*PROCURADOR DA REPÚBLICA — VANTAGEM PESSOAL — NOMEAÇÃO PARA TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL**

PARECER

— Magistrado oriundo do quinto constitucional — Incorporação aos seus vencimentos da parcela correspondente a 4/5 da remuneração do cargo de Procurador-Chefe DAS 101.4, como vantagem pessoal, nos termos dos arts. 3º e 10º, § 2º, II, da Lei n. 8.911/94 — Art. 65, "caput", e seu § 2º, da LOMAN — Alcance.

— Os vencimentos dos Magistrados, qualquer que seja o seu antecedente funcional, obedecem às normas estabelecidas para os membros do Judiciário, como consectário-lógico de sua independência, que é princípio básico da Constituição Federal.

— Precedentes o STF.

CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ — Procurador Regional da República, no exercício do cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 4ª Região.

PARECER

1. Trata-se de mandado de segurança em que o impetrante, eminente Juiz desta Corte, compondo o quinto constitucional reservado ao Ministério Público Federal, em cujos quadros ocupava o cargo de Procurador-Chefe da Procuradoria Regional da República da 4ª Região, teve indeferido pelos Colendos Conselho de Administração e Plenário Administrativo do Tribunal o seu pedido de incorporação aos seus vencimentos, como vantagem pessoal, as parcelas equivalentes a 4/5 da remuneração do cargo de Procurador-Chefe DAS-101-4, na forma prevista nos arts. 3º e 10º, § 2º, inc. II, da Lei nº 8.911/94.

2. É de ser denegado o *writ*.

A questão da constitucionalidade de uma lei, consoante a melhor doutrina, somente será enfrentada pelo Judiciário quando absolutamente necessário para o deslinde do processo (Nesse sentido: HENRY CAMPBELL BLACK, in *Handbook of American Constitutional Law*, 2ª ed., West Publishing Co., St. Paul., Min., 1897, p. 59, n. 36; WESTEL W. WILLOUGHBY, in *The Constitutional Law Of The United States*, Baker, Voorhis & Company, New York, 1910, v. I, p. 14, n. 4).

3. No caso dos autos não há necessidade de se examinar a constitucionalidade do inciso II do § 2º do art. 10 da Lei nº 8.911/94 para o julgamento do presente *mandamus*, já que o mencionado dispositivo legal, pela sua natureza, não se aplica ao impetrante, seja no período em que exerceu as atividades como membro do *Parquet* Federal, seja como magistrado, já que tanto o *Parquet* como o Juiz não estão compreendidos no conceito de servidor publico, mas sim integrando a categoria dos agentes políticos (HELY LOPES MEIRELLES, in *Direito Administrativo Brasileiro*, 14ª ed., Rev. dos Tribs., 1989, p. 69), possuindo disciplina constitucional e legal próprios.

4. Com efeito, com a edição da Emenda Constitucional nº 7/77, à Constituição de 1967, implantou-se a tão esperada unificação legal do Poder Judiciário brasileiro, em seus pontos fundamentais, através de normas aplicáveis a todos os seus órgãos, federais e estaduais, da administração da Justiça, que e um serviço público eminentemente nacional.

5. Deve-se ter presente que, no Brasil, o Poder Judiciário apresenta uma peculiaridade que o diferencia dos demais Poderes que constituem o Estado: e federal ou estadual no que concerne à integração político-administrativa na União ou nos Estados-membros; e, contudo, uno e nacional no que diz respeito à sua prerrogativa principal, ou seja, o exercício da prestação jurisdicional.

* Ver, sobre o caso, acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, nesta Revista, p. 202.

6. Esse caráter nacional do Poder Judiciário brasileiro, quanto à prestação jurisdicional, já havia sido percebido por JOÃO MENDES DE ALMEIDA JR., nos primeiros anos do nosso federalismo (in *Direito Judiciário Brasileiro*, 3ª ed., Freitas Bastos, 1940, p. 34).

7. Certamente foi essa a razão que motivou os eminentes Ministros THOMPSON FLORES, RODRIGUES ALCKMIN e XAVIER DE ALBUQUERQUE a sugerir a edição de um Estatuto ou Lei Orgânica do Poder Judiciário no célebre Diagnóstico da Reforma do Poder Judiciário, por eles elaborado, com a aprovação da Suprema Corte, e que serviu de fundamento à edição da Emenda Constitucional nº 7/77.

