

RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.932 - RS (2015/0086072-8)

RELATOR : **MINISTRO SÉRGIO KUKINA**
RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DOS JUIZES FEDERAIS DO
PARANA - APAJUFE
ADVOGADO : DANIELA RACHE GEBRAN - PR020106
RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. REGRAMENTO LEGAL. ART. 65, IV, DA LOMAN. ARTS. 58 E 59 DA LEI N. 8.112/1990. INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO CJF N. 51/2009. LIMITAÇÃO RELATIVA AO MONTANTE DAS DIÁRIAS SEMANAIS PAGAS A MAGISTRADOS FEDERAIS CONVOCADOS PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS. INTERPRETAÇÃO A SER DADA À REGRA REGULAMENTAR QUE NÃO PODE AFRONTAR O LIMITE LEGAL RELATIVO AOS DIAS DE EFETIVO AFASTAMENTO DO MAGISTRADO DA SUA SEDE FUNCIONAL A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016.

2. Segundo o disposto no art. 58, § 1º, da Lei 8.112/1990, no pagamento das diárias – verbas indenizatórias, cujo objetivo é custear despesas de hospedagem, alimentação e locomoção do servidor ou magistrado, quando o afastamento da sua sede funcional ocorrer a serviço da administração pública –, deve ser considerado o "dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias".

3. O Conselho da Justiça Federal, ao estabelecer no art. 5º, II, de sua Resolução 51/2009 que, durante o período de convocação, o Juiz Federal fará jus, se for o caso, ao "*pagamento de diária correspondente ao cargo de membro do Tribunal, limitado ao valor de duas diárias e meia por semana*", desbordou dos limites de seu poder regulamentar e afrontou, via de consequência, a expressa disposição legal contida nos arts. 65, IV, da LOMAN e 58 e 59 da Lei 8.112/1990. Nesse sentido: **REsp 1.536.434/SC**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/10/2017.

4. Na convocação de Juiz federal para atuar em Segunda Instância, a

Superior Tribunal de Justiça

percepção de diárias deve corresponder à totalidade de dias de efetivo deslocamento do magistrado à sede do Tribunal, cuja totalidade de dias deverá prevalecer inclusive sobre o período temporal previamente indicado no ato formal de convocação, mas que não resulte efetivado em sua inteireza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, em ordem a reformar o acórdão recorrido e julgar integralmente procedente o pedido formulado pela Associação autora (APAJUFE), ora recorrente.

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira TURMA do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, conhecer parcialmente do recurso especial e, nesta parte, dar-lhe provimento, em ordem a reformar o acórdão recorrido e julgar integralmente procedente o pedido formulado pela Associação autora (APAJUFE), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.

Dra. MARCELLA BARBOSA DE CASTRO, pela parte RECORRIDA:
UNIÃO

Brasília (DF), 09 de fevereiro de 2021(Data do Julgamento)

MINISTRO SÉRGIO KUKINA
Relator

Superior Tribunal de Justiça

RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.932 - RS (2015/0086072-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DOS JUIZES FEDERAIS DO PARANA - APAJUFE

ADVOGADO : DANIELA RACHE GEBRAN - PR020106

RECORRIDO : UNIÃO

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Trata-se de recurso especial interposto pela ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DOS JUÍZES FEDERAIS DO PARANÁ – APAJUFE, com fundamento no art. 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região.

Narram os autos que a entidade recorrente ajuizou a subjacente ação civil objetivando, em síntese, a proteção dos seus associados para o fim de comandar à UNIÃO, por meio do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, órgão em função administrativa, a aplicação dos critérios já definidos nos artigos 58 e 59 da Lei 8.112/1990, com a finalidade de pagamento de diárias, especialmente no modo determinado pela Resolução 04/08 do Conselho da Justiça Federal, na atual redação dada pela Resolução 89 do mesmo Conselho.

O Juízo de primeiro grau julgou (fls. 15.784/15.785):

[...] PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido para o fim de condenar o réu a implementar o pagamento das diárias por afastamento de Magistrados associados observando-se o Anexo IV da Resolução 04/08, exceto nos estritos casos de afastamento do Magistrado por convocação para a Corte, onde cabível a invocação do art. 5º, II, da Resolução 51/09, CONDENANDO ainda o réu ao pagamento das diferenças de diárias, nos termos da fundamentação, relativas aos últimos cinco anos imediatamente anteriores à propositura da presente ação, tudo acrescido de correção monetária, contada da data em que efetivados os pagamentos a menor até a data do efetivo pagamento, pelo INPC do período, e ainda de juros de mora, estes fixados em 0,5% ao mês, a contar da citação.

Inconformada, a UNIÃO formulou Reclamação perante o Supremo Tribunal Federal, ao argumento de que a sentença reclamada teria usurpado a competência daquela Corte, prevista no art. 102, I, *n*, da Constituição da República, a qual teve seu seguimento negado (fls. 15.923/15.931).

Adiante, o Tribunal de origem confirmou a sentença, nos termos do acórdão assim ementado (fl. 15.962):

PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. DIREITOS INDIVIDUAIS HOMOGÊNEOS. LEGITIMIDADE DA

Superior Tribunal de Justiça

ASSOCIAÇÃO. RESOLUÇÃO Nº 51/2009 DO CJF. CONVOCAÇÃO DE MAGISTRADOS. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. LIMITAÇÃO. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Compete ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo '102, I, n', da Constituição de 1988, decidir questões institucionais, de interesse de todos os membros da Magistratura. No caso dos autos, não sendo, a verba remuneratória, própria da magistratura, competente a Justiça Federal para o processamento e julgamento do pedido.

2. A jurisprudência do Egrégio STJ se consolidou no sentido de que as associações possuem legitimidade ativa ad causam para atuarem como substitutos processuais nas ações coletivas, tanto na fase de conhecimento, como na de liquidação e execução, sendo desnecessária a juntada da relação nominal ou autorização expressa dos filiados.

