

# Juiz do Trabalho e “Diárias” de Brasília

PAULO EMÍLIO RIBEIRO DE VILHENA

JUSTIÇA DO TRABALHO: institucionalização básica — Juntas de Conciliação e Julgamento — Juiz do Trabalho — Direitos e garantias. “DIÁRIA” DE BRASÍLIA — sua verdadeira conceituação. PRINCÍPIO DA ISONOMIA — caracterizações.

## HISTÓRICO

### I — *A criação da JCJ de Brasília*

Deveu-se à Lei 3.754, de 14 de abril de 1.960, que cuidou da institucionalização judiciária de Brasília, a criação da primeira Junta de Conciliação e Julgamento da Capital Federal, nos termos de seu artigo 81, que dispõe, verbis”:

“Fica criada na 3ª Região da Justiça do Trabalho uma Junta de Conciliação e Julgamento com sede no Distrito Federal e jurisdição em todo o seu território. Terá a competência e atribuições definidas na Consolidação das Leis do Trabalho. O Presidente do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, cumpridas as formalidades legais, providenciará a sua instalação.

### II — *Competência e atribuições*

Como órgão da Justiça do Trabalho de primeira instância, a Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília — Capital Federal — passa a integrar-se, dentro do resguardo da maior homogeneidade jurídica, da estrutura da Justiça do Trabalho,

partindo dos pressupostos da divisão autônoma e indesejável estabelecida nos n.º III e § 3.º do art. 122, da Constituição Federal vigente.

O conceito jurídico-constitucional de Junta de Conciliação e Julgamento, em sua institucionalização formal, natureza e atribuições, é unitário e incidível. Partindo-se do pressuposto constitucional, pode-se admitir a criação de outros órgãos na Justiça do Trabalho (art. 122, citado, § 4.º), não, porém, a quebra interior do conceito unitário daquele órgão por ela instituído, sob a denominação de Junta de Conciliação e Julgamento.

À luz da fonte maior da Constituição, Junta de Conciliação e Julgamento possui, em todo o território nacional, um sentido específico, peculiar, inestensivo e inassimilável, no que concerne a outro conceito que não seja o mesmo para todas aquelas Juntas de Conciliação e Julgamento a se criarem por lei.

Tão momentosa a significação jurídica com que se desvelou o ordenamento pátrio na construção e na dinâmica dos órgãos da Justiça do Trabalho, desde suas Juntas de Conciliação e Julgamento, que a sua estrutura e a sua dinâmica fundamental se encontram alicerçadas no veio magno da Constituição. Esse sentido conceitual de unicidade, indesejabilidade do órgão, na sua estrutura, alimenta-se nas linhas gerais para ele fixadas na Carta de 46, desde os seus vigamentos básicos, desde a vida jurídica de seus elementos componentes, até à competência geral para eles firmados (art. 122, § 5.º e art. 123).

Fiel às linhas infraestruturais da Constituição, a Lei 3.754, de 14 de abril de 1.960, quando criou a Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, inseriu-a na jurisdição do Tribunal Regional do Trabalho da 3.ª Região (Consolidação das Leis do Trabalho, art. 674), dentro do princípio jurisdicional da territorialidade dos órgãos da Justiça do Trabalho. Integrou-se na 3.ª Região, como as demais Juntas que dela participam, sendo-lhe cometidas, no mesmo art. 81, a mesma competência e as mesmas atribuições por expressa captação daquelas genericamente preestabelecidas na Seção II, do Capítulo II, do Título VIII, do Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943 (arts. 650 a 653, da Consolidação das Leis do Trabalho).

O princípio da identidade de órgão acha-se respeitado, ainda, com a aplicação dos princípios gerais de "composição e funcionamento" das juntas, advertidos na Seção I, do Capítulo acima mencionado, a que faz remissão o art. 81, da Lei 3.754.

Conclui-se que a Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, como órgão da Justiça do Trabalho, não sofre, jurídica e conceitualmente, exceção de estensibilidade ou de encurtamento competencial, tão pouco em sua constituição e natureza, no que se relaciona com as demais Juntas de Conciliação e Julgamento do País.

### III — *Do Juiz*

Já em seu art. 82, a Lei 3.754 criou, entre outros, um cargo de Juiz do Trabalho, Presidente de Junta de Conciliação e Julgamento, para o exercício da jurisdição do órgão criado no seu art. 81.

A competência e as atribuições daquele Juiz, substancialmente indesdobráveis ou incindíveis, como o são de Junta para Junta, partem ainda da Constituição, como acima se viu, e se definem, caso a caso, na Seção III, do Capítulo II, do Título VIII, da Consolidação das Leis do Trabalho — arts. 654 a 659.

À mecânica unitária da Junta, como um processo objetivo de realizar-se concretamente o Direito, através de seus órgãos jurisdicionais do trabalho, corresponde um conjunto de supostos individuais, de natureza subjetiva, que se enfeixam e se revelam na pessoa do Juiz. São as garantias que, para assegurar-se o efetivo e amplo cumprimento de sua função, a lei pessoaliza não no magistrado como indivíduo (porque, aqui, amparam-lhe os atos as garantias individuais gerais, porém inarredáveis de sua pessoa como representante jurisdicional do Estado), mas como Juiz. Ei-las, basilarmente, na Constituição Federal: vitaliciedade (art. 95, nº I e 187), inamobibilidade e irredutibilidade de vencimentos (art. 95 cit., nºs II e III), sob os limites e condições na própria Constituição estabelecidos, como regulamentação em lei ordinária ampla (Consolidação das Leis do Trabalho, Seção III, do Capítulo II, do Título VIII — arts. 654 a 659).

Êsses, os princípios fundamentais, indiscrimináveis que o art. 82, da Lei 3.754, de 14 de abril de 1960, teve em mira observar e de fato observou ao criar o cargo de Juiz do Trabalho, Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília.

#### IV — *Da Hierarquia Funcional*

Os sistemas judiciais autônomos pressupõem a forma hierárquica jurisdicional, onde a necessidade de revisão de julgamentos atrai a construção formal de órgãos superpostos, com competência escalonada e ascendente. Dá sentido e vida ao princípio a Constituição Federal na estrutura da organização judiciária que institucionalizou em seus artigos 94 e seguintes.

O modo subjetivo de revelar-se essa hierarquia figuram-na as leis na diversificação de vencimentos. Ê perfeitamente compreensiva e harmoniosa com o sentido objetivo de hierarquia funcional. Dissonante e paradoxal seria admitir-se o contrário.

Situada em Brasília, Capital Federal, a sua Junta de Conciliação e Julgamento teve do legislador, para fins de fixação de vencimentos de seu Juiz Presidente e titular, critério idêntico àquele observado para a fixação dos vencimentos dos demais "Juizes Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª categoria" (Lei 3.754, art. 78). E são: Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte, Salvador, Recife e Pôrto Alegre C.L.T., art. 675; Lei 3.492, de 18 de dezembro de 1958).

Dentro da diversificação de plano de vencimentos dos Juizes do Trabalho, Presidentes de Junta, a Lei 3.754 tomou como paradigma a situação daqueles que percebem os maiores vencimentos básicos, e, portanto, os maiores proventos, que são os titulares de Juntas "localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª categoria".

Desde aí, houve, não resta a menor dúvida, preocupação do legislador de nivelar o ganho do Juiz de Brasília ao daqueles melhormente contemplados pela lei, dentro da categoria da primeira instância trabalhista.

A igualdade de vencimentos dos Juizes do Trabalho Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizados nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª categoria tem seus antecedentes límpidos arrimados no art. 2º, nº IV, da Lei 3.414, de 20 de junho de 1958, que ratificou e tornou preservados até hoje as bases da diversificação hierárquica entre os Juizes de Junta, no que diz respeito àqueles titulares de órgãos situados em outras localidades que não sejam sedes de Tribunais de 1ª Categoria.

O plano da hierarquia de vencimento, porém, observado pela lei que criou a Junta de Brasília, tornou expressa a vontade do Poder Público de estabelecer igualdade de proventos — vencimentos e outras quaisquer vantagens — entre o titular de sua Junta de Conciliação e Julgamento e os Juizes de Juntas localizadas nas sedes dos Tribunais de 1ª Categoria.

A mais ligeira análise do disposto no art. 78, da Lei 3.754, não deixa ao intérprete senão essa conclusão.

Assim está redigido:

“O Juiz do Trabalho da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília terá os vencimentos e vantagens previstos na legislação a que se refere o artigo anterior para os Juizes Presidentes das Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria” (“*verbis*”).

