JUIZ — APOSENTADORIA — DIÁRIAS DE BRASÍLIA

— Não cabe a incorporação das diárias de Brasília aos proventos de magistrados aposentados que jamais tiveram exercício na nova Capital.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Edgard Costa e outros
Recurso extraordinário n.º 67.489 — Relator: Sr. Ministro DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento em prate.

Brasília, 11 de novembro de 1971. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão*: Adoto como relatório o despacho que admitiu o recurso, vazado nos seguintes termos:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto pela União Federal a fo-

lhas 294, de julgado da egrégia Terceira Turma do Tribunal, em Acórdão que traz a seguinte ementa:

"Magistrados em aposentadoria — Devem perceber vencimentos idênticos aos que percebem seus colegas da ativa."

Funda-se o recurso nas letras *a* e *d* do art. 114, III, do Diploma de 1967, afirmando negativa de vigência e aplicação da Lei n.º 4.019/61 e dissídio jurisprudencial.

Não houve impugnação ao recurso (certidão a fls. 397).

Para a melhor elucidação da matéria, transcreveremos o voto prevalente, do Relator, o Exmo. Ministro Henoch Reis, e, em sua parte decisória, a r. sentença a cujos termos este voto se reporta, para confirmá-la, decisões assim redigidas:

"A questão, em controvérsia, é extremamente simples.

A Lei estabelece que os proventos dos aposentados devem ser calculados à base do que vierem a perceber seus paradigmas da ativa, a fim de que aqueles proventos se mantenham constantemente atualizados.

Sucede, como se infere das certidões de fls. 12 e seguintes, que o vencimento-base dos membros dos diversos Tribunais Federais, inclusive os do Egrégio Supremo Tribunal Federal, foi majorado.

Logo, impunha-se uma correspondente alteração dos proventos dos Suplicantes. Mas a digna autoridade coatora recusa-se a endossar tal ilação.

Na verdade, o caso só tem de incomum a circunstância de figurarem como postulantes vultos dos mais eminentes da Magistratura nacional. Nomes que honraram e dignificaram a toga, e que se tornaram credores da admiração dos pósteros.

Custa a crer, por tudo isso, que esses Magistrados, no momento em que deveriam desfrutar os ócios da justa aposentadoria, epílogo de uma vida de serviços altamente prestados, sejam constrangidos a provocar na via judicial a solução que teimosamente se lhes nega na órbita administrativa.

Até parece que a denominada aposentadoria-prêmio, é, na realidade, uma pena, um castigo, tantos são os percalços que acarreta.

De qualquer sorte, um fato resulta inconteste: ao aumento dos paradigmas da ativa há de corresponder, por expressa disposição da lei, majoração igual para os aposentados.

Isto posto, concedo o Mandado de Segurança.

Custas *ex lege*.

P.R.I., comunicando-se."

"Voto — O Sr. Ministro Henoch Reis (Relator): "Nego provimento aos recursos para confirmar a sentença recorrida por seus próprios fundamentos.

Na verdade a sentença não merece censura e decidiu a hipótese com apoio na legislação e na jurisprudência. Adoto, por isto, os fundamentos do decisório, nestes termos: (*lê*, p. 265-266)."

No tocante à letra *a*, não ocorre, a nosso ver, negativa de vigência da Lei n.º 4.019/61, mas *razoável interpretação* da legislação vigente, em seu conjunto, no que toca a vencimentos de magistrados aposentados. E as conclusões intepretativas a que chegaram as decisões transcritas não ensejaram, nos termos da *Súmula* n.º 400, o apelo extremo, com fundamento nesse permissivo constitucional.

Quanto à letra *d*, e não obstante entendermos que os arestos indicados no recurso não se ajustam à hipótese *sub judice*, pois dizem respeito a servidores públicos, cuja condição é diversa da dos magistrados, cumpre-nos, contudo, reconhecer, que o entendimento vencedor quanto a estes se acha, no referente à percepção das *Diárias de Brasília*, consubstanciado no julgado proferido pelo Excelso Pretório, no MS n.º 18.755, *in DJ* de 8.11.68, p. 4.647, assim ementado:

"Diárias de Brasília. Parte absorvida das diárias, retiradas dos aumentos.

de vencimentos, consideram-se vencimentos de juízos que os tem irredutíveis.

Os Ministros do Superior Tribuanl Militar, que somente não vieram para Brasília, por motivos e circunstâncias a que não deram causa, têm, por força da Constituição, art. 121, § 2.º, vencimentos iguais aos dos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, computando-se nesses vencimentos a referida parcela absorvida das diárias. Mandado de segurança deferido."

Ora, se assim entendeu a Suprmea Corte, com relação a magistrados em atividade, o mesmo se poderá dizer daqueles já em inatividade e que, salvo uma ilustre exceção, não serviram e não se transferiram para Brasília, e nem no Distrito Federal tiveram exercício.

Pelo exposto, e com apoio na letra *d* da art. 114, III, defiro o recurso.

Publique-se e prossiga-se.

Brasília, 29 de novembro de 1968. *Oscar Saraiva*, Ministro Presidente.

Com as razões de fls. 302 subiu o recurso a esta Corte, no qual a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"1. O v. acórdão de fls. 288-392, confirmatório da concessão de segurança (fls. 263), reconheceu em favor dos recorridos, magistrados aposentados, o direito de terem seus proventos equiparados aos vencimentos percebidos pelos seus colegas em atividade. Acontece, porém, que para efeito dessa paridade, teve-se como *vencimento* a absorção das chamadas Diárias de Brasília" incorporadas nos termos dos artigos 2.º, 4.º e 5.º da Lei n.º 4.019, de 20.12.61.