8. Realmente, dispunha, no particular, o Diagnóstico da Reforma Judiciária, *verbis*:

"A edição de um Estatuto ou Lei Orgânica da Magistratura Nacional em que, sem prejuízo da inserção de garantias constitucionais e até a ampliação delas, se estabelecessem, como explicitação, prerrogativas, direitos e deveres, com as respectivas sanções, é desejável. Também os Estados ficariam submetidos às regras estabelecidas quanto a vencimentos, a vantagens, ao recrutamento e a aspectos outros do exercício da função judicante."

(in *Reforma do Poder Judiciário* — Diagnóstico, Departamento de Imprensa Nacional, 1975, pp. 31/2, nº 31)

9. A sugestão formulada pelo Diagnóstico elaborado pelo Supremo Tribunal Federal foi acolhida pelo legislador constituinte (art. 112, parágrafo único, da CF de 1967, na redação da Emenda nº 7/77; art. 93 da CF de 1988), estabelecendo-se, a partir de então, um sistema unificado concernente à disciplina de direitos, vencimentos e vantagens da magistratura, tanto federal, quanto estadual.

10. Dessa forma, a partir da entrada em vigor da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79), estabeleceu-se um novo regime jurídico em relação aos magistrados, inclusive quanto ao regime de vantagens e vencimentos, pelo que se infere do exame dos arts. 65 e seu § 2º, bem como do art. 145, todos da Lei Complementar nº 35/79.

11. Assim, as vantagens enumeradas no art. 65 da LOMAN constituem *numerus clausus*, não cabendo, por conseguinte, à Administração conceder ao magistrado benefício pecuniário por aplicação subsidiária da Lei nº 8.112/90, que disciplina o regime dos servidores públicos federais.

12. A respeito, precioso o magistério de CASTRO NUNES, em conceituada obra, *verbis*:

"O Estatuto Judiciário e, portanto, a própria Constituição nas cláusulas basilares da independência da função, desenvolvida pelas leis complementares ou peculiares á magistratura.

Sempre se entendeu aliás que o Estatuto dos Funcionários Públicos seria restrito aos funcionários administrativos, compendiação de normas a que estariam sujeitos os agentes do Poder Executivo, jamais os magistrados.

Assim é que em todos os projetos (dos deputa dos MUNIZ SODRÉ e GRACCHO CARDOSO, no da Comissão nomeada em 1920 pelo Presidente Epitácio Pessoa e bem assim no projeto da Comissão Especial da Câmara dos Deputados, em 1929), se declarava que o Estatuto não abrangeria a magistratura, pela razão apontada de que os juízes não são funcionários públicos na acepção própria dessa locução."

(*in Teoria e Prática do poder Judiciário*, Forense, Rio de Janeiro, 1943, pp. 127/8, n. 3).

13. Portanto, o ilustre impetrante, ao integrar a composição do Tribunal, através do quinto constitucional, e, assim, exonerando-se da condição de membro do *Parquet* Federal, o impetrante, agora na condição de magistrado, sujeita-se ao estatuto de sua nova categoria, no caso, a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

14. Nesse sentido, firmou-se a jurisprudência da Suprema Corte, *verbis*:

"Mandado de Segurança. Vantagens auferidas como indenizações pelo Oficial-General Ministro do Superior Tribunal Militar, pagas pela Força a que pertence. Pretensão baseada no *caput* do art. 93 da Constituição Federal, que assegura aos Oficiais, em toda sua plenitude, tanto da ativa e da reserva, como refor-

mados, as patentes, vantagens, prerrogativas e deveres a elas inerentes.

O Oficial-General nomeado Ministro do Superior-Tribunal Militar tem vencimento próprios de magistrados, equiparados aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Como magistrados, é-lhes vedado perceber vantagens peculiares a cargos do Poder Executivo. Não se pode atender topicamente ao art. 93 da Constituição, em detrimento do § 2º do artigo 128 e de todas as prerrogativas e limitações que peculiarizam os cargos-da magistratura.

Os vencimentos dos Juízes, qualquer que seja o seu antecedente funcional, obedecem às normas estabelecidas para os membros desse Poder, como consectário lógico de sua independência, que e princípio básico da Constituição.