Penetrando-se mais no conteúdo dêsse inciso, vê-se que os elementos remuneratórios em que deve ser respeitada essa identidade, entre Juiz do Trabalho de Brasília e aqueles de Juntas de sedes de Tribunais de 1ª Categoria, não se limitam ao conceito básico de *vencimentos*, mas tomam sentido mais abrangedor, compreendendo, inclusive, as *vantagens*. Há desdobramento conceitual institucional, na captação mais completa de quaisquer direitos remuneratórios do magistrado do trabalho, que se traduzem tècnicamente, em *proventos*, como resultante complexo de *vencimentos* e *vantagens* dos demais juizes. A elementaridade dos dados legais inscritos no art. 78 não comporta outra apropriação de fundo doutrinário-interpretativa.

O suporte de equiparação, de igualdade de ganho toma a natureza complexa e totalizante dos *proventos*, o que faz recair

sôbre o Juiz do Trabalho de Brasília o direito de perceber os vencimentos e as vantagens iguais àqueles percebidas pelos seus paradigmas de 1ª Categoria. Atente-se a que a lei não se restringe a *vencimentos*. Teve em vista — e quem se abalará a negá-lo — a mais completa e absoluta igualdade de ganho, de que espécie e natureza seja êle.

A análise do art. 78 impõe-se-nos como da maior importância, pois êle se encontra em posição nuclear de irradiação de situações jurídicas especiais, com atração inarredável de um conjunto de regras de direito que só à superficialidade se poderiam admitir como estranhas em aplicação à espécie.

Pergunta-se: ocorre, atualmente, essa igualdade, essa identidade de proventos entre o Juiz do Trabalho de Brasília e seus paradigmas, da 1ª Categoria, como teve em vista estabelecer a Lei 3.754, em seu art. 78? Não.

As certidões inclusas, com dados exemplarmente especializados, demonstram que os juízes paradigmas, aqueles através dos quais buscou a lei critérios para fixar os vencimentos e as garantias do Juiz de Brasília estão percebendo exatamente a metade dos proventos dêste.

Tôda a evidência da argumentação colhe suas raízes, sua força central, no mandamento do art. 78 em aprêço, sem digressão, até o momento, a outros círculos de imposição legal.

Porque e donde parte essa disparidade de proventos, entre o Juiz do Trabalho Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília e seus paradigmas, seus iguais, os Juízes do Trabalho, Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria?

## O DIREITO

### V — O art. 78 e a Lei 4.019, de 20/12/1961

A 20 de dezembro de 1961, promulgou-se a Lei 4.019, que concedeu, em seu art. 1º, aos servidores federais, com efetivo exercício em Brasília, "uma diária correspondente a 1/20 de

seus vencimentos". Por fôrça de seu art. 10, a garantia estendeu-se ao Juiz do Trabalho, Presidente de sua Junta de Conciliação e Julgamento.

Ao primeiro relance, poderia parecer que a Lei 4.019 quebrou ou excepcionou o conteúdo de identidade e de igualdade de proventos antes existentes entre os Juizes do Trabalho, Presidentes de Juntas localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria, paradigmas, e o Juiz do Trabalho de Brasília. Entretanto, assim não é. As regras das duas leis sob exame, pelo contrário, não se chocam, não se excluem, mas, sobretudo, não são estranhas entre si. Entre si, sim, se revelam harmônicas e compreensíveis.

O art. 78 da Lei 3.754 estabelece o critério da igualdade de proventos, como acima se demonstrou.

Por isso, generaliza: "vencimentos e vantagens previstos na legislação". Seu sentido é o de regra de fundo, que faz captar-se em sua projeção jurídica tôda outra regra particular que tenha tido por fim criar, instituir ou modificar os vencimentos ou as vantagens do Juiz do Trabalho compreendido em sua definição legal. Não importa vindo a regra criadora ou modificadora de direitos e vantagens a lume no passado ou no futuro, isto é, antes ou depois da Lei 3.754.

Uma, a do art. 78, institui sistema de conexão, têrmo de relação, a dinâmica harmoniosa que se deve observar nas escalas de fixação dos proventos de uns e de outros Juizes do Trabalho, o de Brasília e os que por êle mesmo lhe são antepostos como paradigmas.

A outra, a Lei 4.019, tanto quanto, v. g., a Lei 3.780, em seu art. 74 (que instituiu o nível universitário), ou a que fixa, por exemplo, o adicional por tempo de serviço, como magistrado, destinam-se à criação de direitos patrimoniais específicos e tôdas elas formam como que um feixe de garantias que o art. 78 da Lei 3.754 ata e impõe se faça aplicável — pela identidade e comunicabilidade nêle previstas — ao Juiz de Brasília tanto quanto aos Juizes paradigmas.

E quem, em sã consciência jurídica, poderá assegurar que o art. 78 não seja uma regra geral, de intercomunicação, de

respeito e execução ao princípio maior constitucional da igualdade de vencimentos? Quem poderá negar-lhe, dentro dos suportes por êle erguidos e condicionados — Juízes do Trabalho, Presidentes de Juntas localizadas nas sédes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria e o Juiz do Trabalho, Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília — um conteúdo finalístico de observância imediata de seus efeitos, verificadas aquelas condições?

Tem-se, pois, cotejando-se ambas as leis, a de nº 3.754 e 4.019, que elas não se excluem e não são, tão pouco estranhas entre si. Atraem-se, em planos de imediata aplicação. Desde que o suporte jurídico sôbre que incida uma (4.019) esteja previsto na outra (a lei 3.754), estabelece-se o têrmo de conexão, o liame em que as regras tôdas que criam vencimentos ou vantagens para os Juízes nelas previstos o sejam também aos demais Juízes do Trabalho de sua definição. O art. 78 passa a revelar-se como uma regra de direito expandindo fôrça tanto *centrífuga* quanto *centrípeta*.

Por aí, vê-se que o deixar de perceber o Juiz do Trabalho paradigma os vencimentos e as vantagens ora cometidas ao Juiz do Trabalho de Brasília, inclusive a famosa e pseudo diária de que trata o art. 10, da Lei 4.019, constitui arrematada ilegalidade, face o art. 78 da Lei 3.754, ora vigente, muito vigente, mas que não está sendo aplicado em todo o seu campo de incidência.

Se se estabeleceu a situação de paradigmas para os Juízes do Trabalho das Juntas localizadas nas sedes dos Tribunais de 1ª Categoria, não se compreende estejam êles deixando de perceber uma vantagem concedida ao Juiz de Brasília, sob pena de configurar-se essa coisa esdrúxula e contraditória: o imitado legal passando à frente do seu paradigma, contrariamente ao próprio espírito e objeto da lei.

O que se impõe, dentro dessa análise, é a aplicação pura e simples do art. 78, da Lei 3.754, em tôda sua fôrça expansiva e dentro de supostos jurídicos mais altos, que serão examinados ulteriormente.



Contudo, há aspectos de ordem institucional e conceitual ainda não explorados, que mais nitidamente explicam o sentido generalizante do art. 78, como regra de intercomunicação.

#### VI — A chamada “diária” de Brasília

Ao conceder a servidores da União, “pelo efetivo exercício em Brasília”, uma diária correspondente a 1/20 dos respectivos vencimentos aos membros do Poder Judiciário e os que se lhe assimilam e de 1/30, para os demais funcionários, a Lei 4.019, de 20 de dezembro de 1961, compôs, em seu núcleo, um quadro conceitualmente contraditório.

A conceituação de “diária”, em seus precisos elementos de finalidade e natureza, não é nova e tão pouco está-se revelando à primeira vez com a Lei 4.019.

Na técnica sedimentada das disciplinas jurídicas, onde se verifica a existência de certas obrigações remuneratórias em decorrência da prestação pessoal de serviços que acarretem deslocamentos da sede do contrato ou do estabelecimento ou repartição para que foi designado, o prestador passa a fazer jus a uma “diária”, que visa exatamente a cobrir as despesas ou repará-las em decorrência daquele deslocamento. É o que se dá no Direito do Trabalho, no Direito Civil e no Direito Administrativo, que podem regular prestações de serviços em situações jurídicas configuradas, genêricamente, por JACOBI como “contrato de atividades”.