2. Tal circunstância, assim, põe a decisão recorrida em flagrante dissídio para com precedentes desse Excelso Tribunal, sobre também *ser vantagem exclusiva dos servidores com exercício na nova capital a parte das Diárias de Brasília incorporável aos vencimentos* (Recursos em MS n.ºs 15.558 e 15.881 — *DJ* de 26.10. e 21.9.66).

3. Assim, com remissão aos argumentos expendidos pela recorrente às fls. 294 e 302, o parecer é pelo conhecimento e conseqüente provimento do recurso.

Brsília, 17 de junho de 1969. *José Fernandes Dantas*, Promotor Público, com atribuições de Procurador da República.

Aprovado: *Décio Miranda*, Procurador-Geral da República."

Consoante se verifica do despacho de fls. 307v., houve suspensão da instância.

VOTO

O *Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): As decisões na instância ordinária reconheceram, a todos os impetrantes do mandado de segurança, o direito à atualização dos seus proventos em consonância com os vencimentos percebidos pelos seus paradigmas da ativa, com inclusão das "Diárias de Brasília" (art. 1.º, da Lei n.º 2.622, de 18.12.55, e arts. 4.º e 5.º da Lei n.º 4.019 de 20.12.61).

Sustenta a recorrente que houve negativa de vigência dos arts. 2.º e 11 da Lei n.º 4.019, além de divergência com acórdão desta Corte (fls. 294 e 296).

Cabe-me esclarecer, de início, que figuram como impetrantes e litisconsortes Ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Superior Tribunal Militar e do Tribunal de Contas da União; Desembargador do Tribunal de Justiça do antigo Distrito Federal e Território do Acre; Juízes do Tribunal Regional do Trabalho da 1.ª Região; Juízes de Direito e Substitutos do antigo Distrito Federal; Juízes de Direito de Territórios; e Auditores da Justiça Militar (*ver* fls. 2, 82, 116, 119, 126, 161, 198, 208, 233 e 236).

Rezam os arts. 1.º e 2.º da citada Lei n.º 4.019:

"Art. 1.º Aos membros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, do Tribunal de Contas da União, ao Procurador, aos Auditores e aos Procuradores Adjuntos do Tribunal de Contas da União é atribuída, pelo efetivo exercício em Brasília, uma diária correspondente até 1/20 (um vinte avos) dos respectivos vencimentos."

"Art. 2.º Aos Funcionários públicos federais e autárquicos, pelo efetivo exercício em Brasília é concedida uma diária na base de até 1/30 (um trinta avos) dos respectivo vencimentos."

Por sua vez, estabelece o art. 5.º:

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

O efetivo exercício do cargo ou função pública em Brasília constitui requisito essencial ao direito de perceber as chamadas "Diárias de Brasília". É o que está expresso na Lei específica e na jurisprudência do Supremo Tribunal, conforme se vê nos acórdãos proferidos nos MS n.os 15.558 e 15.881, citados pela recorrente a fls. 295.

O princípio legal que estabelece essa vantagem especial é genérico, não comportando qualquer distinção entre as diversas categorias de servidores públicos (sentido amplo). É de ver, além disso, que o citado art. 5.º é um corolário lógico e legal da mesma do artigo 2.º Os impetrantes do *writ*, com exceção do saudoso Ministro Nelson Hungria, jamais tiveram exercício funcional em Brasília, e mais, foram aposentados antes da vigência da lei que instituiu a mencionada vantagem (folhas 27).

Vale ponderar que não há distinguir a situação de magistrado. Se não houve prestação de serviço em Brasília, falta o único suporte da especialíssima vantagem. Ao caso não aproveita a decisão proferida no MS n.º 18.755, do DF, relatada pelo Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, porquanto aí foi considerada a situação de Ministros em atividade, do Superior Tribunal Militar, e de Ministros aposentados com aquela vantagem, após regular apreciação pelo órgão competente, isto é, o Tribunal de Contas da União. Havia em relação a estes uma situação jurídica já constituída; e não desfeita por ação adequada. Aliás, quanto ao primeiro fiquei vencido, juntamente com os eminentes Ministrso Thompson Flores, Themístocles Cavalcanti, Eloy da Rocha e Oswaldo Trigueiro (*RTJ*, 47/145 e 164).

Portanto, salvo em relação ao saudoso Ministro Nelson Hungria, que fazia *jus* à incorporação das diárias de Brasília aos proventos da inatividade, o recurso é de ser provido por ambos os fundamentos.

Diante do exposto, conheço do recurso e dou-lhe provimento em parte, para cassar o mandado de segurança, com a ressalva acima, bem assim desobrigando a devolução de quantias recebidas a mais pelos recorridos, conforme a jurisprudência firmada nesta Corte.

EXTRATO DA ATA

RE 67.489 — GB — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., União Federal. Recdos., Edgard Costa e outros (Adv., José Duarte Gonçalves da Rocha).

Decisão: Conhecido e provido, em parte, com as ressalvas constantes do voto do Relator. Unânime.

Presidência do Sr. Ministro Luiz Gallotti. Presentes à sessão os Srs. Ministros Amaral Santos, Barros Monteiro, Djaci Falcão, Oswaldo Trigueiro e o Dr. Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.