MINISTROS DO SUPERIOR TRIBUNAL MILITAR — DIARIAS DE BRASILIA

— Parte absorvida das diárias de Brasília consideram-se vencimentos dos juízes.

— Os Ministros do Superior Tribunal Militar têm vencimentos iguais aos do Tribunal Federal de Recursos.

— Interpretação do art. 121, parágrafo 2, da Constituição.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Olímpio Mourão Filho e outros *versus* Exmo. Sr. Presidente da República. Mandado de segurança n.º 18.755 — Relator: Sr. Ministro GONÇALVES DE OLIVEIRA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acorda o Supremo Tribunal Federal, por maioria de votos, conceder a segurança, de acôrdo com as notas taquigráficas.

Custas na forma da lei.

Brasília, 2 de outubro de 1968. — *Luís Gallotti,* Presidente. — *Gonçalves de Oliveira,* Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Os Ministros do Superior Tribunal Militar em atividade e aposentados, Olímpio Mourão Filho e outros impetram ao Supremo Tribunal Federal mandado de segurança contra o ato do Exmo. Sr. Presidente da República que, aprovando o parecer da Consultoria-Geral da República, parecer n.º 621, de 10-1-68, *Diário Oficial* de 30-1-68, nega-lhes o direito de auferir a parcela ab-

sorvida das diárias previstas na Lei n.º 4.019, de 20-12-61.

Argumentam os requerentes que êsse direito já lhes estava assegurado pelo despacho do Presidente da República, ao aprovar o parecer n.º 432-A, de 17-2-67, do Consultor-Geral, *Diário Oficial* de 13-3-67. No entanto, agora no citado parecer n.º 621, o DD. titular da Consultoria-Geral se manifestou contra a pretensão já deferida, assim concluindo seu preopinamento:

"Assim, *data venia*, a outorga, por decisão administrativa, das diárias de Brasília, por órgãos do Judiciário, a quem não tenha exercício em Brasília, não encontra alicerce jurídico, e é pacífico que a Administração e mesmo o Judiciário não são competentes, para nivelarem vencimentos e vantagens, o que depende de lei, regularmente elaborada.

A Administração, portanto, sem qualquer óbice legal, poderá ordenar o descumprimento de tais decisões e mandar promover a devolução das quantias recebidas, na forma do Estatuto."

Êste parecer teve a aprovação do Exmo. Sr. Presidente da República, com o seguinte despacho:

"Aprovo. Ao Exmo. Sr. Ministro da Fazenda para os devidos efeitos. Em 28-1-68."

Foi o processo, com o respectivo despacho, encaminhado ao Ministério da Fazenda a 30 de janeiro do corrente ano.

Essa vantagem fôra deferida aos Ministros, decidindo o Superior Tribunal Militar a questão administrativa n.º 71, de 19-9-66, Relator Exmo. Sr. Ministro Alcides Carneiro, em decorrência da paridade prescrita no parágrafo único do art. 106 da Constituição de 1946, texto reproduzido no § 2.º do art. 121 da Constituição vigente.

Argumentam os impetrantes com o artigo 4.º da Lei n.º 4.019. E salientam que no processo de aposentadoria do General de Exército Floriano Lima Brayner o título de aposentadoria consignava a vantagem ora em debate. Fôra ouvida a Consultoria-Geral da República, que emitiu o citado parecer n.º 432, de 17-2-67, deixando a questão, em face de precedentes, a saber, decisões tomadas por outros órgãos judiciários, à decisão do Presidente da República e Sua Excelência aprovou dito parecer, sendo lícito concluir que a aprovação acolheu a pretensão dos Ministros do Superior Tribunal Militar. De acrescentar que o citado processo de aposentação do Ministro Brayner seguindo tramitação regular, indo ao Tribunal de Contas, êste registrou a aposentadoria com a mencionada vantagem agora tão veemente impugnada pelo Consultor-Geral. E outras aposentadorias, a dos demais Ministros aposentados, foram registradas pelo Tribunal encarregado pela Constituição de julgar da legalidade das aposentações, o Tribunal de Contas da União.

Não poderia, assim, argumentam os impetrantes, tal ato ser desfeito, nos melhores princípios de direito administrativo, ao apreciar o alcance dos atos administrativos de que resultam vantagem de ordem patrimonial aos particulares e a titulares de cargos públicos. A vantagem entra no patrimônio do respectivo titular, sòmente podendo ser anulada por infração manifesta da lei ou êrro manifesto, o que, no caso, não ocorreria.

Com êstes e outros argumentos correlatos, terminam os peticionários pleiteando o mandado de segurança, com pedido de medida liminar.

A liminar foi por mim indeferida por êste despacho:

"Requisitem-se informações. A questão, objeto do mandado, será prontamente julgada. Fica indeferida a liminar.

Em 19-2-68."

Após a audiência da autoridade apontada como coatora, que prestou as informações devidas e após o parecer do Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República, retifiquei aquêle despacho fazendo ao Tribunal a seguinte comunicação:

"Esclareço e retifico o despacho de fls. 94 e v.

O indeferimento da liminar não importa em que não devam as fôlhas de pagamento dos Ministros, em exercício, do Superior Tribunal Militar ser confeccionadas sem a parcela relativa à vantagem, objeto da interpretação, até o pronunciamento definitivo do Plenário desta Alta Côrte. As fôlhas não incluirão tal vantagem até decisão a ser proferida.

Quanto aos proventos dos juízes aposentados e pensões, tratando-se de registro de aposentadoria pelo Tribunal competente, ato complexo, prevalecerá o que dispuser êsse ato.

Quanto a restituição, nenhuma providência administrativa ou judicial poderá ser tomada, salvo decisão em contrário desta Côrte.

Oficie-se ao Exmo. Sr. Presidente do Superior Tribunal Militar e à autoridade impetrada, Exmo. Sr. Presidente da República.

Em 21-3-68. — *Gonçalves de Oliveira.*"

Ocorre que o Ministério da Fazenda determinara o pagamento da referida vantagem e, em face de comunicação telegráfica do ilustre Presidente do Superior Tribunal Militar de que o meu referido despacho é que estava impedindo a sua percepção, dirigi a Sua Excelência o seguinte telegrama-ofício:

"Em vista do telex de Vossência dirigido ao Presidente do Supremo Tribunal (vg) cumpre-nos comunicar-lhe que meu ofício não tem escopo restringir providências Ministro Fazenda tomadas a respeito vantagem pleiteada mandado segurança n.º 18.755 (pt) Saudações atenciosas (pt) — *Gonçalves de Oliveira.*"

O Ministro da Fazenda levou o fato à decisão do Presidente da República e determinou então Sua Excelência, não obstante o meu despacho, o pagamento da referida absorção até julgamento definitivo da questão por esta Alta Côrte.

O Exmo. Sr. Dr. Procurador-Geral da República emitiu parecer pela denegação do mandado:

"1. Os Generais-de-Exército *Olímpio Mourão Filho* e *Peri Constant Beviláqua* e outros eminentes Ministros, em atividade e aposentados, do Superior Tribunal Militar, requerem mandado de segurança contra o Excelentíssimo Sr. Presidente da República, sob a alegação de que S. Exa., tendo aprovado o parecer n.º 621-H, da Consultoria-Geral da República, feriu direito líquido e certo dos impetrantes, eis que, em face dêsse pronunciamento, deixaram de receber a parcela absorvida das chamadas "Diárias de Brasília", de que trata a Lei n.º 4.019, de 20-12-61.

2. Leitura atenta da inicial mostra, entretanto, que os requerentes não atacam os numerosos e serenos fundamentos do ato impugnado, mas, ao contrário, como se tàcitamente os aprovassem, buscam abroquelar-se no princípio da irredutibilidade de vencimentos dos magistrados.

3. Para tanto, desenvolvem extensa e engenhosa argumentação que, nada obstante, e mercê da inconsistência do terreno, não consegue, *data venia*, fugir da petição de princípio que, em última análise, a inspira.

4. Com efeito, todo o arrazoado da inicial parte da conceituação, como *vencimento*, das tais parcelas absorvidas das Diárias de Brasília, para através da equiparação constitucional dos requerentes com os Ministros do Tribunal Federal de Recursos, extrair que as mesmas lhes seriam devidas na Guanabara ou noutro lugar fora de Brasília onde exerçam suas altas funções ou gozem a aposentadoria delas resultante e, finalmente, chegar ao *grande argumento, ao argumento chave,* que reduziria à inconstitucionalidade o ato impugnado: o impetrado não poderia determinar o não pagamento das parcelas reclamadas, porque assim estaria "reduzindo" os vencimentos dos impetrantes.