3. A Resolução nº 51/2009, cuidando especificamente dos casos de convocação de Magistrados, o que implica em afastamento para substituição na Corte, limitou o pagamento de diárias, procedendo discriminação aceita pela Lei, pois há significativa diferença entre o afastamento por convocação e os demais afastamentos.

4. Mantida a condenação na verba honorária nos termos fixados na sentença, pois a parte autora decaiu de parte mínima do pedido.

Contra esse acórdão foram opostos embargos de declaração, os quais restaram parcialmente acolhidos para sanar erro material existente no dispositivo do acórdão embargado, mas sem efeito modificativo (fls. 16.017/16.023).

Nas razões do nobre apelo, sustenta a Associação recorrente, além de dissídio jurisprudencial, violação aos seguintes dispositivos legais:

a) art. 58, § 1º, da Lei 8.112/1990 c/c os arts. 65 e 124 da Lei Complementar 35/1979, ao argumento de que a necessidade de que as diárias dos magistrados sejam concedidas por dia de afastamento da sede do serviço foi determinada pela Resolução/CJF 69/1992, sendo certo que dessa orientação não se afastaram os normativos que a ela se seguiram, a saber, a Resolução/CJF 4/2008 (com as alterações parciais implementadas pela Resolução/CJF 89, de 16/12/2009), Resolução/TRF4, de 27/5/1998, e Resolução/CJF 89, de 16/12/2009.

Nessa linha de ideias, defende que, ao estabelecer que o pagamento das diárias deva ficar limitado ao valor de duas diárias e meia por semana, "a regra do artigo 5º, inciso II, da Resolução nº 51 de 31.03.2009, do Conselho da Justiça Federal é antagônica aos artigos versados acima" (fl. 16.057), isso porque (fls. 16.058/16.059):

[...] conquanto não haja expressa limitação de diárias pela Lei Complementar n.º 35 de 1979 ou pela Lei 8.112 de 1990, não pode a administração fazê-lo por meio de resolução, vez que em ambos os institutos legais fica estabelecido que as diárias serão concedidas por dia de afastamento. Além de que, não há nestes dispositivos legais autorização para realizar limitação quantitativa ao pagamento das diárias:

Superior Tribunal de Justiça

[...]

O direito ao recebimento integral de diárias é claro e não poderia ser restringido por ato administrativo, sob pena de ofensa ao Princípio da Legalidade.

Certo que, no presente caso, a Lei Federal nº 8.112/90 e a Resolução 04, de 14 de março de 2008, do Conselho da Justiça Federal (com redação determinada pela Resolução 89 do CJF de 16.12.2009) com a previsão que “serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, incluindo-se o de partida e o de chegada, destinando-se a indenizar o magistrado ou o servidor das despesas extraordinárias com hospedagem, alimentação e locomoção urbana” (art. 105, caput), sendo que “na data do retorno à sede” da lotação, o magistrado “fará jus somente à metade do valor das diárias”(art. 105, parágrafo único) devem ser respeitadas e aplicadas ao caso em questão.

E arremata (fl. 16.061):

Portanto, respeitando a hierarquia das Leis e a limitação administrativa da natureza jurídica do Conselho da Justiça Federal, a Resolução 51 do CJF, artigo 5º, inciso II, só pode ser considerada nula ou anulável.

Afirma a recorrente, ademais, que (fls. 16.061/16.062):

Quando da existência de conflito de normas um dos critérios utilizados para solução do conflito é o da temporalidade. Segundo esta regra, quando duas normas versam sobre um mesmo assunto, com enfoques diferentes, ocasionando conflito entre tais disposições, prevalecerá aquela que foi editada por último, ou seja, norma posterior revoga norma anterior quando versarem sobre a mesma matéria de modo diverso.

Na questão, o critério da temporalidade corresponde à revogação tácita da Resolução nº 51 de 31.03.2009 do CJF pela Resolução nº 89 de 16.12.2009, pois ambas tratam do mesmo assunto – diárias – mas, em virtude do aspecto temporal, a Resolução n.º 89 prevalece sobre a n.º 51, revogando esta no que diz respeito à limitação de diárias em duas e meia por semana, tendo plena vigência e eficácia a Resolução n.º 04 do CJF (com redação determinada pela Resolução 89 do CJF) que assevera que a diária será concedida por dia de afastamento da sede do serviço.

Por fim, e, sobretudo, consoante antes demonstrado, sequer durante o período de suposta vigência da Resolução nº 51 poderiam as diárias ser limitadas, porquanto tal resolução padece de vício de nulidade, porque contrária à Lei nº 8.112/90 que determina que as diárias serão concedidas por dia de afastamento da sede do serviço, incluindo-se o dia de partida e o dia de chegada, destinando-se a indenizar o magistrado ou o servidor das despesas com alimentação, pousada e locomoção urbana.

Segue apontando que (fl. 16.062):

O M.M. Julgador a quo e o Tribunal Regional Federal da 4ª Região entenderam que os juízes federais de primeiro grau têm direito ao pagamento integral de diárias para viagens, cursos e outros eventos, mas

Superior Tribunal de Justiça

no caso de convocação determinaram que houve modificação do valor das diárias. No entanto, a colocação do termo "limitado ao valor de duas diárias e meia por semana" não modificou o valor da diária, mas limitou a quantidade de diárias.

Sendo assim, se a intenção do Conselho da Justiça Federal fosse a modificação do valor das diárias isso deveria ser feito no anexo IV da Resolução 04 do CJF de 14.03.2008, que estabelece o valor da diária em R\$ 554,00 (quinhentos e cinquenta e quatro reais) para Juiz Federal de 1º grau e R\$ 526,00 (quinhentos e vinte e seis reais) para Juiz Federal Substituto e ao Juiz Federal de 2º grau o valor de R\$ 583,00 (quinhentos e oitenta e três reais).

b) arts. 20, §§ 1º ao 4º, e 21, parágrafo único, do CPC/1973, tendo em vista que os honorários advocatícios de sucumbência impostos à UNIÃO – 5% sobre o valor atualizado da causa, que, por sua vez, corresponde a R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais) – são ínfimos, "*considerando a duração da demanda, instaurada em 2011, bem como a extensão dos efeitos da condenação, por se tratar de ação coletiva promovida por associação e não representa um patamar adequado com a atuação dos advogados da parte vendedora*" (fl. 16.075).