O deslocamento em caráter permanente ou transitório do prestador de uma para outra localidade insere-se como dado de fato constante e condicionador da incidência da regra jurídica de se concederem “diárias”. Aí residem as apropriações originárias de seu conceito, que se clarificou e se diversificou, posteriormente, nos tropismos específicos daqueles ramos do Direito, para, no Direito Administrativo — que é o que aqui nos importa — constituir figura jurídica nítida e autônoma desprendida em sua arquitetura bem institucionalizada.

Na lei mesma, deparamos os elementos fundamentais e sedes para precisar o conceito de “diária” como pagamento decorrente de despesas com o exercício de função fora da sede

de sua repartição. É quando veremos que a Lei 4.019 encerra uma "contradictio in adjectis" ao estabelecer junção do elemento "diária" e do "efetivo exercício", projetando-se aquêle tôda a vez que ocorra êste.

A efetividade, na nomeação e designação do funcionário público, pressupõe, via de regra, o encontro do exercício de uma função pública com o lugar em que deva ela ser permanentemente feita. Conjugem-se séde própria e exercício efetivo. O elemento de relação pública na séde própria é a "repartição".

A outra conclusão não chegaremos da leitura do art. 32, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União (Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952), que define:

"O funcionário nomeado deverá ter exercício na repartição em cuja lotação houver claro",

dispositivo êsse que se completa, com sentido preciso, no mandamento do art. 34, do mesmo Estatuto, ao dispor:

"O funcionário não poderá ter exercício em repartição diferente da em que estiver lotado".

Ora, a efetividade de exercício implica lotação, em caráter permanente, em uma repartição e só excepcionalmente poderá dar-se fora dela, segundo o § único do citado artigo 34.

De maior precisão é o Decreto 50.524, de 3 de maio de 1961 que regulamenta a concessão de diárias, quando em seu artigo 1º, § 1º, define:

"Entende-se por séde da repartição, para os efeitos dêste Decreto, a cidade ou a localidade onde o servidor tenha exercício".

Por outro lado, o Estatuto, ao conceituar a figura jurídica do "vencimento" e da "remuneração", apropriou-se do dado "*efetivo exercício*" e o assenta com premissa estrutural na definição dos elementos componentes do "vencimento ou remuneração" (art. 119 e 120). A "efetividade no exercício do cargo" traz ao funcionário o direito de perceber uma retribuição, seja a título de "vencimento" seja de "remuneração".

Já a Lei 4.019 apanhou o elemento de infra-estrutura e genérico para a configuração do direito de ser retribuído a título

de “vencimento” ou “remuneração” e o situou, a êsse mesmo elemento — o “efetivo exercício” — como suporte jurídico bastante à caracterização do direito de receber uma “diária” se se verifica aquêlê “efetivo exercício em Brasília”.

Com a Lei 4.019, ou temos a subversão, ou a contradição ou a inversão de conceitos e isto porque o mesmo fundamento legal, de ordem genérica e inconfundível, utilizado pelo Estatuto e tradicionalmente aplicado pela jurisprudência e pelas resoluções administrativas para dar nascimento à retribuição de serviços efetivos, isto é, de índole prevalentemente contraprestativa, foi utilizado por aquêlê diploma de Brasília para criar obrigação inteiramente diversa, de natureza reparatória ou ressarcitória, como o são as diárias no Serviço Público.

O “efetivo exercício” em si não acarreta a obrigação de pagar “diárias”, senão de “vencimento” ou “remuneração”. Para que surja o direito a elas, algo mais se exige à relação jurídica e algo irrefutavelmente marcado na lei e no magistério dos seus intérpretes e aplicadores: o deslocamento transitório do funcionário da repartição em que tenha “efetivo exercício”.

Aqui, a contradição insuperável da Lei 4.019: porque deve-se a “diária” ao funcionário exatamente quando não esteja em “exercício efetivo” na repartição em que foi lotado, mas, transitòriamente, prestando-o em outra localidade. (?.....)

Assim preceitua o art. 135, do Estatuto dos Funcionários da União:

“Art. 135 — Ao funcionário que se *deslocar da sua repartição* em objeto de serviço conceder-se-á uma diária a título de *indenização* das despesas de alimentação e pousada”.

No “deslocamento de sua repartição” precisa-se o suporte jurídico desencadeador do dever de pagar “diária” e a sua natureza ressarcitória foi reconhecida expressamente pela Lei, na figura da “indenização das despesas de alimentação e pousada”.

Determinando o pagamento de “diárias” para os servidores com “exercício efetivo em Brasília”, a Lei 4.019 inverteu os dados finalísticos da concessão daquela obrigação, pois para residir e alimentar-se, na séde de sua repartição, o funcionário já percebe “vencimentos”.

Ou, então, parte-se para o irrecusável: as diárias de Brasília não passam de autênticos vencimentos, como, aliás, será demonstrado mais adiante.

Entanto, robustece-se o nosso entendimento, ao examinarmos o Parágrafo único, do art. 135 do Estatuto, citado, que delimita rigorosamente o campo da aplicação da "diária", criando as exceções de seu cabimento na forma e em algumas espécies de deslocamento do funcionário:

"Parágrafo único — Não se concederá diária:

- a) Durante o período de trânsito;
- b) quando o deslocamento constituir exigência permanente do cargo ou função".

A leitura dêsse parágrafo alarga desmesuradamente a subversão jurídica imposta pela Lei 4.019 ao conceito tradicional e legal de "diária". Ainda que a sua expressão "efetivo exercício em Brasília" pudesse sofrer abrandamentos hermenêuticos em um conceito mais maleável de "deslocamento em caráter permanente, constituindo exigência do cargo ou função", ainda assim não haveria obrigação ou direito de se pagar "diária" aos funcionários sediados em Brasília. Descaracterizar-se-ia em sua natureza e finalidade, como acima demonstramos, pois desde que tenha ocorrido o "deslocamento" como "exigência permanente", a relação pública passa a informar-se do mesmo "animus" de residir, cujas despesas já se compreendem nos vencimentos.

Pode-se objetar, porém, que o conceito de "diária" é eminentemente legal, no sentido de que é a lei que a cria, estrutura-lhe a natureza e os fins. Pode-se argumentar ainda mais: se legal o conceito, se oriundo da lei, poderá ela modificá-lo, ampliá-lo ou restringi-lo ou inverter-lhe a natureza e até os fins.

A tentativa da inversão, porém, não se afigura tão simples assim e a própria Lei 4.019, vem demonstrando a sua fraqueza e insustentabilidade como suposto jurídico regular. Vejamos.

Os conceitos jurídicos têm na lei, como a principal fonte de direito, sua melhor representação. Essa representação guarda inteira fidelidade àquela parcela de matéria jurídica que, na sua forma, a lei procura representar.

Quando vários dispositivos legais disciplinam, dentro de certo círculo de homogeneidade jurídica e observando entre si harmonia estrutural no que diz respeito a fins específicos, uma porção de realidade social composta de características e exigências próprias, temos aí um instituto jurídico.

O instituto jurídico, se se compõe de fontes legislativas, não só delas se constitui. Como corpo autônomo — a expressão vem de IHERING — integrado de certa porção de realidade juridicamente definida e disciplinada, estratifica-se êle através de conteúdos normativos interligados por natureza, objeto e fins especificamente homogêneos. Há um agrupamento de relações jurídicas individuadas compondo uma situação jurídica em bloco. E o que une os dados da representação jurídica das partes componentes, de que fontes o sejam, é a homogeneidade com que se revelam para a satisfação dos fins específicos do todo em que se agrupam, isto é, do instituto jurídico.

A lei não passa de uma das formas em que se coordena e de que se compõe um instituto jurídico. Nos sistemas de fonte legislativa intensa e preponderante, a lei contribui com a maior parcela de realidade normativa para a formação de um instituto jurídico. Mas, a sedimentação do instituto jurídico, o enrijecimento dos conceitos que o estruturam são obra do tempo e da tradição jurídica. Esta preenche-se com a lei, com as demais fontes de direito, iluminadas, todavia, pelo ensinamento dos doutores, dos jurisperitos e sua aplicação pelos Tribunais.

Os intérpretes, os hermeneutas, os jurisconsultos é que explicam a composição das normas, o aparecimento dos institutos jurídicos e sua inserção no mundo do Direito. O de como e o de quando certos preceitos se arregimentaram e se sedimentaram, em harmonia com as tradições jurídicas de certa ordem política, para a formação de um instituto jurídico dentro de sua expressão autônoma e peculiar. No exame dêsse material complexo e estuante, elabora-se a dinâmica dos princípios que vitalizam os institutos jurídicos dentro de seus fins específicos.