E, amparando êsse raciocínio, transcreve-se, do saudoso Ministro Ribeiro da Costa trecho de respeitável despacho em que S. Exa., como Presidente dêsse Excelso Pretório, indicava o que é irredutível nos estipêndios do Magistrado.

5. Mas — aqui está, precisamente, a petição de princípio há pouco referida — que é o que dizia aquêle eminente e culto juiz e homem público? Vamos transcrever o mencionado trecho copiando inclusive os *grifos* com que a inicial nô-lo apresenta:

"*tudo* quanto vença o magistrado como *remuneração* legal pelo *diminuído, reduzido* ou *abatido,* a *qualquer título* (fls. 8)."

6. Como se pode ver, o segundo grifo recai, exatamente, na expressão "remuneração legal", a dominar tôdas as outras, como a demonstrar a constante preocupação do ilustre homem desaparecido, com a *legalidade*. Remuneração *legal,* ou tudo que a represente, está sob a proteção do princípio de irredutibilidade. É o que está dito.

7. Ora, que é que está em causa, neste processo, senão a questão de se saber se é *legal* a percepção, pelos impetrantes, das parcelas reivindicadas? Logo, os impetrantes põem de premissa exatamente o que constitui o problema desta causa. Vamos, então, a êste.

8. Que estas parcelas não constituem *vencimento,* pelo menos no sentido alcançado pela equiparação constitucional dos impetrantes aos Senhores Ministros do Tribunal Federal de Recursos, tem-nos demonstrado a jurisprudência, que as vem negando aos funcionários em geral que não vieram para Brasília; a Consultoria-Geral da República mostrando que elas não en-

tram no conceito do art. 119 do Estatuto dos Funcionários (Lei n.º 1.711-52), porque *não são devidas pelo simples exercício do cargo*, mas, sim, *pelo exercício em Brasília;* e di-lo, ainda, a própria Lei n.º 4.019, de 1961, ao estabelecer como *fato gerador* no direito a elas o *exercício em Brasília*. São, portanto, mera *vantagem* de caráter local, da mesma natureza da *parte não absorvida*. A absorção determinada pela Lei n.º 4.019, não teve, como fàcilmente se percebe, outro escopo que não o de extinção gradativa da vantagem, segundo a cronologia da transferência de funcionários para esta capital; quanto mais demorada essa transferência, de modo a ser precedida de maior número de aumentos de vencimento, menos perceberá, de diárias, o funcionário, até seu desaparecimento.

9. Mas, admitido, para argumentar, que tais parcelas absorvidas pudessem ingressar no conceito de *vencimentos* (digamos: como *acréscimos* de vencimentos, já que excederiam o *padrão legal*, transbordando da definição do art. 119 da Lei n.º 1.711-52), ainda assim não seria *legal* o seu pagamento a quem não tem exercício em Brasília.

10. A respeito de ambos êsses pontos, pedimos vênia para nos reportar às informações do impetrado, pois não vemos como melhor demonstrar o descabimento da pretensão e as conseqüências a que levaria o seu atendimento.

11. Essas informações se encontram de fls. 97-108 e mostram, inclusive, que a própria Lei 4.019, de 1961, previu, expressamente, a concessão das diárias aos impetrantes, porém, *quando e a partir da data em que o eg. Superior Tribunal Militar se transferir para a Brasília* (fls. 105).

Importa, todavia, atentar-se para os seus itens 26-32 (fls. 105-107), onde estão assinaladas as futuras, mas certas, impropriedades que resultariam do acolhimento do pedido.

12. Seria ainda de indagar-se, já que os eminentes impetrantes colocam em primeiro plano o fato de sua equiparação aos Senhores Ministros do Tribunal Federal de Recursos: *se êsse eg. Tribunal não estivesse em Brasília, teriam os seus ilustres Ministros, que são o paradigma, direito às diárias de Brasília, absorvidas ou não?*

13. A resposta, que sòmente pode ser uma, e *negativa*, está em diversas decisões do próprio eg. Tribunal Federal de Recursos, duas das quais já confirmadas por êsse *eg. Supremo Tribunal Federal*, que, ao julgar os Recursos de mandado de segurança 15.588 e 16.291, lecionou:

"*Funcionário público*. Diárias de Brasília. Sòmente os servidores com efetivo exercício na nova Capital têm direito às chamadas "diárias de Brasília", bem como à parte delas que se incorpora gradualmente aos vencimentos. Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. Recurso de mandado de segurança não provido."

(*D.J.* de 28-4-66, p. 1.347 e de 24-6-66, p. 2.248).

14. Pelo exposto, e solicitando especial atenção dêsse egrégio Tribunal para as já mencionadas informações do impetrado, somos pelo indeferimento da ordem.

Brasília, 13 de março de 1968. — *Décio Miranda*, Procurador-Geral da República."

É o relatório.

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Sr. Presidente, esta questão de pagamento aos Ministros do Tribunal Superior Militar da parte absorvida foi decidida, como salienta o eminente Dr. Procurador-Geral da República, em sessão administrativa.

A questão foi levada ao conhecimento do Govêrno. Sôbre o assunto tomou-se o parecer do eminente Senhor Dr. Consultor-Geral da República.

A meu ver, era aí o momento de decidir o Govêrno, o Poder Executivo, sôbre a pretensão de que se trata, porque o Govêrno, tendo o domínio da receita, não será obrigado a cumprir, sem mais, decisões administrativas de que resultem ônus para o Tesouro, tratando-se de decisões ilegais.

Caberia, é certo, recurso, um mandado de segurança ao Supremo Tribunal Federal, que dirimiria a controvérsia entre o órgão administrativo ou judiciário e o Poder Executivo.

Mas, como ia dizendo, a questão foi levada à Consultoria-Geral da República e era o momento azado para uma decisão peremptória sôbre o assunto.

O eminente Sr. Consultor-Geral da República emitiu seu parecer em sentido con-

trário, mas, ao concluir deixou a questão em aberto.

S. Exa. terminou seu parecer, de n.º 482, datado de 17-2-67, nestes têrmos:

"Em resumo, a Consultoria-Geral da República não comunga com o entendimento que o Poder Judiciário vem dando ao caso.

Quanto, porém, ao pagamento daquelas vantagens aos beneficiários das decisões aludidas, o problema excede à alçada desta Consultoria-Geral. Apenas estudo o aspecto jurídico da questão, expressando opinião conclusiva.

Nestas condições, ante o exposto, submeto a decisão do caso ao Excelentíssimo Sr. Presidente da República que julgará da conveniência, ou não, de atender pretensão do Superior Tribunal Militar, no que concerne ao pagamento dos benefícios de que cogita a sua questão administrativa n.º 71, tendo em vista que outros órgãos do mesmo Poder já os auferem."

O Sr. Presidente da República de então, o saudoso Presidente Castelo Branco, aprovou o parecer e o processo foi ao Tribunal de Contas, porque, nessa época, já se tinha aposentado o Ministro Brayner.

O Tribunal de Contas entendeu, então, que não havia objeção de parte do Poder Executivo, encarregado de defender os ônus do Tesouro, e julgou legal a aposentadoria. Depois vieram os antigos Ministros do Tribunal de Contas, já aposentados, e também tiveram sua aposentadoria registrada pelo órgão encarregado pela Constituição de julgar da legalidade das aposentadorias. Já agora, o Poder Executivo não pode alterá-las, porque se trata de ato complexo, no qual interveio o Tribunal de Contas da União, órgão com função jurisdicional. No caso, o processo, até sem recurso, passou em julgado, e os Ministros se aposentaram com tal vantagem.

Reputo importante: então, os juízes aposentados têm essa vantagem e os juízes em atividade não vão tê-la? Esta consideração muito pesa na conclusão a que cheguei.

Por outro lado, como tive ensejo de expor ao Tribunal, não dei a liminar, e acabou o Govêrno pràticamente, parece paradoxo, mas é certo, dando uma liminar contra o meu despacho, porque o Govêrno mandou pagar essa vantagem a todos os Ministros do Superior Tribunal Militar até decisão ulterior desta Côrte, ao contrário do que, em despacho, eu havia resolvido. A questão vem, agora, para ser decidida, já com uma exposição do Ministro da Fazenda, aprovada pelo Presidente da República, mandando pagar a vantagem até decisão do Supremo Tribunal Federal. Com estas considerações, passo a ler o meu voto (*lê*).

VOTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Como sabem os eminentes colegas, a vantagem da Lei n.º 4.019, de 1961, divide-se, atualmente, por fôrça mesmo dêsse diploma, em parte absorvida e diárias de Brasília pròpriamente ditas. É o que resulta do art. 4.º da lei mencionada:

"Art. 4.º As diárias referidas nos artigos anteriores irão sendo gradual e obrigatòriamente absorvidas na razão de 30% dos aumentos ou reajustamentos dos atuais vencimentos dos beneficiários por esta lei."

A parte absorvida é retirada dos aumentos, na razão de 30% da melhoria da remuneração, como está no art. 4.º transcrito.

Os impetrantes não pleiteiam (deixo bem claro) as diárias, mas, essa parte absorvida. Argumentam que são juízes e, para os juízes, que têm vencimentos irredutíveis, essa parte absorvida constitui indubitàvelmente parte dos vencimentos.

Com efeito, essa vantagem, na esfera federal, foi deferida a todos os juízes do Tribunal de Justiça como do Tribunal Federal de Recursos, como do Supremo Tribunal Federal, e juízes de primeira instância, na mesma parcela, conforme a hierarquia, sem consideração pelo tempo de serviço. Foi o que decidiu o Supremo Tribunal, na sessão administrativa de 29-11-67, fundado em decisão tomada pelo Tribunal de Contas (*D.J.* de 1-12-67).

O Poder Executivo, pelo Ministério da Fazenda, a entende como vencimentos, tanto assim que sôbre ela faz incidir o impôsto sôbre a renda, que não tributa diárias (Constituição, artigo 22, IV).

Como sabem os eminentes colegas, as diárias, pela Constituição, estão isentas do pagamento do impôsto de renda (art. 22, n.º IV), mas nós o pagamos, e o fisco leva em consideração a parte absorvida como vencimentos; pagamos como vencimentos, que realmente são. Para os juízes, sediados em Brasília, essa parcela é considerada vencimentos, e os juízes têm vencimentos irredutíveis.

Por outro lado, aos Ministros aposentados, após o parecer n.º 432, de 17-2-67, da

Consultoria-Geral da República e despacho aprovativo do Presidente da República (*Diário Oficial* de 13-3-67), foi deferida e registrada tal parcela absorvida.

Parece certo que o Chefe do Poder Executivo, cabendo-lhe o contrôle da despesa, pode negar cumprimento a decisões administrativas sôbre vencimentos de quaisquer órgãos, mesmo de Tribunais, recusando o cumprimento às fôlhas de pagamento que reputar ilegais, salvo as tomadas pelo Supremo Tribunal. De tais decisões caberia recurso judiciário, mandado de segurança, a êste Alto Pretório, que decidirá da legalidade da decisão presidencial tomada. A exceção a êsse poder do Chefe do Executivo diz respeito às decisões mesmo administrativas desta Alta Côrte, é óbvio, pois que ela é que julga da legalidade dos atos do Presidente da República (Constituição, artigo 114, I, *i*) .

Esta afirmativa eu julgo da maior importância; entendo que o Poder Executivo tem o domínio da receita e não é obrigado a mandar pagar fôlhas de pagamento ilegais. Estabelece-se, então, um conflito, e o Supremo Tribunal Federal é chamado a dirimi-lo. Das decisões do Supremo Tribunal Federal, composto por Ministros que, pela Constituição, são homem de notório saber jurídico e reputação ilibada, com nomeação após aprovação do Senado Federal, não há outro órgão para o qual se possa apelar. As decisões tomadas pelo Supremo, como o mais qualificado intérprete das leis federais, são definitivas na esfera judicial, de sorte que as tomadas pela autoridade administrativa, cujos atos sejam reputados legais ou ilegais, são submetidas a esta Alta Côrte, e então o Presidente da República não poderá mais revê-las, enquanto que, quanto às decisões dos outros Tribunais, o pode cabendo recurso a esta Alta Côrte e o Supremo Tribunal Federal é que dará, então, a decisão definitiva sôbre a controvérsia.

Também a mesma exceção ocorre se há o registro do Tribunal de Contas. Tratando-se do ato complexo, não pode ser desfeito isoladamente pelo Poder Executivo (*Súmula* 6) .

Está na *Súmula* 6, da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que invoca vários julgados desta Côrte, nesse sentido. O seu teor é êste:

"A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquêle Tribunal, ressalvada a competência revisora do Judiciário."

Quer dizer, sem a interferência do Tribunal de Contas, que, no caso, inocorreu, não pode tal decisão ser desfeita, tratando-se de ato registrado no Tribunal encarregado, pela Constituição, de julgar da legalidade das aposentadorias, com fôrça jurisdicional, o Tribunal de Contas da União.

De fato, dando-se o registro, como aqui se deu, com a mencionada vantagem (parte absorvida da diária), pelo Tribunal de Contas da União, o Presidente da República não pode anular tal ato de aposentação com os proventos consignados. Isto, quanto aos Ministros aposentados.

Mas, como pagar-se essa vantagem aos Ministros aposentados, o que se deu com o beneplácito do Govêrno, como se mostrou (parecer da Consultoria-Geral n.º 432 e despacho publicado no *Diário Oficial* de 13-3-67) e negá-la aos juízes em atividade?

Tal parcela deferida aos magistrados constitui, em verdade, vencimentos dos juízes sediados em Brasília. Os Ministros do Tribunal Federal de Recursos a percebem, como vencimentos, assim considerados até por esta Côrte Máxima, para os juízes sediados em Brasília (*D.J.* 1-12-67, p. 4.087) .

Ora, "os Juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos" (Constituição, artigo 121, § 2.º; Constituição de 1946, art. 126, parágrafo único) . Assim sendo, têm direito a tal parcela da diária, parcela absorvida, que para os juízes, com vantagens irredutíveis (Constituição, art. 108) é considerada vencimentos.

Nem há que argumentar com o artigo 6.º da Emenda Constitucional n.º 3, de 1961, pois, tal emenda teve em vista "os vencimentos, subsídios, diária e ajuda de custo *concedidos* em razão da transferência da Capital da União para o Planalto Central do País. Como é sabido, por motivo da mudança apressada, não havia lei autorizando tais pagamentos. Daí, a emenda constitucional votada pelo Congresso (sem possibilidade de veto para legalizar tais despesas) .

Os eminentes Ministros se lembram — estava-se, então, no Govêrno Jânio Quadros — havia se dado a transferência para Brasília e não havia autorização legislativa para

pagamento de diárias aos parlamentares, aos juízes, aos funcionários, faltava cobertura legislativa a tais despesas. Então, para não autorizar-se o pagamento através de lei, que podia ser vetada, fêz-se através de emenda constitucional. O Presidente Jânio Quadros não pôde vetar. Mas, a Emenda Constitucional n.º 3 teve em vista vencimentos, subsídios, diárias e ajuda de custo *concedidos* à data da Emenda:

"Art. 6.º Os vencimento, subsídios, diárias e ajuda de custo *concedidos*, em razão da transferência da Capital da União para o Planalto Central do País, serão aprovados pelo Poder Legislativo, na sessão legislativa, em que esta emenda fôr aceita.

Parágrafo único. As vantagens financeiras a que se refere êste artigo "não incorporarão aos proventos da inatividade."

Ora, a Emenda Constitucional n.º 3, que assim dispôs, é de *8 de julho de 1961* e a lei da qual resulta a *incorporação das diárias aos vencimentos*, Lei n.º 4.019, é lei posterior, de 20-12-61. É óbvio que o parágrafo único do art. 6.º da Emenda Constitucional n.º 3 não teve em vista impedir a incorporação determinada nesse último ato legislativo, Lei n.º 4.019, de 20-12-61. Da simples leitura da citada emenda ressalta esta conclusão inafastável.

