remuneração da sua atividade permanente, do seu tempo de serviço e da sua posição funcional (cf. Pacheco, Claudio, op. cit. n. 22).

II

"... Não pode o mandado de segurança, que não serve a substituir a ação declaratória, ser utilizado como autêntica representação de inconstitucionalidade de ato normativo, que fixa valores de vencimentos, aplicáveis genericamente. Súmula nº 339. Fixação dos valores dos vencimentos dos magistrados em lei, na conformidade do art. 61, da Lei Orgânica da Magistratura Nacional, não sendo possível estabelecer o *quantum* dos estipêndios por via de mandado de segurança, em substituição ao ato legislativo. Mandado de segurança não-conhecido" (MS nº 20.286, Min. José Néri da Silveira).

O Ministro Rafael Mayer utilizou esse voto também como fundamento da decisão no RE nº 96.458-4-SC, mas do seu enunciado se verifica tratar-se de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese e no qual os impetrantes pretendiam o reconhecimento de que o percentual de aumento de estipêndios, estabelecido para os juízes no Decreto-lei nº 1.821/80, ofenderia o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Pretendiam, ainda, a determinação judicial do reajustamento de vencimentos em percentual não inferior ao da inflação, com providências imediatas à execução do julgado.

O Ministro José Néri da Silveira decidiu com inegável acerto. O mandado de segurança não poderia ser conhecido, por inade-

quado ao ataque direto à lei ou como substituto da ação de cobrança (Súmula nº 269).

III

"... A garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos proíbe que a remuneração dos juízes seja reduzida. Não os coloca, porém, a salvo das contingências resultantes da inflação, que atinge a todos os cidadãos. Nem ela afasta a incidência de outras normas constitucionais, de conformidade com as quais os vencimentos de todos os servidores públicos, inclusive dos magistrados, são fixados em lei da iniciativa do chefe do Poder Executivo.

(*Omissis*)

'(...) sendo certo que a pretensão dos recorrentes implicaria, em última análise, subtrair do chefe do Poder Executivo a iniciativa das leis de aumento de vencimentos, prevista no art. 57, II, e que se estende aos estados, por força do art. 113, III, ambos da Constituição federal'." (Trecho de voto do Ministro Soares Muñoz, no julgamento do RE nº 94.011, também não-conhecido).

O conceito usual de inflação é o do aumento grande e constante nos índices de preços ao consumidor (Berstein, Edward. p. 77). A fixação da estabilidade da moeda, em seu curso forçado, não mais pode desmentir fatos públicos e notórios (Wald, Arnoldo. Correção monetária no direito privado. *RT*, 364/23-32). Para corrigir as distorções provocadas pelo fenômeno, o Governo instituiu a correção monetária, reiteradamente consagrada em várias leis e regulamentos, que vêm atenuando os malefícios da inflação em setores diversos de nossa economia (Trigueiro, Oswaldo, *RTJ*, 66/326; Melillo Filho, Renato. cit. p. 28-9).

Se tais fatos são reais e incontestáveis, isto é, se existem índices inflacionários oficiais e leis para a sua correção, tem-se que a não-aplicação de uns e de outras corretamente, nos reajustes do valor nominal dos vencimentos do funcionalismo, levou essa classe ao empobrecimento gradual. Aos funcionários públicos, como é sabido, o Governo não está obrigado, por legislação coercitiva, à concessão de aumentos ou reajustes periódicos. Hely Lopes Meirelles ensina que o aumento de vencimentos — padrão e vantagens — do funcionalismo depende de lei de iniciativa exclusiva do chefe do Executivo (CF, art. 57, II). Trata-se de restrição fundada na harmonia dos Poderes e no reconhecimento de que só o Executivo está em condições de saber quando e em que limites poderá majorar a retribuição dos seus servidores (cf. *Direito administrativo brasileiro*. 3. ed. p. 429). Quanto aos magistrados, diversamente do que afirma, *data venia*, o venerando voto, embora incluídos no rol de servidores do Estado, mas em sentido lato, o comportamento do Governo não pode ser o mesmo, pois esse conceito genérico — repita-se — comporta diferenciações, das quais a primeira é a que deriva da divisão dos Poderes.

O regime funcional e de carreira dos magistrados lança suas bases na Constituição, onde o Judiciário assoma como um Poder do Estado. Detendo os juízes vencimentos irredutíveis, qualquer nivelação equiparatória e deficitária, embora determinada por lei, mas executada pela União, atinge o seu direito constitucional, que os demais Poderes não têm a faculdade de interpretar nem conceituar.

Alcino Salazar toca no mesmo ponto.

Diz ele, ainda quanto a essa garantia constitucional, há considerar que, peremptoriamente firmada, leva à conclusão inversa, da redutibilidade dos vencimentos de todos os demais servidores públicos. Será justa e eqüitativa, pergunta ele, essa discriminação? O curial — responde em seguida — seria que o privilégio se estendesse a todos os servidores, a todos os titulares de funções e empregos públicos. E que a redução fosse admitida, com o mesmo sentido de generalidade, quando ocorressem causas ou motivações igualmente de ordem geral, respeitado o assinalado princípio da igualdade (Poder Judiciário. *Bases para reorganização*. n. 120).

Mas ele próprio admite haver, como sustentação da garantia constitucional, um argumento fundamental, que lhe dá receptividade e teor de persuasão. É o que tem base na eventualidade ou no risco de pressões provenientes de outro dos poderes da soberania política ou de ambos simultaneamente. A fixação dos vencimentos dos servidores públicos de todas as categorias depende de deliberação do Poder Legislativo, conjugada com a iniciativa ou a participação do Executivo, a cuja vontade freqüentemente cede e serve. E como o Judiciário tem a faculdade de obstar e corrigir atos, tanto de um como de outro daqueles dois condôminos do Poder, apresenta-se a eventualidade da sua compreenssão. Daí o cabimento e a conveniência do remédio, *preventivo* e *imunizante,* da irredutibilidade (id. ibid. n. 117).

Não se há dizer que nas atuais circunstâncias a compressão tenha tido causa nesses fatores, mas o caso é que a mesma ocorreu, efetivamente, enquanto de mãos dadas os dois outros Poderes, risco sobre o qual advertiu Pontes de Miranda (*Comentários.* t. 1, p. 614). Se a inflação não é um fenômeno recente, por certo que a interpretação dos fatos históricos levou os constituintes norte-americanos a formular um princípio que garantisse a independência dos seus juízes, através de remuneração em forma estável. Para eles, sob a influência de Hamilton, não será possível esperar que ocorra na prática a completa separação do Poder Judiciário e dos demais Poderes, em nenhum sistema onde o primeiro dependa, para as suas necessidades pecuniárias, das assinações ocasionais dos demais (*O federalista,* versão de Gustavo R. Velasco, cap. 79, p. 936).