Uma lei que venha — como a 4.019 —, de um momento para outro, a dispor em sentido contrário, ou que se invista contra o conteúdo técnico tradicionalmente estratificado de um

instituto jurídico, só se poderá sustentar enquanto suas dobras simuladoras não impeçam a revelação inconfessável de seu verdadeiro conteúdo, que é o seu elemento de assimilação ao núcleo jurídico a que, na realidade, pertence e de que colhe vida autêntica.

O instituto jurídico não se rompe, não se quebra, não se desfigura, porque não nasceu ali, naquela lei isolada, fruto de um momento legislativo exdrúxulo. Este já o encontrou sedimentado, como autêntico instituto jurídico, através de uma construção complexa, velada pela tradição de consecutivas etapas legais e sólido enfeixamento jurisprudencial e exegético insuperado (vide VICENTE RÁO, "O Direito e a Vida dos Direitos", T.I., p. 251-2, nº 158).

Este é um fenômeno que a Lei 4.019, em sua infelicidade conceitual e teleológica, trouxe à tona, perante o instituto jurídico público das "diárias".

Deveras, ensinam os doutrinadores, em perfeita consonância com os sistemas legislativos, que a natureza e a finalidade das "diárias" não se confundem nem se assimila às de "vencimentos" ou de "remuneração", no seu sentido específico.

Depois de afirmar, quanto à "diária", que não se trata de salário, torna certo GUIMARÃES MENEGALE que ela "se destina ao provimento de despesas com alimentação e pousada" ao "servidor que se deslocar de sua repartição" ("O Estatuto dos Funcionários", Ed. Forense, vol. I, p. 356 e 380).

Disso não discrepa CRETELLA JÚNIOR, ao afirmar que "diárias são importâncias que o Estado reserva ao funcionário, deslocado de sua repartição, para indenizá-lo das despesas de alimentação e pousada". ("Direito Administrativo", Ed. Rev. dos Tribunais, 1962, p. 197).

O mesmo em THEMÍSTOCLES BRANDÃO CAVALCANTI:

"As "diárias" são devidas ao funcionário por serviços extraordinários, fora da sede ou lugar onde tenha exercício, para o desempenho de funções que lhe forem determinadas... A "diária" reveste-se de caráter de indenização pelas despesas de estada, como alimentação, pouso e outras despesas impostas

pelo seu deslocamento do lugar onde reside” (“Tratado de Direito Administrativo”, Ed. Freitas Bastos, 1956, vol. IV, p. 273).

Não diverge dos nossos tratadistas o pensamento estrangeiro, em magistérios dos mais conspícuos, como se pode ver na lição de BASAVILBASO:

“Son denominados genericamente derechos accesorios del sueldo determinadas contraprestaciones en dinero que el Estado (“latu sensu”) concede a sus empleados y funcionarios. En esta denominación, por cierto incorrecta, están comprendidos: los sobresueldos, las asignaciones familiares, las gratificaciones, *los viáticos*, los gastos de representación, los aguinaldos... Las gratificaciones, denominadas también remuneraciones especiales, en virtud de trabajos extraordinarios o de servicios de la misma índole, *los váticos*, los gastos de representación y los aguinaldos, no tienen el carácter jurídico del sueldo” (“Derecho Administrativo”, TEA, Bs. Aires, 1.951, vol. III, p. 487-494-5).

O fundamento econômico e de índole profissional do vencimento, como meio de manutenção alimentar permanente e de representação social do funcionário como tal não se confunde com aquêlê provindo de “diária” que visa a indenizar uma despesa feita em caráter extraordinário, fora da repartição. Sobrepõe-se ela ao vencimento, dentro daquelas circunstâncias especiais de deslocamento do funcionário — nunca, porém, quando há exercício permanente na própria repartição.

ZANOBINI traz distinção irrepreensível aos institutos, em excelente linguagem jurídica:

“Oltre che allo stipendio, l'impiegato può avere diritto a varie specie di *indennità*. Indennità in senso proprio sono quelle dirette a rifondere all'impiegato spese da esso sostenute o danni subiti per causa del servizio; tali le indennità di missione, *di soggiorno*, *di disagiata residenza*” (“Corso di Diritto Administrativo”, v. 3º, 6 Ed., Ciuffrè Ed., 1958, vol. 3º, p. 329).

Não os conceitua diversamente GASCÓN Y MARIN, ao concluir que “*sueldo* es la retribución fija anual pagada por mensualidades” e a “indemnización por gastos de salidas “ocorre” cuando el funcionário ha de prestar servicios extraordinaria-

mente fuera del lugar en que ordinariamente debe prestarlos" (JOSÉ GASCÓN Y MARIN, "Trtado de Derecho Administrativo", Bermejo Imp., Madrid, 1952, Tomo I, p. 324).

Podemos acolher ainda a doutrina alienígena na indiscutível autoridade de RAFAEL BIELSA, que depois de analisar o instituto do vencimento e da remuneração, acrescenta:

"Además del sueldo, existe el derecho a otras *prestaciones pecuniaras eventuales*, a título de indemnización cuando, por ejemplo, se debe desempeñar funciones fuera del lugar donde ordinariamente se ejercen (en cuyo caso la indemnización es para pago de alojamiento, gastos de viaje, etc.); generalmente la Administración fija una cantidad determinada, por día o meses, si la estada es larga; tales son las remuneraciones llamadas *viáticos y los sobresueldos* ("Derecho Administrativo" Depalma Ed. Bs. Aires 1956, tomo III, p. 152 e segs.)".

Compulsando-se decisões administrativas, a outras conclusões não chegam os estudiosos do problema, que vêm na "diária" um caráter indenizatório e, nos vencimentos, o remuneratório, de substancialidade econômica e profissional. Por sua vez, aquelas somente ocorrem em casos de deslocamento temporário ou transitório do funcionário:

"*Séde provisória*. Séde permanente e séde provisória. Distinção. Somente quando aquêles funcionários (inspetores fiscais) se deslocam, no exercício de suas atribuições, da séde permanente, isto é, daquela em que está situada a repartição a que pertencem, para as sédes provisórias, onde sua localização será passageira, fazem jus ao pagamento das diárias" — DASP, Exp. de Motivos 330, de 27-3-40, D.O. de 1-4-40.

"*Serviço permanente* — Diárias não podem ser concedidas quando o serviço é permanente. A solução é a lotação". DASP, parecer de 31-1-1940, proc. 373/40; proc. 5.969/50, "in" D.O. de 24-11-1950, p. 16.931.

Se o deslocamento do funcionário passa a verificar-se de modo constante, se a situação nova vem a estabilizar-se ou a tomar aspectos de peculiaridade no modo de exercer sua função, deixa êle de ter direito às diárias, tal o seu caráter de ressarcimento por despesas oriundas de situação eminentemente transitória.



“Se acontecer que a natureza da função imponha a constante deslocação do servidor, que seja elementar ao exercício mesmo do cargo; então, não haverá concessão de diárias, *porquanto pagá-las corresponderia a crescer o vencimento, já estipulado com a consideração das despesas que lhe sejam inerentes*” (MENEGALE, ob. e vol. cits., p. 381, nº 336).

#### Da mesma opinião BRANDÃO CAVALCANTI:

“É evidente que não será devida diária quando fôr o deslocamento da séde inerente ao serviço ou quando nos vencimentos fôr prevista e computada a diária (art. 130, do Estatuto)”, (sob. e vol. cits., p. 274).

A inassimilação de diárias a vencimentos evidencia-se ainda mais em outros pareceres do DASP, que com propriedade elucidativa aqui transcrevemos em parte:

“Alteração de diárias em face do aumento de vencimentos. A fixação de diárias, da forma como está prevista no Estatuto dos Funcionários, independe da retribuição a que faz jus o beneficiário em virtude do cargo ou função que exerça. Trata-se de vantagem arbitrada em razão de diferentes fatores, entre os quais não se inclui o vencimento ou salário. É o que se observa dos termos do art. 136, da Lei 1.711, de 28 de outubro de 1952” (Parecer, no proc. 5.291/56, D.O., 28-9-56, p. 18.483).

A quanto não anda a Lei 4.019, com estipular um valor percentual fixo às diárias de Brasília, tomando como fator de cálculo o vencimento do funcionário (arts. 1º e 2º).

