

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE 4.393 RIO DE JANEIRO

VOTO

O SENHOR MINISTRO AYRES BRITTO (RELATOR):

Começo por analisar as preliminares suscitadas pelo Advogado-Geral da União, assim como pela Assembleia Legislativa e pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, mais os *amici curiae* admitidos nos autos. Vejamo-las.

7. A primeira preliminar é a de que o requerente não impugnou todo o complexo normativo sobre a matéria em foco. Segundo o Advogado-Geral da União, *“os temas abordados pela lei impugnada já estavam disciplinados no Código de Organização Judiciária do Estado do Rio de Janeiro – CODJERJ (Resolução nº 01, de 21 de março de 1975), que dedica, inclusive, título próprio aos ‘fatos funcionais’ da Magistratura”*. Sendo assim, esta ação direta de inconstitucionalidade não é de ser conhecida, pois *“a declaração da inconstitucionalidade da Lei nº 5.535/09, nos moldes em que pleiteada na inicial, resultaria inútil, porquanto subsistiriam no ordenamento jurídico estadual disposições sobre a mesma matéria ora impugnada”*. Argumentação que rejeito, porque a Resolução nº 01/75, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, **na parte em que trata da organização, funcionamento, disciplina, vantagens, direitos e deveres da magistratura** está, de há muito, **revogada**. Logo, não há que se falar em sua subsistência no ordenamento jurídico estadual. Explico melhor: o § 5º do art. 144 da Constituição Federal de 1967, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 17 de outubro de 1969, conferia ao Tribunal de Justiça a competência para *“dispor, em resolução, pela maioria absoluta de seus membros, sobre a divisão e a organização judiciárias”*. Já a Lei nº 5.621, de 4 de novembro de 1970, que regulamentava esse dispositivo constitucional, incluiu na *“organização judiciária”* a *“organização e disciplina da carreira dos magistrados”* (inciso III do art. 6º). E foi no exercício dessa competência que o TJ/RJ editou a Resolução nº 01/75, dispondo, inclusive, sobre os *“fatos funcionais”* da magistratura. Dando-se, porém, que a Emenda Constitucional nº 7, de 13 de abril de 1977, conferindo nova

redação ao parágrafo único do art. 112 da Constituição Federal então em vigor, passou a prever que uma *“Lei complementar denominada Lei Orgânica da Magistratura Nacional”* é que estabeleceria *“normas relativas à organização, ao funcionamento, à disciplina, às vantagens, aos direitos e aos deveres da magistratura”*. Pelo que, a partir da entrada em vigor da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, todas as resoluções de Tribunais de Justiça, **na parte em que tratavam dos assuntos veiculados pela Lei Orgânica da Magistratura Nacional**, foram revogadas por modo tácito. Daí a conclusão de que, na regência da matéria aqui em debate (organização, disciplina, vantagens, direitos e deveres da magistratura), não foi a Lei estadual nº 5.535/2009 que revogou a Resolução nº 01/75, do TJ/RJ, mas a Lei Complementar Federal nº 35/79.

8. Vê-se, portanto, que a lei impugnada nesta ação direta e a mencionada resolução **não** constituem um só e único complexo normativo; ou seja, a eventual declaração de inconstitucionalidade da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro, não terá por consequência a repristinação ou o automático revigoramento da resolução em causa, porquanto revogada, ela, Resolução, pela Lei Complementar nº 35/79. Não sendo outra a seguinte alegação do Procurador-Geral da República: a Lei nº 5.535/2009 pretendeu, nos moldes da vetusta Resolução nº 01/75, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, disciplinar matéria reservada à lei complementar nacional de que versa o art. 93 da Constituição Federal de 1988. Residindo nesse art. 93 um segundo fundamento autônomo para a instantânea perda de eficácia da Resolução em causa, se possível fosse (e não é) repristiná-la.