Requer, desse modo, o provimento do recurso especial (fls. 16.081/16.082):

[...] a fim de que sejam julgados totalmente procedentes os requerimentos para a determinação de imediata observância dos critérios estabelecidos na Lei Federal nº 8.112/90 e na Resolução 04 do Conselho da Justiça Federal, de 14 de março de 2008 (com redação determinada pela Resolução 89 do CJF de 16.12.2009) e Lei Complementar n.º 35 – LOMAN – Artigos 65 e 124, para o pagamento de diárias a todos os magistrados associados da APAJUBE por dia de afastamento, sem ressalvas, com a cominação de pena pecuniária à UNIÃO, para o caso de seu descumprimento (art. 287 CPC) e com a condenação da UNIÃO ao pagamento das diferenças de diárias, vencidas e vincendas, que tenham deixado de ser pagas por dia de afastamento, aos associados da APAJUBE, ainda não alcançadas pela prescrição, devidamente corrigidas mês a mês, desde a data em que deveria ter havido o seu pagamento, com a incidência de juros e correção monetária.

Por fim requer-se a condenação da UNIÃO ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados entre 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Contrarrazões às fls. 16.176/16.206.

Recurso admitido na origem (fl. 16.244).

É O RELATÓRIO.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.527.932 - RS (2015/0086072-8)

RELATOR : MINISTRO SÉRGIO KUKINA

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DOS JUIZES FEDERAIS DO PARANA - APAJUFE

ADVOGADO : DANIELA RACHE GEBRAN - PR020106

RECORRIDO : UNIÃO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. REGRAMENTO LEGAL. ART. 65, IV, DA LOMAN. ARTS. 58 E 59 DA LEI N. 8.112/1990. INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO CJF N. 51/2009. LIMITAÇÃO RELATIVA AO MONTANTE DAS DIÁRIAS SEMANAIS PAGAS A MAGISTRADOS FEDERAIS CONVOCADOS PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS. INTERPRETAÇÃO A SER DADA À REGRA REGULAMENTAR QUE NÃO PODE AFRONTAR O LIMITE LEGAL RELATIVO AOS DIAS DE EFETIVO AFASTAMENTO DO MAGISTRADO DA SUA SEDE FUNCIONAL A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/73; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016.

2. Segundo o disposto no art. 58, § 1º, da Lei 8.112/1990, no pagamento das diárias – verbas indenizatórias, cujo objetivo é custear despesas de hospedagem, alimentação e locomoção do servidor ou magistrado, quando o afastamento da sua sede funcional ocorrer a serviço da administração pública –, deve ser considerado o "dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias".

3. O Conselho da Justiça Federal, ao estabelecer no art. 5º, II, de sua Resolução 51/2009 que, durante o período de convocação, o Juiz Federal fará jus, se for o caso, ao "*pagamento de diária correspondente ao cargo de membro do Tribunal, limitado ao valor de duas diárias e meia por semana*", desbordou dos limites de seu poder regulamentar e afrontou, via de consequência, a expressa disposição legal contida nos arts. 65, IV, da LOMAN e 58 e 59 da Lei 8.112/1990. Nesse sentido: **REsp 1.536.434/SC**, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/10/2017.

4. Na convocação de Juiz federal para atuar em Segunda Instância, a percepção de diárias deve corresponder à totalidade de dias de efetivo

Superior Tribunal de Justiça

deslocamento do magistrado à sede do Tribunal, cuja totalidade de dias deverá prevalecer inclusive sobre o período temporal previamente indicado no ato formal de convocação, mas que não resulte efetivado em sua inteireza.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, provido, em ordem a reformar o acórdão recorrido e julgar integralmente procedente o pedido formulado pela Associação autora (APAJUFE), ora recorrente.



VOTO

O SENHOR MINISTRO SÉRGIO KUKINA (Relator): Registre-se, de logo, que o acórdão recorrido foi publicado na vigência do CPC/1973; por isso, no exame dos pressupostos de admissibilidade do recurso, será observada a diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2/STJ, aprovado pelo Plenário desta Corte, na Sessão de 9 de março de 2016.

Dito isso, o presente voto segue estruturado em tópicos, para sua melhor compreensão.

1. PRELIMINARES SUSCITADAS PELA UNIÃO

1.1. INCOMPETÊNCIA ABSOLUTA DO JUÍZO PROLATOR DA SENTENÇA

Aduz a UNIÃO, genericamente, que o Juízo de primeiro grau teria usurpado a competência reservada ao Supremo Tribunal Federal, nos termos do art. 102, I, *n*, da Constituição Federal, *in verbis*:

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

[...]

I - processar e julgar, originariamente:

[...]

n) a ação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados, e aquela em que mais da metade dos membros do tribunal de origem estejam impedidos ou sejam direta ou indiretamente interessados;

Sucedo que a UNIÃO deixou de impugnar, de forma clara, precisa e congruente, o fundamento adotado pelo Tribunal de origem para afastar tal preliminar. Confira-se, por oportuno, o seguinte trecho do voto condutor do acórdão recorrido (fls. 15.954/15.955):

[...] No que concerne à alegada incompetência da Justiça Federal para o julgamento da Ação Civil Pública ajuizada pela Associação Paranaense dos Juízes Federais do Paraná - APAJUFE, a par do que a respeito resolveu o juízo de primeiro grau, a decisão dada pela Min. Carmem Lúcia, em exame da Reclamação 17.619, proposta pela União Federal, juntada pela parte autora, que resolve, in fine, que 'a controvérsia sobre o direito ao pagamento de complementação de diárias e a validade da limitação imposta pelo art. 5º, inc. II, da Resolução n. 51, de 31.3.2009,

Superior Tribunal de Justiça

do Conselho da Justiça Federal, não respeita, direta ou indiretamente, ato da magistratura, senão aos interesses individuais dos associados da Apajufe. Tem-se, por isso mesmo, que a tramitação da Ação Civil Pública n. 5005290-25.2011.404.7000 no Tribunal Regional Federal da Quarta Região não usurpa a competência deste Supremo Tribunal.