Dos Tribunais estaduais

Nos Tribunais de Justiça dos estados grande parte das sentenças favoráveis aos juízes foi reformada. Os feitos semelhantes no âmbito federal ainda não tiveram deslinde, a não ser esta demanda, cuja solução favorável já se encontra encaminhada, embora por decisão não-unânime da Turma.

As objeções mais veementes, feitas à pretensão dos juízes, encontram-se, porém, no acórdão do egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, da lavra do Desembargador Nereu César de Moraes, a que se somou voto do Desembargador Milton Evaristo dos Santos. Os seus pronunciamentos encontram-se compilados no despacho de admissão do recurso extraordinário, quando o seu ilustre presidente afirmou tratar-se, no caso, de matéria relevante, envolvendo, no âmbito da Justiça do Estado, pela primeira vez, a interpretação dos dispositivos constitucionais ventilados no recurso, de forma ampla, profunda e inusitada (*RTJ,* 110/1.218).

Está dito no respeitável acórdão que o paralogismo em que haviam incorrido os autores (e, por via de conseqüência, a brilhante sentença do Dr. José Márcio de Ávila) derivaria, precipuamente, do caráter que emprestaram à norma constitucional, querendo-a preceptiva, quando é ela proibitiva, porque impõe uma omissão ou uma proibição, vedando aos outros Poderes diminuírem, por qualquer forma, os vencimentos integrantes do Poder Judiciário.

Daí a conclusão, nessa parte, *verbis*:

"Para os efeitos inflacionários, a norma do art. 113, inciso III, da Constituição apresenta normatividade insuficiente; não é *self-enforcing, self-executing* ou *self-acting provision,* nas distinções feitas pelo eminente Patrono dos Autores, lembrando as teorias nascidas na jurisprudência e nos doutrinadores norte-americanos (cf. Ataliba, Geraldo. op. cit. p. 6); aliás, os casos de disposições constitucionais por si mesmas executórias são excepcionais, como ressaltou o Chief Justice Sherwood, que acrescenta, secundado por Cooley, *all negative or prohibitive in a constitutionare self-executing,* isso porque 'no proibir que se faça alguma coisa, não há nada que exija ulterior ação da lei' (Ataliba, Geraldo. op. cit. p. 90 e 10). Se um dispositivo constitucional contém uma complementação integrativa, a proibição tem executoriedade imediata; a complementação

integrativa depende de lei, complementar ou ordinária, tal seja sua natureza." (*RTJ*, 110, STF, dez. 84, p. 1.218-9.)

Lamento discordar.

Acho, *data venia*, que tais conclusões resultam de meras diferenças conceituais e terminológicas, primeiro quanto ao que venha a ser uma constituição em sentido formal, e segundo sobre a significação das normas preceptivas.

Hermann Heller ensina que a constituição em sentido formal significa uma totalidade de *preceitos* jurídicos fixados por escrito no texto (*Teoría del Estado*. p. 295). Para Pinto Ferreira, o mestre do Recife, "é a totalidade de *preceitos* jurídicos fundamentais delimitados por escrito pelo poder constituinte" (*Da Constituição*. p. 31). Essas normas legisladas, escritas e rígidas, embora coexistindo com outras normas constitucionais materiais, não deixariam de ser preceptivas, podendo ser, todavia, de eficácia plena ou de eficácia contida.

Embora não seja tarefa fácil determinarem-se as características básicas dessas normas, José Afonso da Silva aconselha adotarem-se, ainda hoje, as conclusões da clássica doutrina norte-americana, segundo a qual uma norma constitucional é auto-aplicável, ou de eficácia plena, quando, completa no que determina, sendo-lhe supérfluo o auxílio supletivo da lei, para exprimir tudo o que intenta e realizar tudo o que exprime (*Aplicabilidade das normas constitucionais*. cit. p. 87; Barbosa, Ruy. *Comentários à Constituição federal brasileira*. v. 2, p. 492).

Em suma, são de eficácia plena as normas constitucionais que contenham vedações ou proibições e confiram isenções, imunidades e prerrogativas; ou que não designem órgãos ou autoridades especiais, a que incumbam especificamente sua execução; não indiquem processos especiais de sua execução; não exijam a elaboração de novas normas legislativas que lhes completem o alcance e o sentido, ou lhes fixem o conteúdo, porque já se apresentam explícitas na definição dos interesses nelas reguiados (id. ibid. p. 89, n. 13).

As normas de eficácia plena incidem diretamente sobre os interesses a que o constituinte quis dar expressão normativa. São de aplicabilidade imediata, porque dotadas de todos os meios e elementos necessários à sua executoriedade. São — repita-se — auto-aplicáveis. As condições gerais para essa aplicabilidade são a existência apenas do aparato jurisdicional, o que significa: aplicam-se pelo só fato de serem normas jurídicas, que pressupõem, no caso, a existência do Estado e de seus órgãos.

Crisapulli, citado e criticado por José Afonso da Silva (*La costituzione e le sue disposizioni di principio*. p. 54), sustentou que as normas constitucionais são preceptivas, imediatamente preceptivas, diferençando-as, porém, com base no critério dos *destinatários*, o que para mim não deixa de ser válido, de certo modo. Trata-se de uma classe ou grupo de pessoas — esses *destinatários* — cujo comportamento e relações certas normas regulam de modo mais direto e específico, estabelecendo-lhes direitos e obrigações. Essas pessoas, dada a sua *particular* ou *peculiar* situação social ou jurídico-constitucional prevista, estarão mais diretamente sujeitas à incidência de tais normas.

Nesses casos, porque pertinente exclusivamente aos magistrados, o art. 113, III, da Constituição, seria em relação a eles norma de eficácia plena *protetiva*, mas não restrita, por isso que constitucional e destinada a estruturar o Estado e seus poderes, não podendo deixar de submeter também ao seu império os Poderes Legislativo e Executivo, por vinculação direta e obrigatória e destinação proibitiva.

Do lado oposto, se a norma vai depender, para a sua implementação, de regulamentação do legislador ordinário, que agirá como tida, não sendo auto-exeqüível. São, pois, normas que, em regra, solicitam a intervenção do legislador ordinário, que agirá como regulamentador dos direitos subjetivos decorrentes, para os cidadãos, indivíduos ou grupos. Na Constituição os exemplos por excelência encontram-se em alguns dos parágrafos do art. 153. Condicionadas à regulamen-

tação legislativa, tais normas não deixam de ser, contudo, imperativas, positivas ou negativas, limitadoras do poder público e também dos próprios interesses privados, regras e conceitos limitativos de certas situações subjetivas de vantagens. É bom lembrar, ainda, que a garantia da irredutibilidade dos vencimentos da magistratura não é apenas um direito da classe, mas da própria segurança do Estado, na tripartição dos Poderes, e do próprio povo, ao qual o Estado, porque monopoliza a Justiça, deve a tutela jurisdicional.