9. Quanto à segunda preliminar, consistente em que o requerente formulou impugnação genérica de toda a Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro, sem *“a apreciação específica de cada qual de seus dispositivos (um a um)”*, também me pronuncio pelo seu afastamento. Como sabido, o inciso I do art. 3º da Lei nº 9.868/99 determina que a petição inicial deve indicar *“o dispositivo da lei ou do ato normativo impugnado e os fundamentos jurídicos do pedido em relação a cada uma das impugnações”*. No caso dos autos, o fundamento jurídico do pedido de declaração de

inconstitucionalidade de todos os artigos da Lei fluminense nº 5.535/2009 é o mesmo: **vício formal**, por afronta ao art. 93 da Magna Carta. Sendo assim, embora fosse recomendável que o Procurador-Geral da República cotejasse, pelo menos em blocos, os dispositivos da lei impugnada com a Constituição Federal, tal providência não se mostra, aqui, indispensável para o conhecimento da ação. É que a questão jurídico-constitucional que perpassa toda a lei foi exposta de forma clara, permitindo a este Supremo Tribunal Federal a exata compreensão da controvérsia. O caráter sucinto da petição inicial se deve mais à natureza formal do alegado vício de inconstitucionalidade do que a suposto defeito processual.

10. Ainda a título de preliminar, arguiu-se o não conhecimento da ação pelo fato de a inconstitucionalidade suscitada pelo Procurador-Geral da República ser reflexa, e não direta. Mas também neste ponto, penso não prosperar a contradita à petição inicial. É que o alegado vício formal da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro, é de se aferir mediante o cotejo direto entre os respectivos preceitos e o art. 93 da Constituição Federal. Se alguma análise comparativa há que se fazer entre a Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) e a Lei estadual nº 5.535/2009, **tal empreitada decorre exatamente da alegação de ofensa direta ao sistema constitucional de repartição de competências legislativas**. Por isso que somente cabe recurso extraordinário para esta nossa Instância Suprema da decisão que *“julgar válida lei local contestada em face de lei federal”* (alínea “d” do inciso III do art. 102 da CF), porque a solução desse tipo de controvérsia passa pela análise direta da Constituição Federal. Nesse sentido, confirmam-se as ADI’s 1.503 e 509-MC. Oportunidade em que o Ministro Celso de Mello afirmou que *“a ofensa por ato normativo estadual, ao que dispõe a LOMAN (Lei Complementar nº 35/79), traduz uma situação de evidente litigiosidade constitucional”*. Já o Ministro Maurício Corrêa proclamou que *“a norma regimental, se discrepante da LOMAN, deverá ser acoimada de inconstitucional por contrariar a Carta Federal que determina seja o tema tratado em lei complementar”*.

11. Pronto! Rejeitadas todas as preliminares, conheço desta ação direta de inconstitucionalidade. Passo à análise do mérito. Fazendo-o,

ADI 4.393 / RJ

pontuo, de saída, que o art. 125 da Constituição Federal dispõe que “os Estados organizarão sua Justiça”. Organização que se faz, ora em ato administrativo do Tribunal de Justiça, ora em lei da respectiva unidade federada. Na primeira hipótese, o inciso I do art. 96 da Magna Carta fala competir privativamente aos tribunais “*eleger seus órgãos diretivos e elaborar seus regimentos internos (...), dispondo sobre a competência e o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos*” (alínea “a”), “*organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva*” (alínea “b”), “*prover (...) os cargos de juiz de carreira da respectiva jurisdição*” (alínea “c”), entre outras funções. Já na segunda prefiguração – a de organização da Justiça estadual mediante lei –, o que está previsto no inciso II do art. 96 da Constituição Federal¹ é conhecido: compete ao Tribunal de Justiça “*propor ao Poder Legislativo respectivo*” “*a criação e a extinção de cargos e a remuneração dos seus serviços auxiliares e dos juízos que lhes forem vinculados, bem como a fixação do subsídio de seus membros e dos juízes*” (alínea “b”) e “*a alteração da organização e da divisão judiciárias*” (alínea “d”).

12. Sucede que os Estados-membros, para se auto-organizar, tanto no campo judiciário quanto nos demais assuntos político-administrativos, estão limitados pelos “*princípios estabelecidos*” na Constituição Federal (parte final do *caput* do art. 125 da CF). Noutro dizer, os Estados são autônomos, sim, “*nos termos*” da Constituição da República (art. 18 da CF). Mas quanto à matéria discutida nesta ação direta (paga mensal, ou qualquer modo de retribuição pecuniária ou de financiamento pelo exercício do cargo), a Constituição prima pelo estabelecimento de um regime jurídico federativamente uniforme. Por isso que, ora disciplina diretamente o tema, ora delega a uma lei nacional (“Estatuto da Magistratura”) a respectiva regulação.