Ressalte-se, ainda, no que tange, à competência do juízo sentenciante, que o magistrado não integra o rol de associados da APAJUBE, conforme pode ser verificado Evento 1 - OUT6, dos autos originários e, ademais, sequer a União comprovou que o magistrado tenha sido convocado a atuar neste Regional, com a percepção de diárias.

Assim, incidem nesse ponto os óbices das Súmulas 283 e 284/STF.

Impende acrescentar, de toda sorte, que referida questão se encontra preclusa, pois, como assentado no acórdão recorrido, a tese de incompetência foi afastada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da **Reclamação 17.619/PR** (fls. 15.923/15.931).

Preliminar não conhecida.

1.2. ILEGITIMIDADE DA APAJUBE POR DEFEITO DE REPRESENTAÇÃO

Defende a UNIÃO que, à luz dos arts. 5º, XXI, e 8º, III, da Constituição Federal c/c o art. 2º-A da Lei 9.494/1997 (fl. 16.186):

[...] é possível afirmar que inexistente a legitimidade ativa da parte autora, porquanto, de acordo com o juntado nos autos, evento 01, documento ATA3, em que foi anexado pela autora a "Ata de Criação e Eleição da Primeira Diretoria da Associação Paranaense dos Juizes Federais", se verifica o afrontamento direto ao artigo 2º A da Lei nº 9.494, de 10 de setembro de 1997, com redação da Medida Provisória no. 2.180-33 de 28 de junho de 2001, já que os interessados não manifestaram interesse na propositura da ação.

Sendo assim, observa-se que a associação autora não acrescentou tal ata, apenas a ata de criação da respectiva Associação. É o que se observa do entendimento do Min. Carlos Velloso, expresso no Informativo nº 152 do Supremo Tribunal Federal.

Sucedendo que é inviável, em recurso especial, o exame de matéria constitucional, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal, definida nos termos do art. 102, III, da CF/1988.

Verifica-se que o Tribunal de origem não emitiu nenhum juízo de valor acerca do art. 2º-A, parágrafo único, da Lei 9.494/1997; logo, resta ausente seu necessário prequestionamento, o que atrai a incidência da Súmula 282/STF, por analogia.

Cumpra, ademais, observar que, para se aferir se dentre os documentos trazidos aos autos pela APAJUBE há, ou não, a autorização expressa dos associados, seria

necessário o revolvimento de matéria fática, o que esbarra na vedação a que alude a Súmula 7/STJ.

Preliminar **não conhecida**.

1.3. ENVOLVIMENTO DE MATÉRIA INFRALEGAL

Efetivamente se apresenta inviável o conhecimento da tese deduzida pela parte recorrente no sentido de a regra fixada no art. 5º, II, da Resolução/CJF 51/2009 ser incompatível com as Resoluções/CJF n. 4/2008 e n. 89, de 16/12/2009, e com a Resolução/TRF4, de 27/5/1998, pois o recurso especial não se presta ao exame ou cotejo de dispositivos puramente infralegais. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INTERPRETAÇÃO DE ATOS NORMATIVOS INFRALEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF. INCIDÊNCIA.

1. "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC" (Enunciado Administrativo n. 3 do STJ).

2. Há manifesta ausência de prequestionamento, a atrair a aplicação da Súmula 211 do STJ, quando os conteúdos dos preceitos legais tido por violados não são examinados na origem, mesmo após opostos embargos de declaração.

3. Segundo o entendimento desta Corte de Justiça, para se reconhecer o prequestionamento ficto de que trata o art. 1.025 do CPC/2015, na via do especial, impõe-se ao recorrente a indicação de contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015, o que não ocorreu in casu.

4. **Inviável analisar eventual ofensa a resoluções, pois tais atos normativos não se enquadram no conceito de tratado ou de lei federal, de que cuida o art. 105, III, "a", da Constituição Federal de 1988.**

5. Não se conhece do recurso especial, quando o dispositivo apontado como violado não contém comando normativo para sustentar a tese defendida ou infirmar os fundamentos do acórdão recorrido, em face do óbice contido na Súmula 284 do STF.

6. Agravo interno desprovido.

(AgInt no REsp 1.796.444/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe 20/9/2019) - Grifo nosso

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADVOGADO AUTÔNOMO CONTRATADO PELO INSS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DA TABELA DE HONORÁRIOS. CONTROVÉRSIA RESOLVIDA, PELO TRIBUNAL DE ORIGEM, À LUZ DAS PROVAS DOS AUTOS, DAS CLÁUSULAS DO CONTRATO E DA INTERPRETAÇÃO DADA ÀS ORDENS DE SERVIÇO 17/94 E 14/93. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO, NA VIA ESPECIAL. AGRAVO

Superior Tribunal de Justiça

INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão que julgara Agravo em Recurso Especial interposto contra decisum publicado na vigência do CPC/2015.