Em PINTO PESSOA, encontramos pronunciamentos que não discrepam de todos aquêles unissonamente citados:

“*Exercício em nova séde.* As diárias sòmente podem ser concedidas quando o funcionário, no exercício de suas atribuições, se desloca de sua séde e *não quando passa a ter exercício em nova séde, embora em caráter transitório.* Do contrário, sempre que o funcionário *passasse* a servir em repartição sediada em localidade diversa, sem o ser em carácter definitivo: remoção, transferência, etc., teria possibilidade de receber diárias, o que não deve acontecer. Essas se destinam, *exclusivamente,* aos casos de afastamento, deslocamento da séde, sem que isso importe em subordinação a outra autoridade, *em exercício em outra repartição*”

("manual dos Servidores do Estado", Coelho Branco, Ed. Rio 1960, vol. 2, p. 628/9 — idem, p. 634 — Parecer do DASP, de 6-3-45, proc. 15.689/45, D.O. 12-3-45, p. 4.105).

Conclui-se, portanto, sem demasiado esforço, que as chamadas "diárias" de Brasília não são, juridicamente, "diárias", mas "vencimentos, eis que:

- a) não se destinam a pagamento de despesas de funcionários, por deslocamentos transitórios de sua sede ou de sua repartição. Os destinatários da Lei 4.019, por definição expressa nela contida, receber "diárias" em razão de "efetivo exercício em Brasília";
- b) não há caráter indenizatório em sua finalidade, mas simplesmente remuneratório, pois as despesas de "habitação" e "alimentação" dos funcionários em Brasília são permanentes, em razão do "efetivo exercício" de seus funcionários na Capital Federal.
- c) o sistema de fixação das "diárias de Brasília" guarda fiel correspondência, através de percentualidade inalterável, sobre vencimentos de cada servidor e não com a estimativa do valor de despesas feitas em razão de deslocamentos temporário. Em face disso, todo aumento de vencimentos acarreta, ipso facto" aumento nas diárias em igual proporção.

A própria Lei 4.019 faz procedentes essas considerações, pois ela mesma não acredita no apelido que deu à sua remuneração em forma de "diária". Ou não acredita ou não logra reter a realidade infraestrutural, subjacente na natureza das relações jurídicas por ela disciplinadas, que, por outras formas e outros dispositivos, também rege essas relações.

Vê-se que as "diárias de Brasília" se encontram de tal forma enredadas, enleadas nos "vencimentos" que o intérprete, o aplicador do direito, o mais avisado não consegue separá-los.

Nos arts. 1º e 2º, a comistão se dá pelo sistema de cálculo das diárias, com incidência sobre os vencimentos. Mas no seu art. 4º, a Lei 4.019 confessa essa coisa nada espantosa: as "diárias" nela criadas e os "vencimentos" são institutos perfeitamente homogêneos. Tanto isso é certo que se assimilam. O art. 4º fala em absorção. Ora, quantidades heterogêneas, no que diz respeito sobretudo à natureza, às finalidades, das coisas, não se assimilam, não se absorvem. O sentido de circunstan-

cialidade, de aleatoriedade, inarredável no conceito de “diária”, não permitiria essa incorporação aos vencimentos de modo tão genérico e indiscriminado. Ora, a assimilação traz revelação de homogeneidade e não de heterogeneidade de institutos.

O que se depreende é que, no fundo, o instituto não deixa de ser o mesmo — a “remuneração”, o “vencimento” —, mas, apenas na forma é que se vai despindo gradativamente de sua falsa roupagem de “diária”, para converter-se naquele ser que realmente é. Não se explicaria de outra maneira essa absorção prevista no art. 4º da Lei 4.019. Modifica-se tão somente o nome, a rotulagem, ou seja, a dissimulação legal de que, melancolicamente, se valeu o legislador.

Não cessa aí, porém, a rebeldia da Lei 4.019 aos seus próprios termos. Há como que uma insopitável força que a leva sempre à assimilação a vencimentos. Eis o seu art. 7º, que determina não se suspenda o pagamento de diárias nos casos dos itens I, II e III, do art. 88, do Estatuto dos Funcionários Civis da União. E quais são as hipóteses desses itens? Cuidam, exatamente, de licenças de funcionários, nas quais não se suspendem o pagamento do vencimento ou da remuneração. (Vide Lei 1.711, de 28-10-52, arts. 105, 106, § 2º e 107).

A situação dos magistrados torna ainda mais clara a natureza remuneratória dessas diárias, quando os pagamentos globais, à razão de 1/20 sobre os vencimentos mensais, recaem sobre todos os dias do mês e não apenas vinte.

Afigura-se-nos que a Lei 4.019 padece de um auto-inconformismo gritante, que rompe com os lindes por ela mesma traçados, para trazer à ordem jurídica, de momento a momento, a verdadeira revelação de sua natureza.

A essa predestinação não foge o decreto que a regulamentou, o Decreto 807, de 30 de março de 1962, que estende a rede de concessão das diárias, como no seu artigo 2º, até a funcionários em férias, afastados por motivos de casamento, luto etc., relevando notar que não há restrição ao direito de gozo de férias, que poderá ser exercitado em localidade diversa de Brasília.

Não se pode concluir senão que a posição jurídica da Lei 4.019 é demasiadamente precária em sua conceituação, marcada de paradoxos de natureza teleológica e incompreensível

dentro de uma ordem jurídica uniforme, que se resguarda dentro de certos princípios fundamentais emanados da Constituição, mormente no que diz respeito aos magistrados do Trabalho.

### VII — A Lei 4.019 e o Juiz do Trabalho de Brasília

Ao ilustre titular da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, a Lei 4.019, em seu art. 10, concede a "diária" de que trata o seu art. 1º.

De um lado, partindo-se da própria definição da "diária" composta na Lei 4.019, o Juiz Presidente da Junta de Brasília percebê-la-á enquanto "em efetivo exercício" na sua repartição. Desde que permaneça na titularidade daquele cargo, sustentará, a seu favor, a procedência daqueles pagamentos suplementares.

A idéia de permanência, de fixidez, de que se servem o Estatuto dos Funcionários, a doutrina mais alentada e a jurisprudência, para descaracterizar a incidência de "diária", em seu conceito genuíno, assume, no que diz respeito ao Juiz, aspectos e colorido mais intensos, não só como manifestação objetiva de exercício do Poder Jurisdicional, através do qual só pode êle entregar sua alta prestação funcional em determinada e permanente área territorial de competência (vide, supra, nº II), como também soma de prerrogativas, de natureza subjetiva, através das quais êle não pode dali ser removido senão por vontade própria ou condição estritíssima aberta na própria Constituição (vide, supra, nº III).

Deve-se atentar para essa circunstância da maior significação, no presente estudo: ainda que pudesse a lei considerar transitório o exercício de qualquer função pública em Brasília, como preceito e condição por ela mesma estabelecidos, portanto estranhos à vontade do respectivo titular do cargo, tal não poderia acontecer com o magistrado de Brasília, seja êle de que categoria fôr, muito menos o Juiz Presidente de sua Junta de Conciliação e Julgamento.

No plano da amovibilidade, "do deslocamento", para empregarmos um dos elementos de captação do conceito de "diária", a situação do Juiz de Brasília foge inteiramente à vontade da lei ou de outra manifestação qualquer do Poder Público.

Ele é indeslocável, senão por vontade própria. A título de “remoção” ninguém pode extinguir-lhe o direito às “diárias”, senão por iniciativa própria. Há enraizamento de direito subjetivo, de direito subjetivo público, de direito imediato e incondicionalmente garantido pela Constituição (art. 95, nº II).

Desde o princípio, evidenciamos que a situação jurídica dos magistrados não se exaure na lei ordinária. Certas condições de exercício da atividade jurisdicional a ordem jurídica brasileira considera da maior relevância e as deixa asseguradas desde os fundamentos da institucionalização do Poder que lhes corresponde. Na pessoa do Juiz enfeixam-se garantias de ordem constitucional a ponto de, toda a lei que venha a criar-lhe um direito particular ou especializado, passar apenas a compor um dos suportes de imediata aplicação daquelas garantias. É o que se verifica com a Lei 4.019.

Em se tratando de remoção, redução de vencimentos ou exoneração, quando se toca no Juiz toca-se na Constituição.

Podemos, com isso, adiantar que a espécie se rege por determinadas condições jurídicas especiais, que não ocorrem no que concerne a outros funcionários.

À exceção dos magistrados, todos podem ser removidos de Brasília. Se considerássemos, realmente, “diária” o sobre-vencimento da Lei 4.019, todos os funcionários que dela se beneficiam poderiam perdê-la no ato da remoção, menos o juiz. Este é irremovível. No plano da removibilidade, recebê-la-á enquanto lhe aprouver. Está assegurada na Constituição.