13. É o caso do regime jurídico dos magistrados, pois, segundo o art. 93 da Constituição Federal, “*lei complementar, de iniciativa do Supremo*

1 A competência para a criação de novas varas judiciárias, embora topicamente inserida no inciso I do art. 96 da Constituição Federal, pertence ao Poder Legislativo estadual, mediante proposta do Tribunal de Justiça.

ADI 4.393 / RJ

Tribunal Federal, [é que] disporá sobre o Estatuto da Magistratura”, observados os princípios desde logo enunciados nos incisos de I a XV, bem como no art. 95 da Constituição. Conclusão: aos Estados-membros é vedado legislar sobre requisitos de ingresso, remoção ou promoção na carreira da magistratura, assim como sobre vantagens, garantias, direitos, deveres e vedações dos juízes, etc. A não ser, claro, nas hipóteses em que a própria Constituição reserva, ou o Estatuto da Magistratura, vier a fazê-lo um espaço de suplementação normativa a União e aos Estados federados.

14. Esta, exatamente, a questão central da presente ação direta de inconstitucionalidade: a Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro, cuidou de matéria reservada, constitucionalmente, à lei complementar nacional, de iniciativa do Supremo Tribunal Federal? Enfrentemo-la.

15. Antes de tudo, é preciso que se diga qual a matéria típica do Estatuto da Magistratura. A esse respeito, relembro trecho do voto do Ministro Ilmar Galvão na ADI 1.422, em que Sua Excelência, citando parecer do Procurador-Geral da República, “lançado nos autos da ADI 841, [afirmou] *que a lei complementar sobre o Estatuto da Magistratura pode estender-se em todo o domínio da organização e funcionamento da magistratura, não estando limitada às matérias elencadas nos vários incisos do art. 93 da Constituição Federal. As regras constantes desses incisos constituem limitações a serem observadas na disciplina dos assuntos pertinentes, mas não têm o sentido de restringir o campo material da aludida lei complementar*” Certíssimo! Com a circunstância de que, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, o Congresso Nacional não editou o referido estatuto, até porque este Supremo Tribunal Federal não deu início ao respectivo processo legislativo. Problema que encontra solução temporária na jurisprudência pacificada desta nossa Instância julgante: **enquanto não sobrevém o Estatuto da Magistratura, continua em vigor a Lei Complementar nº 35/79 (Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN), recepcionada que foi naquilo que não conflitar com a nova Constituição Federal.** Confirmam-se os seguintes arestos: MS 20.911, Rel. Min. Octavio Gallotti; ADI 841, Rel. Min. Carlos Velloso; ADI 1.503, Rel. Min. Maurício Corrêa;

ADI 4.393 / RJ

ADI 1.985, Rel. Min. Eros Grau; ADI 2.370, Rel. Min. Sepúlveda Pertence; ADI 2.753, Rel. Min. Carlos Velloso, entre outros. Já em tudo que abalroar a Constituição, obviamente que a LOMAN não foi recebida. E nas matérias em que a Lei Complementar nº 35/79 for omissa, o caso é de inércia, ou de omissão legislativa, que não comporta suprimento nem colmatção por lei estadual (ainda que de natureza complementar). Cuida-se de situação clássica ou típica de reserva de lei complementar federal, formal e materialmente. Tudo por expressa vontade objetiva da Constituição Federal, insuscetível de afastamento pela vontade normativa de qualquer Estado-membro. Regime jurídico ou modo normativo de ser de um tema que a Constituição Federal reservou, com exclusividade, para a lei complementar de matriz federal, sob impulso ou iniciativa exclusiva deste Supremo Tribunal Federal. Só e só. Matéria unicamente de Direito, e, por isso mesmo, equacionável de plano.