II. No acórdão objeto do Recurso Especial, o Tribunal de origem julgou improcedente o pedido em ação ajuizada pelo ora agravante, contratado pelo INSS como advogado autônomo, na qual busca a atualização monetária dos valores descritos nas tabelas "A" e "B" da Ordem de Serviço PG n.º 14, de 03/11/1993, alterada pela Ordem de Serviço PG n.º 17, de 26/05/1994. III. O Tribunal de origem, com base no exame dos elementos fáticos dos autos e das cláusulas do contrato firmado entre as partes, concluiu que, "considerando também a inexistência de aditivo contratual posterior que estabeleça a possibilidade de atualização monetária -, é de se concluir que a avença deve ser cumprida nos termos pactuados e anuídos pelas partes (neles incluídos os valores constantes nas tabelas da Ordem de Serviço INSS/PG n.º 17/1994, estipulados de acordo com o novo ambiente de estabilização econômica)".

IV. Assim, nos termos em que a causa fora decidida, infirmar as conclusões do julgado de que inexistiria previsão contratual de reajuste dos serviços advocatícios demandaria, necessariamente, a análise das cláusulas do referido contrato, bem como a incursão no conteúdo fático-probatório dos autos, o que é vedado, em sede de Recurso Especial, em razão dos óbices das Súmulas 5 e 7 do STJ, respectivamente. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.397.441/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 26/03/2014.

V. Ademais, no caso, a controvérsia reside, também, na interpretação a ser dada às OS 17/94 e 14/93. No entanto, o Recurso Especial tem por objetivo o controle de ofensa à legislação federal, e, por isso, não cabe a esta Corte a análise de suposta violação de ordem de serviços, portarias, instruções normativas, resoluções ou regimentos internos dos tribunais.

VI. Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 1.651.538/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, DJe 23/10/2020)

Assim, nesse ponto, **acolho** a preliminar da UNIÃO.

Nada obstante, sobreleva notar que, em suas razões recursais, a APAJUBE também aponta, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 58 da Lei 8.112/1990 c/c os arts. 65, V, e 124 da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN), ao argumento de que as diárias devidas aos seus associadas, quando convocados pelo Tribunal de origem, devem se dar à base de uma diária por dia de afastamento; seria ilegal, portanto, a limitação a duas diárias e meia por semana, como estabelecida pelo art. 5º, II, da Resolução/CJF 51/2009.

De se ver, quanto a esse ponto, que a irrisignação recursal se vincula a alegado maltrato de lei federal, sendo certo que o núcleo da irrisignação se refere à pretendida ilegalidade de normas infralegais expedidas pelo Conselho da Justiça Federal, o que, ao fim e ao cabo, **é o efetivo objeto do recurso especial**.

A tanto, acode o seguinte julgado, *mutatis mutandis*:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. PROGRESSÃO FUNCIONAL. PROFESSOR ADJUNTO. ART. 5º DA LEI 11.344/2006. AUSÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO DOS TÍTULOS DE DOUTOR E LIVRE DOCENTE. RESOLUÇÃO/CONSU N. 40/2006 QUE CONFERE, NA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO, PONTUAÇÃO APENAS AOS TITULARES DE LIVRE DOCÊNCIA. DESBORDO DO PODER REGULAMENTAR.

1. Insurge-se a UNIFESP contra acórdão que considerou que a Resolução/CONSU 40/2006, no item sobre a avaliação de desempenho acadêmico, desbordou dos limites da lei que regulamenta (Lei 11.344/2006), ao conferir pontuação apenas ao candidato que possua título de Livre Docente, já que a progressão à classe de Professor Associado foi legalmente permitida tanto àqueles que possuísem o título de Doutor, como de Livre Docente.

2. Nos termos do art. 5º da Lei 11.344/2006, são três os requisitos mínimos para a progressão para a classe de Professor Associado, observado o disposto em regulamento, quais sejam: I - estar, há, no mínimo, dois anos, no último nível da classe de Professor Adjunto; II - possuir o título de Doutor ou Livre-Docente; e III - ser aprovado em avaliação de desempenho acadêmico. (Grifo nosso)

3. O Tribunal de origem conferiu a melhor interpretação à legislação de regência que não diferenciou os títulos de Doutor e Livre Docente, de modo que não pode o regulamento fazê-lo, sob alegação de discricionariedade, exorbitando da previsão normativa em ferimento ao princípio da legalidade.

Recurso especial improvido.

(REsp 1.581.149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 05/9/2016) - Grifos nossos

Logo, **afasto** a preliminar quanto a esse ponto específico.

1.4. EXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA

Referida preliminar também não se sustenta, haja vista que, como demonstrado no tópico anterior, o deslinde da controvérsia diz respeito exclusivamente a matéria de direito.

Preliminar **afastada**.

1.5. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL ALEGADAMENTE NÃO COMPROVADO

No tocante à interposição do recurso especial pela alínea *c* do permissivo constitucional, foram atendidas as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Com efeito, o dissenso pretoriano foi devidamente demonstrado, com o cotejo analítico entre as teses postas no acórdão recorrido e nos julgados apresentados como divergentes, estes últimos juntados em cópia integral. Ressalte-se que a jurisprudência do STJ dispensa a indicação de repositório oficial quando o acórdão apontado como paradigma é oriundo desta própria Corte Superior.

Preliminar **afastada**.

2. MÉRITO

Apesar do acolhimento parcial da preliminar deduzida pela UNIÃO acerca da impossibilidade de se examinar matéria infralegal, remanesce o enfrentamento da seguinte questão, necessária ao deslinde da controvérsia recursal em análise: **o art. 5º, II, da Resolução/CJF 51/2009, ao limitar o pagamento das diárias aos Juízes Federais convocados pelos seus respectivos Tribunais a duas diárias e meia, é compatível com o disposto no art. 58 da Lei 8.112/1990 c/c os arts. 65,V, e 124 da Lei Complementar 35/1979 (LOMAN)?**

Esses dispositivos legais assim dispõem:

Lei 8.112/1990

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§ 3º Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território nacional.

LOMAN

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

[...]

IV - diárias;

[...]

Art. 124. O Magistrado que for convocado para substituir, em primeira ou segunda instância, perceberá a diferença de vencimentos correspondentes ao cargo que passa a exercer, inclusive diárias e transporte, se for o caso.