Realmente, como acabei de ler, a emenda constitucional fala em subsídios, vencimentos e vantagens *concedidas*. Essas vantagens não incorporarão aos vencimentos, mas, posteriormente, não há óbice constitucional a que uma lei ordinária disponha como dispôs a Lei n.º 4.019, mandando pagar ou incorporar aos proventos da inatividade as diárias de Brasília. Em relação aos juízes, até a parte das diárias tinha sido incorporada; em relação aos funcionários, o Tribunal de Contas tem mandado registrar a parte absorvida como vencimento. Isso é pacífico no entendimento daquele Órgão da União, mandando computar-se na aposentadoria a parte absorvida das diárias de Brasília, em decorrência do art. 5.º da Lei n.º 4.019, não só aos juízes mas, também, aos funcionários públicos que se aposentam. Os funcionjrios do Supremo Tribunal Federal que são aposentados levam a parte das diárias na parte absorvida. Não são diárias. São partes retiradas dos aumentos de vencimentos.

Sr. Presidente. Os Juízes têm seus vencimentos irredutíveis por fôrça da Constituição (art. 108) para garantia da magistratura, em benefício dos jurisdicionados.

A vantagem em aprêço incorpora-se aos vencimentos dos juízes e não mais pode ser retirada, por isso que têm êles seus vencimentos irredutíveis, como é expressa a Constituição (artigo 108), repetindo disposição de tôdas as Cartas republicanas.

Também por fôrça da Constituição, os vencimentos dos juízes do Superior Tribunal Militar são iguais aos dos Tribunais Federais de Recursos (art. 121). Tal parcela de que se trata considerada complemento de vencimentos de juízes (Resolução do Supremo Tribunal Federal, *D.J.* de 1-12-68, p. 4.087), tributável porque considerada pelo Executivo como vencimentos (as diárias, que não são consideradas vencimentos, são excluídas da tributação, conforme a Constituição, art. 22, n.º IV), tal vantagem, repito, é paga aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos. Assim sendo, por fôrça da equiparação, de ordem constitucional, os Ministros do Superior Tribunal Militar, estou em que fazem jus a tal vantagem, como já a fazem os aposentados, após audiência do Poder Executivo e julgamento, transitado em julgado, do Tribunal de Contas.

Como o Tribunal acabou de ouvir há uma paridade, em relação aos vencimentos, entre os Ministros do Superior Tribunal Militar e Tribunal Federal de Recursos. Então, não se trata, aqui, de pagamento de diárias de Brasília, porque, em relação a elas, a parte não absorvida, esta, sim, é paga sòmente àqueles que têm exercício em Brasília. Mas, nem isso pleiteiam os Ministros do Superior Tribunal Militar. É bom que se esclareça que não pretendem diárias de Brasília, as quais recebemos, como as recebem os funcionários públicos que trabalham aqui, pretendem a parte absorvida, a parte retirada dos vencimentos, das diárias, a parte absorvida, porque, em face da Lei n.º 4.019, à medida que há aumento de vencimentos, se destaca uma parcela e elas a êstes se incorpora. Então, são vencimentos. Assim o entende o Poder Executivo, quando cobra impôsto de renda. E para os juízes são, verdadeiramente, vencimentos, uma vez que os têm irredutíveis, não pode ser tirada nenhuma vantagem do juiz nem por lei ordinária. Pela Constituição, também os Ministros do Superior Tribunal Militar têm os mesmos vencimentos dos Mi-

nistros dos Tribunais Federais de Recursos. Está no artigo 121:

"Terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos."

Além dessa equiparação, como assinalam os colegas, concorre êste outro requisito, que se reputa necessário para a percepção da parcela absorvida: é que o Superior Tribunal Militar, tendo sua sede em Brasília, não se transferiu ainda para esta Capital por motivo que lhe não pode ser debitado: não estarem ainda concluídos o edifício-sede e as residências dos Ministros, em fase de acabamento.

O Exmo. Sr. Presidente da República, malgrado meu despacho de 21-3-68 (fls. 116-7), de que teve ciência S. Exa. (Of. 283, de 29-3-68), determinou o pagamento da parcela, de que se trata, até pronunciamento desta Alta Côrte.

Realmente, não deferi a liminar, mas o Poder Executivo entendeu que essa parcela devia ser paga aos juízes do Superior Tribunal Militar, até o julgamento desta Côrte.

Pelo exposto, meu voto é mantendo êsse pagamento. Defiro a segurança.

VISTA

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Senhor Presidente, peço vista dos autos.

EXTRATO DA ATA

MS 18.755 — DF — Rel., Ministro, Gonçalves de Oliveira. Reqtes., Olímpio Mourão Filho e outros (Adv., Ivo D'Aquino). Reqdo., Exmo. Sr. Presidente da República.

Decisão: Pediu vista o Ministro Thompson Flôres, após o voto do Ministro Relator concedendo a segurança. Falou o Dr. Décio Miranda, Procurador-Geral da República, pelo requerido.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Licenciados, os Srs. Ministros Lafaiete de Andrada e Hermes Lima.

Brasília, 21 de agôsto de 1968. — *Álvaro Ferreira dos Santos,* Vice-Diretor-Geral.

VOTO
(Vista)

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Sr. Presidente.

Tardei de alguns dias a devolução dêste processo, cujo julgamento fôra interrompido por haver pedido vista.

Duas foram as razões que a tanto me levaram. Uma, mais forte, a busca de uma solução desejável, permitindo solver o grave tema que os autos refletem, mas que tivesse segura base na Constituição e nas leis, e que permitisse restaurar a indispensável harmonia de podêres, princípio sôbre o qual assenta o nosso sistema constitucional, e que me pareceu turbado. O motivo outro, foi que o veredito buscado refletisse o pensamento real desta Côrte, pela totalidade de seus membros.

E, se o último pressuposto está, pràticamente, realizado, o primeiro, entretanto, não o logrei, embora estivesse a todo tempo empenhado. Conforta-me que a sabedoria dos eminentes pares o fará, melhormente inspirados.

2. Como acentuou o eminente Relator, Ministro Gonçalves de Oliveira, em seu detalhado relatório, e, após, em seu brilhante voto, o que pleiteiam os impetrantes é alcançar a percepção atribuída aos membros do egrégio Tribunal Federal de Recursos, a *parte absorvida* das diárias de Brasília, a que se refere o art. 4.º da Lei n.º 4.019, de 20-12-61. E isso defluiria do disposto na Constituição de 1946, art. 106, parágrafo único, reiterado no art. 121, § 2.º, da atual. É que aquela parcela constitui vencimento também e serve, pois, para o nivelamento impôsto pela Lei Maior.

3. Esclarecem os impetrantes que, fundados em tal argumentação, e em consonância com a decisão administrativa do Superior Tribunal Militar, proferida ao Processo n.º 71, em 19-9-67, passaram a perceber a vantagem em questão, inclusive os aposentados. E emitido parecer da Consultoria-Geral da República, que tomou o n.º 432-A, de 17-2-67, embora discordando da tese concorde se mostrou com a conclusão, aprovada, após, por Sua Excelência o Sr. Presidente da República (*Diário Oficial* de 13-3-67), fls. 44.

O próprio Tribunal de Contas da União, ao registrar a aposentadoria do então General-de-Exército Floriano de Lima Brayner, aceitou a conceituação daquela vantagem como vencimento e fê-la integrar aos proventos do inativo.

Realçando essa situação e dando ênfase ao conceito da absorção, concedeu o eminente Relator o mandado, pois considerou que só assim se cumpria, em verdade, a paridade de vencimentos entre os Ministros

do Tribunal Federal de Recursos e os do Superior Tribunal Militar.

4. Na sessão de 21 de agôsto acompanhei com interêsse e especial atenção o engenhoso raciocínio do eminente Relator.

Impressionou-me, desde o primeiro momento, a situação de fato, à qual S. Exa. emprestou destaque. Calou-me o proceder da Administração, desinteressada em desconstituir situações como a dos inativos. Não me passou despercebida a própria solução administrativa atribuída por esta Côrte, em precedentes invocados. Estive atento à equiparação de vencimentos imposta pela Constituição, que quer na paga ver nivelados os integrantes de Tribunais, cujas tarefas, por sua relevância, se equivalem.

A tudo fui sensível e aceitei sem dificuldade maior. Admiti mesmo que as absorções equiparam-se aos vencimentos, embora merecem consideradas em separado.

E teria acompanhado S. Exa. na conclusão, concedendo o mandado, caso não persistisse um ponto apenas, e que torturava meu convencimento: a indissociabilidade entre as absorções e sua origem, a impròpriamente chamada diária de Brasília, e suas conseqüências.

Sem tranqüilizar minha consciência de juiz, não poderia honestamente e humildemente proferir veredito.