Vale repetir Pontes de Miranda:

"... a independência do juiz constitui o conteúdo do art. 113. As garantias são direitos constitucionais, oriundos de regras jurídicas institucionais. O Poder Legislativo e os outros poderes não têm a faculdade de interpretar e conceituar vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos. São conceitos da Constituição" (op. cit. nº 9).

Hamilton, dirigindo-se ao povo de Nova Iorque em defesa da Constituição, falou sobre os diversos departamentos do Poder e disse que o Judiciário era, sem comparação, o mais débil de todos, porque não possui força nem vontade, senão e unicamente discernimento (*O Federalista*, ed. Nacional de Direito, 1959. Comentário à Constituição Americana, p. 312 e segs. Apud: Ávila, José Marcio de. Juiz de direito no Rio de Janeiro).

No Brasil, apesar da tendência predominante na nossa melhor doutrina, no sentido de preservarem-se as garantias do Poder Judiciário, como importantíssima reserva de discernimento em face dos demais departamentos do Poder estatal, o próprio Poder está cedendo e recuando até ser impedido de julgar.

Recentemente o Tribunal Federal de Recursos reagiu à instauração, por lei complementar, do chamado "contencioso administrativo", criado pela EC nº 7/77, art. 205, de seguinte maneira:

"O Tribunal Federal de Recursos decidiu manifestar-se a respeito da proposta de Emenda Constitucional encaminhada ao Congresso Nacional pelo Exmo. Sr. presidente da República, em 16 de abril de 1984, no ponto em que a mesma, rompendo com a tradição republicana brasileira, propõe a criação de contencioso administrativo no âmbito do Poder Executivo, um poder jurisdicional. Dois motivos principais levaram o Tribunal Federal de Recursos a posicionar-se contrariamente ao contencioso administrativo proposto pelo Poder Executivo: a) porque o contencioso, do modo como é proposto, liquida com a garantia da proteção judiciária, quando o Poder Público for o violador de direito individual, garantia que deflui da cláusula *due process of law* do direito anglo-americano e que tem sua primeira expressão na Magna Carta de 1215, art. 39; b) porque esse contencioso, nos seus três ramos — servidores públicos, tributário e previdenciário, inclusive para as questões de acidente do trabalho — esvazia a Justiça Federal de 1.º grau e o próprio Tribunal Federal de Recursos. Ao tempo em que pretende justificar a sua posição contrária ao contencioso administrativo como poder jurisdicional, a Corte, ciosa de sua responsabilidade na reforma judicial que lhe diz respeito, propõe, também, medidas que, se adotadas, ao ver do Tribunal, afastariam as causas de emperramento da máquina judiciária, no campo específico das relações administrado e administração pública federal, onde justamente incidiria o contencioso administrativo cuja implantação é proposta pelo Poder Executivo. É o que, a seguir, será feito. I. *contencioso administrativo: inconveniência de sua criação.* O Estado de Direito compreende a sujeição deste à ordem jurídica (*legalidade*), com a possibilidade, ademais, de os indivíduos requererem a tribunais independentes e imparciais a tutela jurisdicional no caso de o Estado desviar-se da legalidade, assim violando direitos individuais, ou direitos coletivos ou interesses difusos (*controle*). Legalidade e controle, pois, caracterizam o Estado de Direito. O constitucionalismo ocidental consagrou a *separação dos poderes* como garantia do res-

peito aos direitos individuais, reservando ao Poder Judiciário o monopólio da função jurisdicional, ressalvada a exceção da interpenetração de atividades dos três Poderes, que, no direito constitucional anglo-americano, constitui o sistema de freios e contrapesos, que limita, reciprocamente, os poderes enquanto órgãos do Estado. Cabendo a função jurisdicional, de modo quase que exclusivo, ao Poder Judiciário, a matéria contenciosa entre o Estado e o indivíduo é dirimida por tribunais judiciários. É certo que, em França, o pensamento de Montesquieu foi distorcido, pois ali o contencioso administrativo compete a tribunais não-integrantes do Judiciário, posto que não de forma integral, pois inúmeras questões administrativas são reservadas pela lei ou pela tradição aos tribunais judiciários (cf. Peiser, G. *Contentieux administratif*. 3. ed. Dalloz, 1979. p. 52 e segs.). O contencioso administrativo francês, todavia, encontra justificativa em certas circunstâncias históricas não ocorrentes no Brasil. Segundo Roger Bonnard, a não-identificação dos magistrados, que vinham do *ancien régime*, com as causas da revolução, fez com que o revolucionário burguês não confiasse na independência e na imparcialidade dos tribunais judiciários diante da administração pública (Bonnard, Roger. *Le controle jurisdictionnel de l'administration*. 1934. p. 152). Por isso, a matéria contenciosa entre o Estado e o indivíduo foi confiada, ali, predominantemente, a tribunais administrativos, que nasceram, entretanto, com a marca da independência e da imparcialidade, tradição consolidada pelos quase 200 anos de sua existência. Bonnard, aliás, informa que, sob o ponto de vista orgânico, o controle da administração, em direito comparado, dá-se por um desses três modos: a) por órgãos da própria administração, em que ocorre o autocontrole, embrião do contencioso administrativo; b) pelo sistema do controle judicial, em que pode haver a especialização, com a criação de tribunais judiciários especializados na matéria administrativa; c) pelo sistema de contencioso administrativo, com a existência de tribunais administrativos não-integrantes do Poder Judiciário, que, entretanto, ficariam melhor no âmbito do Judiciário, porque exercem poder jurisdicional (op. cit. p. 111). A tendência, em verdade, no direito público comparado, é para a adoção de tribunais especializados na matéria administrativa, vinculados tais tribunais, todavia, ao Poder Judiciário. No Brasil, posto que a especialização é mais ou menos recente (Varas de Fazenda Pública), o controle judicial da administração está arraigado na tradição republicana. Após a proclamação da República, em 15 de novembro de 1889, e anteriormente à Constituição de 1891, deu-se a criação da Justiça federal, pelo Decreto nº 848, de 11 de outubro de 1890, incumbida de julgar as ações em que a União fosse autora ou ré. E o Poder Judiciário, de modo geral, inobstante suas precárias condições de funcionamento, o que não lhe pode ser debitado, porque não dispõe ele de verbas que pudessem viabilizar reformas, tem cumprido satisfatoriamente a sua missão, tanto que tentativas de criação de contenciosos administrativos têm merecido a repulsa da consciência jurídica nacional. A propósito, escreveu o eminente Otto Gil, em parecer apresentado ao Conselho da Ordem dos Advogados do Rio de Janeiro e por esta aprovado, que seria inconveniente a 'instauração, ou reimplantação, no Brasil, do sistema de contencioso administrativo, seja ele qual for. A história desses contenciosos muitas vezes precede e muitas vezes se confunde com a história dos regimes absolutistas, sempre viabilizados à força do amesquinhamento do Poder Judiciário e da transferência, ainda que suavizada, ou restrita, de uma parcela de suas atividades jurisdicionais. (Cf. Zamora, Alçalá. *Le contencioso administrativo*. Buenos Aires, 1943. p. 77 e segs., em relação à Espanha, e Duez & Debeyre. op. cit. p. 235 e segs., em relação à França)' (Gil, Otto. *Contencioso administrativo fiscal. Rev. da Ordem dos Advogados do Brasil*, Rio, 1977). O que é necessário fazer é dar ao Poder Judiciário meios de exercer o controle em toda a sua plenitude, não sendo, em verdade, conve-