O Juízo de primeiro grau, invocando o princípio da especialidade, decidiu a controvérsia sob a ótica de que, a despeito de o art. 58, § 1º, da Lei 8.112/1990 fazer

Superior Tribunal de Justiça

referência ao pagamento das diárias "por dia de afastamento", ilegalidade não haveria na prescrição do art. 5º, II, da Resolução/CJF 51/2009, ao estabelecer que, no período em que os Juízes Federais forem convocados para atuar perante seu respectivo Tribunal, o pagamento das diárias fica limitado ao valor de duas diárias e meia por semana, isso em razão de: (i) não haver antinomia entre a Resolução/CJF 89/2009 e a Resolução/CJF 51/2009, seja porque cuidam de hipóteses distintas (afastamento vs convocação), seja porque aquela em nenhum momento revogou expressamente esta última; (ii) a Resolução/CJF 51/2009 apenas limitar o valor das diárias, o que não desborda, portanto, do poder regulamentar. Confirma-se, por oportuno, o seguinte trecho da sentença (fl. 15.782):

[...] não se dispondo, nesta fase de toda a motivação que importou na discriminação, pelo Conselho da Justiça Federal, entre a diária devida por afastamento ou por convocação, sendo intuitiva a distância entre as duas hipóteses, inclusive pelo largo prazo que, de regra, representa a convocação, não se pode de imediato acatar interpretação que veja nas Resoluções clara antinomia, resolvida pela prevalência da Resolução ulterior (Res. 89/09), sobre a anterior (Res. 51/09), senão aparente antinomia que, conforme a defesa nas informações, se resolve pelo critério da especialidade, inclusive porque a Resolução 89/09 (EVENTO 1 OUT 12), não se animou a expressamente revogar a anterior Resolução 51/09.

E ainda (fls. 15.782/15.783):

Quanto ao quadro normativo, a associação autora invoca, basicamente, duas Leis, a que cuida do Estatuto dos Servidores Públicos Federais e a que cuida do Estatuto da Magistratura. Colhe-se, da Lei 8.112/90:

'art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento.

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias.

§ 2º Nos casos em que o deslocamento da sede constituir exigência permanente do cargo, o servidor não fará jus a diárias.

§3º. Também não fará jus a diárias o servidor que se deslocar dentro da mesma região metropolitana, aglomeração urbana ou microrregião, constituídas por municípios limítrofes e regularmente instituídas, ou em áreas de controle integrado mantidas com países limítrofes, cuja jurisdição e competência dos órgãos, entidades e servidores brasileiros considera-se estendida, salvo se houver pernoite fora da sede, hipóteses em que as diárias pagas serão sempre as fixadas para os afastamentos dentro do território

Superior Tribunal de Justiça

nacional.'

E, do Estatuto da Magistratura, revelado na Lei Complementar 35/79, se extrai:

'Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:(...)IV - diárias;

(...).'

'Art. 124. O Magistrado que for convocado para substituir, em primeira ou segunda instância, perceberá a diferença de vencimentos correspondentes ao cargo que passa a exercer, inclusive diárias e transporte, se for o caso.

Cuidando-se das diárias, vê-se que ambos os diplomas as prevêem, sendo que a Lei 8.112/90 a vincula à locução 'dia de afastamento', porém não chegam a configurá-las analiticamente, ou seja, prevista a diária, abre-se espaço normativo para a sua disciplina quanto a inúmeros aspectos, tais como fixação de valor, tanto que foram as inúmeras Resoluções que se sucederam encarregadas da fixação e atualização dos valores de diárias.

E a fixação dos inúmeros aspectos, especialmente dos valores, deve ser atribuída ao órgão administrativo incumbido da direção dos trabalhos dos servidores vinculados a determinadas unidades ou serviços.

Considerada a complexidade da organização judiciária brasileira, aliada às competências dos inúmeros Tribunais, conforme art. 96 da Constituição Federal, no âmbito da Justiça Federal há muito existente órgão central de direção, consistente no Conselho da Justiça Federal.

Referido Conselho está, atualmente, regulado na Lei 11.798/08, que, como se viu, nos seus artigos 3º e 5º, III, atribui ao Conselho a expedição das normas pertinentes à administração judiciária.

No uso desta competência é que foi expedida a Resolução 51/09, que, no seu art.5º, II, dispôs:

'Art. 5º - Durante o período de convocação, o Juiz Federal fará jus a:

(...).

II - se for o caso, pagamento de diária correspondente ao cargo de membro do Tribunal, limitado ao valor de duas diárias e meia por semana, destinadas a indenizar despesas com pousada, alimentação e locomoção urbana;

Tal Resolução, cuidando especificamente dos casos de convocação de Magistrado, o que implica afastamento por razão de substituição na Corte, resolveu limitar o pagamento de diária e, quando o fez, tratou unicamente de fixar valor, procedendo discriminação aceita pela Lei, pois, como já se disse, é evidente existir significativa diferença entre o afastamento por convocação e os demais afastamentos.

Trata-se de típico uso do poder regulamentar que, em nenhum momento, ultrapassou os limites fixados na Lei.

[...]

Superior Tribunal de Justiça

Essa conclusão foi integralmente confirmada pelo Tribunal de origem, consoante se extrai de excerto do respectivo voto condutor, *in verbis* (fls. 15.956/15.960):

Quanto ao mérito, também não há reparos a serem feitos na sentença proferida nos autos, devendo, assim, ser mantida em todos os seus termos. O ato sentencial possui a seguinte redação:

[...]