Não estava então naquela situação a que se refere Benjamin Cardoso em sua preciosa — *A Natureza do Processo e a Evolução do Direito,* p. 148. Para mim não havia dois caminhos abertos para solução. Um dêles, no qual trilhava, oferecia um obstáculo: a dúvida referida.

5. Dissipei-a, em realidade. Não como desejava, mas convicto de sua procedência, impossibilitando a concessão.

Era mister que pudesse ela se dissociar daqueles que, não servindo em Brasília, não podendo, por isso receber as denominadas diárias, por essa estadia, ainda assim se tornassem credores de sua absorção.

Aí, precisamente, o fulcro de tôda a relação discutida. Sem a presença em Brasília, fonte de tôda a diária atribuída, só e só pela presença na Capital Federal, e da qual pronaram as absorções, como sua origem única, fruto de razões sobejamente conhecidas, não há como falar em *absorções*.

Encontram-se ambas, absorções e diárias, ìntimamente entrelaçadas, indissolùvelmente vinculadas e têm como causa única a localização de seus beneficiários na Capital Federal.

Sua tendência, a das absorções, como seu significado exprime, é assimilar as parcelas que lhe deram existência, fazendo com que desapareçam.

De qualquer forma não beneficiam àqueles cuja presença aqui não se fêz. A elas teriam direito os eminentes integrantes da Colenda Côrte, se aqui se sediassem.

Sem êsse pressuposto vital, condição e causa primária do direito pleiteado, com a vênia do eminente Relator, não vejo possibilidade do *nivelamento estipendial,* que em realidade sòmente deve ocorrer, quando niveladas de localização as duas eg. Côrtes: Tribunal Federal de Recursos e Superior Tribunal Militar.

6. Os próprios precedentes dêste Supremo Tribunal Federal, proferidos em processos administrativos, não lhe ensejam préstimo, pois todos êles se referem a juízes que funcionavam em Brasília.

7. Por isso, Senhor Presidente, denego a segurança.

É o meu voto.

ADIAMENTO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Sr. Presidente, peço a palavra. Depois do voto do eminente Ministro Thompson Flôres, peço a V. Exa. que adie o julgamento porque quero tomar também conhecimento do voto proferido por S. Exa., para melhor meditação. Em uma das próximas sessões, trarei meu pronunciamento decisivo sôbre a questão.

EXTRATO DA ATA

Mandado de segurança 18.755 — DF — Rel., Ministro Gonçalves de Oliveira, Reqte., Olímpio Mourão Filho e outros (Adv., Ivo D'Aquino). Reqdo., Exmo. Sr. Presidente da República.

Decisão: Adiado por indicação do Relator, após votar o Ministro Ehompson Flôres negando a segurança. Licenciado, o Senhor Ministro Lafaiete de Andrada.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gonçalves de Oliveira, Vítor Nunes, Hermes Lima, Evandro Lins, Adalício Nogueira, Osvaldo Trigueiro, Aliomar Baleeiro, Elói da Rocha, Djaci Falcão, Adauto Cardoso, Barros Monteiro, Temístocles Cavalcânti, Amaral Santos e Thompson Flôres.

Brasília, 12 de setembro de 1968. — *Álvaro Ferreira dos Santos,* Vice-Diretor-Geral.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Sr. Presidente, vou fazer ligeiro relato da controvérsia, para que os eminentes colegas que não assistiram ao relatório fiquem habilitados a votar.

Trata-se de mandado de segurança requerido por juízes aposentados e em exercício do Superior Tribunal Militar a respeito da parte absorvida das "diárias de Brasília". Mais uma vez, friso que não se trata das "diárias de Brasília" pròpriamente ditas, mas da parte que foi absorvida aos vencimentos, retiradas, na base de 30% dos aumentos de vencimentos, nos têrmos do artigo 4.º da Lei n.º 4.019, que assim dispõe:

"As diárias referidas nos artigos anteriores irão sendo gradual e obrigatòriamente absorvidas na razão dos 30% dos aumentos ou reajustamentos dos atuais vencimentos dos beneficiados por esta lei."

Como vêem os eminentes colegas, êsse artigo determina que a parte não absorvida, isto é, 30% dos vencimentos que foram concedidos após essa lei, incorpora-se aos vencimentos. Daí, então, os juízes do Superior Tribunal Militar, não obstante residirem no Rio de Janeiro, entenderem que têm direito a essa parcela dos vencimentos. Invocam dispositivo da Constituição. É que a Constituição vigente, reproduzindo dispositivo da anterior, equipara no art. 121, § 2.º, os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, que tem sede em Brasília. A parte absorvida se integra aos vencimentos e como vencimentos, havendo a equiparação, os Ministros daquele Tribunal a ela se julgam com direito e assim decidiram, em sessão administrativa.

O processo, como tive ensejo de expor no relatório, foi ao Ministério da Fazenda, que levantou dúvidas a respeito dessa decisão, dúvidas, que o Senhor Presidente da República, como responsável pela receita pública, poderia dirimir, certo que com recurso judiciário, que diria da legitimidade, ou não, dessa resolução do Superior Tribunal Militar. O Govêrno, na esfera administrativo, solicitou audiência do Exmo. Senhor Consultor-Geral da República, proferindo S. Exa., a respeito, o parecer de n.º 432, que se encontra nos autos. Êsse parecer entendeu que a parcela absorvida não deveria, a seu ver, ser paga aos juízes sediados fora da Capital, mas, invocando precedentes judiciais a respeito, deixou a questão em aberto à decisão do Exmo. Senhor Presidente da República. S. Exa., então, o saudoso Presidente Castelo Branco, exarou despacho no processo: "Aprovo" confirmando assim, o parecer do Dr. Consultor-Geral da República no sentido de que seria possível o pagamento da parte absorvida.

O processo foi — e êste é ponto da maior importância — ao Tribunal de Contas e êste, em virtude daquela aprovação pelo Poder Executivo registrou a aposentadoria dos Ministros do Superior Tribunal Militar que se aposentavam, entre os quais se encontrava o General Lima Brayner, Presidente daquela Côrte e que nunca estêve em Brasília. Em razão do princípio da isonomia, pela igualdade de vencimentos entre os juízes do Superior Tribunal Militar e os do Tribunal Federal de Recursos, o Tribunal de Contas efetuou o registro dessa parte absorvida das "diárias de Brasília". Além do General Brayner, inúmeros outros, cêrca de 10 ou 12 antigos juízes aposentados, conseguiram registro de suas aposentadorias, na mesma base, no Tribunal de Contas da União, órgão previsto na Constituição para julgar da legalidade das aposentações, como ali é expressa a Carta Maior do país. Em conseqüência, a parcela absorvida, incorporada aos vencimentos, das "diárias de Brasília" ficara lhes sendo paga.

Mas o Ministério da Fazenda voltou, novamente, a impugnar a validade do pagamento dessas parcelas absorvidas, indo, mais uma vez, o processo à Consultoria-Geral da República, quando, então, o Consultor deu parecer incisivo, vibrante, contrário ao pagamento. O Sr. Presidente da República aprovou o parecer de Sua Excelência.

É contra a aprovação dêsse parecer que os eminentes Juízes do Superior Tribunal Militar requerem mandado de segurança, alegando que, com a decisão do Presidente da República e com o registro do Tribunal de Contas, havia nascido para êles um direito subjetivo, que só poderia ser revogado por texto expresso de lei e que não poderia até mesmo ser alterado, em virtude da aposentadoria de colegas seus, nas mesmas condições, pelo órgão encarregado de *julgar* da legalidade das aposentadorias, o Tribunal de Contas.

O Govêrno não pode revogar um ato no qual participe um órgão constitucional, de

função jurisdicional no definir as aposentadorias — o Tribunal de Contas da União.

Requereram mandado de segurança a esta egrégia Côrte, e houve dificuldades, porque o pagamento dessas diárias foi suspenso. Pediram uma liminar (também é importante) a qual neguei e disse que o assunto seria resolvido, em sua alta sabedoria, pelo Supremo Tribunal, no julgamento da segurança. Não obstante, o Superior Tribunal Militar conseguira que o Ministério da Fabenda pagasse a seus sobrejuízes essa parte absorvida das "diárias de Brasília". Tive ensejo de redigir um ofício ao Presidente daquele Tribunal, dizendo que fizesse as fôlhas de pagamento sem as "diárias de Brasília". O certo — e isto também é relevante — é que o Presidente da República, não obstante o meu despacho, negando a liminar, isto é, negando a percepção das parcelas absorvidas até decisão do Supremo Tribunal, mandou que elas fôssem pagas até pronunciamento ulterior desta egrégia Côrte.