16. Muito bem. Sobre o que versou a Lei fluminense nº 5.535/2009? Dispôs sobre os *“fatos funcionais da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro”*, conforme enuncia sua própria ementa. Além de disposições gerais e finais, a lei impugnada veicula normas sobre provimento inicial (seção II do capítulo II), promoções (seção III do capítulo II), remoções e permutas (seção IV do capítulo II), posse e apuração de antiguidade (capítulo III), garantias e prerrogativas (seção I do capítulo IV), remuneração (seção II do capítulo IV), licenças, férias e afastamentos (seção III do capítulo IV) e seguridade social (seção IV do capítulo IV), tudo alusivo à magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Sem maior esforço mental, fácil é a verificação de que a lei impugnada, se não teve o propósito de substituir a Lei Orgânica da Magistratura Nacional (LOMAN), pretendeu suplementá-la. **Num ou noutro caso, a declaração de inconstitucionalidade se impõe.** Declaração de inconstitucionalidade, porém, que não se dá, no caso, de cambulhada ou carregação. Como bem esclareceu o Advogado-Geral da União, algumas das normas da Lei nº 5.535/2009 simplesmente não cuidam do regime jurídico dos magistrados. Outras, conquanto o façam, atuam no espaço de suplementação normativa que a Constituição Federal e a Lei Complementar nº 35/79

ADI 4.393 / RJ

(LOMAN) permitem. Há ainda aquelas que apenas concretizam mandamentos constitucionais. Por isso, procederei à análise sucinta de cada “bloco temático” da lei, a fim de separar o que me parece muito joio e pouco trigo, permito-me dizer.

17. Começo, na ordem lógica, pelo capítulo de nº I: “DAS DISPOSIÇÕES GERAIS”. Aqui, apenas o **art. 2º** se me afigura formalmente inconstitucional. Tal dispositivo, ao dispor que o magistrado, *“salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, não poderá ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir”*, dispõe sobre um tema que é próprio do Estatuto da Magistratura: imunidade dos magistrados. Tanto assim que já normado pelo art. 41 da Lei Complementar nº 35/79. E como bem observou o Advogado-Geral da União, a *“identidade de conteúdo da norma estadual com o aludido dispositivo constante da Lei Orgânica da Magistratura (LOMAN) não é suficiente para ilidir o vício de inconstitucionalidade, porquanto a mera repetição de tema reservado à lei complementar configura usurpação de competência legislativa”*. Já o **art. 1º** da lei impugnada consiste, verdadeiramente, numa “apresentação” do diploma legislativo, nada dispondo, efetivamente. Pelo que não há inconstitucionalidade a declarar. O mesmo se diga quanto ao **art. 3º** da lei. Ao dizer que o *“Tribunal de Justiça é o órgão de cúpula do Poder Judiciário do Estado do Rio de Janeiro, (...), incumbindo-lhe a organização dos serviços jurisdicionais e administrativos, inclusive a efetivação dos direitos, garantias e deveres dos Magistrados e servidores ativos e inativos e respectivos dependentes”*, esse dispositivo legal versa sobre a competência que o inciso I do art. 96 da Constituição Federal já havia conferido aos tribunais. Competência para dispor sobre *“o funcionamento dos respectivos órgãos jurisdicionais e administrativos”* (alínea “a”) e para *“organizar suas secretarias e serviços auxiliares e os dos juízos que lhes forem vinculados, velando pelo exercício da atividade correicional respectiva”* (alínea “b”).

18. Passando à análise do capítulo II (“DOS PROVIMENTOS”), chego à conclusão de que são formalmente inconstitucionais os **arts. 4º, 7º a 10 e 14 a 17**. A inconstitucionalidade formal do art. 4º da lei impugnada

está na usurpação da competência privativa do Tribunal de Justiça para dispor sobre o órgão interno competente para dar posse aos desembargadores e juízes (alínea “a” do inciso I do art. 96 da CF). Os arts. 7º, 9º e 10 fixam requisitos para o ingresso na magistratura, tanto pela via do concurso público quanto pelo quinto constitucional dos advogados e membros do Ministério Público. Tema versado na própria Constituição Federal (inciso I do art. 93 e art. 94) e nitidamente integrante do regime jurídico a ser uniformemente traçado pelo Estatuto da Magistratura (a Lei Complementar nº 35/79 cuida do assunto nos arts. 78, 79 e 100). No mesmo rumo, o art. 8º da lei impugnada remete a ato do Tribunal de Justiça a regulação do vitaliciamento. Vitaliciamento, porém, que faz parte das garantias constitucionais dos juízes (inciso I do art. 95 da CF) e que, portanto, demanda disciplina nacional uniforme, mediante lei complementar de iniciativa do Supremo Tribunal Federal (na atual Lei Orgânica da Magistratura Nacional, o tema é tratado nos arts. 25 a 29). Já os arts. 14 a 17, todos eles tratam *“das Remoções e Permutas”*, matéria constitucionalmente apontada como própria do Estatuto da Magistratura (incisos VIII e VIII-A do art. 93 da CF). Nesse sentido, confirmam-se a ADI 2.494, de relatoria do Ministro Eros Grau, e a ADI 468-MC, em que foi relator o Ministro Carlos Velloso.

