FUNCIONÁRIO PÚBLICO – VENCIMENTO – EQUIPARAÇÃO

– Representação de inconstitucionalidade do art. 274 da Lei nº 5.624/79, do Código de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina, que equipara os vencimentos dos Advogados de Ofício aos dos Promotores Públicos da Capital. Incidência de vedação expressa no parágrafo único do art. 98 da Carta Magna. A matéria poderá ser fixada em lei, sem contudo apresentar-se sob a forma de equiparação ou vinculação.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Representação nº 1.477
Representante: Procurador-Geral da República
Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina
Relator: Sr. Ministro *Djaci Falcão*

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, à unanimidade de votos e na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, julgar-se procedente a representação e declarar-se a inconstitucionalidade do art. 274 da Lei nº 5.624/79, do Estado de Santa Catarina.

Brasília, 24 de março de 1988. – *Rafael Mayer*, Presidente. – *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão:* O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, baseado no art.

119, inciso I, letra *l* da Constituição Federal, atendendo à promoção do Juiz de Direito Renato Melillo Filho, submete à apreciação do Supremo Tribunal Federal a argüição de inconstitucionalidade do art. 274 da Lei nº 5.624/79, do Estado de Santa Catarina, por afrontar o art. 98, parágrafo único, da Lei Magna.

Estatui a regra acoimada de inconstitucional:

"Art. 274 – Os advogados de ofício perceberão vencimentos iguais aos que foram fixados para os Promotores Públicos da Capital."

Expõe o Senhor Governador do Estado, em suas informações:

"3. De esclarecer que a Organização Judiciária estadual, nesse particular sem similar no País, contempla um (1) cargo de advogado privativo de menores e um (1) de advogado da justiça militar, definindo-os, pela relevância de suas funções, como órgãos de colaboração com o poder judiciário (art. 24), e estabelecendo suas atribuições nos arts. 118 e 119, além da forma de investidura por concurso público de provas e títulos e disposições sobre nomeação, demissão, afastamentos, impedimentos *et coetera*.

4. Em vista da natureza das atribuições cometidas aos dois advogados de ofício, além das condições de investidura no cargo, em confronto com as atribuições dos Promotores de Justiça com exercício na Auditoria Militar e no Juizado de Menores, a paridade consagrada no dispositivo atacado emerge do próprio mandamento constitucional.

5. Basta que se considere que, no Juízo de Menores, enquanto ao Promotor incumbe a Curadoria Geral, ao advogado de ofício incumbe a curadoria especial de menores, a teor da legislação de regência, citada, e do parágrafo único do art. 9º do Código de Processo Civil.

6. Tratando-se, pois, de cargos do Poder Judiciário, com atribuições assemelhadas às de cargos do Poder Executivo, servindo a remuneração destes de balizamento para a daqueles, o dispositivo agredido outro condão não tem senão o de realizar na prática o princípio da paridade.

7. O art. 274, atacado, é, curiosamente, a própria garantia da observância do art. 98, *caput*, da Constituição Federal.

Como se infere da jurisprudência desse colendo Tribunal, por imperativo do bom senso, a vedação estabelecida no parágrafo único do art. 98 do texto magno refere-se necessariamente a vinculações ou equiparações entre cargos de atribuições desiguais ou dessemelhantes.

Contrário à lógica jurídica seria tratar igualmente os desiguais; monstruoso aos olhos do Direito seria tratar desigualmente os iguais ou assemelhados.

Daí a lição de Rui, para cujo gênio o princípio da igualdade perante a lei consiste precisamente em tratar desigualmente os desiguais na justa proporção de suas desigualdades.

Tratar igualmente os desiguais ou desigualmente os iguais é a própria negação da isonomia.

8. Permita-me Vossa Excelência acrescentar que o dispositivo atacado se ajusta, também, rigorosamente, ao disposto no art. 2º, §§ 2º e 3º, da Lei Complementar nº 10, de 6 de maio de 1971, posto que, no caso em exame, nem sofreram alteração as atribuições do cargo que serviu de paradigma, nem aquelas dos cargos que lhes são assemelhados.