Examinei o processo em seus vários aspectos e considerei, em primeiro lugar, que o Supremo Tribunal Federal, em certa época, aplicou essa parte absorvida das "diárias de Brasília" a todos os juízes, nas mesmas proporções. Fui o Relator, e a minha resolução se fundava em que essa parcela era constituída de verdadeiros vencimentos. Na verdade, constitui vencimentos, porque a Lei n.º 4.019 diz que ela não será devida aos funcionários que se retirarem de Brasília, que forem transferidos, mas o Supremo Tribunal, o Tribunal Federal de Recursos, os tribunais aqui sediados não podem se ausentar de Brasília. Então, em relação aos juízes sediados em Brasília, que têm os seus vencimentos irredutíveis, essa parcela constitui, na verdade, verdadeiro vencimento. E a Lei n.º 4.019 diz que, aposentados os juízes, ela continuará a ser paga. Por que se não fôssem vencimento?

Veja-se o art. 4.º:

"As diárias referidas nos artigos anteriores irão sendo gradual e obrigatòriamente absorvidas, na razão de 30% (trinta por cento) dos aumentos ou reajustamentos dos atuais vencimentos dos beneficiados por esta lei."

Essa regra não pode deixar de ser aplicada a juízes que têm, pela Constituição, sua sede em Brasília. O art. 5.º diz:

"Sòmente na proporção em que forem sendo absorvidas, as diárias concedidas por esta lei serão incorporadas aos proventos da inatividade."

Como se vê, a Consultoria-Geral da República proferiu parecer normativo, no sentido de que os aposentados não tenham direito a essa diária e a essa parte absorvida, quando se aposentam. Mas as decisões judiciais, as decisões do Tribunal de Contas — Órgão erigido pela Constituição para julgar da validade das aposentadorias e dos proventos — têm considerado legítima essa norma e mandado contar aos aposentados, como vencimentos, a parte absorvida das "diárias de Brasília". E têm feito mais, eminentes colegas: têm mandado contar sôbre ela acréscimo ou adicionais sôbre vencimentos adicionais por tempo de serviço.

Tive ensejo de ler, recentemente, no *Diário da Justiça* decisão proferida pelo ilustre juiz federal, em Brasília, Dr. Oto Rocha, em que S. Exa. cita inúmeras decisões do Tribunal de Contas, mandando que o processo volte à esfera administrativa, para inclusão dessa parte absorvida e sôbre ela faça incidir os adicionais por tempo de serviço. Por quê? — Porque considera essa parte como vencimentos.

Ora, os Juízes do Superior Tribunal Militar, embora sediados fora de Brasília, pela Constituição, que é a lei das leis, têm os mesmos vencimentos, direitos e vantagens dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, que aqui está sediado. E êles sòmente não estão em Brasília porque não está acabado o edifício-sede do Tribunal. Então, êles não pleiteiam as "diárias de Brasília" pròpriamente ditas; pleiteiam a parte absorvida, aquela que é incorporada, pelo art. 5.º da lei, aos proventos da aposentadoria, aquela sôbre a qual incidem os aumentos proporcionais devidos como adicionais por tempo de serviço, aquela que é retirada na base de 30% dos aumentos e, por isso mesmo é considerada vencimentos, incidindo sôbre ela o impôsto de renda, não devido sôbre diárias. Aí a diferença.

O Sr. Ministro Hermes Lima — O Superior Tribunal Militar tem sede na Capital da República e os Juízes aqui não podem vir, porque não têm meios, as instalações estão sendo prontas agora.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — V. Exa. lembra muito bem.

Então, êles não pleiteiam (repito para ficar bem claro) as "diárias de Brasília", sim, aquela parcela que tem sido considerada vencimentos, inclusive por decisão nor-

mativa desta Alta Côrte de Justiça, quando dispôs que os novos Ministros nomeados após o Ato Constitucional n.º 2 recebessem tal parcela na mesma quantia paga aos antigos porque retirada de vários aumentos, eram em verdade vencimentos.

No meu voto, ainda saliento — e isto é da maior importância: como não darmos as "diárias de Brasília" aos juízes efetivos, em exercício, e considerarmos que não podemos retirar tal parcela, parte absorvida, aos juízes aposentados, com aposentadoria e proventos reputados legais pelo Tribunal de Contas?

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sôbre as diárias absorvidas, não recai impôsto de renda?

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — O Ministério da Fazenda entende pacificamente que não constitui diária. A Constituição dá à União o poder de decretar impôsto sôbre a renda, salvo sôbre diárias e ajuda de custo. É expressa a Carta Política, no art. 22, n.º II. Mas, sôbre a parte absorvida das "diárias de Brasília", o impôsto de renda exige a incidência, exige o tributo. Na verdade, nós o pagamos, temos pago aqui, porque o Poder Executivo considera que essas partes absorvidas são verdadeiros vencimentos, não diárias, a que se refere o artigo da Constituição. E está certo.

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — Mas, eminente Ministro, sôbre essas diárias absorvidas não temos adicionais.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Não temos adicionais, mas devíamos, devemos ter. Apenas por timidez do Poder Judiciário não temos adicionais contados sôbre elas. Mas, àqueles que se aposentam, o Tribunal de Contas manda voltar os processos às repartições de origem para contar a parte absorvida das "diárias de Brasília" e sôbre essa parcela faz incidir os adicionais por tempo de serviço. Então, principalmente para nós, juízes, que temos vencimentos irredutíveis, que temos sede na Capital da República, que não podemos ser transferidos nem removidos para outra cidade, essa parcela absorvida, na verdade, constitui verdadeiro vencimento.

Assim, Sr. Presidente, com estas considerações, defiro a segurança.

E ainda acrescento afinal: e os aposentados? Acaso podemos conceder a segurança e anular uma decisão do Tribunal de Contas, por simples despacho do Poder Executivo? O eminente Ministro Thompson Flôres divergiu do meu modesto voto, embora S. Exa. aceitasse, em grande parte, a argumentação que desenvolvi. S. Exa. não aflorou esta questão dos aposentados. E os aposentados? — Em relação aos aposentados, a *Súmula* predominante da nossa jurisprudência é expressa: só poderia haver alteração de proventos com aqüiescência, com reexame, pelo Tribunal de Contas, dessa sua decisão, mandando incorporar aos proventos dos Ministros aposentados do Superior Tribunal Militar a parte absorvida. Mas, por simples decisão administrativa, aprovando-se parecer do Consultor-Geral da República, nós, acaso, poderemos nulificar uma decisão de órgão com função jurisdicional, quando diz respeito ao julgamento de aposentadorias e pensões, pois que cabe ao Tribunal de Contas, como expresso na Constituição, julgar da legalidade das aposentadorias? Evidentemente, não podemos. Mas, como vamos deixar os Ministros em inatividade, já aposentados, que nunca estiveram em Brasília, ficar com essa parcela e os da ativa, os juízes do Superior Tribunal Militar em atividade, sem ela? Essas considerações pesaram na consideração dêsse julgamento. E, depois, somos juízes e tribunais um todo, constituímos o Poder Judiciário. Essas questiúnculas decididas por um Tribunal de categoria, da hierarquia do Superior Tribunal Militar, vamos deixar ao desamparo por simples interpretação, que não se funda na realidade? Se recebemos essa parcela, recebemos como vencimentos, não fazendo distinções entre juízes antigos e novos na percepção dessa parcela absorvida, gastamos como vencimentos e sôbre ela pagamos impôsto de renda, então, vamos deixar êste Tribunal integrante do Poder Judiciário à mercê de críticas infundadas e maledicências, que a todos nos desprestigiaria, quando, na verdade, os seus sobrejuízes se fundaram na equiparação dada pela Constituição, no parecer do Consultor-Geral da República aprovado pelo Presidente da República, no Govêrno Revolucionário do Marechal Castelo Branco, ainda na decisão do Tribunal de Contas e no despacho recente do Presidente da República, mandando que as diárias, essa parte absorvida, fôsse paga até decisão que dessem os tribunais superiores, ou, melhor dizendo, o Supremo Tribunal, sôbre a questão?

Com estas considerações — e com elas fiz um relato de todo o caso — mantenho o meu voto, com a devida vênia do Sr. Mi-

nistro Thompson Flôres, sempre tão lúcido nos seus pronunciamentos. Sua Excelência nega a segurança, sem manifestar-se, contudo, sôbre a situação dos aposentados.