niente a criação de contencioso administrativo, por isso que, conforme acentuam eminentes juristas que têm-se manifestado a respeito do tema, ou os tribunais do contencioso se organizam nos moldes e com as garantias dos tribunais judiciários, caso em que não haveria razão para a sua criação, porque bastaria aparelhar melhor os tribunais já existentes, ou, criados sem tais garantias, ficaria o cidadão sujeito a decisões de funcionários dependentes do Executivo, sem possibilidade de pedir ao Judiciário a tutela jurisdicional. De outro lado, a criação de tribunais administrativos, no âmbito do Executivo, importará em grandes despesas. Como prova disso, vale invocar o anteprojeto de lei sobre contencioso administrativo fiscal da União, elaborado pela Comissão designada pela Portaria nº 254, de 25 de maio de 1977, do Sr. Ministro de Estado da Fazenda, que propôs, para um contencioso sem poder jurisdicional e apenas tributário, a criação, numa primeira fase, de 80 cargos de conselheiros titulares e igual número de conselheiros suplentes, nomeados em caráter efetivo. Tem-se, só aí, a criação de 160 cargos. O contencioso dos servidores públicos e o contencioso previdenciário exigiram, cada um deles, igual número de cargos. Ora, se a metade dos recursos que seriam gastos na implantação dos contenciosos, fosse destinada à Justiça Federal, com a criação de novas Varas e Tribunais Regionais Federais, certamente que as causas do congestionamento da Justiça federal, justamente a Justiça que tem por missão decidir as questões entre o indivíduo e o Poder Público federal, seriam afastadas. Entende o Tribunal Federal de Recursos, pois, que devem ser excluídos os contenciosos administrativos com poder jurisdicional constantes da proposta de Emenda Constitucional do Chefe do Poder Executivo (art. 153, § 4º, e arts. 203 e 204)" (Anexo à Ata da Sessão do Tribunal Pleno, 10 de maio de 1984, Ofício nº 153/GP, dirigido ao Senador Moacyr Dalla).

Anteriormente já nos haviam retirado a competência para o julgamento das execuções de cédulas hipotecárias relativas aos contratos de empréstimos em operações de compra e venda de imóveis compreendidas no Sistema Financeiro da Habitação, através do Decreto-lei nº 70/66 e com realce para os seus arts. 32 e 37, *verbis:*

"Art. 32. Não acudindo o devedor à purgação do débito, o agente fiduciário estará de pleno direito autorizado a publicar editais e a efetuar no decurso dos 15 dias imediatos, o primeiro leilão do imóvel hipotecado.

(...)

Art. 37. Uma vez efetivada a alienação do imóvel, de acordo com o art. 32, será emitida a respectiva carta de arrematação, assinada pelo leiloeiro, pelo credor, pelo agente fiduciário, e por cinco pessoas físicas idôneas, absolutamente capazes, como testemunhas, documento que servirá como título para a transcrição no Registro Geral de Imóveis."

Esse absurdo foi infelizmente absorvido pelo Tribunal Federal de Recursos, através de reiteradas decisões, das quais constitui *leading case* o acórdão do AgMS nº 69.710-SP, relator Ministro Jorge Lafayette, com a seguinte *ementa:*

"Hipoteca — Execução extrajudicial — Decreto-lei nº 70/66, arts. 29 e 30. Não há inconstitucionalidade nas disposições dos arts. 29 e 30 do Decreto-lei nº 70/66, que facultam a execução extrajudicial de hipoteca; somente infringiria o art. 153, § 4º, da Constituição, a norma que proibisse ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão ao Judiciário, o que não ocorre. A venda particular do bem dado em garantia, por iniciativa do credor, já era admitida pelo Código Comercial (art. 279), pelo Código Civil (art. 774, III) e pela Lei de Falências (art. 120, § 2º), não havendo qualquer exigência constitucional de ser precedida a alienação de processo judicial."

As decisões trabalhistas nos dissídios coletivos dificilmente eram acolhidas se ultrapassassem os limites da indexação oficial. Invocando esse passado recente, qualquer grevista de hoje pode reservar-se o direito

de reagir às decisões da Justiça do Trabalho, de insultar e agredir os seus juízes, certo de que nada mais fez do que aplicar corretivo a um tribunal *burguês,* como aconteceu, realmente, em lamentável episódio, quando atingida, nas palavras textuais do editorialista de *O Estado de São Paulo,* a instituição que mais do que qualquer outra simboliza o Estado de Direito, ou seja, o Poder Judiciário (cf. *Atentado fascista, notas e informações.* ed. de 6 de setembro de 1985).

O Dr. Henry Bianor Chalu Barbosa, juiz federal no Rio de Janeiro, decidindo caso idêntico ao destes autos, advertiu:

"A austeridade dos juízes não pode ir até a renúncia das garantias constitucionais, indisponíveis por serem de interesse público. Deixá-las amesquinharem-se seria perigoso sinal de enfraquecimento da força moral que se espera do Judiciário, pois se esta não for capaz de restabelecer o direito violado em relação aos seus próprios ombros, como poderá a sociedade confiar na sua capacidade de convalescer lesões a direitos alheios?"

Conclusões

1. Este voto não repousa na *omissão* da ré (inicial, fls. 2, item 5), nem na *revisão automática* de vencimentos dos magistrados em razão dos índices de desvalorização da moeda (STF — RE nº 94.011 e RE nº 96.458), mas na ocorrência de *prejuízo,* sendo responsável a Fazenda Nacional (CF, art. 107; Código Civil, arts. 15 e 159).

A responsabilidade jurídica é situação originada pela ação ou omissão do agente, privado ou público, que responde com sua pessoa, bem ou cargo, em razão de haver contrariado norma editada e respeitada pelo grupo em que vive.

Desdobrada em modalidades jurídicas diversas, filiadas ao protótipo comum categorial, a responsabilidade é una, típica, reunindo sempre, em essência, a entidade personativa, direta ou indireta, que se projetou ou se omitiu no mundo das normas jurídicas, quebrando-as e provocando o dano, convulsão maior ou menor no sistema, desequilibrando-o e determinando a imediata recomposição do equilíbrio violado.