Insta referir, ademais, que o julgamento de procedência do pedido, nos termos em que formulado pela associação autora, causaria graves prejuízos à ordem jurídica no âmbito da Justiça Federal da 4ª Região no que diz respeito ao pagamento de diárias aos convocados para o Tribunal, além de implicar em tratamento anti-isonômico na medida em que a decisão eventualmente proferida neste processo diferiria das decisões obtidas pela Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul - AJUFERGS, Processo nº 5016574-55.2010.404.7100 (distribuída ao Desembargador Federal Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle) e pela Associação dos Juízes Federais do Estado de Santa Catarina, Processo nº 5009266-22.2011.404.7200 (distribuído a esta Relatora).

[...]

De logo, como demonstrado pela parte recorrente, o entendimento firmado pelo Tribunal *a quo* diverge daquele adotado, em situação visivelmente assemelhada, pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região, como se colhe do seguinte julgado apontado no apelo nobre:

ADMINISTRATIVO. PAGAMENTO DE DIÁRIAS A JUIZ FEDERAL. ARTIGO 65, INCISO IV, DA LOMAN. RESOLUÇÃO Nº 69/92, DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL.

I - O pagamento de diárias, no caso de magistrado, tem previsão legal, constante do disposto no artigo 65, inciso IV, da LOMAN, sem ressalvas, de modo que não caberia à Administração, no exercício do poder regulamentar, restringir onde o legislador não o fez, senão que lhe compete tão-somente especificar o conteúdo da norma para permitir-lhe a execução, sob pena de ofensa aos limites da legalidade.

II - Nesse passo, o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução de nº 69, de 15.12.92, em estrita observância ao referido diploma legal, prevendo o pagamento de diárias (artigo 9º) por cada dia de afastamento da sede do serviço (artigo 10), causa está perfeitamente justificável e coerente com a natureza indenizatória desta verba, de modo a suprir as despesas de hospedagem, alimentação e transporte em razão de deslocamentos por motivo do serviço.

III - Equivocada a interpretação dada pela Administração, no sentido de que o conceito de sede do serviço confundir-se-ia com os limites da Seção Judiciária, não podendo prevalecer na espécie, havendo que se guardar maior coerência, inclusive, com o processo de interiorização da Justiça Federal na 2ª Região.

IV - No caso em questão, observa-se que a autora/apelante, em sua inicial, requer o pagamento das diferenças de diárias decorrentes dos Atos

Superior Tribunal de Justiça

de designação que enumera. Com relação a tais atos, a apelante faz jus às diferenças pleiteadas referentes às diárias que lhe são devidas por cada dia de afastamento da sede, em decorrência das designações para assumir a titularidade de Vara Federal no interior. Não há como não reconhecer o direito à percepção de diária nos períodos em que a apelante foi designada e exerceu suas atividades judicantes e prestou auxílio em tais Varas da Seção Judiciária do Espírito Santo.

V -Apelação e Reexame Necessário improvidos, para manter a r. sentença apelada em sua conclusão.

(ProcessoAC 200850500051222; AC - APELAÇÃO CIVEL - 527421; Rel. Desembargador Federal REIS FRIEDE; SÉTIMA TURMA ESPECIALIZADA; E-DJF2R de 30/4/2013)

A mesma dissensão se verifica no âmbito do julgamento proferido no **REsp 1.536.434/SC**, que cuidou de questão absolutamente idêntica à do presente feito (pagamento a menor de diárias devidas a juízes federais convocados para atuar em Corte regional), a Segunda Turma deste Superior Tribunal firmou compreensão no sentido de que a limitação ao pagamento do número de diárias prevista no art. 5º, II, da Resolução/CJF 51/2009 vai de encontro aos referidos dispositivos legais, haja vista que, mesmo em se tratando de hipótese de convocação dos Juízes federais, as diárias serão devidas em conformidade com os **efetivos dias de afastamento ou deslocamento do magistrado convocado de sua sede funcional**.

De modo a evitar tautologia, confira-se o seguinte trecho do voto condutor do referido julgado, de relatoria do em. Ministro OG FERNANDES, *in verbis*:

Os dispositivos legais tidos por violados se encontram assim redigidos:

LOMAN:

Art. 65 - Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

[...]

IV - diárias;

Lei n. 8.112/1990:

Art. 58. O servidor que, a serviço, afastar-se da sede em caráter eventual ou transitório para outro ponto do território nacional ou para o exterior, fará jus a passagens e diárias destinadas a indenizar as parcelas de despesas extraordinária com pousada, alimentação e locomoção urbana, conforme dispuser em regulamento. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 1º A diária será concedida por dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias. (Redação dada pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

[...]

Art. 59. O servidor que receber diárias e não se afastar da sede, por

Superior Tribunal de Justiça

qualquer motivo, fica obrigado a restituí-las integralmente, no prazo de 5 (cinco) dias.

Em primeiro lugar, consigne-se que, à míngua de regulamentação legal específica na Lei Orgânica da Magistratura Nacional – LOMAN, as diárias pagas a magistrados são regidas, no que concerne aos seus limites, pela Lei n. 8.112/1990. Nesse sentido, inexistente qualquer dissenso, seja pelas partes integrantes desta demanda – tanto porque esse aspecto nem sequer é contrariado no feito -, seja porque não há qualquer precedente em sentido diverso por este Tribunal Superior.

Em segundo lugar, a concessão de diárias a magistrados – assim como para os servidores em geral – rege-se pelo vetor "afastamento a serviço do Poder Judiciário", conforme esta Corte de Justiça já manifestou entendimento:

- RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MAGISTRADOS QUE FREQUENTARAM A ESCOLA SUPERIOR DE GUERRA. PRETENSÃO DE RECEBIMENTO DE DIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. CRITÉRIO DISCRICIONÁRIO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL.

- INEXISTE NA LEGISLAÇÃO EM REFERÊNCIA DISPOSIÇÃO NO SENTIDO DE ASSEGURAR DIÁRIAS PELA SIMPLES FREQUÊNCIA NA ESG, JÁ QUE A MESMA TEM CARATER DE APERFEIÇOAMENTO, NÃO ESTANDO SEUS ALUNOS A SERVIÇO DO PODER JUDICIÁRIO.

