MAGISTRADOS E MEMBROS DO TRIBUNAL DE CONTAS — DIÁRIAS DE BRASÍLIA

— As diárias de Brasília são computadas para efeito do limite máximo de retribuição pecuniária aplicável aos servidores civis e militares; constitui exceção à regra a situação dos magistrados e membros do Tribunal de Contas.

— Interpretação da Lei n.º 4.439, de 27 de outubro de 1964.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

PROCESSO P. R. N.º 3.034-68

Presidência da República. Consultoria Geral da República. E. M. Nº 669-H, de 8 de abril de 1968. "Aprovo. Em 16 de abril de 1968." (Rest. ao DASP, em 18-4-68.)

PARECER

O *Diário Oficial*, de 27 de março último, publicou parecer da Consultoria Jurídica do DASP, emitido no processo n.º 2.317-67.

2. Nesse parecer foram adotadas as seguintes conclusões:

a) os Ministros do Tribunal de Contas do Distrito Federal se equiparam aos do Tribunal de Contas da União, por fôrça do artigo 14, da Lei n.º 3.751, de 1960;

b) a derrogação tácita de disposição da lei anterior só atinge o que é incompatível, permanecendo íntegras as demais preceituações anteriores, não conflitantes com a lei nova; e

c) as diárias pelo efetivo exercício em Brasília, pela sua natureza de vantagem indenizatória, não são susceptí-

veis de considerar-se para efeito do limite máximo de retribuição pecuniária, aplicável aos servidores civis e militares.

3. Nada a opor quanto às duas primeiras conclusões, conforme meu Parecer n.º 643-H, publicado no *Diário Oficial* de 28 de fevereiro último.

4. No tocante à terceira — letra *c* — entretanto, *peço venia* para discordar.

5. As diárias de Brasília estão incluídas no cálculo para efeito do limite máximo de retribuição pecuniária, aplicável aos servidores civis e militares por fôrça do artigo 12, § 1.º, da Lei n.º 4.439, de 1964, *verbis*:

"Art. 12. Excetuados os casos de acumulação constitucional, os Magistrados e servidores públicos civis e militares não poderão auferir no País, mensalmente, dos cofres públicos à conta de quaisquer rendas ou taxas, mesmo participação em multa, importância total superior aos vencimentos fixados para os Ministros de Estado.

§ 1.º Ficam excluídas do limite acima estipulado sòmente as seguintes vantagens:

a) salário-família;

b) gratificação adicional por tempo de serviço;

c) diárias (art. 135 da Lei n.º 1.711, de 23 de outubro de 1952);

d) ajuda de custo; e

e) gratificações previstas nos artigos 6.º e 7.º desta lei."

6. De conseguinte, a regra é: as diárias de Brasília se incluem para efeito do cálculo do teto, porque não figuram no § 1.º retrotranscrito.

7. Para confirmar a regra existe a exceção do § 2.º, do referido artigo 12, *sic*:

"§ 2.º Dentre as vantagens excluídas do limite fixado neste artigo, constantes do parágrafo anterior, incluem-se, para os Membros da Magistratura e do Tribunal de Contas da União, as diárias pelo efetivo exercício em Brasília observado o disposto no parágrafo único do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, de 1961."

8. Em conseqüência, os Magistrados e Ministros do Tribunal de Contas da União não têm computadas as diárias de Brasília no cálculo do teto, por exceção. A exceção não infirma a regra, ao contrário a ratifica.

9. O parecer da ilustrada Consultoria Jurídica do DASP, sob exame, ao afirmar, *verbis*:

"20 — Aliás a douta Consultoria-Geral da República, no Parecer n.º 197-H de 8 de junho de 1965, já teve ocasião de esclarecer que as diárias pelo efetivo exercício em Brasília se acham excluídas daquele limite máximo de retribuição, *in verbis*:

"5 — A Lei n.º 4.439, de 27 de outubro de 1964, que fixou os vencimentos dos magistrados membros do Ministério Público e do Serviço Jurídico da União, estabeleceu limite igual, mas isentou as seguintes vantagens, nos têrmos de seu artigo 12, §§ 1.º e 2.º; salário-família; gratificação adicional por tempo de serviço; diárias, inclusive as de Brasília; ajuda de custo e as gratificações previstas nos arts. 6.º e 7.º."

cometeu lamentável e imperdoável equívoco. A Consultoria Jurídica do DASP não pode desconhecer que, nos têrmos dos §§ 1.º e 2.º, do artigo 12, da Lei n.º 4.439, as diárias de Brasília só estão excluídas do cálculo para efeito de teto, com relação aos Magistrados e Ministros do Tribunal de Contas da União. Basta ter os parágrafos...