19. Ainda nesse “bloco temático”, escapam da declaração de inconstitucionalidade os **arts. 5º, 6º e 11 a 13**. O art. 6º, conforme ressaltou o Advogado-Geral da União, *“embora incluído na seção afeta ao ‘provimento inicial’, disciplina matéria relativa à organização e divisão judiciárias do Estado do Rio de Janeiro, pois prevê a forma pela qual a carreira da Magistratura em primeiro grau será constituída - ‘Juízes Substitutos’, ‘Juízes de Entrância Comum’ e ‘Juízes de Entrância Especial’ -, assim como o local em que se dará o exercício das respectivas atribuições”*. E o fato é que a competência para legislar sobre organização e divisão judiciárias é da Assembleia Legislativa estadual, após iniciativa do respectivo Tribunal de Justiça (alínea “d” do inciso II do art. 96 e § 1º do art. 125, ambos da CF). Quanto aos arts. 11 a 13, embora o tema nele disciplinado seja próprio do Estatuto da Magistratura (*“Das promoções”*), o art. 80 da Lei Complementar nº

ADI 4.393 / RJ

35/79 remete mesmo à lei a tarefa de regular, concretamente, o processo de promoção. E certo é que nenhum desses três artigos da lei estadual desborda dos limites impostos, primeiro, pelos incisos II e III do art. 93 da Constituição Federal e, segundo, pelos arts. 80 a 88 da LOMAN. À mesma conclusão se chega na análise do art. 5º da lei impugnada, que regula, na verdade, o processo de promoção de magistrados.

20. Já o capítulo III da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro, tenho-o por completamente inconstitucional. Também aclaro. Os **arts. 18 a 21** cuidam da investidura dos magistrados, tema afeto ao Estatuto da Magistratura. Sobremais, *“a atribuição de definir o órgão competente para dar posse ao Presidente do Tribunal de Justiça, ao Corregedor-Geral de Justiça, ao Vice-Presidente, aos Desembargadores, aos Juízes de Direito e aos Juízes Substitutos”* (matéria versada no art. 19 da Lei nº 5.535/2009) é do regimento interno do Tribunal de Justiça, nos termos da alínea “a” do inciso I do art. 96 da Constituição Federal (o trecho agora transcrito consta do parecer do Advogado-Geral da União).

21. Chego, então, ao capítulo de nº IV, intitulado “DOS DIREITOS E DEVERES” e subdividido em quatro seções: “Das Garantias e Prerrogativas”, “Da Remuneração”, “Das Licenças, Férias e Afastamentos” e “Dos Direitos à Seguridade Social”.

22. Pois bem, as garantias e demais prerrogativas dos magistrados constituem tema de assento constitucional (art. 95) e, fora de qualquer dúvida, matéria típica do Estatuto da Magistratura. Por isso que a norma contida no art. 25 da lei impugnada encontra equivalente no art. 31 da Lei Complementar nº 35/79. Assim, os **arts. 22 a 26** da Lei nº 5.535/2009 são formalmente inconstitucionais. O mesmo sucedendo quanto ao **art. 48**. É que o regime de previdência social dos juízes está previsto no inciso VI do art. 93 da Magna Carta. Neste ponto, é preciso deixar claro que a inconstitucionalidade não reside, por óbvio, na enunciação mesma de que *“o regime de previdência social dos Magistrados obedecerá as regras previstas na Constituição Federal”*, porém na clara pretensão da lei estadual de dispor sobre a matéria, sem que tivesse competência para tanto.