Mandado de Segurança denegado."

(MS nº 20.593-DF, rel. Min. CARLOS MADEIRA, in RTJ 126/562)

Em seu voto, assinalou o ilustre Relator, *verbis*:

"A juízes originários de outras carreiras do Poder Executivo — como os membros do Ministério Público ou integrantes do Serviço Jurídico da União —, não se reconhece o direito às vantagens acaso percebidas até a sua investidura do Poder Judiciário. Os vencimentos dos Juízes qualquer que seja o seu antecedente funcional, obedecem às normas estabelecidas para os membros desse Poder, como consectário lógico de sua independência, que e princípio básico da Constituição."

(in RTJ 126/566-7)

15. No mesmo sentido, deliberou a Suprema Corte ao julgar o RE nº 81.268-DF, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, in RTJ 75/949, e o RE nº 103.991-DF, rel. Min. RAFAEL MAYER, in RTJ 113/1.336.

16. Dessa forma, o benefício insculpido no art. 3º da Lei nº 8.911/94 — admitindo-se, apenas para argumentar, a sua aplicação ao membro do *Parquet*, o que entendo discutível em razão de não ser o Ministério Público servidor público — produziu o seu efeito próprio quando o impetrante integrava os quadros do Ministério Público Federal, fazendo parte de seu patrimônio jurídico, protegido pelo art. 5º, XXXVI, da CF de 1988. Contudo, passando o eminente impetrante a compor esta Corte, através do quinto constitucional, submeteu-se ao regime peculiar à magistratura, inclusive quanto aos vencimentos e vantagens.

17. Ora, consoante já assinalado neste parecer, a intenção do legislador ao editar a Lei Orgânica da Magistratura Nacional foi justamente promover a unificação, que até então não existia, do estatuto dos magistrados, concernente à disciplina de seus direitos, vencimentos e vantagens, tanto no plano federal, quanto estadual.

18. Tendo presente esses princípios e que deve ser interpretado o disposto nos arts. 65, "caput", e seu § 2º, bem como o art. 145 da Lei Complementar nº 35/79, de modo a preservar-se o espírito que motivou o legislador a aprovar a Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

19. *Benignius leges interpretandae sunt, quo voluntas eorum conservetur* (CELSO, Dig., 1, 3, 18).

Pertinente o magistério de FRANCESCO FERRARA, Mestre da Universidade de Pisa, *verbis*:

"L'attività interpetrativa è l'operazione più difficile e delicata, a cui il giurista possa dedicarsi, e che esige un tatto squisito ed un misura, felicità d'intuizione ed esperienza ed una perfetta padronanza, non solo del materiale positivo, ma dello spirito d'una certa legislazione. Sono da evitare gli ecces sia, sia di coloro che per timidità ed inesperienza, stanno strettamente attaccati al testo della legge per non smarrire la via (e talora tutta un era dottrinale e contrassegnata da questo indirizzo, così l'epoca dei commentatoriche segue immediatamente la pubblicazione di un Codice), dall'altro il pericolo, anche piú grave che l'interpetre appassionandosi ad una tesi, lavori di fantasia, e creda di riscontrare nel diritto positivo idee e principi che sono invece frutto delle sue elucubrazioni teoriche o delle sue tendenze sentimentali. L'interpetrazione — dev'essere obbiettiva, spassionata, equilibrata, talora ardita ma non rivoluzionaria, acuta, ma sempre ossequente alla legge."

(in *Trattato di Diritto Civile Italiano* Athenaeum, Roma, 1921, v. I, p. 206)

20. A vantagem postulada pelo impetrante, ou seja, a incorporação aos seus vencimentos de magistrado do benefício instituído nos arts. 3º e 10º, § 2º, II, da Lei nº 8.911/94, não encontra respaldo na enumeração taxativa, *numerus clausus*, do art. 65 da LOMAN, notadamente considerando-se o disposto no § 2º do mencionado artigo legal e o art. 145 da referida Lei Complementar, que afastam, de forma expressa, a possibilidade da concessão de qualquer vantagem pecuniária não prevista na Lei Orgânica da Magistratura, sem que se possa invocar-se, como o fez o impetrante, a proteção constitucional ao direito adquirido.