- NESTE CASO, A CONCESSÃO DE DIÁRIAS FICA AO LIVRE CRITÉRIO DO PRESIDENTE DO TRIBUNAL (ART. 95, PAR. ÚNICO, DA LEI DE ORGANIZAÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE RONDÔNIA).

- RECURSO IMPROVIDO.

(REsp 35.978/RO, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 8/10/1996, DJ 18/11/1996, p. 44907)

Observe-se que o julgado acima citado, por ser anterior à edição da Emenda Constitucional n. 45 e à atual exigência de os magistrados participarem de cursos de aperfeiçoamento, entendia que, àquela época, as diárias não seriam devidas obrigatoriamente.

Atualmente, mesmo em tais casos – e disso não se tem qualquer dúvida –, são devidas diárias, desde quando o magistrado estará em curso de aperfeiçoamento por imposição da legislação pátria e por orientação da Corte à qual se encontra vinculado.

A citação do precedente acima – até por se tratar de um julgado longo – é apenas e tão somente para demonstrar que, desde sempre, esta Corte entendeu que o critério principal para a concessão das diárias ao magistrado é estar afastado da sua sede funcional a serviço do Poder Judiciário.

Pois bem. Do exame dos limites postos pela legislação pátria, pode-se delimitar o seguinte:

a) as diárias são um direito assegurado aos magistrados, conforme previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN;

b) a sua concessão, diante dos estritos limites legais, deve observar os critérios de afastamento da sede funcional e estar o magistrado a serviço

Superior Tribunal de Justiça

do Poder Judiciário;

c) o seu cálculo, conforme os estritos limites do § 1º do art. 58 da Lei n. 8.112/1990, deve considerar o "dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias".

Ao que parece, da exegese dos textos legais, não deveria exsurgir qualquer dúvida relevante, tanto porque a previsão do pagamento de diárias decorre de regra, que nem precisaria estar escrita, no sentido de que ao servidor público descabe custear, às suas expensas, serviço que é efetivado em favor da própria administração pública.

Nada mais lógico, devendo, de logo, ressaltar que nada impede de a administração pública, diante de eventuais restrições orçamentárias, limitar o valor global a ser gasto com o pagamento de diárias durante determinado exercício fiscal. Trata-se de política natural cometida ao administrador público. O que é vedado à administração pública é pretender que o servidor ou juiz arque com custos que são despendidos em razão de deslocamentos efetivados a serviço da administração pública.

Nesse particular, cabe examinar o objeto em si da controvérsia, que se reporta ao art. 5º da Resolução CJF n. 51/2009, nos seguintes termos:

Art. 5º – Durante o período de convocação, o Juiz Federal fará jus a:

[...]

II – se for o caso, pagamento de diária correspondente ao cargo de membro do Tribunal, limitado ao valor de duas diárias e meia por semana, destinada a indenizar as despesas com pousada, alimentação e locomoção urbana.

De início, frise-se que dúvida não há de que a previsão contida nessa norma regulamentar diz respeito à convocação de juízes federais para substituição nos tribunais regionais, especialmente em decorrência da alteração efetivada no texto constitucional, no que concerne às férias coletivas dos órgãos judiciários de segundo grau.

Aliás, por força das composições transitórias que passaram a ser regra nas Cortes de Apelação, após essa revogação das férias coletivas dos tribunais de 2º grau pela Emenda Constitucional n. 45, além de "viradas de jurisprudência", há o dispêndio com o pagamento de diferença de subsídio, de diárias e passagens, quando há o deslocamento do juiz convocado da sua sede funcional.

Ocorre que tais despesas e/ou inconvenientes no que concerne à estabilidade da jurisprudência dos tribunais de segundo grau deveriam ter sido bem previstas pelo legislador, o qual, sob um fundamento de suposta celeridade na prestação jurisdicional, provocou tamanha modificação na estrutura histórica dos tribunais pátrios.

Descabe ao administrador, a quem incumbe, tão somente, cumprir a norma legal, pretender estabelecer limites onde a lei assim não o fez. Ou seja, se o juiz for convocado para substituição no tribunal e, por conta disso, tiver que se deslocar de sua sede funcional, deverá fazer jus ao pagamento das diárias, nos estritos limites contidos na lei de regência. Aliás, tal nem deveria ser objeto de questionamento, tanto porque nenhuma novidade aqui é dita, senão a de que a lei, para o administrador, deve ser o seu

Superior Tribunal de Justiça

limite de atuação.

Diante disso, indaga-se: o limite estabelecido pela Resolução CJF n. 51/2009, no que concerne à restrição do pagamento de duas diárias e meia, por semana, ao juiz convocado, contraria o disposto na lei?

A resposta à indagação se perfaz em duas premissas básicas: a primeira, é que, se a norma for interpretada como limitação de pagamento, mas observando devidamente as datas de deslocamento do magistrado, a lei de regência terá sido devidamente cumprida; a segunda, é que, se a interpretação se der no sentido de que, independentemente das datas de deslocamento do magistrado, a serviço do tribunal (tanto porque assim foi convocado), incidirá o limite posto, as regras legais acima transcritas estarão afrontadas de forma expressa.

Dito de outro modo, para que não reste dúvida sobre o entendimento exposto: é lícito à administração limitar – dentro da exiguidade orçamentária – o montante para pagamento de diárias, desde que, no caso, observe o pagamento condicionando às datas de deslocamento do servidor ou juiz. Dessa forma, vai-se observar o limite de pagamento de duas e meia diárias, o deslocamento do magistrado a serviço do Poder Judiciário deverá estar, estritamente, dentro desse espaço para o devido pagamento.

Não pode, assim, interpretar a norma para, convocar o magistrado e este se deslocar em lapso superior (consideradas as datas de saída e de retorno à sua sede funcional), mas, ainda, pagar o limite de 2,5 diárias semanais. