

MAGISTRATURA E DISCIPLINA REMUNERATÓRIA RESTRITIVA DA LOMAN (LC 35/79): tratamento anti-isonômico e inconstitucional, por ausência do novo estatuto exigido pela constituição federal de 1988. Reflexos sobre a proposta de súmula vinculante n. 71¹

LUIZ FELIPE SIEGERT SCHUCH

Mestre em Ciência Jurídica. Pós-graduado pela Escola Superior da Magistratura do Estado de Santa Catarina. Professor da Escola Superior da Magistratura e da Academia Judicial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Professor convidado do Curso de Pós-Graduação em Direito Penal e Processual Penal da Fundação Universidade Regional de Blumenau. Juiz de Direito.

ÁREA DO DIREITO: Constitucional; Administrativo

RESUMO: O presente artigo é resultado de pesquisa realizada na Constituição Federal de 1988 e legislação infraconstitucional respectiva, relativa à disciplina remuneratória dos membros do Poder Judiciário. Procedeu-se a análise do tratamento atual dispensado aos Magistrados em contraste com as demais carreiras jurídicas reconhecidas constitucionalmente como essenciais à Justiça, avaliando-se, ainda, a assimetria remuneratória com os membros dos demais Poderes da República. A partir dos elementos investigados, inclusive no âmbito de competência do Conselho Nacional de Justiça, são apresentadas algumas considerações sobre a Proposta de Súmula Vinculante n. 71 – PSV 71, em tramitação no Supremo Tribunal Federal, cujo texto parece ferir o princípio da isonomia consagrado pela Constituição em vigor.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição – Estatuto – Lei Orgânica - Magistratura – Ministério Público - Poderes - Remuneração – Simetria - Subsídios – Vantagens.

ABSTRACT: This article is the result of research carried out in the Constitution of 1988 and its constitutional legislation on the subject of remuneration of the members of the judiciary. We carried out the analysis of current treatment accorded to magistrates in

¹ O presente artigo foi publicado originalmente no periódico jurídico Revista dos Tribunais, volume 923-setembro/2012, páginas 83-112.

contrast to other legal careers constitutionally recognized as essential to justice, evaluating also the asymmetry of remuneration to members of other branches of the Republic. From the elements investigated, including within the competence of the National Council of Justice are some considerations on the Proposal for Binding Precedent n. 71 - PSV 71, pending in the Supreme Court, the text seems to hurt the principle of equality enshrined in the Constitution in force.

KEYWORDS: Constitution - Statute - Organic Law - Judiciary - Prosecutors - Powers - Compensation - Symmetry - Grants - Advantages.

SUMÁRIO: 1. Introdução – 2. A Súmula Vinculante e seus requisitos – 3. A ausência de edição do Estatuto da Magistratura (CF/88, art. 93) como causa impeditiva (*entrenchment*) à aprovação da PSV 71 – 4. Violação ao princípio constitucional da isonomia mínima remuneratória entre as carreiras da Magistratura, Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública (CF/1988, arts. 39, § 4º, 93, V, 128, § 5º, I “c”, e 135) – 5. A assimetria remuneratória entre os membros dos três Poderes da República – 6. Conclusão – 7. Bibliografia.

1. INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objeto traçar algumas considerações sobre a disciplina remuneratória, direitos e vantagens da Magistratura brasileira, sob o prisma das regras restritivas existentes na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, estabelecendo o necessário contraste com as regras aprovadas pelo legislador após o advento da Constituição Federal em vigor em favor de outras carreiras jurídicas, como o Ministério Público, a Defensoria e Advocacia Públicas.

O interesse sobre o tema resulta da Proposta de Súmula Vinculante n. 71 - PSV 71, em tramitação no colendo Supremo Tribunal Federal, com esteio em precedentes da Corte Suprema que expressamente refere.

O texto da PSV 71 está construído nos seguintes termos:

“PSV 71. É inconstitucional a outorga a magistrado de vantagem não prevista na Lei Orgânica da Magistratura Nacional.”

Inicialmente, louva-se a iniciativa do Supremo Tribunal Federal em disciplinar, por via do instituto da Súmula Vinculante, recente em nosso ordenamento jurídico e fruto da aproximação entre os sistemas da *civil law e common law*², questões jurídicas repetitivas sobre as quais já se firmaram juízos uniformes e reiterados, racionalizando, assim, a atividade jurisdicional nas instâncias inferiores do Poder Judiciário nacional, em benefício da efetividade dos direitos fundamentais de Acesso à Justiça e Duração Razoável do Processo, encimados no art. 5º, incisos XXXV e LXXVIII.

Todavia, a PSV 71 demanda cuidadosa análise, porquanto sugere, desde logo, aparente afronta ao texto da Carta Política de 1988, segundo a redação dada pela EC nº. 45/2004, seja em razão da falta de preenchimento dos requisitos de ordem material e formal para a sua aprovação, seja em função da matéria que se pretende regular via súmula vinculante, porquanto relativa a membro de Poder da República, cujo tratamento a Constituição reservou para o ambiente de lei complementar específica.

2. A SÚMULA VINCULANTE E SEUS REQUISITOS

É Direito Fundamental garantido a todo cidadão, consagrado pelo art. 5º, inciso, XXXV, da Constituição da República de 1988, buscar junto ao Poder Judiciário a apreciação de lesão ou ameaça a direito, sem restrições, dispositivo este complementado pela obrigatoriedade de fundamentação de todas as decisões proferidas no âmbito do Poder Judiciário, sob pena de nulidade (art. 93).

Da mesma forma, anota Humberto Theodoro Júnior³, encontra o cidadão brasileiro no “duplo grau de jurisdição” a garantia de pleitear a revisão das decisões judiciais, princípio decorrente da própria estrutura do Poder Judiciário nacional (juízos de primeira e segunda instâncias - art. 92 e 93, CF/1988).

² SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. *Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?* 1º ed. 2ª reimpr. (2010) Curitiba: Juruá Editora, 2010, p. 217.

³ THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 492.

Todavia, a abrangência com a qual foram tratados esses direitos do cidadão na Constituição da República de 1988 provocou, ao longo dos anos, rápido e severo agravamento de conhecido fenômeno denominado morosidade processual.

A conseqüente saturação do sistema judicial, decorrente da incompatibilidade entre a estrutura existente e o volume de demandas nos escaninhos da Justiça acabou por precipitar a Reforma do Judiciário – Emenda Constitucional n. 45/2004, por força da qual se inseriu novo mecanismo destinado a racionalizar a força de trabalho no âmbito jurisdicional - a Súmula Vinculante.

Assim, compete ao Supremo Tribunal Federal, segundo a dicção do art. 103-A, da Constituição da República, aprovar Súmula Vinculante, cujo objeto deve ser “*a validade, a interpretação e a eficácia de normas determinadas, acerca das quais haja controvérsia atual entre órgãos judiciários ou entre esses e a administração pública que acarrete grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*” (§ 1º).

Observa-se, entretanto, que o legislador constitucional exigiu como requisito para a sua aprovação a existência de controvérsia entre órgãos judiciários que acarretem “*grave insegurança jurídica e relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica*”, reforçando tais requisitos na Lei nº 11.417/2006 (art. 2º, § 1º), ao regulamentar o art. 103-A da Constituição Federal.

Neste ponto, defendemos, reside sério problema na PSV 71.

Justifica-se a necessidade da edição dessa nova súmula vinculante a partir de precedentes da Corte Suprema e que remontam, respectivamente, aos anos de 1988 (RE 100.584-0), 1992 (RMS 21.410-4), 1999 (RMS 21.405-8), 2002 (Ação Originária 499-5), 2003 (MS 24.353-8), 2003 (Ação Originária 820-4) e 2011 (Ação Originária 482).

A análise de cada um deles, todavia, revela tão somente a existência de discussões pontuais sobre a possibilidade ou não de se conceder vantagens diversas à Magistratura, não previstas na Lei Complementar n. 35/1979 – Lei Orgânica da Magistratura Nacional.

De todo modo, independentemente do acerto ou desacerto das decisões proferidas nos precedentes colacionados, à luz dos princípios e normas inseridos na Constituição Federal de 1988, impõe reconhecer não se verificar presente no contexto das decisões proferidas “grave insegurança jurídica ou relevante multiplicação de processos sobre questão idêntica” a justificar a edição da súmula vinculante pretendida.

O fato é que a LOMAN, apesar de precedentes da Corte Suprema afirmarem estar recepcionada pela Carta Política de 1988 (RMS 21.410, RMS 100.584, AO 155/RS), teve sua gênese nos tempos da ditadura militar, anterior e incompatível, portanto, com o atual sistema constitucional vigente, não se prestando, pois, a substituir validamente a legislação complementar reclamada pela novel Constituição.

Assim, a ausência dos requisitos constitucionais inviabiliza a possibilidade de se aprovar a PSV 71, especialmente quando trata de questão tão relevante como a “disciplina remuneratória da magistratura nacional”, até hoje *carente de regulamentação legislativa contemporânea à nova ordem constitucional*.

A este argumento ainda se soma outro no caso presente, igualmente importante, qual seja a caracterização da Súmula Vinculante como instrumento alienígena ao regular processo legiferante, ou seja, não poderia servir a súmula como antecipação normativa legal, especialmente no tema em tela, sobre o qual a Constituição remeteu expressamente à Estatuto próprio formatado sob a proteção de lei complementar (CF, art. 93).

3. A AUSÊNCIA DE EDIÇÃO DO NOVO ESTATUTO DA MAGISTRATURA (CF/88, ART. 93) COMO CAUSA IMPEDITIVA (*ENTRENCHMENT*) À APROVAÇÃO DA PSV 71. TRATAMENTO INCONSTITUCIONAL POR OMISSÃO

A Constituição Federal de 1988, ao estabelecer as normas de organização e funcionamento do Estado brasileiro o fez de forma a criar um sistema integrado, ou seja, um sistema no qual as engrenagens se adaptam e funcionam de forma harmônica.

Dentre tantas normas, regras e princípios, alguns encontraram eficácia imediata, outros ficaram na dependência de regulação posterior.

Com relação à Magistratura, o artigo 93 da Constituição expressamente determinou a edição de um *novo Estatuto*, por intermédio de lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal, *pelo claro motivo da então vigente Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LC 35/1979) não se adequar à nova ordem constitucional*.

Igual determinação estabeleceu o legislador constituinte em relação ao Ministério Público, Advocacia Pública e Defensoria Pública, isto é, a edição de lei complementar para regular a estruturação, organização e estatutos das respectivas carreiras (arts. 128, § 5º, 131 e 134 § 1º).

Todavia, enquanto as demais instituições deslançaram com a aprovação das suas respectivas legislações e modernos estatutos, com expressa previsão da disciplina remuneratória, direitos e vantagens compatíveis com as responsabilidades dos cargos, a *Magistratura brasileira permaneceu refém da boa vontade do Supremo Tribunal Federal que, comodamente, assentou a recepção da vetusta e restritiva LC 35/1979 pela Constituição da República vigente (AO n. 155/RS)*.

É neste ponto que reside todo o grave problema hoje enfrentado pela Magistratura nacional, fonte geratriz de incompreensões, instabilidade institucional e desgaste perante a opinião pública, desinformada sobre a magnitude do cargo e o correspondente tratamento constitucional.

O fato é que *a LOMAN não pode ser confundida e não substitui o Estatuto da Magistratura preconizado pelo artigo 93 da Constituição Federal*, estatuto este que exige seja edificado segundo os modernos princípios constitucionais e republicanos em vigor, resultando a sua ausência no mundo jurídico por vinte e quatro (24) anos verdadeira omissão inconstitucional.

E essa percepção eclode de imediato com a leitura da redação do revogado parágrafo único do artigo 112 da Constituição Federal de 1967 (com a redação dada

pela Emenda Constitucional n. 1/69 e sua Emenda 7/77), este que legitimou a edição da combalida LOMAN nos moldes em que preteritamente configurada. O texto da Constituição com as Emendas referidas era o seguinte:

“art. 112. (...)

Parágrafo único. Lei complementar denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional, estabelecerá normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura, respeitadas as garantias e proibições previstas nesta Constituição ou dela decorrentes. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 7, de 1977).”

Conforme se pode observar acima, a Constituição Federal de 1988 tratou de forma bastante diversa a matéria, pois ao referir em seu artigo 93 sobre o Estatuto da Magistratura não adotou a especificidade da Constituição revogada, exigindo apenas a observância dos princípios elencados em seus incisos (do art. 93), deixando em aberto a matéria atinente aos direitos e vantagens, do que resultou aos Estados a possibilidade de legislar concorrentemente no espaço propositalmente deixado pelo legislador constitucional, notadamente no que concerne a alguns direitos outorgados à outras carreiras jurídicas e mesmo ao funcionalismo em geral, *ao menos enquanto não editado o novo Estatuto da Magistratura Nacional.*

Nesse sentido, no julgamento da Ação Originária n. 155/RS, vale rememorar especificamente o voto vencido do eminente Ministro Marco Aurélio, ao contestar a tese da recepção da LOMAN pela Carta de 1988:

“Surge a problemática veiculada no voto de S. Exa. que é o tratamento da matéria considerada a Carta de 1988: repetiu-se o teor do parágrafo único do artigo 112? A Carta de 1988 deixou à lei complementar a disciplina de direitos, em relação à magistratura? A meu ver, data venia, não, Senhor Presidente, porquanto há uma distinção nítida entre o texto do parágrafo único do artigo 112 da Carta de 1969 e a letra expressa do artigo 93 da Carta de 1988. Nos incisos e alíneas desse artigo 93, só há uma referência a vencimentos e, mesmo assim, no sentido de que serão fixados com diferença não superior a dez por cento de uma para outra das categorias da carreira, não podendo, a título nenhum, exceder os dos Ministros do Supremo Tribunal Federal.

Se me perguntarem, sob o ângulo político, qual é o melhor enfoque, direi que é o da Carta pretérita; direi que, pedagogicamente até mesmo em homenagem ao princípio isonômico, tudo recomenda que a questão alusiva a direitos da magistratura tenha disciplina nacional, abrangente, linear para a aplicação em todo o Território. Todavia, não foi essa a opção política dos Constituintes de 1988. Creio que, em face ao disposto no artigo 93, não podemos entender que no inciso V deste artigo tenha-se o que consignado na Carta pretérita.

(...)

Senhor Presidente, peço venia àqueles que entendem de modo diverso, e pela primeira vez estou defrontando-me com um caso envolvendo o tema, para concluir pela legitimidade da disciplina do tema pelo Estado-membro. Faço-o, até mesmo, preso à noção de federalismo, procurando atribuir aos Estados-membros, aos Estados componentes da Federação, uma certa autonomia no campo normativo. Faço a ressalva, considerado o voto do Ministro-Relator, sem chegar à concessão da segurança, porque o pedido formulado engloba período pretérito à Carta atual e, sem ele, não se tem o implemento do fator tempo para aquisição da licença. Registro, apenas, a óptica de que, no particular, a Carta de 1988 não recepcionou a Lei Orgânica da Magistratura Nacional, e, portanto, não chego à interpretação conforme, da Carta Estadual, preconizada pelo nobre Ministro-Relator.

Apenas considero a Constituição do Estado, presente a visão mais abrangente da referência a servidores – e aí incluo os agentes do Poder Judiciário – harmônica com a Federal.”

O contexto permite concluir, portanto, estar a Magistratura brasileira a receber, na atualidade, *tratamento “inconstitucional” por ausência de diploma legislativo complementar reclamado pela Constituição (omissão inconstitucional)*, decorrente de uma inexplicável (ou explicável!) falta de sintonia ou deficiente sinergia da Corte Suprema e demais Poderes da República na reclamada regulamentação, por tantas vezes adiada em razão da oscilação dos humores políticos e institucionais.

O resultado desse vácuo legislativo, mal remediado com legislação ultrapassada e em muitos pontos incompatível com a nova ordem democrática e republicana, é o *processo de contínuo amesquinamento, apequenamento e desprestigiamento da magistratura nacional*, em prejuízo direto do jurisdicionado.

E essa conclusão emerge clara como a luz, na medida em que no plano constitucional *o Juiz é membro de Poder*, encarnação viva do Poder Judiciário, encontrando-se no ápice de todo o sistema judicial e responsável pela decisão final dos litígios. É um encargo severo, como dizia Calamandrei⁴:

“Não conheço qualquer ofício em que, mais do que no juiz, se exija tão grande noção de viril dignidade, esse sentimento que manda procurar na própria consciência, mais do que nas ordens alheias, a justificação do modo de proceder, assumindo as respectivas responsabilidades. A independência dos juízes, isto é, aquele princípio institucional por força do qual, ao julgarem, se devem sentir desligados de qualquer subordinação hierárquica, é um privilégio duro, que impõe, a quem dele goza, a coragem de ficar só consigo mesmo, sem que se possa comodamente arranjar um esconderijo por detrás da ordem superior”.

Inobstante a gravidade da outorga constitucional ao membro do Poder Judiciário, sem demérito às funções exercidas pelos demais atores jurídicos do processo, mas que às funções judiciais não se equivalem ou comparam em grau de responsabilidade, *a Magistratura brasileira conta hoje com a mais vil disciplina remuneratória, se comparada a outros operadores do direito integrantes de carreiras jurídicas como o Ministério Público, a Advocacia Pública e a Defensoria Pública.*

Nesse particular, oportuno o registro das lições inesquecíveis de Rui Barbosa⁵:

“A regra da igualdade não consiste senão em aquinhoar desigualmente aos desiguais, na medida em que de desigualam. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade. O mais são desvarios da inveja, do orgulho, ou da loucura. Tratar com desigualdade a iguais, ou a desiguais com igualdade, ser a desigualdade flagrante, e não igualdade real. Os apetites humanos conceberam inverter a norma universal da criação, pretendendo, não dar a cada um, na razão do que vale, mas atribuir o mesmo a todos, como se todos se equivalessem.”

⁴ CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Trad. de Ary dos Santos. Título original: “Elogio dei giudici scritto da un avvocato”. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1977. p. 167.

⁵ BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

Daí porque, entendemos, *enquanto não aprovado o Estatuto da Magistratura (art. 93, CF/1988), o cerceamento remuneratório, de direitos e vantagens do respectivo agente político com base na LC 35/1979 fere de morte a nova ordem constitucional, porquanto esta não impõe igual restrição às demais carreiras jurídicas previstas na Constituição, as quais, diga-se, em muitos casos, hoje percebem remuneração superior à magistratura, provocando um êxodo jamais visto no universo de pretendentes, os quais estão a migrar para postos com menor volume de trabalho, menor cobrança e exposição sociais, modesta cobrança correicional e melhor contrapartida financeira.*

Essa realidade difícil para a Magistratura, relembre-se, é conhecida da Suprema Corte e foi assentada no julgamento da Ação Originária 155/RS, conforme se extrai do voto do Ministro Neri da Silveira, que chegou a afirmar ser a situação inconstitucional:

“Em primeiro lugar, na maioria das Unidades da Federação, a gratificação adicional por tempo de serviço dos servidores pode ser superior a 35% (trinta e cinco por cento), começando o primeiro quinquênio, por vezes, à base de 10% (dez por cento) e podendo chegar, em alguns Estados da Federação, segundo a legislação local, até a 70% (setenta por cento), dos vencimentos. Ora, se considerarmos que os membros do Ministério Público local, os Procuradores de Estado, os Defensores Públicos e, hoje, os Delegados de Polícia (CF, art. 241), que recebem vencimentos básicos, fixados, de ordinário, tendo em conta os estipêndios dos magistrados, ainda possuem acréscimos por tempo de serviço superiores aos que a LOMAN assegura aos magistrados, não cabe desconhecer que, em realidade, resulta comparação desfavorável aos magistrados estaduais, no cômputo global dos estipêndios. Compreendo, todavia, que esse fato não decorre imediatamente do regime estatutário nacional da Magistratura, mas, sim, de um tratamento que se pode dizer histórico, na maioria dos Estados, qual seja, o de estabelecer uma correspondência, ou quase equivalência, dessas carreiras jurídicas à Magistratura.

Pois bem, no regime da Constituição de 1988, esta Corte já afirmou, na ADI nº 171, quando fixou os limites do art. 135 da Constituição, que nenhuma carreira pode ser equiparada à carreira da Magistratura, ou com ela invocar isonomia, precisamente por constituir a última a cúpula do sistema, de acordo com o art. 37, XI, da Lei Maior, no que concerne ao Poder Judiciário. Não pode haver, portanto, fixação de

vencimentos de carreiras dos outros Poderes, a partir dos estipêndios dos Juizes, ou à vista destes. Tem-se afirmado que isso é inconstitucional. Mas, o certo é que, mesmo sem estabelecerem, em regra geral, equiparação, as leis locais acabam por conferir a essas carreiras jurídicas o mesmo vencimento básico, ou um vencimento básico apenas um pouco abaixo daquele conferido aos magistrados estaduais. Dá-se, entretanto, que as leis locais, em atribuindo a essas carreiras outras vantagens que os magistrados não podem perceber, por não lhes serem aplicáveis, disso resulta, de ordinário, quantitativo global remuneratório superior para a maioria dessas carreiras, especialmente quando se cuida de valorizar a antiguidade de seus integrantes, por via de gratificação por tempo de serviço, ou em face de vantagens como licença especial não usufruída pelos magistrados.

Penso que isso é problema que precisa ser posto em debate, no âmbito dos Estados. Cumpre atentar para tais aspectos constitucionais e legais. Compreendo que, efetivamente, não haverá, no plano estadual, em ocorrendo essa situação, tratamento de justiça na retribuição devida aos magistrados estaduais, na medida em que se assegurarem condições remuneratórias superiores para outras carreiras jurídicas, sem o mesmo grau de hierarquia funcional, tendo em conta que tribunais e juizes são órgãos de um dos Poderes do Estado. Essa é, entretanto, outra questão que, por ser relevante, sem dúvida, deve ser posta aos Poderes competentes dos Estados, para definir e resolver a matéria salarial, com justiça, considerada essa sujeição dos magistrados estaduais aos limites de remuneração e vantagens postas no Estatuto da Magistratura, editado por lei complementar federal, que os abrange.”

Assim, ao contrário do que preconiza a PSV 71 e diante da omissão inconstitucional apontada, caberia ao Supremo Tribunal Federal, como órgão máximo do Poder Judiciário, *a defesa intransigente das prerrogativas e direitos da Magistratura, sem corporativismo, por evidente, mas com a responsabilidade daqueles que, em sendo Juizes, sabem das agruras e gravames do cargo - pessoais, familiares e profissionais - a exigir tratamento remuneratório condigno.*

E a tarefa não me parece difícil, dada a qualidade da Justiça brasileira e de seus Juizes.

Conforme denuncia com propriedade o Ministro Sidnei Agostinho Beneti, do Superior Tribunal de Justiça, os números judiciários nacionais são imensos e os juízes brasileiros estão entre os mais produtivos do mundo, suportando, ainda assim, elevado congestionamento judicial⁶.

A garantia de disciplina remuneratória, de direitos e vantagens compatível remete mesmo a visualização da questão sob o enfoque de um *direito fundamental da Magistratura*, e que dá ensejo inclusive à utilização do *entrenchment* (entrincheiramento) como condição para a efetivação desse direito⁷.

Sob esse prisma, o *entrenchment* significa a proibição do retrocesso, ou o princípio da não desnaturação do conteúdo da Constituição, de forma a garantir a tutela jurídica de um conteúdo mínimo dos direitos fundamentais, no particular o direito à remuneração digna, isonômica e compatível aos membros do Poder Judiciário (arts. 6º, 7º, além das normas específicas do art. 93, V, 39, § 4º, CF/1988).

No âmbito interpretativo, de seu turno, *o princípio da concordância prática* (ou da harmonização), por vezes já utilizado pelo Supremo Tribunal Federal, segundo lição de Uadi Lammêgo Bulos⁸, permite harmonizar e combinar bens constitucionais conflitantes, quando mais em constituições grandes como a nossa.

Na lição do constitucionalista, de todo aplicável referido princípio à LOMAN quando analisada em contraste com a Constituição da República, pois “*pela concordância prática, a norma, examinada separadamente do fato, já não desfruta o prestígio de outrora. É preciso que o intérprete analise o preceito à luz do fato com o qual ele interage, procurando entrelaçar o comando jurídico à realidade social*”.

Como se vê, assim como a Magistratura e a LOMAN não podem ser observadas e analisadas isoladamente no mundo jurídico, a Constituição não deve ser lida e interpretada em tiras, pedaços, porções ou fatias do todo, como adverte citado jurista, residindo também neste ponto, assim pensamos, o equivocado tratamento remuneratório

⁶ BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de precedentes e organização judiciária*. BDJur: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/17006>. Acesso em 16.03.2012.

⁷ Sobre o tema: TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 23/24.

⁸ BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 450.

restritivo afirmado pela Suprema Corte nos precedentes referidos, calcados em fatos posteriores à Constituição Federal de 1988.

O adequado enfrentamento da questão suscitada – política remuneratória, de direitos e vantagens da Magistratura Nacional – remete a outras soluções que não a edição de uma simples e imprópria Súmula Vinculante, ou aplicação do texto frio e superado da LOMAN, mormente quando desconsideradas as normas reguladoras do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, em suas Resoluções nº 13/2006 e 133/2011, as quais fixaram disciplina remuneratória mínima para a Magistratura na ausência do Estatuto reclamado pela Constituição Federal em vigor, e a legislação dos próprios Estados da Federação, no âmbito da autonomia político-jurídica que a Carta de 1988 lhes assegura, enquanto não editado o novo Estatuto de âmbito nacional.

Enfim, cabe ao Supremo Tribunal Federal liderar o resgate das justas prerrogativas e garantias da carreira desses agentes políticos, sob pena de desestabilização da ordem democrática.

Por último, oportuno lembrar aqui dos juízes ameaçados, daqueles que tomaram no exercício da judicatura, daqueles que enxergam o amanhecer do dia debruçados sobre processos com as mais variadas mazelas humanas, daqueles que se lançam pelo interior dos Estados levando a família – muitas vezes morando em condições precárias – em viagens que mais parecem epopeias para chegar à comarca de destino; todos eles, a esmagadora maioria, mesmo sem o conforto das poltronas dos Tribunais, corajosamente honram a toga e o compromisso com a Justiça, sejam quais forem as dificuldades.

4. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA MÍNIMA REMUNERATÓRIA, DE DIREITOS E VANTAGENS ENTRE AS CARREIRAS DA MAGISTRATURA, MINISTÉRIO PÚBLICO, ADVOCACIA PÚBLICA E DEFENSORIA PÚBLICA (CF/1988, arts. 39, § 4º, 93, V, 128, § 5º, I “c”, e 135)

Para a correta compreensão do tema, necessário fixar como premissa inicial a interpretação dada à Lei Orgânica da Magistratura Nacional pelo Conselho Nacional de Justiça - CNJ, no PP nº 0002043-22.2009.2.00.0000.

Segundo o Conselho, o artigo 65 da LC 35/1979 *não foi recepcionado pela Constituição da República de 1988* (especialmente a partir da Emenda Constitucional n. 45/2004), *encontrando-se revogado*, incluídas as vedações remuneratórias ali previstas (§ 2º).

Estará a Magistratura Nacional, portanto, sem as amarras dos tempos da ditadura estabelecidas pela vetusta LOMAN.

Ao justificar essa conclusão, assentou o CNJ não ser “*possível admitir a configuração deste esdrúxulo panorama segundo o qual, a despeito de serem regidos pela mesma Carta Fundamental e de terem disciplina constitucional isonômica, os membros da Magistratura e do Ministério Público brasileiros passaram a viver realidades bem diferentes, do ponto de vista de direitos e vantagens. Os magistrados, sob o garrote do art. 65, § 2º, da Loman, viram seus direitos, não só pecuniários senão também de outras ordens, serem progressivamente reduzidos ou suprimidos*”, enquanto os membros do Ministério Público seguem conduzidos por estatuto moderno e integralmente ajustado aos avanços constitucionais advindos da Constituição Federal de 1988⁹.

Muito embora seja possível questionar a legitimidade da interpretação encontrada, por conta do CNJ ser um órgão integrante da estrutura judiciária nacional mas sem função jurisdicional, capaz de lhe conferir autoridade para decidir sobre a validade, vigência ou constitucionalidade de dispositivo legal (art. 103-B, da CF/88), o fato é que esse resultado hermenêutico está em sintonia com respeitada doutrina, aqui representada pela lição de Luís Roberto Barroso, para quem “*não se amolda à ideia de sistema a possibilidade de uma mesma situação jurídica estar sujeita à incidência de normas distintas, contrastantes entre si. Justamente ao revés, no ordenamento jurídico não podem coexistir normas incompatíveis. O direito não tolera antinomias*”¹⁰.

⁹ CNJ - PP nº 0002043-22.2009.2.00.0000, Rel. para o acórdão Conselheiro Felipe Locke Cavalcanti.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva. p. 09.

E mais, segundo Peter Häberle¹¹, o processo interpretativo constitucional deve ser amplo, o que autoriza o raciocínio acima afirmado, na medida em que *“todo aquele que vive no contexto regulado por uma norma e que vive com este contexto é, indireta ou, até mesmo diretamente, um intérprete dessa norma. [...] Como não são apenas os intérpretes jurídicos da Constituição que vivem a norma, não detêm eles o monopólio da interpretação da Constituição”*, daí resultando, quer parecer, a aceitabilidade da interpretação realizada pelo Conselho Nacional com o propósito de cumprir sua função constitucional de zelar pela autonomia do Poder Judiciário e pelo cumprimento do Estatuto da Magistratura (CF, art. 103-B, § 4º, I).

Nesse palmilhar, *“o STF, atento ao tema, já reconheceu que o CNJ pode editar atos normativos com fundamento de validade extraído diretamente do texto constitucional, sem que isso dependa da edição de lei”*, conforme anotou o Ministro Luiz Fux, na Ação Originária n. 1725-DF.

Ademais, registra-se, não só a corrente interpretativa clássica, escorada no positivismo, mas também a moderna interpretação constitucional, da qual se extrai o *método integrativo ou científico-espiritual*, abarcam igual conclusão.

Segundo Bonavides, *“graças a esse novo meio de interpretação, chega-se a amoldar a Constituição às realidades sociais mais vivas. Já não se menosprezam, em consequência, os chamados fatores extraconstitucionais, que a interpretação formalista costumava ignorar por metajurídicos, mas que têm importante lugar na operação integrativa da Constituição. Disso decorre uma plasticidade maior dos textos constitucionais, bem como numa consideração mais larga e expressiva daquilo que se tem chamado 'espírito da Constituição', que o intérprete deve buscar tanto quanto Montesquieu perscrutava o espírito das leis”*¹².

Assim, afastadas as antinomias que o direito repulsa, reconhecidas pelo CNJ, e firmada a premissa retrocitada como marco interpretativo (revogação do art. 65 da

¹¹ HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Mendes. 1. ed. Reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002, p. 15.

¹² BONAVIDES, Paulo. *Hermenêutica constitucional – Homenagem aos 22 anos do Grupo de Estudo Maria Garcia*. Organizadores: Jerson Carneiro Gonçalves Júnior; Lucia Elena Polleti Bettini; Eduardo Ribeiro Moreira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010. p. 729.

LOMAN), avulta com total nitidez a *validade/legalidade/constitucionalidade de disciplina remuneratória estabelecida em favor da Magistratura por simetria mínima em relação a outras carreiras jurídicas, já dotadas de legislação complementar respectiva conforme previsto na Constituição Federal (arts. 39, § 4º, 93, V, 128, § 5º, I “c”, e 135).*

Vale lembrar, segundo oportuna observação de Hely Lopes Meirelles, na conformação da Constituição da República vigente os *agentes políticos* constituem categoria própria de agente público, ocupam invariavelmente cargos vitalícios e *“normalmente deverão ser regidos pelo regime estatutário, contudo alguns estão obrigatoriamente submetidos a um regime estatutário de natureza peculiar, a exemplo da Magistratura e do Ministério Público”*¹³.

Portanto, sob a ótica de agentes políticos que são, com as responsabilidades e encargos daí decorrentes, os Estatutos das carreiras jurídicas antes referidas (Ministério Público, Defensoria Pública, Advocacia da União), de forma temporária e suplementar, por mais completos do que a LOMAN, *podem e devem servir de suporte para regular os direitos e vantagens básicos reservados aos Juízes*, merecendo destaque, neste particular, a disciplina deferida aos membros do Ministério Público Federal e Estadual, conforme as respectivas legislações de regência.

Ademais, com relação ao sempre referido quadro remuneratório dos Magistrados estaduais, cumpre destacar que, na ausência do Estatuto da Magistratura Nacional exigido pelo art. 93 da Carta Política de 1988, eventual disciplina supletiva encontra-se fincada na *autonomia institucional e político-jurídica* do Poder Judiciário local, cujo esteio decorre do *princípio federativo*¹⁴.

¹³ MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros. p. 412-413.

¹⁴ Sobre o tema, ao apreciar pedido de liminar, monocraticamente afirmou o Ministro Celso de Mello sobre as competências e limites do CNJ: *“É certo que a EC nº 45/2004, ao instituir o Conselho Nacional de Justiça, definiu-lhe um núcleo irredutível de atribuições, além daquelas que lhe venham a ser conferidas pelo Estatuto da Magistratura, assistindo-lhe o dever-poder de efetuar, no plano da atividade estritamente administrativa e financeira do Poder Judiciário, o controle do “cumprimento dos deveres funcionais dos juízes” (CF, art. 103-B, § 4º). Impõe-se, contudo, ao Conselho Nacional de Justiça, para legitimamente desempenhar suas atribuições, que observe, notadamente quanto ao Poder Judiciário local, a autonomia político-jurídica que a este é reconhecida e que representa verdadeira pedra angular (“cornerstone”) caracterizadora do modelo federal consagrado na Constituição da República”* (MS 29465).

A *autonomia* referenciada, aliás, foi bem ilustrada em decisão monocrática do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal – STF, ao contrastá-la com as atribuições do CNJ:

“Impõe-se, contudo, ao Conselho Nacional de Justiça, para legitimamente desempenhar suas atribuições, que observe, notadamente quanto ao Poder Judiciário local, a autonomia político-jurídica que a este é reconhecida e que representa verdadeira pedra angular (“cornerstone”) caracterizadora do modelo federal consagrado na Constituição da República.”¹⁵

Igualmente impõe considerar que, mesmo antes da decisão sobre a ausência de validade jurídico/constitucional do artigo 65 da LOMAN, o CNJ, por intermédio da Resolução nº 13/2006¹⁶ (ainda em pleno vigor), posteriormente complementada pela

¹⁵ STF – MS 29465 MC, Relator: Min. CELSO DE MELLO, julgado em 28/04/2011, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-081 DIVULG 02/05/2011 PUBLIC 03/05/2011.

¹⁶ RESOLUÇÃO Nº 13, DE 21 DE MARÇO DE 2006

O PRESIDENTE DO CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, tendo em vista o decidido em Sessão de 21/03/2006,

CONSIDERANDO o disposto na Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005,

CONSIDERANDO o disposto no art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 41, de 19 de dezembro de 2003,

CONSIDERANDO o disposto no art. 103-B, § 4º, II, da Constituição Federal, introduzido pela Emenda Constitucional nº 45, de 30 de dezembro de 2004,

CONSIDERANDO o decidido pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Processo nº 319269, conforme Ata da 1ª Sessão Administrativa realizada em 5 de fevereiro de 2004,

R E S O L V E:

Art. 1º No âmbito do Poder Judiciário da União, o valor do teto remuneratório, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, combinado com o seu art. 93, inciso V, é o subsídio de Ministro do Supremo Tribunal Federal e corresponde a R\$ 24.500,00 (vinte e quatro mil e quinhentos reais).

Art. 2º Nos órgãos do Poder Judiciário dos Estados, o teto remuneratório constitucional é o valor do subsídio de Desembargador do Tribunal de Justiça, que não pode exceder a 90,25% (noventa inteiros e vinte e cinco centésimos por cento) do subsídio mensal de Ministro do Supremo Tribunal Federal. (Vide ADI/3854)

Art. 3º O subsídio mensal dos Magistrados constitui-se exclusivamente de parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, de qualquer origem.

Art. 4º Estão compreendidas no subsídio dos magistrados e por ele extintas as seguintes verbas do regime remuneratório anterior:

I - vencimentos:

a) no Poder Judiciário da União, os previstos na Lei nº 10.474/02 e na Resolução STF nº 257/03;

b) no Poder Judiciário dos Estados, os fixados nas tabelas das leis estaduais respectivas.

II - gratificações de:

a) Vice-Corregedor de Tribunal;

b) Membros dos Conselhos de Administração ou de Magistratura dos Tribunais;

c) Presidente de Câmara, Seção ou Turma;

d) Juiz Regional de Menores;

e) exercício de Juizado Especial Adjunto;

f) Vice-Diretor de Escola;

g) Ouvidor;

h) grupos de trabalho e comissões;

i) plantão;

j) Juiz Orientador do Disque Judiciário;

k) Decanato;

l) Trabalho extraordinário;

m) Gratificação de função.

III - adicionais:

a) no Poder Judiciário da União, o Adicional por Tempo de Serviço previsto na Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), art. 65, inciso VIII;

b) no Poder Judiciário dos Estados, os adicionais por tempo de serviço em suas diversas formas, tais como: anuênio, biênio, triênio, sexta-parte, "cascatinha", 15% e 25%, e trintenário.

IV - abonos;

V - prêmios;

VI - verbas de representação;

VII - vantagens de qualquer natureza, tais como:

a) gratificação por exercício de mandato (Presidente, Vice-Presidente, Corregedor, Diretor de Foro e outros encargos de direção e confiança);

b) parcela de isonomia ou equivalência;

c) vantagens pessoais e as nominalmente identificadas (VPNI);

d) diferenças individuais para compensar decréscimo remuneratório;

e) gratificação de permanência em serviço mantida nos proventos e nas pensões estatutárias;

f) quintos; e

g) ajuda de custo para capacitação profissional.

VIII - outras verbas, de qualquer origem, que não estejam explicitamente excluídas pelo art. 5º.

Art. 5º As seguintes verbas não estão abrangidas pelo subsídio e não são por ele extintas:

I - de caráter permanente: retribuição pelo exercício, enquanto este perdurar, em comarca de difícil provimento;

II - de caráter eventual ou temporário:

a) exercício da Presidência de Tribunal e de Conselho de Magistratura, da Vice-Presidência e do encargo de Corregedor;

b) investidura como Diretor de Foro;

c) exercício cumulativo de atribuições, como nos casos de atuação em comarcas integradas, varas distintas na mesma Comarca ou circunscrição, distintas jurisdições e juizados especiais;

d) substituições;

e) diferença de entrância;

f) coordenação de Juizados;

g) direção de escola;

h) valores pagos em atraso, sujeitos ao cotejo com o teto junto com a remuneração do mês de competência;

i) exercício como Juiz Auxiliar na Presidência, na Vice-Presidência, na Corregedoria e no Segundo Grau de Jurisdição;

j) participação em Turma Recursal dos Juizados Especiais.

Parágrafo único. A soma das verbas previstas neste artigo com o subsídio mensal não poderá exceder os tetos referidos nos artigos 1º e 2º, ressalvado o disposto na alínea "h" deste artigo.

Art. 6º Está sujeita ao teto remuneratório a percepção cumulativa de subsídios, remuneração, proventos e pensões, de qualquer origem, nos termos do art. 37, inciso XI, da Constituição Federal, ressalvado o disposto no art. 8º desta Resolução.

Art. 7º Não podem exceder o valor do teto remuneratório, embora não se somem entre si e nem com a remuneração do mês em que se der o pagamento:

I - adiantamento de férias;

II - décimo terceiro salário;

III - terço constitucional de férias.

Art. 8º Ficam excluídas da incidência do teto remuneratório constitucional as seguintes verbas:

I - de caráter indenizatório, previstas em lei:

a) ajuda de custo para mudança e transporte;

b) auxílio-moradia;

c) diárias;

d) auxílio-funeral;

e) indenização de férias não gozadas;

f) indenização de transporte;

g) outras parcelas indenizatórias previstas na Lei Orgânica da Magistratura Nacional de que trata o art. 93 da Constituição Federal.

II - de caráter permanente:

a) remuneração ou provento decorrente do exercício do magistério, nos termos do art. 95, parágrafo único, inciso I, da Constituição Federal; e

b) benefícios percebidos de planos de previdência instituídos por entidades fechadas, ainda que extintas.

III - de caráter eventual ou temporário:

a) auxílio pré-escolar;

b) benefícios de plano de assistência médico-social;

Resolução 133/2011, diante das discrepâncias remuneratórias encontradas na Magistratura Nacional, *definiu uma política remuneratória temporária enquanto ausente o novo Estatuto da Magistratura, sobre a qual vem exercendo fiscalização em todos os Tribunais.*

Com efeito, e diante das funções constitucionais atribuídas ao CNJ, merecem a devida atenção os referidos atos normativos, como *balizamento mínimo* para o equacionamento das questões atinentes à remuneração da Magistratura, ressentindo-se a PSV 71, também nesse ponto, de justificativa para a sua aprovação.

O futuro da Magistratura brasileira está intimamente ligado à capacidade de compreensão por parte do Supremo Tribunal Federal da missão constitucional dos Juízes e a devida consideração às restrições constitucionais à vida civil impostas a cada um dos seus integrantes, não se mostrando razoável, frente ao que se extrai da própria Constituição Federal vigente, aplicar aos Magistrados verdadeira penalidade no que tange aos seus direitos e estipêndios mensais, *com base em diploma estatutário que remonta a trinta e três (33) anos, carente de sintonia com os novos tempos e desafios trazidos pela sociedade contemporânea e desalinhado em relação à nova ordem democrática nacional.*

-
- c) devolução de valores tributários e/ou contribuições previdenciárias indevidamente recolhidos;
- d) gratificação pelo exercício da função eleitoral, prevista nos art. 1º e 2º da Lei nº 8.350, de 28 de dezembro de 1991, na redação dada pela Lei nº 11.143, de 26 de julho de 2005;
- e) gratificação de magistério por hora-aula proferida no âmbito do Poder Público;
- f) bolsa de estudo que tenha caráter remuneratório.
- IV - abono de permanência em serviço, no mesmo valor da contribuição previdenciária, conforme previsto no art. 40, § 19, da Constituição Federal, incluído pela Emenda Constitucional nº 41, de 31 de dezembro de 2003.
- Parágrafo único. É vedada, no cotejo com o teto remuneratório, a exclusão de verbas que não estejam arroladas nos incisos e alíneas deste artigo.
- Art. 9º As retribuições referidas no artigo 5º mantêm a mesma base de cálculo anteriormente estabelecida, ficando seus valores sujeitos apenas aos índices gerais de reajuste, vedada, até que sobrevenha lei específica de iniciativa do Poder Judiciário, a adoção do subsídio como base de cálculo.
- Art. 10. Até que se edite o novo Estatuto da Magistratura, fica vedada a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN), bem como em bases e limites superiores aos nela fixados.
- Art. 11. Os Tribunais publicarão, no Diário Oficial respectivo, até 15 de janeiro de cada ano, os valores do subsídio e da remuneração de seus magistrados, em cumprimento ao disposto no § 6º do art. 39 da Constituição Federal.
- Art. 12. Os Tribunais ajustar-se-ão, a partir do mês de junho de 2006, inclusive, aos termos desta Resolução.
- Parágrafo único. Os Presidentes dos tribunais enviarão ao Conselho Nacional de Justiça, no mês de julho de 2006, relatório circunstanciado das medidas efetivadas, constando os subsídios dos membros do Poder Judiciário e os vencimentos de seus servidores.
- Art. 13. O Conselho Nacional de Justiça editará resolução específica para os servidores do Poder Judiciário e para a magistratura dos Estados que não adotam o subsídio.
- Art. 14. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

Impensável que um *membro de Poder* possa ser tratado de forma inferior, no plano remuneratório, àqueles que não gozam de igual *status* constitucional e a eles são equiparados (porque não iguais, e aqui remeto à lição de Rui Barbosa, linhas atrás).

Somente para exemplificar, as demais carreiras jurídicas essenciais à Justiça têm os seguintes direitos e vantagens reconhecidos em suas Leis Orgânicas (ainda que alguns deles possam não estar efetivamente implementados):

a) Ministério Público (LC 75/1993 – arts. 220 a 231 e 287; Lei n. 8.625/1993, Lei n. 8.460/92):

1. férias de 60 dias;
2. adicional de férias de um terço;
3. indenização de férias e férias proporcionais não gozadas;
4. licença prêmio por tempo de serviço (3 meses a cada cinco anos e remunerada);
5. indenização de licença prêmio não gozada;
6. licença por motivo de doença em pessoa da família (remunerada);
7. licença por motivo de afastamento do cônjuge ou companheiro (não remunerada);
8. licença para tratar de assuntos particulares (não remunerada, com prazo máximo de 02 anos);
9. licença para desempenho de mandato classista (remunerada);
10. licença por luto, em virtude de falecimento do cônjuge, ascendente, descendente, irmãos, sogros, noras e genros, até oito dias (remunerada);
11. licença para tratamento de saúde (remunerada);
12. licença por acidente em serviço (remunerada);
13. licença à gestante, por cento e vinte dias, (remunerada);
14. licença pelo nascimento ou adoção ao pai ou adotante, de cinco dias (remunerada);
15. licença pela adoção ou obtenção de guarda judicial de criança de até um ano de idade, por trinta dias (remunerada);
16. subsídio, fixado na forma da lei;
17. adicional pelo exercício da Procuradoria-Geral e Sub-Procuradoria Geral;

18. ajuda de custo nos casos de movimentação na carreira, em valor de até 03 meses de subsídio;
19. ajuda de custo por serviço eventual fora da sede da comarca, superior a trinta dias, no valor de um trinta avos (1/30) por dia, sem prejuízo das diárias;
20. diárias no valor mínimo de equivalente a um trinta avos (1/30) do subsídio;
21. auxílio transporte pessoal e dos dependentes e de mudança, nos casos de movimentação na carreira;
22. auxílio transporte no caso de qualquer deslocamento a serviço, fora da sede de exercício;
23. auxílio-doença, no valor de um mês de subsídio;
24. salário-família;
25. pro labore pela atividade de magistério, por hora-aula proferida em cursos, seminários ou outros eventos destinados ao aperfeiçoamento dos membros da instituição;
26. assistência médico-hospitalar, extensiva aos inativos, pensionistas e dependentes, compreendendo serviços profissionais médicos, paramédicos, farmacêuticos e odontológicos, fornecimento e aplicação dos meios e dos cuidados essenciais à saúde;
27. auxílio-moradia;
28. gratificação natalina;
29. gratificação pela prestação de serviço à Justiça Eleitoral;
30. gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas comarcas em que não haja Junta de Conciliação e Julgamento;
31. gratificação pelo exercício e comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei ou em ato do Procurador-Geral de Justiça;
32. gratificação pelo exercício cumulativo de cargos e funções;
33. verba de representação pelo exercício de cargos de direção ou de confiança junto aos órgãos da Administração Superior;
34. direito de reposições e indenizações ao erário em parcelas mensais limitadas a 10% da remuneração ou provento;
35. proibição de arresto, sequestro ou penhora de remuneração, provento e pensão dos membros do Ministério Público, ressalvada dívida alimentar;
36. aposentadoria e pensão;

37. outras vantagens previstas em lei, e vantagens concedidas, em caráter geral, aos servidores públicos civis da União, não previstas na LC 75/1993 e Lei n. 8.625/93:

- retribuição pelo exercício de função de direção, chefia e assessoramento;
- gratificação por encargo de curso ou concurso (instrutor, membro de banca examinadora ou de comissão de concurso);
- outros adicionais, relativos ao local ou à natureza do trabalho;
- auxílio-funeral;
- auxílio-alimentação;
- auxílio-natalidade.

b) Defensoria Pública (LC 80/1994):

1. remuneração fixada por lei, segundo o art. 135 da Constituição Federal (subsídio);

2. direitos assegurados pela Lei n. 8.112/1990 e 8.460/92:

- ajuda de custo;
- diárias;
- transporte;
- auxílio-moradia;
- auxílio-alimentação;
- gratificação natalina;
- adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
- adicional pela prestação de serviços extraordinários;
- adicional noturno;
- adicional de férias;
- outros, relativos ao local ou à natureza do trabalho;
- gratificação por encargo de curso ou concurso;
- férias de 30 dias;
- indenização de férias e férias proporcionais;
- licença por motivo de doença em pessoa da família;
- licença por motivo de afastamento de cônjuge ou companheiro;
- licença para capacitação;
- licença para tratar de interesses particulares (até três anos, não remunerada);