Quando a responsabilidade é pública, analisada pelo direito administrativo e, pois, informada por princípios publicísticos, exorbitantes e derrogatórios do direito comum, acaba por ultrapassar a responsabilidade paralela do direito privado e coloca *sempre* o Estado em posição de devedor, irremediavelmente, desde que haja dano e nexo causal (Cretella Junior. Responsabilidade do estado por ato legislativo. *RDP,* n. 71, p. 60-75, 1984).

Sobre essa matéria a orientação é conhecida. O risco administrativo está condicionado ao mau ou deficiente funcionamento dos entes públicos, em qualquer dos três Poderes. O art. 107, da Constituição federal, abandonando a teoria subjetiva da culpa, orientou-se pela doutrina do direito público e manteve a responsabilidade objetiva dos poderes públicos, sob a modalidade do risco que, todavia, não é integral (cf. Meirelles, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro.* 3. ed. p. 593).

Não pretendo controlar "inconstitucionalidade por omissão", devida à falta de iniciativa do legislador quanto a medidas tendentes a conferir exeqüibilidade a certas normas constitucionais, como é o caso do art. 113, III. Pelo contrário, até aceito as ponderações de Marcelo Rebelo de Souza, José Joaquim Gomes Carrotilho e Jorge Miranda, mestres de Lisboa citados pelo Desembargador Nelson Pinheiro Franco, sobre a redução prática da inconstitucionalidade por omissão nas constituições modernas e contemporâneas, devido à ausência de medidas legislativas indispensáveis para conferir exeqüibilidade plena a normas constitucionais (*Direito constitucional e introdução da teoria da constituição.* Braga, Livraria Cruz, 1979. Apud: *RTJ,* 110/1.219).

Estou firmemente convencido de que a disposição constitucional em causa (art. 113, III) tem plena exeqüibilidade, independentemente de complementação legislativa. É o que tenho sustentado. Por isso trago aqui a prova de que a ré infringiu, comissiva-

mente, o princípio da irredutibilidade, através de atos legislativos lesivos. E essa é a mais solene manifestação de vontade do Estado que, ao pretender corrigir o valor nominal da moeda, estabelecendo mecanismos de indexação para uma série de casos, confessou, formalmente, que o valor da moeda não corresponderia à sua efetiva substância.

Assim, devido aos reajustes de vencimentos em níveis reconhecidamente inferiores aos índices fornecidos pela própria União, há diferenças desfavoráveis e caracterizadoras do dano, sendo a Fazenda responsável como executora das leis anuais de reajustes. Essas leis não estão sendo atacadas frontalmente, muito embora a sua elaboração se constitua no evento gerador do dano, nexo causal típico.

Cretella Júnior, na obra citada, escrevendo sobre a responsabilidade do Estado por ato legislativo (p. 60-75), sustenta que o Estado pode ser responsabilizado por prejuízos causados aos particulares até mesmo em decorrência de ato legislativo, possibilitando o surgimento de ações indenizatórias. Agentes públicos existem nos três Poderes. Sendo a *lei*, em regra, comando genérico e abstrato, texto impessoal de generalidade máxima, o dano aos particulares emergirá de atos concretos praticados em decorrência dela, tanto mais se reconhecidamente inconstitucional (op. cit. p. 71).

A teoria da "irresponsabilidade do Estado legislador" (*The king can do no wrong*), que prevaleceu durante muito tempo, cedeu lugar, devido a uma evolução sucessiva e gradual, por períodos, à responsabilidade pública, no âmbito do Executivo e depois nas esferas Judiciária e Legislativa.

Leia-se, a respeito, o histórico feito pelo autor, a saber:

"O caso 'Blanco', de 1873, na França, que marcou nova era para o direito administrativo, referia-se tão-somente ao Poder Executivo, à responsabilidade do Estado, em decorrência de falha da máquina administrativa. A decisão anterior, de 1855, do Conselho de Estado francês, julgando o caso 'Rotschild', também denominado de 'O Estado devedor', responsabilizou o Poder Executivo, o que sucessivamente foi ocorrendo com as decisões 'Anguet' (dano pessoal no Departamento do Correio), 'Pelletier' (apreensão ilegal de edição de jornal), 'Cames' (acidente em arsenal), 'Lémonnier' (projétil em exercício de tiro que fere transeunte), 'Melinette' (atropelamento por veículo do serviço público), 'Verbanck' (caminhão do serviço de pontes e calçadas que abalroa e mata ciclista), 'Balsa de Eloka' (que soçobra e causa danos pessoais e materiais), 'Fleury' (caso do demente que foge de asilo e incendeia pilhas de feno, fazendo com que o fogo atinja casa comercial vizinha). Toda a jurisprudência aqui citada é referente ao serviço público, à falha da máquina administrativa, ou, em outras palavras, ao Poder Executivo. Mesmo o caso 'Couitéas', que principiou, no Poder Judiciário, quando o proprietário, tendo tido ganho de causa, ia proceder à execução da sentença, acabou envolvendo o Poder Executivo que, aliás, por prudência, deixou de dar cumprimento ao mandado judicial, empenhando assim a responsabilidade do Estado, tendo o juiz sentenciado com base na 'teoria do risco social'. No segundo momento, a responsabilidade civil do Estado refere-se ao Poder Judiciário, que Waline, com sua grande autoridade, mas sem a menor razão, neste particular, entende ser questão estranha ao direito administrativo, visto tratar-se de atividade não-administrativa (cf. *Droit administratif*. 9. ed. 1963. p. 909), o que, aliás, não o impediu de desenvolver a matéria, precisamente em obra concernente à nossa disciplina (cf. Waline. *Droit administratif*. 9. ed. 1963. p. 909; Vedel. *Droit administratif*. 5. ed. 1973. p. 421; e Rivero. *Droit administratif*. 9. ed. 1980. p. 302). Na França, os exemplos, embora de certo modo raros, existem, como o famoso caso do Capitão Dreyfus e, mais recentemente, da senhora francesa acusada de colaboracionista, durante a ocupação da França pelos alemães, condenada em 1945 a trabalhos forçados perpétuos, degradação nacional, confisco de bens e, afinal, em pedido de revisão, em 1956,

considerada inocente (cf. Waline. *Droit administratif*. 9. ed. 1963. p. 910 e nosso *O estado e a obrigação de indenizar*. 1980. p. 153). No direito francês, além do *erro judiciário*, vamos encontrar ações ajuizadas contra magistrados, em virtude de dolo, concussão, morosidade nos trabalhos (Laubadère. *Traité de droit administratif*. 3. ed. 1963. v. 2, p. 631 e 650; Rivero. *Droit administratif*. 9. ed. 1980. p. 302; Waline. *Droit administratif*. 9. ed. 1963. p. 910-1; e Zanobini. *Corso di diritto amministrativo*. 6. ed. 1950. v. 1, p. 277), configurando responsabilidade do Estado, gerada por falhas nos serviços judiciários, em decorrência de motivos pessoais dos juízes e agentes desse mesmo Poder. É a 'prise à partie', denominação dada pelos franceses (cf. Laubadère. *Traité*. 3. ed. 1963. v. 2, p. 650 e Vedel. *Droit administratif*. 5. ed. 1973. p. 423)." (Responsabilidade do estado por ato legislativo. J. Cretella Júnior, p. 64-5.)

O terceiro momento refere-se ao Poder Legislativo, somente levado aos tribunais franceses em 1938, no caso *La Fleurette* e, em 1963, no caso *Bovero*.

É ler-se:

"O Conselho de Estado Francês, em 14 de janeiro de 1938, decidiu da maior relevância, o *leading case* da responsabilidade do Estado por ato legislativo e, a partir desse momento, houve radical mudança de colocação, no tocante ao pagamento de indenização ao prejudicado por ato legislativo formal danoso. Foi a decisão *La Fleurette* que, em resumo, é calcada no seguinte caso concreto: 'a lei, entre um conjunto de medidas destinadas a proteger a indústria produtora de leite, ameaçada de colapso total, proibia a fabricação de produtos suscetíveis de substituírem o leite, em certas circunstâncias, o que, na realidade, incidiu sobre número reduzidíssimo de empresas e, entre elas, a Companhia La Fleurette' (cf. Rivero. *Droit administratif*. 9. ed. 1980. p. 301). A Companhia La Fleurette fabricava produtos alimentares, derivados do leite, inofensivos à saúde, mas contendo certo teor láctico, o que parecia perturbar o escoamento do produto principal, o leite. A companhia, sentindo-se prejudicada pela lei, propôs ação contra o Estado, perante o Conselho de Estado, o qual lhe deu ganho de causa por que: a) a atividade proibida pela lei não era prejudicial; b) o prejuízo sofrido incidia quase que totalmente sobre a empresa requerente; c) o legislador visara a proteção de outros interesses profissionais, ou seja, os dos produtores de leite; d) nada, nem no próprio texto da lei, nem nos projetos e trabalhos preparatórios, nem no conjunto das circunstâncias do caso permitiria pensar que o legislador tivesse pretendido que o interessado suportasse encargo que, normalmente, não lhe seria possível suportar (cf. Vedel. *Droit administratif*. 5. ed. 1973. p. 413). Seis anos mais tarde, o Conselho de Estado também reconhecia o direito de indenização de sua empresa que estava tendo prejuízos especiais caracterizados pela proibição do emprego de glicose na fabricação de cerveja, proibição feita no interesse dos produtores de cereais (caso Caucheteux e Desmont, 21 de janeiro de 1944). Uma terceira decisão, no caso Lacombe, em 1 de dezembro de 1961, mostra que o Conselho de Estado aceitou o princípio do direito à indenização pelo administrador particular, em decorrência de lei danosa. A análise destas decisões, que aceitam, e daquelas, muito mais numerosas, que negam a responsabilidade do Estado, em matéria legislativa por motivos diversos, permite equacionar o regime da responsabilidade, admitida pelo Conselho de Estado, até a decisão Bovero, prolatada em 23 de janeiro de 1963. Tratava-se de locatário, cujo filho fora mobilizado e servira o exército francês, na Argélia, no combate aos 'rebeldes', antes da independência. O locador propõe ação de despejo, obtém ganho de causa, mas, na fase de execução, é promulgada lei que suspende os despejos contra inquilinos combatentes ou que tivessem parentes mobilizados, o que protegeu o inquilino despejado e prejudicou o proprietário que teve ganho de causa. O proprietário recorre ao Conselho de Estado, que, aceitando o princípio da igualdade de todos diante

dos encargos públicos, já firmado no caso La Fleurette, responsabiliza o Estado pelo ato legislativo danoso, obrigando-o a indenizar o proprietário prejudicado (cf. Rivero. *Droit administratif*. 9. ed. 1980. p. 301 e Vedel. *Droit administratif*. 5. ed. 1973. p. 415). Vedel assinala que a unificação das teorias sobre a responsabilidade do Estado por ato legislativo está em fase de construção, podendo-se formular o princípio para o qual se orienta o direito francês, do seguinte modo: 'em todas as hipóteses em que a regularidade do comportamento do poder público não pode ser contestado diante do juiz da constitucionalidade ou da legalidade *stricto sensu* — lei, ato de governo, decisão jurisdicional definitiva — o princípio da igualdade diante dos encargos públicos deve permitir a reparação dos prejuízos especiais que ultrapassam certo grau de gravidade, sempre que o ato prejudicial não proíbe essa reparação' (Vedel. *Droit administratif*. 5. ed. 1973. p. 416)" (*Responsabilidade do estado por ato legislativo*. J. Cretella Júnior, p. 67-8).

Os danos aqui correspondem a um restrito número de prejudicados e não a todos. Interpreta-se a Constituição pelos princípios em que ela assenta e pela boa fé que terá presidido a preceituação. Se ela estabelece a irredutibilidade como uma garantia da fixidez dos vencimentos da magistratura, será esse o princípio dominante que há de guiar o intérprete. Assim, qualquer redução fraudulenta de vencimentos estará excluída de um razoável entendimento do texto.

Castro Nunes, ao tratar do tributo particularizado aos vencimentos dos magistrados ensina que o mesmo teria realizado o que a garantia quis evitar, a hostilidade que estaria facultada ao legislador (ou ao Executivo), na escala dessas particularizações, *inutilizando* a garantia (*Teoria e prática do poder judiciário*. RJ, Forense, 1943. p. 107). O saudoso Ministro Abner de Vasconcelos também versou o tema, em trabalho jurídico publicado na *RF* n. 128/24. E o Ministro Mario Guimarães (*O juiz e a função jurisdicional*. 1. ed. Rio, Forense, 1958. p. 150; *RF* n. 148/269). O Supremo Tribunal Federal nunca permitiu a *inutilização* da garantia constitucional. Atualmente, muito embora se tenha limitado, por motivos técnicos, a deixar de manifestar-se, *full opinion*, sobre alguns recursos extraordinários versando a matéria, isso em face da eficiente frenagem dos vetos regimentais ou mesmo da deficiente apresentação de tais recursos, contudo não negou o seu apoio à defesa da prerrogativa, ao dizer que, quanto à remuneração, a garantia de irredutibilidade de vencimentos, diante da inflação, seria meramente *teórica*, impondo-se solução de ordem geral, que todavia não chegou a ser dada.