Dir-se-á que a lei considera os funcionários de Brasília em situação de sede provisória. Perfeito. Mas assim não pode ela ter em conta o magistrado que alí exerce suas funções, amparado pelo princípio constitucional da inamovibilidade. Trata-se de condição de exercício de função jurisdicional que se comunica à pessoa do Juiz, como direito subjetivo. Não se podem arredar todas as conseqüências jurídico-individuais que nascem dessa comunicação.

Há mais: o juiz do Trabalho, Presidente de Junta, tem o dever jurídico de residir na sede da repartição, onde está em exercício, como se vê da Consolidação das Leis do Trabalho:

Art. 658 — São deveres precípuos dos presidentes das Juntas, além dos que decorram do exercício de sua função:

- a) .....
- b) .....
- c) residir dentro dos limites de sua jurisdição, não podendo ausentar-se sem licença do presidente do Tribunal Regional.

Como concebermos a conceituação de "diária", que se deve a funcionário por exercício de função fora de sua repartição, deslocado em caráter transitório, quando paga a um Juiz, que a exerce, obrigatoriamente, "dentro dos limites de sua jurisdição", onde deve "residir" e de que não pode "deslocar-se"? E paga em caráter permanente, uniforme?

#### VIII — A Lei 4.019 e o princípio da irredutibilidade

Não está muito certa a lei 4.019, de 20 de dezembro de 1961, de que o monstro, o dragão, a sereia por ela em momentos de faraônica imaginação gerada, seja realmente uma "diária". Demonstra-mo-lo, acima.

A gradativa absorção de que fala seu art. 4º faz apenas modificar-se o "nomen juris". A sereia vai deixando de sê-lo "gradual e obrigatoriamente", para assumir a verdadeira forma de mulher ou de peixe.

Arriscar-se-ia a lei, de um momento para outro, "ex abrupto", a extinguir o sôbre-vencimento a que chama diária, de que cuidam os arts. 1º e 10, da Lei 4.019, para os ministros do Supremo Tribunal Federal, do Tribunal Federal de Recursos, os desembargadores do Tribunal de Justiça, os juizes da Justiça Comum e o Juiz Presidente de sua Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília? Não. E porque?

Antes, os magistrados são irremovíveis. Cercados encontram-se pelo direito de permanecer no exercício da função jurisdicional em Brasília. Sairão somente "motu proprio".

Mas, há outro princípio constitucional que lhes assegura a estabilidade no ganho, a permanência das "diárias", tanto quanto a permanência no exercício de suas altas funções: a irredutibilidade de vencimentos (vide, supra, nº III).

Segundo demonstramos, e fartamente, no nº VII, os pagamentos criados pela Lei 4.019 não constituem, autenticamente, uma “diária”, mas vencimentos. Há realidade encoberta, mal encoberta. Entretanto, o intérprete, o aplicador da lei não se impressiona com a rotulagem. Examina a fundo a natureza e a finalidade do bem jurídico em questão, para extrair as reais conseqüências impostas pela ordem jurídica geral.

Não é a primeira vez que se deparam Tribunais com o problema da dissimulação legal. E não é a primeira vez que tentativas se fizeram no sentido de ilaquear, de flanquear as garantias constitucionais dos magistrados concernentes à irredutibilidade de vencimentos (Carta de 46, art. 95, nº III).

Em parecer, dos mais alentados, de que transcrevemos parte, o insigne jurista SEABRA FAGUNDES cita julgados que, com rara felicidade, se aplicam às questões ora levantadas:

“Como vencimentos dos juizes se hão de entender, para aplicação do preceito constitucional, tôdas e quaisquer vantagens percebidas dos cofres públicos”.

“A irredutibilidade dos vencimentos, como garantia conferida aos membros do Poder Judiciário, e que da primeira Constituição republicana (art. 57, § 1º) passou às demais (1934, art. 64, “c”; 1937, 91, “c”), até a atual, tem por fim subtrai-los ao desprestígio e às dificuldades, que a ação combinada dos Poderes Legislativo e Executivo poderia infligir-lhes e acarretar-lhes pela afetação dos meios econômicos essenciais a uma vida condigna ou mesmo à subsistência. É em função de tal finalidade que se há de entender. Ora, *restringi-la à retribuição econômica que se conceitua estritamente como vencimento seria ensejar, pelo apêgo à literalidade do texto, a frustração do seu objetivo...*”

“Foi partindo dessas considerações que o Tribunal da Relação de Minas Gerais decidiu que o tratamento dos *magistrados federais ou estaduais somente pode ser feito por meio de vencimentos, nada valendo falsos nomes — representações, bonificações, gratificações — de que se servirem as leis ao designar os seus proventos, pois nêles se devem ver meros expedientes para iludir a irredutibilidade constitucional* (acórdãos de 13-11-1926, na apelação, civil 5.009, e de 17-3-1928, nos embargos respectivos, “in” Rev. dos Tribunais, vol. 65, p. 692 e 693).

Com irrestrita aplicação à espécie, o parecer do prof. SEABRA FAGUNDES arremata-se nos seguintes têrmos:

"Vencimento, portanto, no sentido dos textos constitucionais, é o *estipêndio pago pelo Estado aos juizes, seja qual fôr a denominação que lhe dê a lei ordinária, seja qual fôr o desdobramento que se lhe empreste*".

"Dentro de tal critério, o único compatível com a eficácia objetiva do preceito constitucional, só se poderia explicar a suspensão de quantia já paga, em certo tempo, a um juiz, *quando ligada à natureza eventual de alguma função extraordinária*, como no caso das verbas de representação para presidentes de côrtes de Justiça. Porque então será o encargo eventual do exercício dessa função que motivará o provento e êste terá de ser tão transitório quanto a sua causa" (SEABRA FAGUNDES, parecer, "in" Rev. Forense, nº 152, p. 69 a 73).

Ora, as "diárias de Brasília" não decorrem de "natureza eventual de alguma função extraordinária", no que diz respeito ao Juiz Presidente de sua Junta de Conciliação e Julgamento. Êle a percebe em razão do "efetivo exercício" (definição da própria lei) da função jurisdicional, em caráter uniforme, permanente e indeslocável.

Em hipóteses que se assemelham à presente nas suas conseqüências, mas que se identificam em seus fundamentos, vêm decidindo os Tribunais do País, até sua mais alta Côrte Judiciária:

"O aumento concedido a Secretários de Estado, sob a simulação de verba para "diligências administrativas", deve repercutir nos vencimentos dos magistrados" (Trib. de Just. de S. Paulo, Ap. Cível nº 90.447, rel. Des. EULER BUENO, Rev. de Dir. Administrativo, vol. 58, out.-dez/1959, p. 53).

"A concessão a Secretário de Estado de gratificação mensal, importa em igual acréscimo nos vencimentos dos desembargadores, cuja remuneração não pode ser inferior à daquele" (Supremo Tribunal Federal, Rec. Ext., 36.230, Rel. Min. VILAS BOAS, Rev. de Dir. Administrativo, vol. 59, jan-mar/1960, p. 210).

"Não pode ser anulado ato administrativo complexo de concessão de gratificação a magistrado, registrada pelo Tribunal de Contas" (Supremo Tribunal Federal, Rec. Mand. de Seg., 4.452, rel. Min. LAFAYETE DE ANDRADA, Rev. Dir. Administrativo, vol. 54, out.-dez/1958, p. 275).

As citações dêsses julgados não comportam outra conclusão senão que o tratamento a ser dispensado aos magistrados, no que



se relaciona com proventos, não parte dos mesmos supostos que o dispensado aos demais funcionários. Antecede-lhes em aplicação um conteúdo jurídico de maior hierarquia, como suposto constitucional, a que a lei ordinária deve dar execução em toda extensão de suas finalidades objetivas. Quando a lei ordinária cria, regula vencimentos, proventos, ou quaisquer vantagens de natureza pecuniária a magistrado, não só exercita ela uma função autônoma, no processo gerador do direito, mas cumpre um mandamento hierarquicamente superior naquilo, no sentido de que não pode extravasar ou ultrapassar ou modificar os limites nêle antes estabelecidos.

Decisões nesse cunho não faltam, quando se vem reiteradamente afirmando:

“A lei pode reduzir vencimentos dos funcionários; sômente os dos magistrados gozam do privilégio da irredutibilidade” (Tribunal Federal de Recursos, rel. Min. CUNHA MELO, apel. 1.523, “in” Rev. Forense, nº 143, p. 239).