21. É sabido que a natureza do vínculo que liga o funcionário público ao Estado e de natureza legal, podendo, por conseguinte, sofrer modificações no âmbito da legislação pertinente, as quais o funcionários, aqui, também se aplicam tais considerações ao *Parquet* e à Magistratura, embora sejam agentes políticos — deve obedecer, não havendo direito adquirido do funcionário público a determinado regime jurídico, nos termos de tranqüila jurisprudência da Suprema Corte (AI nº 53.498 (AgRg)-SP, rel. Min. ANTÔNIO NEDER, in RTJ 66/721; RE nº 72.496-SP, rel. Min. XAVIER DE ALBUQUERQUE, in RTJ 68/107; RE nº 82.729-ES, rel. Min. BILAC PINTO, in RTJ 78/270; RE nº 99.522-PR, rel. Min. MOREIRA ALVES, in RTJ 107/854).

22. Esse o magistério de PAUL ROUBIER, *verbis*:

"La situation de fonctionnaire public constitue un statut légal, qui peut toujours être modifiépar les lois nouvelles in futurum."

(in *Les Conflits de Lois dans le Temps*, Libr. Du Recueil Sirey, Paris, 1933, t. II, p. 471, nº 122)

23. Ademais, os administrativistas referem que e comum no âmbito da Administração a existência de vantagens especificas, deferidas em razão de situações particulares, decorrentes de uma legislação especial, como e o caso dos Magistrados e do *Parquet*, o que os distingue dos servidores públicos em geral.

24. Nessa linha, o ensinamento de ALAIN PLANTEY, *verbis*:

"Certains corps de fonctionnaires auxquels ne s'appliquent pas les dispositions du statut général, peuvent bénéficier d'autres indemnités, souvent diverses et nombreuses. Leur attribution est subordonnée à la collation des fonctions (v. decret du 22.12.1958; C.E. Darsières, 8.1.1965. Rev. dr. publ. 1965 p. 560), à leur exercice effectif (C.E. Jean, 28.10.1964. Rec. p. 926) et à l'existence d'un texte (C.E. Honore, 8.1.1965. Rev. dr. publ. 1965 p. 560)." (in *La Fonction Publique — Traite Général*, Libraire de la Cour de Cassation, Éditions Litec, Paris, 1991, p. 530, § 5, n. 1.277)

25. Por outro lado, a prevalecer o entendimento sustentado na peça vestibular, ou seja, a incorporação aos vencimentos do impetrante do benefício previsto na Lei nº 8.911/94, desconsiderando-se o disposto no art. 65 da LOMAN, criar-se-ia, na realidade, um estatuto pessoal, em detrimento da lei e dos princípios que disciplinam os direitos e vantagens pecuniárias dos magistrados, consoante assinalado, com inteira propriedade, pelo saudoso Ministro CORDEIRO GUERRA, ao votar em caso semelhante ao dos autos, *verbis*:

"O que a requerente postula não e, assim, o direito adquirido aos adicionais, mas a criação de um estatuto pessoal, em detrimento da lei que regula o regime de vencimentos e adicionais dos servidores da Justiça federal, em que se integrou, o que se me afigura impossível, e bem o demonstrou o eminente Relator, em seu voto, a que dou minha adesão."

(Voto proferido no julgamento do RE nº 81.268 DF, in RTJ 75/952)

26. Em conclusão, a vantagem postulada pelo impetrante, isto é, a incorporação aos seus vencimentos de magistrado do beneficio instituído do nos arts. 3º e 10º, § 2º, II, da Lei nº 8.911/94, não encontra respaldo na enumeração taxativa do art. 65 da Lei Complementar nº 35/79, sem qualquer violação à garantia do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da CF de 1988), pois, passando o impetrante a integrar o Poder Judiciário, através do quinto constitucional, submeteu-se ao regime peculiar á magistratura, inclusive quanto aos seus vencimentos e vantagens.

Ante o exposto, OPINA o Ministério Público Federal pela DENEGAÇÃO do *writ*, observada a Súmula 512 do Pretório Excelso.

Porto Alegre, 24 de junho de 1996.

CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, *PROCURADOR-CHEFE DA PRR DA 4ª REGIÃO.*