Mas, quero deixar claro: a essa parcela, como vencimentos, sòmente a ela tem direito os juízes sediados em Brasília e aos que lhe são equiparados, como o Tribunal de Contas. Os juízes e componentes de Tribunais sediados fora de Brasília a ela, ponho-me de acôrdo com todos os colegas, êstes a ela não têm direito. Salvo os juízes impetrantes, que têm vencimentos iguais aos juízes do Tribunal Federal de Recursos por disposição expressa da Constituição (art. 121, § 2.º) e sòmente ainda não vieram para esta Capital por não estar ainda instalado, aqui, o Tribunal, cuja sede está em fase de acabamento.

É o meu voto.

EXPLICAÇÃO

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Senhor Presidente. Os argumentos invocados por V. Exa. ao relatar o mandado, impressionaram-me desde a primeira hora. Daí o motivo que me levou à vista do processo.

Em sessão de 12 p.p. mostrei porque não me foi possível acompanhar seu douto voto.

V. Exa. rememorou, agora, a argumentação, ampliando-a.

Quero acentuar que sou sensível ao procedimento da Côrte Militar com sua decisão administrativa. E nem posso ficar indiferente à situação dos inativos que passaram a desfrutar de situação de vantagem a dos Ministros que ainda não se inativaram.

É disparidade chocante que a Constituição vigente já não aceita, ressalvados os direitos adquiridos.

Sucede, porém, que minha única restrição ao voto do eminente Ministro Gonçalves de Oliveira se limita a não poder eu compreender como se possa admitir *absorção* de diárias de Brasília a quem, jamais, poderia ter direito a tais diárias pelo fato de não residir na Capital Federal.

Seria reconhecer o *resultado*, sem aceitar sua *causa*.

Não posso desvincular a *absorção* das *diárias*, pôsto tolere que aquela se incorpora aos vencimentos, como parcela distinta, visando, progressivamente, a eliminar as últimas.

Quanto aos precedentes dêste Supremo Tribunal Federal acolhendo a incorporação das diárias absorvidas não aproveitam aos impetrantes porque, a partir da fixação de seus Juízes em Brasília, é que passaram êles a usufruir de tais vantagens.

Tal particularidade, inocorrendo aos impetrantes, não enseja a vantagem que só dela promana.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Êste é um argumento acessório. Os Juízes do Tribunal Federal de Recursos, por terem exercício em Brasília, incorporaram esta parte da diária. E os Ministros do Superior Tribunal Militar, pela Constituição, têm vencimentos iguais aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos.

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Mas os Ministros do Tribunal Federal de Recursos incorporam porque é fruto de sua presença em Brasília.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Mas a Constituição estabeleceu a igualdade de vencimentos.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — E a questão dos aposentados?

O Sr. Ministro Thompson Flôres — É de impressionar. Não posso desconstituir o ato dos aposentados, através de mandado de segurança.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Quer dizer que, em parte, V. Exa. concede a segurança aos aposentados?

O Sr. Ministro Thompson Flôres — Quanto aos aposentados sim, não posso desconstituir o ato do Tribunal de Contas que registrara a incorporação.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Quero explicar, com a vênia de V. Exa. e eminentes colegas, que essa parte absorvida das diárias de Brasília, como se verifica do art. 4.º da Lei n.º 4.019, se forma de 30% dos aumentos posteriores à lei. Tira-se 30% e êsses 30% diminuem-se na diária de Brasília — é bom que se diga — e incorporam-se aos vencimentos dos em atividade e aos proventos dos em inatividade. São, pois, vencimentos.

VOTO

O Sr. Ministro Amaral Santos — Sr. Presidente, sou levado a acompanhar o eminente Sr. Ministro Relator.

Entendo que o pensamento do legislador constituinte foi atribuir uma igualdade de condições, de maneira clara e manifesta, entre o Tribunal Federal de Recursos e o

Superior Tribunal Militar. É o que consta do art. 121, § 2.º, da Constituição do Brasil.

Concedo a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão — Por uma circunstância particular, o exercício da função em Brasília, é que os Ministros do Tribunal Federal de Recursos percebem as "diárias de Brasília". Por fôrça de lei são elas, em parte, absorvidas. Passam a integrar os vencimentos. A absorção constitui, assim, uma decorrência do exercício da função pública na Capital da República. Por isso, não vejo como estender a inclusão das parcelas absorvidas aos vencimentos de quem jamais aqui exerceu as suas funções. O preceito inserido no § 2.º, do art. 121, da Constituição Federal, ao conferir aos Ministros do Superior Tribunal Militar vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos, há de guardar conceito restrito, ou seja, de retribuição pecuniária correspondente aos vencimentos fixados em lei.

Com estas considerações, que se me afiguram em conformidade com o alcance das chamadas "diárias de Brasília", não vejo direito líquido e certo na pretensão dos impetrantes. Não obstante reconheça que lhes são atribuídos, injustamente, ínfimos vencimentos, sou levado, pelas razões expostas, ao indeferimento do *writ, data venia* do eminente Relator.

Com relação aos aposentados, é de se respeitar a situação já constituída. Em relação a êstes, tão-só, defiro a segurança.

VOTO

O Sr. Ministro Temístocles Cavalcânti — Sr. Presidente, acompanho o eminente Senhor Ministro Thompson Flôres.

Parece-me que as diárias de Brasília são gratificações que se incorporam, em parte, aos vencimentos, mas não integram os vencimentos. É muito comum uma gratificação ficar incorporada ao vencimento, mas não constituir um aumento de vencimento. Isto é normal. A gratificação, por exemplo, por tempo de serviço é uma gratificação que se incorpora ao vencimento mas que não aumenta o vencimento. Ela se incorpora para todos os efeitos, mas não aumenta o vencimento. O vencimento é uma expressão numérica fixada na lei. A lei determina, expressamente, qual é o vencimento.

Ora, a diária é uma gratificação destinada aos que servem em Brasília. Por conseguinte, tem uma finalidade específica. Ampliar esta finalidade a quem não serve em Brasília, seria, a meu ver, desvirtuar a própria essência da gratificação, seria alterar o seu sentido.

De maneira que, *data venia* do eminente Sr. Ministro Relator, não posso acompanhar o seu raciocínio, no sentido de considerar a gratificação de Brasília como um aumento de vencimentos.

Em relação aos aposentados, aos reformados, evidentemente que há uma situação jurídica constituída, há um ato complexo, que foi consolidado pelo julgamento do Tribunal de Contas, e não pode, evidentemente, estar em causa, a meu ver. Êste meu voto não pode atingir os aposentados. Em relação a êstes, não posso negar a segurança

VOTO

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Sr. Presidente, o fundamento da impetração é a equiparação de vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar, aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos, na conformidade da regra que se encontra no art. 121, § 2.º, da Constituição:

"Os juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos".

Vencimentos, nesse dispositivo constitucional, tem o significado que lhes foi atribuído nos votos dos eminentes Ministros Thompson Flôres, Temístocles Cavalcânti e Djaci Falcão.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — A questão está, realmente, em dizer o que constitui os vencimentos, dado que os magistrados têm vencimentos irredutíveis. E há a equiparação, a saber, vencimentos iguais entre os Ministros do Tribunal Federal de Recursos e Superior Tribunal Militar.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Refere-se o art. 121, § 2.º, à retribuição que corresponde ao cargo. Pela Constituição, são previstos três Tribunais Federais de Recursos: o primeiro, já existente, com sede em Brasília, a que se conferiu, além da competência geral, a especial para o julgamento de mandado de segurançac ontra ato de Ministro de Estado; os outros dois, um com sede no Estado de Pernambuco, e outro no

de São Paulo. Haverá, assim, Ministros de três Tribunais Federais de Recursos e os seus vencimentos, sem dúvida, serão iguais.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — V. Exa. não pode resolver a questão com a própria questão, com a devida vênia. Entendo também que os juízes que tiverem residência fora de Brasília mas, deverão vir para Brasília, também têm a parte absorvida. Tôdas as importâncias recebidas dos cofres públicos por juízes constituem vencimentos, são irredutíveis. Temos que considerar: tais parcelas retiradas das diárias, constituindo partes absorvidas nos vencimentos, são vencimentos? Do contrário resolveríamos a questão com a própria questão.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Não, estou interpretando a Constituição. Quero acentuar que vencimento, no discutido dispositivo constitucional, é a retribuição correspondente ao cargo, ou seja a retribuição fixada em lei.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Essa é fixada em lei e é paga aos aposentados, incidindo sôbre elas os aumentos, de acôrdo com o tempo de serviço. Não é só vencimento, é vencimento-base, com os demais acréscimos.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Certo, é que a "diária de Brasília" não constitui vencimento. Os Ministros dos Tribunais Federais de Recursos, em Brasília, em Pernambuco e em São Paulo, perceberão os mesmos vencimentos. Não será possível que Ministros do Tribunal Federal de Recursos, conforme a sede dêste, tenham vencimentos diversos. Mas, aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, na Capital da União, se há de acrescentar a "diária de Brasília".