“A redução de vencimentos ou proventos dos servidores públicos é reconhecida à administração. Só os magistrados e militares gozam de irredutibilidade de vencimentos (Supremo Tribunal Federal, Rec. Mand. de Seg., 2.905, Rel. Min. LAFAYETE DE ANDRADA, Rev. For., 163, p. 195).

“O vencimento do funcionário pode ser eventualmente reduzido, seja em seu “quantum”, seja nas suas modalidades. Sômente aos juizes a Constituição garante a irredutibilidade” (Tribunal Federal de Recursos, ap. 92, rel. Min. JOÃO JOSÉ DE QUEIRÓS, Rev. For., nº 163, p. 217)”.

O plano constitucional se não obrigou a lei ordinária a criar “diárias” para o Juiz do Trabalho, Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília, vinculou-a, entretanto, à sua situação, se as criou.

#### IX — *As Leis 3.754 e 4.019 e o princípio da isonomia*

Argumentasse-se insustentável a aplicação do disposto no art. 10 da Lei 4.019, aos Juizes do Trabalho, Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria, por força simples do art. 78, da Lei 3.754 (vide, supra, nº V), em face da exclusão

expressa do art. 11, letra "d", da mesma Lei 4.019, a hipótese não se extinguiria aí em seus efeitos jurídicos e nem por isso poderiam os Juízes do Trabalho paradigmas ficar estranhos à aplicação do citado art. 10.

No plano da lei ordinária, de normas de igual hierarquia, a Lei 4.019, se posterior à de nº 3.754, absorve todo o campo de aplicação contido em seus dispositivos. Isto se considerarmos, na realidade, "diárias" e não "vencimento" ou "remuneração" o que ali foi concedido.

Bastar-nos-ia, porém, ultrapassar o lineamento simbólico da Lei nº 4.019 e penetrar o verdadeiro conteúdo institucional do bem jurídico por ela criado, para verificarmos que a comunicação estabelecida no art. 78, da Lei 3.754, não perdeu virtualidade com o art. 11, letra "d", da Lei 4.019. A análise foi exaustivamente feita nos capítulos VII e VIII, acima.

A espécie, porém, exige a volta do problema ao plano constitucional.

Como se sustentou há pouco, a lei goza de autonomia em seu poder criador e regulamentador do direito. Contudo, essa autonomia não é absoluta no Estado de Direito.

Com inexcelsível acuidade, explica Kelsen que o Estado de Direito traz implicações fundamentais nos processos e sistemas de construção jurídica, que devem atentar em certos princípios básicos estratificados em um estatuto que o corpo político elege como o hierarquicamente superior, condicionante, portanto, para a composição das demais regras: é a Constituição.

Deve à Constituição respeito a lei ordinária, como respeito deve à harmonia programática e institucional de dada ordem jurídica. Não se quebra um círculo de conexão jurídico sem risco de abalar-se toda a ordem estrutural governada pela Constituição e representada pelo mundo jurídico subjacente que com ela guarda estreita homogeneidade.

A quebra conceitual do instituto público das "diárias" não afeta apenas a inteireza desse instituto jurídico — o que seria um rompimento da lei com a ordem de coisas por ela mesma criada —, mas, sobretudo, em se tratando de Juízes do

Trabalho, Presidentes de Junta os seus titulares ou de pessoas que entre si reúnam condições comuns de identidade de função, definidas em outras normas jurídicas, atinge-se um princípio superior, que a Constituição expressamente impõe seja preservado.

Aqui, atentar-se-á contra o princípio da isonomia, que é fundamental. No Estado de Direito, insustentável uma expansão legislativa ordinária que, em seus preceitos, não guarde fiel observância aos limites e garantias constitucionais. O comando constitucional dirige-se, primeiro, ao legislador. Este deve compor o mundo jurídico que lhe foi deixado à mão dentro dos limites fixados pela Constituição.

Face o princípio da hierarquia das normas, a aberração da norma inferior ou o seu extravasamento dos quadros firmados na Constituição, acarreta imediata aplicação de outro princípio, segundo o qual a norma inferior declarada contrária ao estatuído na norma superior cede a esta, ou deixando de ser aplicada ou subordinando-se às conseqüências jurídicas previstas na regra principal, em caso de sua vigência.

A Lei 4.019, desde que aplicada a Juiz do Trabalho de Brasília, constitui-se em suporte jurídico para a aplicação da regra constitucional que veda a amovibilidade dos magistrados, como a redução de seus vencimentos. Ela criou uma condição jurídica, estabelecida em lei ordinária, que implica a atração imediata de preceitos constitucionais.

A um primeiro passo, está o Juiz do Trabalho de Brasília assegurado na percepção das "diárias" da Lei 4.019 não apenas por sua força ordinária, mas pela alta vinculação que o prende a ela a Constituição.

Já em face de outra garantia constitucional, tornou-se inoperante o art. 11, letra "d", a Lei 4.019, quando pretende excluir dos benefícios do art. 10 aqueles Juizes que estejam em idênticas condições jurídicas às do Juiz do Trabalho de Brasília. É válido o art. 11, letra "d" enquanto inexistem outros magistrados em condições de igualdade com o titular do direito do art. 10.

Se o art. 11, letra "d", da Lei 4.019, pode cortar efeitos de aplicação imediata do art. 78, da Lei 3.754, como fonte de

obrigação de pagar "diárias" aos Juizes do Trabalho, Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais de 1ª Categoria, os paradigmas, não pode, entretanto, eliminá-lo como suporte legal declaratório de identidade de cargo e de exercício de função, em relação ao Juiz do Trabalho de Brasília. A declaratoriedade expressa de identidade faz do art. 78 da Lei 3.754 suporte jurídico bastante à imediata aplicação do art. 141, § 1º, da Constituição Federal de 1946.

Não pode a Lei 4.019, em seu art. 11, letra "d", regular situação diversa daquela contida no texto integral daquele diploma, com a finalidade específica de conceder "diárias". Por ela não é atingido o art. 78, da Lei 3.754, quando os Juizes do Trabalho, Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria, exercem suas funções em idênticas condições às do Juiz do Trabalho de Brasília, para fins de percepção de "vencimentos e vantagens".

É a isonomia perfeita.

Desde que haja Juizes do Trabalho em condições idênticas às do Juiz Presidente da Junta de Brasília, não resta outra alternativa ao aplicador do Direito senão declarar inoperante, inócua a regra do art. 11, letra "d", que os exclui dos benefícios dos arts. 1º e 10, da mesma Lei 4.019. A inoperância, a inocuidade parte da própria Constituição, desde que os Juizes do Trabalho paradigmas se encontram em situação de identidade, de igualdade condições, portanto, com o Juiz do Trabalho de Brasília.

O que resta é a aplicação extensiva, aos Juizes do Trabalho Presidente de Juntas localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria das "diárias", das pseudo "diárias", de que tratam os arts. 1º e 10, da Lei 4.019, de 20 de dezembro de 1961.

Tem sido objeto de cuidadas decisões o princípio funcional da isonomia:

"A identidade de funções, no serviço público, deve corresponder assemelhações de vencimentos" (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Rec. Ext. 17.177, Rel. Min. ANÍBAL FREIRE, Rev. For. v. 141, p. 194)".

“É legítima a equiparação de vencimentos em favor de funcionários não contemplados pelo aumento concedido a outros em situação idêntica, *com as mesmas responsabilidades e categorias*” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, Rec. Ext. nº 41.812, rel. Ministro CÂNDIDO MOTA FILHO, Rev. de Dir. Administrativo, vol. 66, out.-de/1961, p. 112).

Atente-se para o fato de que é a própria lei, pelo art. 78 da Lei 3.754, que declara a identidade de situação entre o Juiz do Trabalho de Brasília e os seus paradigmas, cujas Juntas se localizam nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria.

### X — A Isonomia Perfeita

De aspiração humana, de idéia metafísica, de fundamento, diz-se, de fundo abstrato universal; de instância psicológica de fundo solidarista, o conceito de igualdade, na perspectiva histórica, vem caminhando do lado primitivo de fundo meramente ideativo para um conteúdo atual de maior concreção, através do qual se respeitem as especificidades de relações de vida social na projeção do direito.

