*MINISTRO APOSENTADO DO TRIBUNAL DE CONTAS — DIÁRIAS DE BRASÍLIA*

*— Não se incorporam aos vencimentos dos servidores públicos, que jamais tiveram exercício em Brasília, as diárias concedidas por este fato.*

*— Interpretação da Lei n.º 4.019, de 1961.*

## SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

União Federal *versus* Mário Bittencourt Sampaio e outros
Recurso extraordinário n.º 74.025 — 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 de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, conhecer do recurso e dar-lhe provimento, em parte.

Brasília, 6 de junho de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

### RELATÓRIO

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): Ofereço como relatório o despacho que admitiu o recurso extraordinário, lançado nos seguintes termos:

"Com fundamento nas letras *a* e *d* do art. 114, III, da Constituição de 1967, recorre a União de decisão de Turma deste Tribunal onde se manteve segurança concedida a ministros aposentados do Tribunal de Contas

para que os cálculos dos proventos respectivos fossem feitos de acordo com os vencimentos percebidos pelos ministros em atividade, incluída nestes a parcela relativa às diárias absorvidas de Brasília.

Sustenta haver sido negada vigência, pelo julgado recorrido, ao art. 11, letra *d*, da Lei n.º 4.019, de 1961, e, para demonstração de dissídio de interpretação cita, pelas ementas, as seguintes decisões do eg. Supremo Tribunal Federal:

"Interpretação do art. 2.º da Lei n.º 4.019, de 1961. Somente os servidores com efetivo exercício na nova capital fazem jus às chamadas diárias de Brasília, bem como à parte delas incorporável aos vencimentos" (*D.J.* de 26.10.66, p. 3.745).

"Funcionário público. Diárias de Brasília. Somente 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" (*R.T.J.* 36/614).

O conflito entre a interpretação acolhida pelo acórdão recorrido e os arestos trazidos a confronto é inegável, e, assim, admito o recurso pela letra *d*, o quanto basta para o seu processamento, desde que dele conhecerá o eg. Supremo Tribunal Federal pela letra *a*, se considerar ser o caso (*Súmula* 292).

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 26 de outubro de 1971. — *Armando Rollemberg*. Ministro-Presidente."

Com as razões de fls. 83 subiu o recurso a esta Corte. A Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

"*Ementa*: Diárias de Brasília. Lei n.º 4.019/61.

1. Do v. acórdão que assegurou a Ministros aposentados do Tribunal de Contas os cálculos de seus proventos de acordo com os dos vencimentos percebidos em atividade, incluída nestes a parcela relativa às diárias absorvidas de Brasília, recorre extraordinariamente a União Federal, fls. 76, pelas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

2. A toda evidência foi vulnerada a disposição do art. 11, letra *d*, da Lei n.º 4.019/61.

3. Pela letra *d*, é torrencial a jurisprudência divergente.

4. Face ao exposto, somos pelo conhecimento e provimento do apelo.

Brasília, 15 de maio de 1972. *Cecília de Cerqueira Leite Zarur*, Procurador da República.

Aprovo. *Oscar Corrêa Pina*, Procurador-Geral da República, substituto" (fls. 87).

VOTO

*O Sr. Ministro Djaci Falcão* (Relator): O acórdão objeto do recurso traz a seguinte ementa:

"Aposentadoria. Magistrados. Proventos. Lei n.º 2.622/55. Diárias de Brasília.

Por força do art. 1.º da Lei número 2.622, de 1955, o aposentado na sua vigência tem direito aos vencimentos concedido aos funcionários de igual categoria, em atividade. Demonstrado que as parcelas pleiteadas são pagas aos magistrados em atividade, não podem ser recusadas aos aposentados.

As diárias absorvidas de Brasília não podem ser negadas aos magistrados aposentados com direito a proventos iguais aos vencimentos dos que estão em atividade." (fls. 74).

A recorrente argúi negativa de vigência aos disposto no art. 11 da Lei n.º 4.019, de 1961, que estabelece:

"Art. 11. As disposições, efeitos e benefícios previstos nos artigos anteriores não se estenderão:

.....

*d*) aos *magistrados*, membros do Ministério Público, procuradores da Fazenda Nacional e procuradores de autarquias que não estejam em efetivo exercício na atual capital da República" (fls. 77).

Além disso, invoca dissídio interpretativo com as decisões proferidas nos RMS n.os 15.588 e 16.227, *verbis*:

"Interpretação do art. 2.º da Lei n.º 4.019, de 1961. Somente os servidores com efetivo exercício na nova capital fazem jus às chamadas diárias de Brasília, bem como à parte delas incorporável aos vencimentos" (*D.J.* de 26.10.66, p. 3.745).

"Funcionário Público. Diárias de Brasília. Somente 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" (*R.T.J.* 36/614) (folhas 76-7).

Na verdade, o efetivo exercício do cargo ou função pública em Brasília constitui requisito essencial ao direito de perceber as "diárias de Brasília". É o que se verifica não só do art. 11 da Lei n.º 4.019, de 1961, mas também dos seus art. 1.º e 2.º. Acrescendo que, na qualidade de relator do RE n.º 67.489, julgado a 11.11.71, tive oportunidade de acentuar:

"Vale poderar 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 — DF, relatado pelo Sr. Ministro Gonçalves de Oliveira, porquanto só 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 Ministros Thompson Flores, Eloy da Rocha e Oswaldo Trigueiro (*R. T. J.* 47/145-64)."

Assim sendo, o argumento de que os Ministros do Tribunal de Contas gozam das prerrogativas e vencimentos conferidos aos Ministros do Tribunal Federal de Recursos, não aproveita aos ministros do Tribunal.

Afigura-se manifesta a negativa de vigência do direito federal, bem assim a ocorrência de exegese contrária à que predomina nesta Corte.

Ante o exposto dou provimento em parte ao recurso, para cassar o mandado de segurança quanto às diárias de Brasília, excluindo a obrigação de devolução das quantias recebidas a mais pelos recorridos, conforme a jurisprudência predominante nesta Corte.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.025 — GB — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., União Federal. Recdos., Mário Bittencourt Sampaio e outros (Adv., Luiz Octávio Estevão de Oliveira).

Decisão: Conhecido e provido, em parte. Unânime.

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