Se não sobreveio uma solução de ordem geral, sendo portanto ignorada a recriminação da nossa Suprema Corte, poderá esta dar solução parcial ao grave problema, através de cada caso que lhe for endereçado e pela forma que reputar indicada. Uma delas seria o reexame da constitucionalidade de certas leis. Marshall, vale repetir, decidiu, no caso Cohen *vs.* Virginia (6 Wheat 246 — 1821), que o Judiciário não poderia negar a medida, porque se acercava dos limites da Constituição (Americano, Luiz Alberto. op. cit.). Countryman também prelecionou que, ferida ou violada a Constituição e suscitada a questão entre partes, em forma regular, autoriza-se a jurisdição, com fundamento na cláusula constitucional que reservou ao judiciário todas as questões nascidas da Constituição. No exercício dessa prerrogativa, o juiz desempenha função estritamente judicial, que não se confunde com as do Poder Legislativo ou Executivo (cf. Countryman, Edwin. *The Supreme Court of the United States*. ed. 1913. p. 67-8. Apud: Castro Nunes, op. cit. p. 156-7).

Alheando-se dessa problemática, os Pretórios, por mais altos que sejam, podem deixar exposto o seu "ponto fraco" a que se referia Countryman, e ceder às possibilidades da compressão exercida pelos poderes políticos, de tal sorte que estaria nos poderes do Congresso e do Executivo "amarrar a Corte" (*to pack the Court*) (op. cit. p. 60-1;

também, Woodburn. *The American Republic*. p. 330).

Esse risco, que a nossa Suprema Corte já experimentou na própria pele, quando teve o número de seus juízes alterado algumas vezes sob o regime revolucionário de 1964, reflete-se no Judiciário em geral, por ser aquela Alta Corte o seu órgão de cúpula.

Assim vem ocorrendo, também, quanto à irredutibilidade de vencimentos, pouco a pouco, passando pela incidência do imposto de renda como imposto geral e das contribuições previdenciárias, até chegar à cobrança atual, antecipada, mediante retenção na fonte, mês a mês, sob o ilusório aceno de restituição incompleta, modalidade de "redução fraudulenta", ainda que sob a forma de imposto, a que se referiu o honorável Abner de Vasconcelos.

Surge agora nova ameaça de *inutilização* da garantia constitucional, pelo que oficiosamente se sabe do novo *pacote* tributário, em face das seguintes e exemplificativas razões:

a) pretendida igualdade de todos perante a lei, que não se pode aferir em relação aos juízes, pois, na tarifação dos seus vencimentos, tem-se de levar em conta as restrições e as incompatibilidades que lhes cerceiam a atividade e a capacidade, limitando-lhes a posisbilidade deixada livre aos funcionários em geral, de aceitarem comissões remuneradas; é-lhes vedado, sob pena de perda do cargo, o exercício, ainda que em disponibilidade, de qualquer outra função ou atividade partidária (Constituição federal, art. 114), pois até mesmo o magistério superior, anteriormente livre, lhe foi restringido pela Lei Complementar nº 35/79, art. 26, § 1º.

O juiz, dizem Garsonnet e Bru, insula-se na sua função, a que se deve por inteiro. A delicadeza do seu ministério gera outras incompatibilidades ou inibições para qualquer gênero de atividade privada, nas indústrias e no comércio, mesmo fora das proibições legais (cf. Castro Nunes. op. cit. p. 145).

Tal situação foge à "regra da generalidade tributária", que integra o estatuto do cidadão e contribuinte, ao qual também pertence o juiz. Essa a tese a que se apegou o STF, no julgamento do RE nº 69.678/GB, quando o Ministro Aliomar Baleeiro sustentou que o princípio da constitucionalidade da imposição fiscal rege também a situação dos magistrados, quanto ao cânon da irredutibilidade, desde que não seja discriminatória. A *vedação* do imposto discriminatório, segundo ele, esta sim, toca ao estatuto do magistrado e viola a Constituição (*RTJ*, 55/209).

Sem dúvida, comentava, os magistrados de quase todos os estados e os federais ganham salários ridículos, infeirores a subalternos em regime de serventia. Tudo isso é injusto e desanimador e deve ser corrigido quanto antes, evitando-se causas constrangedoras ou agonias silenciosas de cidadãos que dedicaram quase toda a vida útil ao serviço da Nação (*RTJ*, 55/209):

"(...) Mas o problema é do Congresso e do presidente da Repúbilca. Ao juiz não cabe o papel de postulante na Praça dos Três Poderes" (*RTJ*, 55/209).

Desfecho de efeito, bem ao modo do ilustrado ministro, mas perigoso, pelo caráter de renúncia às prerrogativas do próprio Poder, porque ele bem sabia, e citou no seu voto, que o governo ditatorial havia anulado, drasticamente, por simples decreto-lei, várias decisões da Suprema Corte fundadas no princípio da imunidade recíproca, sustentada por Rui Barbosa (Pires, Homero. *Comentários à Constituição federal*. I, 346. Apud: *RTJ*, 55/206). E, depois, quando alguns magistrados recalcitrantes haviam-se recusado a pagar certo empréstimo compulsório, fazendo-se preciso que o STF, em novas decisões, evitasse o desconto em folha.

O Ministro Orozimbo Nonato decidira então:

"(...) o imposto de renda sobre vencimentos de magistrados é constitucional, embora haja exceções para outras classes; mas o desconto em folha para os recalcitrantes é ilegal" (STF-Pleno, RE nº 29.193, de 23 de setembro de 1955);

b) incidência do imposto de renda sobre aqueles que a lei fiscal considera com capa-

cidade tributária, a partir de determinada quantia, sem dúvida um critério justo, desde que à mesma incidência correspondessem, em igual proporção, os descontos para encargos de família e outros, que são atualmente irrisórios e pouco aproveitam aos que, tendo uma renda fictícia, sofrem, desde logo, o peso das alíquotas; considera-se, ainda, que a função judicial é eminentemente técnica, havendo que presumir a aquisição de livros e o aparelhamento sempre a renovar do escritório de trabalho.

Na Constituição os vencimentos da magistratura apresentam-se sob dois aspectos: o da sua *fixidez*, que constitui a garantia da irredutibilidade, significando que, uma vez tabelados não poderão ser reduzidos, ressalvados os impostos; e o da sua *fixação* em base mínima, mediante certo critério, visando assegurar aos juízes um nível econômico compatível com a dignidade da função. Vale como diretiva geral a questão do estipêndio judicial a nível de princípio inerente ao relevo e à independência da magistratura como poder (Castro Nunes. op. cit. p. 145);

c) os *reajustes* anuais, que não se constituem em fato gerador do imposto de renda e não suportariam sequer a incidência desse imposto e muito menos o aumento da sua base tributária, pela inocorrência da aquisição de disponibilidade, econômica, mas de mera correção monetária insuficiente de vencimentos defasados.

2. Os fatos notórios podem ser invocados, mesmo que nos autos não se tenha feito prova sobre eles. O notório dispensa prova (CPC, art. 334, I). A regra é do direito canônico: *notoria non egent probatione*. E funda-se no princípio da economia processual, pois não há necessidade de insistir sobre certo fato quando a convicção do juiz já está formada. Ferrara comentava a publicidade de certos aspectos da vida, através do dinamismo dos meios de comunicação, de modo que *"è persino spasmodica ed essessionante, il negare valore di efficienza pratica, anche della difesa del diritto, alla notorietà, serebbe davvero un caso di strano anacronismo"* (Ferrara, Luigi. *Giuristerie Dogmatiche e Realtà Giuridiche*. p. 146). Apenas Pedro Baptista Martins achava que, conquanto notórios os fatos, não poderia o juiz assentar sobre eles a decisão, se não tivessem sido alegados pelas partes: *notorium non esse probandum, sed tantum alligandum*, brocardo que todavia para alguns somente teria aplicação em face de legislações que não admitem, nessa matéria, liberdade para o juiz (cf. Chiovenda. *Principii*. 3. ed. p. 733. Apud: Guimarães, Mario. op. cit. id. ibid. nota 11).

Os autores nesta demanda alegaram a notoriedade dos fatos na petição inicial (fls. 8, item 11), o que foi aceito pelo ilustre juiz sentenciante, muito embora não seja despiciendo acrescentar que os vencimentos dos funcionários públicos da União sempre tiveram os seus reajustes, no período de 1966-85, abaixo da inflação e abaixo do reajuste do salário mínimo. A perda acumulada nesse período em relação à inflação foi de menos 52,3% e em relação ao salário mínimo de menos de 60,9%. Isso significa que, para recuperar-se a defasagem entre o crescimento do vencimento do funcionário público da União em relação ao salário mínimo e a inflação, seria preciso reajustá-lo em 128%. No estudo feito e que me foi dado examinar, tomam-se por base os seguintes elementos, assim manipulados:

a) inflação: divide-se o índice do ano corrente pelo do ano anterior e multiplica-se o resultado por 100;

b) salário mínimo: divide-se o índice de reajuste do ano corrente pelo índice de reajuste do ano anterior e multiplica-se o resultado por 100;

c) vencimento do funcionário público: divide-se o índice de reajuste do ano corrente em relação ao ano anterior e multiplica-se o resultado por 100;

d) perda real: 1) do funcionário em relação à inflação; 2) do funcionário em relação ao salário mínimo.

Acompanham o estudo os índices de reajustamento salarial e inflacionários, percentagens acumuladas desde 1966 até 1985, bem como as "memórias de cálculo", elementos

oriundos da Fundação Getulio Vargas (IGP-DI).

Comprova-se uma queda persistente. A remuneração dos serviços do funcionalismo público e dos magistrados (como fatores de produção no conceito das Contas Nacionais) permite evidenciar, nos últimos anos, acentuada queda, quando comparada aos dispêndios globais do Governo. Em face do produto interno bruto, sua participação vem-se reduzindo constantemente, chegando mesmo, no caso dos gastos particularizados com o pessoal da administração centralizada da União, como parte do total das despesas orçamentárias, a acusar ainda maior declínio, conforme os valores apontados nas respectivas tabelas.

Quase metade da perda do poder aquisitivo ocorreu praticamente desde 1973, tornando-se ininterrupto o declínio da capacidade aquisitiva dos salários e vencimentos. Em que pesem as taxas dos novos reajustes, homologadas pelo Governo para vigorar anualmente, ou seja, em médias anuais delimitadas e com vigência a partir de janeiro de cada ano, a posição relativa do poder aquisitivo, embora melhorada, correspondeu, praticamente, a pouco mais da metade da paridade que poderiam desfrutar para o futuro.

3. Aos que argumentam com os aspectos conjunturais, principalmente no tocante à desvalorização da moeda como fenômeno geral, não autorizando, por isso mesmo, a condenação da Fazenda ao pagamento de indenização (*RTJ*, 110/1.219), deve-se antepor que, durante as execuções orçamentárias sempre um ponderável volume de gastos com o ingresso de novos servidores, reenquadramentos, promoções e outras medidas, vem sendo embutido no corpo dos dispêndios, com deturpação e prejuízo da política de pessoal pretendida pelo Governo, já de evidente caducidade, especialmente no que diz respeito à do pessoal civil, cuja lei básica persiste por mais de 30 anos.

4. Aos que assumem posições teóricas, não admitindo falar na perda do poder aquisitivo da moeda como forma da coação ou de pressão contra a independência dos magistrados (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. *Comentários à Constituição brasileira*. Saraiva, 1977. v. 2, p. 194), pois a desvalorização da moeda atinge todos os cidadãos, vale explicitar a diferença entre o cidadão que não julga e o cidadão que julga. A decadência do funcionalismo público, em geral, não se reflete apenas na perda do poder aquisitivo, embora o achatamento salarial seja uma espécie de gerador de todos os males.

Ora, essas posições não são olhadas com bons olhos dentro da realidade da vida. Lima Barreto, grande escritor e jornalista, chegou a atacar o Governo e o Supremo, de certa feita, acusando-os de obscurecer a Constituição "com farisaicas sutilezas de doutores" (Sodré, Nelson Werneck. *A história da imprensa no Brasil*. Apud: Rosas, Roberto. op. cit. p. 93).

5. Tem-se, pois, que o recurso é cabal, conforme a matéria invocada, com realce para o princípio e a garantia decorrentes do art. 113, III, da Constituição federal, de amplitude literalmente incontestável, só restringida pelos impostos gerais, inclusive o de renda, e os impostos extraordinários previstos no art. 22. Igualmente quanto à teoria do risco, agasalhada no art. 107, da Constituição.

Ante o exposto, *dou parcial provimento* ao apelo da ré, apenas restringindo a procedência do pedido aos termos do item 15 (fls. 12) da inicial, números 1, 2 e 4 (fls. 60), aderindo, pois, ao pronunciamento do eminente Ministro Costa Lima.

É como voto, *data venia*.

EXTRATO DA ATA

AC nº 77.948-SP (2420006) — Relator: Ministro José Cândido. Relator para o acórdão: Sr. Ministro Costa Lima. Remetente: Juízo Federal da 8ª Vara. Apelante: União Federal. Apelados: Ana Maria Goff Flaquer Scartezzini e outros. Advogados: Geraldo Ataliba e outros e Luiz Carlos Bettiol.

Decisão: a Turma, desacolhida a preliminar de nulidade da sentença, quedando vencido o Sr. Ministro Relator, prosseguiu-se

no julgamento do mérito, onde a Turma, por maioria de votos, ainda vencido o Sr. Ministro Relator, deu parcial provimento ao apelo da União federal, nos termos do voto do Sr. Ministro Costa Lima, que lavrará o acórdão. (Em 26.11.85 — Segunda Turma).

O Sr. Ministro Gueiros Leite votou com o Sr. Ministro Costa Lima. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Otto Rocha.