- licença para desempenho de mandato classista;
- licença à gestante, à adotante e à paternidade;
- licença para tratamento de saúde;
- licença por motivo de acidente de serviço ou doença profissional;
- licença prêmio por tempo de serviço (3 meses a cada cinco anos e remunerada);
- aposentadoria;
- auxílio-natalidade;
- salário família;
- assistência à saúde;
- pensão;
- auxílio-funeral;
- auxílio-reclusão.

c) Advocacia-Geral da União (LC 73/1993):

1. remuneração fixada por lei própria (subsídio);
2. direitos assegurados pela Lei n. 8.112/1990 e 8.460/92:
 - ajuda de custo;
 - diárias;
 - transporte;
 - auxílio-moradia;
 - auxílio-alimentação;
 - gratificação natalina;
 - adicional pelo exercício de atividades insalubres, perigosas ou penosas;
 - adicional pela prestação de serviços extraordinários;
 - adicional noturno;
 - adicional de férias;
 - outros adicionais, relativos ao local ou à natureza do trabalho;
 - gratificação por encargo de curso ou concurso;
 - férias de 30 dias;
 - indenização de férias e férias proporcionais;
 - licença por motivo de doença em pessoa da família;
 - licença por motivo de afastamento de cônjuge ou companheiro;
 - licença para capacitação;

- licença para tratar de interesses particulares (até três anos, não remunerada);
- licença para desempenho de mandato classista;
- licença à gestante, à adotante e à paternidade;
- licença para tratamento de saúde;
- licença por motivo de acidente de serviço ou doença profissional;
- licença prêmio por tempo de serviço (3 meses a cada cinco anos e remunerada);
- aposentadoria;
- auxílio-natalidade;
- salário família;
- assistência à saúde;
- pensão;
- auxílio-funeral;
- auxílio-reclusão.

Em contraste com o amplo quadro acima demonstrado, a Magistratura encontra na LOMAN *disciplina muito mais restritiva em relação a direitos e vantagens, verdadeiramente anacrônica em relação à Constituição da República em vigor* (art. 65 e § 2º), a saber:

1. subsídios fixados por lei;
2. ajuda de custo para transporte e mudança em caso de movimentação na carreira;
3. ajuda de custo para moradia nas comarcas em que não houver residência oficial à disposição do Magistrado;
4. salário-família;
5. diárias;
6. gratificação pelo exercício de função eleitoral;
7. gratificação pela prestação de serviço à Justiça do Trabalho, nas comarcas em que não haja Junta de Conciliação e Julgamento;
8. gratificação pelo exercício e comarca de difícil provimento, assim definida e indicada em lei;
9. gratificação de magistério, por aula proferida em curso oficial de preparação para a Magistratura ou em Escola Oficial de Aperfeiçoamento de

Magistrados (arts. 78, § 1º, e 87, § 1º), exceto quando receba remuneração específica para esta atividade;

10. verba de representação pelo exercício de cargo em função temporária (Presidência, Vice-Presidência, Corregedoria-Geral de Justiça, Direção de Foro);
11. férias de 60 dias;
12. licença para tratamento de saúde;
13. licença por motivo de doença em pessoa da família;
14. licença para repouso à gestante;
15. licença de oito dias para casamento, falecimento de cônjuge, ascendente, descendente ou irmão;
16. licença para frequência a cursos ou seminários de aperfeiçoamento e estudos, a critério do Tribunal ou de seu órgão especial;
17. licença para a prestação de serviços, exclusivamente à Justiça Eleitoral;
18. licença para exercer a presidência de associação de classe;
19. aposentadoria e pensão.

Observe-se que a LOMAN sequer prevê *o adicional de férias, a gratificação natalina e a licença paternidade, direitos sociais básicos previstos na Constituição Federal de 1988 (art. 6º).*

Estariam os Magistrados, pois, impedidos de usufruir desses direitos sociais fundamentais, por conta de vedação expressa inserida na LOMAN (art. 65, § 2º) ?

Os pagamentos a esse título autorizados pelos Presidentes dos Tribunais Superiores (inclusive o Supremo Tribunal Federal) e demais Tribunais, estariam eivados de irregularidade capaz de fazer surgir a pecha da improbidade?

Evidente que a resposta é negativa, diante das disposições constitucionais e das legislações locais que fornecem suporte à despesa pública realizada.

Por outro lado, é justo impor aos Magistrados disciplina remuneratória flagrantemente desvantajosa em relação ao que a sociedade outorgou aos membros do Ministério Público (LC 75/1993) ou outras carreiras jurídicas?

E mais. No âmbito da competência constitucional que lhe foi conferida, não caberia ao Conselho Nacional de Justiça a regulação temporária dos direitos e deveres da Magistratura (Res. 13/2006 e 133/2011), na ausência do Estatuto previsto no art. 93 da Constituição Federal, e a correção de eventuais desvios praticados por algum Tribunal sob sua jurisdição, ao revés de se editar uma Súmula Vinculante?

Estas são as questões que merecem atenção da Suprema Corte, e, por conta disso, quer nos parecer justificado o incorformismo da Magistratura diante da situação constatada, notadamente em razão da PSV 71.

Na sempre atual lição de Rui Barbosa¹⁷, nem sempre a ira de alguém é maldade, pois

“quando verbera o escândalo, a brutalidade, ou o orgulho, não é agrestia rude, mas exaltação virtuosa; não é soberba, que explode, mas indignação que ilumina; não é raiva desacomodada, mas correção fraterna. Então, não somente não peca o que se irar, mas pecará, não se irando. Cólera será; mas cólera da mansuetude, cólera da justiça, cólera que reflete a de Deus, face também celeste do amor, da misericórdia e da santidade.”

5. A ASSIMETRIA REMUNERATÓRIA ENTRE OS MEMBROS DOS TRÊS PODERES DA REPÚBLICA

Um questionamento final ainda merece ser suscitado, quando se trata da disciplina remuneratória da Magistratura Nacional.

Isto porque, conforme já afirmamos, são os Juízes membros de Poder, assim como o são os Deputados e Senadores, no Legislativo, e o Presidente da República, Governadores e Prefeitos, com os respectivos Vices, no Executivo.

Ocorre que, enquanto no Poder Judiciário os membros ingressam em uma carreira com escalonamento remuneratório constitucional predefinido (art. 93, V, CF/88) e

¹⁷ BARBOSA, Rui. Oração aos moços. São Paulo: Martin Claret, 2004.

restrições a atividade político-partidária e ao exercício de qualquer outra atividade remunerada ou comercial (ressalvado um cargo ou função no magistério art. 95, parágrafo único, CF/88), nos demais Poderes da República não se verificam tão graves limitações a direitos civis, além de contarem seus membros com uma série de vantagens além do subsídio constitucional que tornam a remuneração mensal muito mais significativa do que aquela deferida aos Magistrados.

No Poder Executivo federal e estadual, por exemplo, são comuns o custeio integral de despesas com alimentação e moradia, a utilização de cartões corporativos, a disponibilização de carro e motorista oficiais, o serviço de segurança pessoal e familiar, o pagamento de despesas médicas e outras vantagens.

Essas despesas, suportadas pelo erário público em benefício do titular, entendidas como necessárias ao exercício do mandato eletivo, ainda que a imprensa por vezes tenha noticiado abusos pontuais, por sua amplitude acabam tornando superlativo o valor do subsídio mensal do cargo.

Igual fenômeno se dá no âmbito do Poder Legislativo.

O pagamento de auxílio-moradia, transporte, diárias, verbas de gabinete (R\$ 78.000,00 mensais – Ato da Mesa nº 44/2012 – Câmara dos Deputados), cota para o exercício de atividade parlamentar¹⁸, verba para impressos, passagens aéreas e outros benefícios, em universo bastante amplo, potencializam substancialmente o valor do subsídio do respectivo cargo, uma vez que significativa parcela das despesas mensais do Parlamentar está coberta pelas referidas verbas extraordinárias, poupando, desse modo, a principal “verba de natureza salarial” - o subsídio.