Chega-se assim ao teor do art. 141, § 1º da Constituição, que assegura a “igualdade perante a lei”. Distinguem-no, e bem, PONTES DE MIRANDA e PINTO FERREIRA — reelaborados na doutrina alemã — da “igualdade da lei”. É a Gleichheit vor dem Gesetz e não a Gleichheit des Gesetzes (vide PONTES DE MIRANDA, “Comentários à Constituição de 1946, vol. IV, pág. 69/70, ed. de 1953 e PINTO FERREIRA, “Princípios Gerais do Direito Constitucional Moderno”, 3ª Edição, Tomo II, p. 667/8”. O mesmo em VICENTE RÁO, “O Direito e a Vida dos Direitos”, t. I, p. 210 e segs., Ed. Max Limonad, S. Paulo, 1952).

A igualdade perante a lei implica, dentro do círculo estabelecido na lei, identidade de efeitos. Se a lei, no plano em que criou o direito, estabelece determinadas condições à captação de seus efeitos, por força que, tôdas as pessoas que realizam aquelas condições, colhem aquêles efeitos.

A concreção da igualdade, no direito positivo, que hoje se intitula, em direito público, princípio da isonomia, na trilha aberta por ARISTÓTELES, respeita dois postulados, tão lapidarmente expressos por RUY BARBOSA:

"Tratar com desigualdade a iguais, ou desiguais com igualdade, seria desigualdade flagrante, não igualdade real" ("Oração aos Moços, Rio, ano de 1953 p. 40).

Para, todavia, essa perfeita ou mais perfeita caracterização de situações iguais ou desiguais, em face da lei, a construção jurídica corporifica determinados preceitos básicos, que irão formar a aplicação do princípio geral, como ensina PAULINO JACQUES, citando PONTES DE MIRANDA:

"a lei igual pressupõe, como ensinam os tratadistas *Yankees*, iguais condições e circunstâncias, sob pena de se instituir a "mais cruel desigualdade" na expressão de SAMPAIO DÓRIA ("Da Igualdade Perante a Lei", Ed. Revista Forense, Rio, 1957, pág. 162).

Como autoaplicável, o princípio da isonomia dirige-se diretamente aos órgãos do Poder Público, pois proíbe

"um tratamento desigual pelo legislador, e pelo executivo" (PINTO FERREIRA, ob. cit., pág. 669).

Aliás, o ínclito PONTES DE MIRANDA, como que falando sugestivamente à espécie diz que

"o princípio da igualdade perante a lei dirige-se aos legisladores" (ob. cit., pág. 70).

O que significa que o legislador, quando disciplina situações iguais, ou contrói iguais condições para determinado efeito, não pode arbitrariamente, excluir quaisquer outras pessoas que, nos termos ínsitos da lei, tenham satisfeito aquelas condições.

A isso se chama uma "proibição à desigualdade jurídica material", no dizer do citado PINTO FERREIRA (ob. cit. pág. 668).

Procurando agrupar e definir determinadas relações jurídicas, em que incida o princípio da isonomia, o Prof. PAULINO JACQUES, em sua obra que se vai tornando clássica, elaborou os seguintes preceitos:

"a) a igualdade de situação supõe a igualdade de condições e circunstâncias e, conseqüentemente, b) tôdas as pessoas que se encontram nas mesmas condições e debaixo de idénticas circuns-

*tâncias são tratadas IGUALMENTE pela lei, para completar que c) o tratamento igual consiste em assegurar às pessoas de situações iguais os mesmos direitos, prerrogativas e vantagens, com obrigações correspondentes. (ob. cit., pág. 234).*

Na esteira dêsse pensamento, decidira, de certa feita, o Egrégio Tribunal Federal de Recursos:

“Desdobrando o sentido constitucional do § 1º do art. 141 diz PAULINO JACQUES que êsse preceito se aplica a todos os que se encontram em identidade ou similitude de situações na expressão de BLUNTSCHLI. Em seguida, pondera que tôdas as pessoas nas mesmas condições e idênticas circunstâncias não de ser tratadas igualmente, terão os mesmos direitos civis e políticos, poderão invocar os mesmos preceitos legais. (rec. no Mand. de Segurança nº 3.506. Rel. Ministro ABNER VASCONCELLOS, “in” Rev. Forense, nº 151, de 1954, p. 209).

Rico de propriedade é o magistério de FRANCISCO CAMPOS, cuja citação, pela profundidade dos conceitos e pela fôrça do gênio que os elaborou, não se torna exaustiva:

“O princípio de igualdade perante a lei, ao contrário, tem um conteúdo restrito. Ele não pretende alterar as relações efetivamente existentes entre os homens, mas se limita a determinar que a lei tenha em conta, ao regular as relações humanas, as circunstâncias que condicionam efetivamente essas relações ou que não disponha de modo diferente para casos idênticos ou iguais, nem procure igualar o que é, efetivamente, desigual. É uma regra de direito positivo, destinada a limitar ou restringir a ação da lei aos dados da realidade, um mandamento de direito positivo, cuja finalidade é conter o legislador nos seus impulsos de reforma social, limitando as suas intervenções ao modesto objetivo de evitar que, por obra da lei, se discrimine arbitrariamente entre situações iguais. O princípio da igualdade perante a lei tem, assim, por principal destinatário o legislador. Êste não pode legislar por via de ordens ou medidas, destinadas a reger apenas os casos que êle entenda privilegiar, excluindo do tratamento que dá a êstes os casos que com êles estão em relação de identidade ou de igualdade. A lei é uma regra de direito e o legislador dispõe por via geral, e, assim, não lhe é lícito escolher ou privilegiar determinadas situações, a não ser que estas sejam, por si mesmas, singulares ou privilegiadas. A razão pela qual a lei institui um regime para determinados casos ou indivíduos, se em outros se verifica

a mesma incidência daquela razão, a regra de direito estabelecida para aquêles se estende, igualmente, a êstes. Não é lícito à lei discriminar entre indivíduos os casos entre os quais existe uma relação de igualdade, conferindo a uns vantagens ou regalias que não se tornem extensivas aos casos ou indivíduos que se encontram na mesma situação que a lei tomou como base, critério ou razão para o tratamento que dispensou aos primeiros". (FRANCISCO CAMPOS, "Direito Administrativo, Ed. Freitas Bastos, 1958, vol. II, p. 188-9).

E as condições de identidade de situação, que se caracteriza, no serviço público, pelo exercício da função de magistrado do Trabalho, definida por lei como iguais entre aquêles de que trata o art. 78, da lei 3.754, encontram-se perfeitamente caracterizadas na espécie.

A aplicação dos arts. 1º e 10, da Lei 4.019 aos Juizes do Trabalho, Presidentes de Juntas de Conciliação e Julgamento localizadas nas sedes dos Tribunais do Trabalho de 1ª Categoria, impõe-se, por fôrça do princípio da isonomia perfeita, que é a isonomia declarada pela própria lei, segundo se vê do disposto no art. 78, da lei 3.754.

Tôda a construção jurídica acima absteve-se de fazer outras considerações que não tenham sido as do próprio Direito, para fins de estruturar-se a procedência da equiparação.

Não se afirmou argumento de ordem econômica, quando o custo de vida de Brasília em nada difere do de São Paulo, Rio e Belo Horizonte, por exemplo, como se comprova pelas recentes tabelas de salário mínimo. Aliás, é fato notório que as locações em Brasília, para funcionários, não alcançam preço superior à metade daquelas verificadas nos três grandes centros mencionados.

Dispensou-se, por outro lado, o argumento da ordem psicológica, quando se poderia classificar a "diária" de Brasília como "taxa de melancolia", ou "taxa da nostalgia". A isso, haveria de corresponder uma grande taxa, talvez maior, para o Rio, São Paulo ou Belo Horizonte, a taxa do "stress", das condições realmente tumultuárias e desesperantes de trabalho do Juiz nessas metrópoles litorâneas ou da montanha.



E menos ainda se pode argumentar com o volume de serviços, quando a vida comercial e industrial dos três centros paradigmas não deixa margem a indagação de igualdade sequer, por muito mais intensa, com a de Brasília.

Ou se equipara o vencimento dos Juizes do Trabalho paradigmas ao de Brasília, considerando-se "diária" como autêntico vencimento, ou, caso contrário, se paguem àqueles Juizes as "diárias", como "diárias" mesmo, eis que exercem suas funções em igualdade de condições jurídicas e fáticas às do ilustre magistrado Presidente da Junta de Conciliação e Julgamento de Brasília.

Belo Horizonte, 30 de maio de 1963.