23. Nesse diapasão, a exorbitar do espaço normativo

ADI 4.393 / RJ

constitucionalmente reservado ao Estatuto da Magistratura, a lei impugnada cuida da remuneração dos juízes e desembargadores do Estado do Rio de Janeiro. Além de fixar, vinculadamente, os respectivos subsídios (arts. 27 e 29), prevê o pagamento de grande número de auxílios, gratificações, adicionais e verbas de natureza supostamente indenizatória. Pelo que imperioso é dizer que se constitui em competência do Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, fixar o subsídio dos Ministros deste Supremo Tribunal Federal (inciso XV do art. 48 da CF). Subsídio que, além de constituir o teto remuneratório de todos os agentes públicos (inciso XI do art. 37 da CF), baliza, de modo mais específico, a retribuição pecuniária de toda a magistratura. Confirma-se o inciso V do art. 93 da Constituição Federal:

“V – o subsídio dos Ministros dos Tribunais Superiores corresponderá a noventa e cinco por cento do subsídio mensal fixado para os Ministros do Supremo Tribunal Federal e os subsídios dos demais magistrados serão fixados em lei e escalonados, em nível federal e estadual, conforme as respectivas categorias da estrutura judiciária nacional, não podendo a diferença entre uma e outra ser superior a dez por cento ou inferior a cinco por cento, nem exceder a noventa e cinco por cento do subsídio mensal dos Ministros dos Tribunais Superiores, obedecido, em qualquer caso, o disposto nos arts. 37, XI, e 39, § 4º;”

25. Como se percebe, o valor do subsídio dos ministros dos Tribunais Superiores está vinculado, automaticamente, ao dos ministros desta nossa Instância. **Vinculação automática, porém, que não se repete quanto aos subsídios dos demais magistrados, que “serão fixados em lei”.** Lei de cada Estado-membro, para os respectivos juízes, e da União, para a magistratura federal. Leis que, não obstante a inexistência de atrelamento remuneratório, hão de respeitar: a) uma distância máxima (dez por cento) e mínima (cinco por cento) entre as “categorias da estrutura judiciária nacional”; b) um teto correspondente a noventa e cinco por cento do

subsídio mensal dos ministros dos Tribunais Superiores.

26. O regime remuneratório da magistratura, no entanto, não se limita ao que dispõe a Constituição Federal. Embora o pagamento de subsídio vede “o *acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*” (§ 4º do art. 39 da CF), parcelas de **caráter indenizatório** são cabíveis, não sendo, inclusive, computadas “*para efeito dos limites remuneratórios de que trata o inciso XI*” do art. 37 da Constituição Federal (§ 11 do art. 37 da CF). É de se perguntar, então: qual o veículo normativo próprio dessa suplementação regulatória? Resposta: **o Estatuto da Magistratura**. No caso, como a lei complementar de que trata o art. 93 da Constituição Federal ainda não foi editada, permanece em vigor a Lei Complementar nº 35/79 (LOMAN) como **único diploma legislativo a prever, legitimamente, as vantagens pecuniárias dos magistrados**. Único, porque a própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional veda “a concessão de adicionais ou vantagens pecuniárias não previstas na presente Lei, bem como em bases e limites superiores aos nela fixados” (§ 2º do art. 65). **Vedação que se estende aos demais direitos e vantagens, como férias, licenças e afastamentos**. Nesse sentido, é pacífico o entendimento, no Supremo Tribunal Federal, de que “a Lei Orgânica da Magistratura (Lei Complementar n. 35/79), que, no ponto, foi recebida pela Constituição de 1988 e que é insusceptível de modificação por meio de legislação estadual de qualquer hierarquia e de lei ordinária federal, estabeleceu um regime taxativo de direitos e vantagens dos magistrados” (MS 23.557, Rel. Min. Moreira Alves). Confirmam-se ainda os seguintes acórdãos: AO 499, Rel. Min. Maurício Corrêa; AO 688, Rel. Min. Ilmar Galvão; AO 820-AgR, Rel. Min. Celso de Mello; ADI 509, Rel. Min. Celso de Mello; AO 155, Rel. Min. Octavio Gallotti; RMS 21.410, Rel. Min. Néri da Silveira; AO 482, Rel. Min. Cármen Lúcia.

27. Diante desse quadro, faz-se imperiosa a declaração de inconstitucionalidade dos **arts. 27 e 29** da Lei fluminense nº 5.535/2009. Não porque os dispositivos legais ultrapassaram as balizas percentuais definidas no inciso V do art. 93 da Constituição Federal, **mas porque transformaram essas balizas em instrumentos de vinculação automática**

de subsídios. Vinculação que a Magna Carta autorizou, quanto à magistratura, apenas para os subsídios dos Ministros dos Tribunais Superiores. E o fato é que *“esta Corte firmou entendimento no sentido de que é inconstitucional a vinculação ou equiparação de quaisquer espécies remuneratórias para o efeito de remuneração do serviço público, exceto algumas situações previstas no próprio Texto Constitucional”* (ADI 2.831-MC, Rel. Min. Maurício Corrêa). Ademais, o art. 61 da Lei Complementar nº 35/79 é claro ao estabelecer que *“os vencimentos dos magistrados são fixados em lei, em valor certo (...)”*. Ora, a lei estadual bem pode fixar o valor nominal (*“valor certo”*) dos subsídios dos desembargadores e juízes de cada entrância na distância mínima prevista na Constituição Federal, mas que o faça sempre de forma tópica, nunca mediante uma pré-vinculação que exclua, de antemão, o espaço de discricionariedade que o inciso V do art. 93 da Constituição Federal reservou ao Poder Legislativo (estadual, no caso dos juízes dos Estados, e federal, no que se refere à magistratura federal).

28. Igualmente necessária é a declaração de inconstitucionalidade dos **arts. 31 a 33, 36 a 47**, além dos **incisos I, III, VI, VII, VIII, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “f”, “g” do inciso V e §§ 2º, 3º, 5º e 6º, todos do art. 35** da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro. Nessas disposições normativas, a lei estadual impugnada, ou cria vantagens não previstas no **rol taxativo** da LOMAN, ou dispõe contrariamente à mesma Lei Orgânica. Em ambos os casos, avança sobre o espaço normativo do legislador complementar federal. O art. 31, por ilustração, cria *“indenização equivalente a um terço”* do subsídio do magistrado, em caso de *“exercício cumulativo”* de funções. Já o art. 32 prevê o pagamento de verbas supostamente indenizatórias ao Presidente, Vice-Presidente e Corregedor-Geral do Tribunal de Justiça, ao Diretor-Geral da Escola da Magistratura, ao Diretor-Geral da Escola de Administração Judiciária, aos integrantes do Conselho da Magistratura, ao Diretor do Foro e ao Coordenador de Turma Recursal de Juizado Especial. O art. 33, a seu turno, dispõe sobre diferença de subsídio paga a juízes convocados ou designados, matéria já versada no art. 124 da LOMAN. Nessa mesma

vertente, os arts. 36 a 47 cuidam de tema claramente reservado à lei nacional da magistratura: licenças, férias e afastamentos (tanto que disciplinados nos arts. 66 a 73 da Lei Complementar nº 35/79). Por fim, deslembro de que *“a expressão ‘adicionais ou vantagens pecuniárias’, objeto da vedação do artigo 65, § 2º, da LC 35/79, deve entender-se como todo e qualquer acréscimo pago ao magistrado, seja de que natureza for, inclusive indenizatória”* (AO 499, Rel. Min. Maurício Corrêa), o art. 35 da Lei nº 5.535/2009 contempla os magistrados com o pagamento de diversas vantagens não previstas na LOMAN. É o caso, por exemplo, de auxílio-saúde, auxílio pré-escolar, auxílio-alimentação, diferença de entrância, adicional de permanência, gratificação *“pelo exercício como Juiz Dirigente de Núcleo Regional”*, entre outras. Chegou-se ao ponto de criar uma gratificação *“pela prestação de serviços de natureza especial, definidos em Resolução do Tribunal de Justiça”*. Isto sem falar na estranha – para dizer o mínimo – cláusula geral de inclusão de todas as *“demais vantagens previstas em lei, inclusive as concedidas aos servidores públicos em geral, e que não sejam excluídas pelo regime jurídico da Magistratura”* (inciso VIII).