10. A remissão feita pelo Parecer n.º 197-H ao § 2.º, do artigo 12 da lei n.º 4.439, obrigou a inclusão das diárias de Brasília no rol das não computáveis para efeito de teto. Mas, é *óbvio*, apenas com relação àqueles mencionados no referido § 2.º.

11. *Data venia*, foi em vão o esfôrço despendido pelo Consultor Jurídico

do DASP ao pretender demonstrar que as diárias de Brasília participam da mesma natureza jurídica da diária prevista no artigo 135 do Estatuto dos Funcionários. Admitida a hipótese, *ad argumentandum*, ainda assim, poderia o legislador incluí-las no cálculo do teto, como o fêz. Vale salientar que a exclusão de vantagens do cálculo do teto obedece, em nossa legislação, a critério *enumerativo* e, não, ao *explicativo*. Assim sendo, a vantagem que não constar da enumeração (pode ser até irmã siamesa doutra que conste) está excluída. Com relação à gratificação pela representação do gabinete, já aconteceu constar da relação (Decreto-lei n.º 81, art. 35, § 1.º, letra *a*) e depois dela sair (Decreto-lei n.º 177, art. 1.º). Atualmente, tal vantagem, também de natureza indenizatória, é computável no cálculo do teto de que se trata, pelo simples fato de não estar figurando na enumeração do artigo 35, do Decreto-lei n.º 81, de 1966, com a redação que lhe deu o artigo 1.º, do Decreto-lei n.º 177, de 1967.

12. Assim sendo, pode-se concluir: não é a natureza jurídica da vantagem que a exclui do teto, mas, sim, a circunstância de a mesma constar, expressamente, entre as relacionadas no texto legal respectivo.

13. Diante disso *data venia*, é de nenhuma relevância o argumento constante do parecer do nobre Consultor Jurídico do DASP, relativo ao entendimento do Departamento do Impôsto de Renda sôbre a natureza jurídica das diárias de Brasília. Essa questão não interfere no problema do teto em aprêço.

14. No tocante à matéria de teto, parece, a questão está em saber-se se — depois do advento do Decreto-lei n.º 200, de 25-2-67 — deve ser computada, no seu cálculo, a representação mensal de 50% atribuído aos Ministros de Estado.

15. A indagação é pertinente pelas seguintes razões:

a) o Decreto-lei n.º 177, de 16-2-67, repetindo disposições legais anteriores, fixou o teto em 90% dos vencimentos de Ministro de Estado. Nenhum servidor poderá receber, a qualquer título, remuneração superior a 90% dos vencimentos de Ministro de Estado, ressalvadas as vantagens, expressamente, excluídas. Êsse decreto-lei incluiu a gratificação pela representação de gabinete para efeito de cálculo do teto, a qual estava excluída pelo art. 35, § 1.º, letra *a*, do Decreto-lei n.º 81, de 1966.

b) o Decreto-lei n.º 200, de 25-2-67, no seu artigo 208 concedeu uma *representação mensal* aos Ministros de Estado, correspondente a 50% de seus vencimentos;

c) resumindo temos:

I — até o Decreto-lei n.º 177, a representação de gabinete dos servidores não era computada para efeito do cálculo de teto, e êste correspondia a 90% dos vencimentos de Ministro de Estado;

II — depois do Decreto-lei n.º 177, a representação de gabinete passou a ser computada no cálculo do teto, mas, em contra-partida, aos vencimentos de Ministro de Estado foi acrescida a representação mensal de 50%;

III — de conseguinte, deve essa representação de 50% ser adicionada aos vencimentos de Ministro de Estado, para efeito da incidência dos 90% que fixa o teto, caso contrário não se encontraria explicativa para a inclusão da representação de gabinete no cálculo do teto dos servidores.

Sub censura.

Brasília, 8 de abril de 1968. — *Adroaldo Mesquita da Costa*, Consultor-Geral da República.