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Êsse é um problema futuro. Ainda não foram criados os Tribunais Federais de Recursos com sede em Pernambuco e São Paulo.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Quando forem criados êsses Tribunais Federais de Recursos os seus Ministros terão a parte absorvida incorporada aos vencimentos, porque a questão está em não resolver a questão com a própria questão. Está em situar o que constitui vencimentos. Então, digo eu, a parte absorvida, retirada das diárias, também é vencimentos, porque ela se incorpora nos proventos da aposentadoria e é paga permanentemente a todo juiz que morar aqui. Acrescento mais ainda, é paga àquele que se aposenta e vai embora de Brasília. É paga e sôbre ela ainda se contam adicionais por tempo de serviço. E sôbre ela recai o impôsto de renda, êste não cobrado pelo recebimento de diárias, de acôrdo com a Constituição.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Não podemos indeferir, desde já, um possível mandado de segurança de futuros Ministros dos futuros Tribunais Federais de Recursos.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Evidentemente, não é o caso. Menciono a previsão na Constituição, de três Tribunais Federais de Recursos, para interpretar a regra da equiparação de vencimentos "aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos". Não se poderá estabelecer a igualdade de vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar com os dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos, senão nos têrmos da igualdade entre êstes.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — A lei manda pagar inclusive aos aposentados que se retiram de Brasília. E os juízes do Superior Tribunal Militar ainda não vieram para Brasília porque a sede do Tribunal ainda não ficou pronta.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Serão iguais, pela Constituição, os vencimentos dos juízes dos Tribunais Federais de Recursos e do Superior Tribunal Militar.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Que mal haveria nisso? Permita-me V. Exa., que é tão claro e nítido no seu raciocínio, daí decorre o quê? Decorre que, por êsse motivo futuro, não possamos dar a segurança agora?

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Não considero fato futuro; examino o sentido da igualdade determinada no art. 121, § 2.º, da Constituição.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — V. Exa. parte do pressuposto de que os que morarem fora de Brasília não terão a diária de Brasília. Então o Superior Tribunal Militar também não tem direito.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Não vejo na Constituição que os Ministros dos futuros Tribunais Federais de Recursos ganhem ou não o mesmo que ganham os de Brasília.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Não se poderia admitir paridade com os vencimentos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos, se ela não existisse entre êstes Ministros. Pergunto: na aplicação dêsse prin-

cípio, será possível que constituam vencimentos as "diárias de Brasília"?

O Sr. Ministro Hermes Lima — Não diárias incorporadas.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Diárias de Brasília, não.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Aí falta qualquer coisa. Quando V. Exa. fala "diárias de Brasília" falta um adjetivo, deveria dizer diárias incorporadas.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — E êles não objetivam receber as diárias mas, as parcelas incorporadas, as parcelas absorvidas, retiradas dos aumentos de vencimentos, na base de 30% de cada aumento. São, portanto, expressam, portanto, aumentos de vencimentos. Basta ler o art. 4.º da Lei n.º 4.019 para se certificar da exatidão das minhas afirmações. Os juízes do Superior Tribunal, iguais aos do Tribunal Federal de Recursos têm direito...

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Para uns, o fundamento é o serviço em Brasília, para outros, a equiparação que dá a Constituição.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Não se poderá cogitar de parcela absorvida de "diária de Brasília", relativamente a quem não tiver direito a essa diária.

O Sr. Ministro Vítor Nunes — Esta é a conclusão de V. Exa.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — É o meu voto.

Quanto aos aposentados, cujos títulos foram julgados legais pelo Tribunal de Contas da União, no exercício de atribuições constitucionais, não se pode negar, no mandado de segurança, a situação constituída.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira (Relator) — Há um princípio de direito administrativo, da prevalência dos atos administrativos, de que resultam vantagens de ordem patrimonial. Só podem ser revogadas, quando houver manifesta violação da lei.

No caso concreto, o Presidente da República, saudoso Marechal Castelo Branco, aprovou parecer da Consultoria-Geral da República no sentido, aliás, interpretado pelo Tribunal de Contas, de que era lícito o pagamento da parte absorvida aos Ministros do Tribunal Superior Militar. Essa decisão do Presidente da República constituiu direito subjetivo que não podia ser alterado pela mesma autoridade, pelo mesmo processo da Consultoria-Geral da República e mesmo despacho do Presidente da República.

O Sr. Ministro Elói da Rocha — *Data venia* do eminente Ministro Relator e dos que o acompanham, voto de acôrdo com os eminentes Ministros Thompson Flôres, Temístocles Cavalcânti e Djaci Falcão.

VOTO

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Sr. Presidente, acho que o preceito que equipara os vencimentos dos Ministros do Superior Tribunal Militar aos vencimentos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos é de aplicação indeclinável. Somos jungidos a cumprir o preceito constitucional.

Data venia, estou com o eminente Relator.

VOTO

O Sr. Ministro Hermes Lima — Sr. Presidente, o § 2.º do art. 121, como já foi lido, diz que os juízes militares e togados do Superior Tribunal Militar terão vencimentos iguais aos dos Ministros dos Tribunais Federais de Recursos.

Se perguntarmos a um Ministro do Tribunal Federal de Recursos quais são seus vencimentos, êle responderá: "x". E nessa quantia...

Por lei, as diárias de Brasília estão incorporadas aos vencimentos. Então, em face do dispositivo da Constituição, seria procedente distinguir: nem todos os juízes militares e togados têm os mesmos vencimentos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, mas têm êsses vencimentos menos a "dobradinha" incorporada?

O Sr. Ministro Elói da Rocha — Sem as diárias de Brasília, enquanto o egrégio Tribunal Militar não se transferir para Brasília.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Quer dizer, os juízes do Superior Tribunal Militar têm os vencimentos dos juízes do Tribunal Federal de Recursos, menos as diárias incorporadas.

Ora, Sr. Presidente, é possível, em face do texto invocado, desconhecer que os juízes do Superior Tribunal Militar ganham o mesmo que os juízes do Tribunal Federal de Recursos? Isso ninguém contesta, porque a Constituição determina.

O Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira — Sr. Presidente, acho que o preceito que cobra o impôsto de renda, considera essa parte vencimentos?

O Sr. Ministro Hermes Lima — Ninguém contesta o que está na Constituição. Então poder-se-á sujeitar a uma diminuição os vencimentos dêsses Ministros? Ora, Sr. Presidente, daí se segue que o raciocínio dos eminentes Ministros que votaram contra o mandado de segurança não pode prevalecer.

O Sr. Ministro Adalício Nogueira — Em defesa mesmo das prerrogativas do Poder Judiciário.

O Sr. Ministro Hermes Lima — Com estas considerações, concedo a segurança.

EXTRATO DA ATA

Mandado de segurança n.º 18.755 — DF — Rel., Ministro Gonçalves de Oliveira, Recte., Olímpio Mourão Filho e outros (Adv., Ivo D'Aquino). Reqdo., Senhor Presidente da República.

Decisão: Concedido, contra os votos dos Ministros Thompson Flôres, Temístocles Cavalcânti, Djaci Falcão, Elói da Rocha e Osvaldo Trigueiro, que concediam apenas aos impetrantes que obtiveram registro no Tribunal de Contas.

Presidência do Sr. Ministro Luís Gallotti. Presentes à sessão os Senhores Ministros Thompson Flôres, Amaral Santos, Temístocles Cavalcânti, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Elói da Rocha, Aliomar Baleeiro, Osvaldo Trigueiro, Adalício Nogueira, Evandro Lins, Hermes Lima, Vítor Nunes, Gonçalves de Oliveira e Lafaiete de Andrada. Licenciado, o Sr. Ministro Adauto Cardoso.