9. Numa outra ordem de raciocínio, razoável parece-me o entendimento de que a vedação insculpida no parágrafo único do art. 98, tantas vezes citado, dirige-se com exclusividade aos funcionários públicos propriamente ditos, e não aos agentes políticos, como ressuma da simples leitura do texto constitucional e da Lei Complementar nº 10/71, que baixou normas para o cumprimento do disposto no referido artigo.

10. Os agentes políticos, conforme prelecionam os doutos, desempenham suas funções com prerrogativas e responsabilidades próprias, estabelecidas em leis especiais.

Ao magistério de Hely Lopes Meirelles colhe-se a lição de que os agentes políticos não são funcionários públicos em sentido estrito, nem se sujeitam ao regime estatutário comum. Têm normas específicas para sua escolha, investidura, conduta e processo por crimes funcionais e de responsabilidade, que lhes são privativos (*in Direito Administrativo Brasileiro*, Ed. Revista dos Tribunais, 1982, p. 50).

Nessa categoria situam-se, *v.g.*, os Chefes de Executivo e seus auxiliares imediatos; os membros das Casas Legislativas, os do Poder Judiciário e do Ministério Público, tais como Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos; membros dos Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e 'demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais ou quase judiciais, estranhas aos quadros do funcionalismo estatutário' (id.ib.).

11. A Carta Magna faz clara distinção entre os funcionários em sentido estrito, cujo regramento vem condensado em seção própria, e os agentes políticos, que participam por assim dizer do comando político do Estado, em atividade rigorosamente governamental, ao passo que àque-

les a lei atribui função meramente administrativa.

Acentue-se, bem a propósito, que a proibição de vinculação vem expressa em norma constante da Seção VIII, que trata precisamente 'Dos Funcionários Públicos'.

Ao passo que em numerosos dispositivos, ao disciplinar a remuneração de assim chamados *agentes políticos*, a Constituição não só admite como estabelece equiparações e vinculações permanentes, que se justificam pela natureza e pela relevância das funções que exercem ditos agentes políticos. (A propósito, *v.g.*, Ministros do TCU – Ministros do TFR; Deputados Federais – Deputados Estaduais; Conselheiros dos TCs – Desembargadores; Deputados Estaduais – Prefeitos – Vereadores, todos, sem exceção, da categoria 'agentes políticos').

Não se trata, pois, de exceções à regra da proibição, mas de nítida distinção de situações. O tratamento é desigual, posto que desigual a condição. Donde se conclui que a proibição, com efeito, alcança apenas os funcionários públicos em sentido estrito, como, aliás, sem consideração de qualquer outra ordem se poderia inferir por singela interpretação teleológica." (fl. 152 a 155).

Das informações prestadas pelo Senhor Deputado Presidente da Assembléia Legislativa destaco as seguintes considerações:

"*In casu* a Carta Magna não veda o disposto no art. 274 da Lei nº 5.624, de 9 de novembro de 1979, que apenas assegura aos advogados de ofício a percepção de vencimentos iguais aos que forem fixados para os Promotores Públicos da capital do Estado.

Vê-se que aquele dispositivo legal tão-somente contempla 1 (um) cargo de Advogado da Justiça Militar e 1 (um) de Advogado Privativo de Menores, cujas funções são relevantes por se tratar de órgãos de colaboração com o Poder Judiciário e cujas atribuições estão claramente definidas nos arts. 118 e 119 daquela lei.

O art. 274 é portador apenas do princípio da paridade, por se referir a cargos do Poder Judiciário com atribuições assemelhadas às de cargos do Poder Executivo, enquanto o que o parágrafo único do art. 98 da Constituição Federal veda diz respeito a equiparações entre cargos de atribuições desiguais.

Tendo em vista que a Lei nº 5.624 é de origem governamental, deixaremos de nos deter na análise do entendimento reinante de que a proibição constante do parágrafo único do art. 98 é dirigida somente aos funcionários públicos propriamente ditos e não aos agentes políticos, que desempenham suas funções com prerrogativas e responsabilidades próprias estabelecidas em leis especiais. Entre estes estão os Chefes de Executivo e seus auxiliares imediatos; os membros das Casas Legislativas, os do Poder Judiciário e do Ministério Público, tais como Procuradores da República e da Justiça, Promotores e Curadores Públicos; membros dos Tribunais de Contas, representantes diplomáticos e demais autoridades que atuem com independência funcional no desempenho de atribuições governamentais, judiciais, ou quase judiciais, estranhas aos quadros do funcionalismo estatutário.

Essa distinção de situações traduz que o artigo objeto da argüição de inconstitucionalidade não é alcançado pela proibição imposta pela Constituição Federal." (fls. 159-60).

Por último, oficiou a Procuradoria-Geral da República nos seguintes termos:

"1. A presente representação tem por objeto exclusivamente, o seguinte dispositivo da Lei estadual nº 5.624/79, o chamado Código de Divisão e Organização Judiciárias do Estado de Santa Catarina:

'Art. 274 – Os advogados de ofício perceberão vencimentos iguais aos que forem fixados para os Promotores Públicos da Capital.'

2. Impugnou-se a validade deste dispositivo à vista do art. 98, parágrafo único, da Constituição da República, que veda a 'vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efetivo de remuneração do pessoal do serviço público'.

3. Em suas informações, esclarece o Senhor Governador do Estado que a organização judiciária catarinense, no particular, é ímpar, vez que previu um cargo de advogado da Justiça Militar. Acrescenta Sua Excelência que:

4. Em vista da natureza das atribuições cometidas por dois advogados de ofício, além das condições de investidura no cargo, em confronto com as atribuições dos Promotores de Justiça com exercício na Auditoria Militar e no Juizado de Menores, a paridade consagrada no dispositivo atacado emerge do próprio mandamento constitucional.'

4. Este raciocínio é complementado do seguinte modo:

'6. Tratando-se, pois, de cargos do Poder Judiciário, com atribuições assemelhadas às de cargos do Poder Executivo, servindo a remuneração destes de balizamento para a daqueles, o dispositivo agredido outro condão não tem senão o de realizar na prática o princípio da paridade.'

5. Em outra linha de raciocínio, nas informações prestadas pelo Chefe do Executivo, é defen-

dida a tese de que sendo os curadores públicos agentes políticos, não estariam sujeitos às normas relativas aos funcionários públicos estabelecidas na Constituição Federal.

6. Quanto ao primeiro dos argumentos, é de ponderar que o *caput* do art. 98 não estipula verdadeiro princípio de paridade entre cargos similares, o que, aliás, seria de difícil convivência com a vedação de equiparações ou vinculações, imposta no parágrafo único: veda-se, apenas, que cargos do Legislativo ou do Judiciário tenham remuneração superior àquela atribuída, no Poder Executivo, a cargos de idênticas ou semelhantes funções, o que à evidência, não é a hipótese da disposição legal questionada.

7. No que toca à tese que exclui da vedação constitucional de equiparações e vinculações os agentes políticos dos poderes do Estado – ainda quando se aplicasse ao caso presente, o que é duvidoso –, o certo é que a jurisprudência do Supremo Tribunal firmou-se em sentido contrário: confira-se, a propósito, o julgamento recente da Representação nº 1.396, onde alegação similar, acolhida no voto do eminente Ministro Francisco Rezek, foi, não obstante, repelida pelos demais eminentes Juízes da Alta Corte.

8. O parecer, assim, é no sentido de julgar-se procedente a representação."

Brasília, 11 de janeiro de 1988 (fls. 192 a 194).

Distribuam-se cópias deste relatório aos Senhores Ministros (arts. 87, inc. I e 172 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal).

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Lê-se no art. 274 da Lei nº 5.624/79 do Código de Organização Judiciária do Estado de Santa Catarina:

"Art. 274. Os advogados de ofício perceberão vencimentos iguais aos que forem fixados para os Promotores Públicos da Capital."

Segundo o art. 98 da Lei Magna, os vencimentos pagos pelo Poder Executivo constituem o limite máximo a ser pago pelos Poderes Legislativo e Judiciário, para cargos de atribuições iguais ou assemelhados. Fixa, como se deduz, o princípio da paridade de vencimentos entre os três poderes, tendo por limite máximo os estabelecidos pelo Poder Executivo.

Já o parágrafo único do invocado artigo veda a "vinculação ou equiparação de qualquer natureza para o efeito de remuneração do pessoal do serviço público". É claro que estão excluídas as vinculações e equiparações nela previstas (por exemplo, § 3º do art. 72 e § 2º do art. 128 da CF).

Como expõe o mestre Hely Meirelles:

"Ressalvada a hipótese do *caput* do art. 98, autorizando a equiparação dos cargos dos Poderes Legislativo e Judiciário que possuam atribuições iguais ou assemelhadas aos correspondentes cargos do Poder Executivo (paridade), a Constituição proíbe o tratamento jurídico paralelo de cargos com funções desiguais (equiparação) e a subordinação de um cargo a outro, dentro ou fora do mesmo Poder, ou a qualquer fator que funcione como índice de reajustamento automático, como o salário mínimo ou a arrecadação orçamentária (vinculação), para fins de remuneração do pessoal administrativo." (*Direito Administrativo Brasileiro*, 13ª ed., p. 369).

Trata-se de norma de eficácia plena.

Por outro lado, advogado de ofício e Promotor Público são cargos distintos, com atribuições diferentes. Ademais, anterior equiparação não pode subsistir após a vedação estabelecida na Carta Política de 1967. Na espécie tem incidência a vedação do parágrafo único do art. 98 da Lei Magna. A alegação de se tratar de agentes políticos não vinga, conforme bem ponderou o parecer da Procuradoria-Geral da República.

A propósito do tema diz o Prof. Celso Antonio Bandeira de Mello:

"Agentes políticos são os titulares dos cargos estruturais à organização política do País, isto é, são os ocupantes dos cargos que compõem o arcabouço constitucional do Estado e, portanto, o esquema fundamental do poder. Sua função é a de formadores da vontade superior do Estado. São agentes políticos o Presidente da República, os governadores, os prefeitos e respectivos auxiliares imediatos (ministros e secretários das diversas pastas), os senadores, os deputados e os vereadores. Todos estes se ligam ao Estado por um liame não profissional. A relação que os vincula aos órgãos do poder é de natureza política. Desempenham um *munus* público. Para o exercício de tão elevadas funções não comparecem como profissionais." (*Apontamentos sobre os Agentes e Orgãos Públicos*, p. 7, 1ª ed., 3ª tiragem).

Portanto, não tem aplicação ao caso sob apreciação.

Justa, como me parece a atribuição de iguais vencimentos aos Advogados de Ofício e Promotores Públicos, a matéria poderá ser fixada em lei, sem, contudo, apresentar-se sob a forma de equiparação ou vinculação.

Ante o exposto, julgo procedente a representação, para declarar a inconstitucionalidade do art. 274 da Lei nº 5.624/79, por afrontar o art. 98, parágrafo único, c/c o art. 73, inciso V, da Constituição Federal.

EXTRATO DA ATA

Rp. nº 1.477-1-SC. – Relator: Ministro Djaci Falcão. Representante: Procurador-Geral da República Representados: Governador e Assembléia Legislativa do Estado de Santa Catarina.

Decisão: julgou-se procedente a representação e declarou-se a inconstitucionalidade do art. 274 da Lei nº 5.624/79, do Estado de Santa Catarina. Decisão unânime. Votou o Presidente. Plenário, 24.3.88.

Presidência do Sr. Ministro Rafael Mayer. Presente à sessão os Srs. Ministros Djaci Falcão, Moreira Alves, Néri da Silveira, Aldir Passarinho, Sydney Sanches, Octavio Gallotti, Carlos Madeira e Célio Borja. Ausente, justificadamente, os Srs. Ministros Oscar Corrêa e Francisco Rezek. Procurador-Geral da República, o Dr. José Paulo Sepúlveda Pertence.