¹⁸ A Cota acima referida, disciplinada no Ato da Mesa 43/2009 – Câmara dos Deputados, atende as seguintes despesas: I - passagens aéreas; II – telefonia; III - serviços postais, vedada a aquisição de selos; IV - manutenção de escritórios de apoio à atividade parlamentar, compreendendo: a) locação de imóveis; b) condomínio; c) IPTU; d) serviços de energia elétrica, água e esgoto; e) locação de móveis e equipamentos; f) material de expediente e suprimentos de informática; g) acesso à Internet; h) assinatura de TV a cabo ou similar; i) locação ou aquisição de licença de uso de software; V - assinatura de publicações; VI - fornecimento de alimentação do parlamentar; VII - hospedagem, exceto do parlamentar no Distrito Federal; VIII - locação ou fretamento de aeronaves, embarcações e veículos automotores; IX - combustíveis e lubrificantes, até o limite inacumulável de R\$4.500,00 mensais; X - serviços de segurança prestados por empresa especializada, até o limite inacumulável de R\$4.500,00 mensais; XI - contratação, para fins de apoio ao exercício do mandato parlamentar, de consultorias e trabalhos técnicos, permitidas pesquisas socioeconômicas; XII - divulgação da atividade parlamentar, exceto nos cento e oitenta dias anteriores à data das eleições de âmbito federal, estadual ou municipal.

Essa assimetria entre a disciplina remuneratória da Magistratura e dos demais membros de Poder sinaliza, quando menos, *uma fratura no tratamento isonômico que deve existir entre a remuneração global dos agentes políticos dos três Poderes*, isonomia esta que a própria Constituição pretendeu estabelecer ao fixar como teto remuneratório do serviço público o subsídio do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal (CF, art. 37, XI).

E a situação se agrava, produzindo verdadeira tensão institucional e desarmonia entre os Poderes, na medida em que eventual ajuste entre o Executivo e o Legislativo para o descumprimento intencional do mandamento inscrito no art. 37, inciso X, da Constituição Federal, produz rápida e constante desatualização monetária dos subsídios dos Juízes, violando a garantia constitucional da irredutibilidade remuneratória e enfraquecendo o Poder Judiciário, além de proporcionar o surgimento de situações inusitadas como o fato de membros desse Poder perceberem remuneração mensal ou aposentadoria inferiores aos valores percebidos por servidores públicos de outras carreiras e categorias, inclusive do próprio Judiciário.

Enfim, eis o grande desafio atual a ser enfrentado pela Magistratura e que se projeta sobre os ombros do Supremo Tribunal Federal e do Congresso Nacional: de um lado, estabelecer uma política remuneratória para os Magistrados que não permita sejam eles aquinhoados com tratamento inferior aos membros dos demais Poderes da República; de outro, a fixação de uma política remuneratória que garanta, no mínimo, os mesmos direitos e vantagens já outorgados às demais carreiras jurídicas não alçadas ao mesmo plano constitucional da Magistratura.

Para encerrar, nesse ponto, cabe uma última advertência sobre a urgente necessidade de revisão, por parte do Supremo Tribunal Federal (ao menos enquanto não aprovado o novo Estatuto da Magistratura), do entendimento então firmado nos conhecidos precedentes RMS 24.410 e RMS 100.584 (recepção da LOMAN pela Carta de 1988), cujos reflexos se projetaram na AO 155/RS. Isto porque a opção político-institucional adotada pela Corte Suprema se deu em momento anterior à legislação superveniente instituidora dos estatutos do Ministério Público (1993), da Advocacia-Geral da União (1993) e da Defensoria Pública (1994), os quais, pela amplitude da

disciplina remuneratória, de direitos e vantagens, acabaram por instalar a insustentável crise que hoje enfrenta a Magistratura brasileira.

6. CONCLUSÃO

A síntese de todas as questões desenvolvidas pode ser representada pelas seguintes conclusões, sem embargo das discussões que a matéria ainda pode suscitar:

a) o Magistrado é membro de um dos Poderes da República, encontrando-se no mesmo plano constitucional concedido aos integrantes dos Poderes Executivo e Legislativo;

b) a Constituição Federal impôs a existência de simetria remuneratória entre os agentes políticos dos três Poderes, ao adotar o subsídio do cargo de Ministro do Supremo Tribunal Federal como teto máximo remuneratório a ser observado por todo o serviço público;

c) a simetria remuneratória entre os membros de Poder deve observar o valor global de todas as parcelas remuneratórias e indenizatórias concedidas individualmente para seus membros, no âmbito de cada Poder da República;

c) atualmente constata-se real assimetria remuneratória entre os membros dos três Poderes, ressentindo-se a Magistratura de Estatuto próprio atualizado, em prejuízo financeiro dos seus integrantes, principalmente diante do escalonamento remuneratório constitucional decrescente;

d) a política remuneratória restritiva da LOMAN não é compatível com a nova ordem constitucional e republicana, e não substitui o Estatuto da Magistratura requerido pela Constituição Federal;

e) a Magistratura, enquanto encarnação viva do Poder Judiciário, tem a garantia constitucional de receber tratamento no tocante aos estipêndios, direitos e vantagens, no mínimo, igual àquele outorgado às demais carreiras jurídicas indispensáveis ao funcionamento da Justiça indicadas na Constituição, enquanto não editado o Estatuto reclamado pelo art. 93 da Lei Fundamental de 1988;

f) a remuneração da Magistratura não vem recebendo a regular atualização monetária preconizada pelo art. 37, X, da Constituição Federal de 1988, em descumprimento intencional do dever constitucional por parte dos Poderes Executivo e Legislativo, fonte geratriz de permanente tensão institucional;

g) não se mostra adequado/constitucional a fixação de restrição remuneratória para a Magistratura a partir de Súmula Vinculante, frente a ausência do Estatuto da Magistratura, sob pena de violação de espaço reservado pela Constituição à tutela de lei complementar (CF, art. 93);

h) o Conselho Nacional de Justiça – CNJ, com a competência constitucional que lhe é reservada (art. 103-B, § 4º, I), na ausência do Estatuto da Magistratura reclamado pela Carta Maior de 1988, regulou temporariamente a disciplina remuneratória da Magistratura, resultando válidas as Resoluções 13/2006 e 133/2011 para esse fim;

i) na falta do Estatuto da Magistratura aprovado sob a vigência da atual Constituição Federal, e considerando a inconstitucionalidade do art. 65 e § 2º da LOMAN, revestem-se de validade as legislações estaduais concessivas de direitos e vantagens à Magistratura, quando em simetria com aqueles igualmente outorgados ao Ministério Público, que a ela é equiparado.

7. BIBLIOGRAFIA

BARBOSA, Rui. *Oração aos moços*. São Paulo: Martin Claret, 2004.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da constituição*. 4. ed. São Paulo: Saraiva.

BENETI, Sidnei Agostinho. *Doutrina de precedentes e organização judiciária*. BDJur: <http://bdjur.stj.gov.br/dspace/handle/2011/17006>. Acesso em 16.03.2012.

BONAVIDES, Paulo. *Hermenêutica constitucional – Homenagem aos 22 anos do Grupo de Estudo Maria Garcia*. Organizadores: Jerson Carneiro Gonçalves Júnior; Lucia Elena Polleti Bettini; Eduardo Ribeiro Moreira. Florianópolis: Conceito Editorial, 2010.

BULOS, Uadi Lammêgo. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CALAMANDREI, Piero. *Eles, os juízes, vistos por nós, os advogados*. Trad. de Ary dos Santos. Título original: “Elogio dei giudici scritto da un avvocato”. 6. ed. Lisboa: Livraria Clássica Editora, 1977.

HÄBERLE, Peter. *Hermenêutica constitucional: a sociedade aberta dos intérpretes da constituição: contribuição para a interpretação pluralista e procedimental da constituição*. Tradução de Gilmar Mendes. 1. ed. Reimpressão. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2002.

MEIRELLES, Hely Lopes. *Direito administrativo brasileiro*. 32ª ed. São Paulo: Malheiros.

SCHUCH, Luiz Felipe Siegert. *Acesso à justiça e autonomia financeira do poder judiciário: a quarta onda?* 1º ed. 2ª reimpr. (2010) Curitiba: Juruá Editora, 2010.

TAVARES, André Ramos (Coord.). *Justiça constitucional: pressupostos teóricos e análises concretas*. Belo Horizonte: Fórum, 2007.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. Vol. I. 37 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.