29. Pontuo agora que, de todo o “bloco temático” do capítulo IV da lei impugnada, penso que ficam a salvo da declaração de inconstitucionalidade apenas os **arts. 28, 30, 34, além dos incisos II, IV, alínea “e” do inciso V e §§ 1º, 4º e 7º, todos do art. 35**. O art. 28 da Lei nº 5.535/2009 trata da remuneração das demais categorias de agentes públicos, e não da dos magistrados. Quanto ao art. 34, é verdade que a data de pagamento dos juízes encontra disciplina na LOMAN (art. 64), mas uma disciplina que confere certa margem de decisão aos Estados-membros. Já os dispositivos da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro, que versam sobre diárias (art. 30 e inciso IV do art. 35), auxílio-moradia (inciso II do art. 35), gratificação de comarca de difícil provimento (alínea “e” do inciso V do art. 35) e ajuda de custo para despesas de transporte e mudança (§ 1º do art. 35) são formalmente constitucionais porque o pagamento dessas vantagens pecuniárias está expressamente autorizado nos incisos I, II, IV e X do art. 65 da Lei Complementar nº 35/79. Como autorizado também está o pagamento de

décimo terceiro salário, *“equivalente a um doze avos do subsídio do ano de referência”*. É que tal benefício é direito fundamental de todo trabalhador, por força do inciso VIII do art. 7º da Constituição Federal, extensível aos servidores públicos, conforme o § 3º do art. 39 da Magna Carta. Por fim, a prestação de *“serviços de assistência médico-hospitalar aos membros do Poder Judiciário”*, prevista no § 7º do art. 35 da lei impugnada, como bem disse o Advogado-Geral da União, *“decorre de sua autonomia administrativa e financeira”*.

30. Muito bem. Passo à análise do derradeiro capítulo da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro. Fazendo-o, não encontro vício de inconstitucionalidade nos **arts. 50 a 53**. Quanto aos arts. 50 a 52, como bem ressaltou o Advogado-Geral da União, estes se referem *“à ordenação das despesas oriundas da aplicação da lei e estão em consonância com o artigo 99 da Constituição Federal, que disciplina a autonomia financeira do Poder Judiciário”*. Já o art. 53 cuida apenas da vigência da própria Lei nº 5.535/2009. Tenho, no entanto, por formalmente inconstitucionais o **art. 49 e seu parágrafo único**. É que esses dispositivos legais, a pretexto de manter *“normas decorrentes da legislação anterior”*, instituem em favor dos magistrados do Estado do Rio de Janeiro *“licença especial de 3 (três) meses, com vencimentos integrais, por quinquênio de serviço prestado”*, permitindo, inclusive, sua conversão em pecúnia. Ocorre que, como assentou este Supremo Tribunal Federal na AO 482, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, *“o rol taxativo de direitos e vantagens para a magistratura nacional estatuído no art. 69 da LOMAN não prevê a licença especial ou a licença-prêmio por assiduidade, razão por que não se aplicam aos magistrados as normas que conferem esse mesmo direito aos servidores públicos em geral”*. Ademais, embora a lei impugnada faça crer que o art. 200 da Resolução nº 01/75, do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, esteja em vigor, tal norma foi, na verdade, revogada pela Lei Complementar nº 35/79. Confira-se, a propósito, o seguinte aresto desta nossa Instância Judicante:

“EMENTA: - Perante a enumeração exaustiva do art. 69 da Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35-79), ficaram revogadas as leis estaduais concessivas do

ADI 4.393 / RJ

direito de licença prêmio ou especial aos magistrados, aos quais, igualmente, não se aplicam as normas que confirmam esse mesmo direito aos servidores públicos em geral.

Mandado de segurança, por tal fundamento, indeferido.”
(AO 155, Rel. Min. Octavio Gallotti)

31. Ante o exposto, julgo **parcialmente procedente** a ação direta para declarar a inconstitucionalidade dos seguintes dispositivos da Lei nº 5.535/2009, do Estado do Rio de Janeiro: arts. 2º, 4º, 7º a 10, 14 a 26, 27, 29, 31 a 33, incisos I, III, VI, VII, VIII, alíneas “a”, “b”, “c”, “d”, “f”, “g” do inciso V e §§ 2º, 3º, 5º e 6º, todos do 35, além dos arts. 36 a 49.

32. É como voto.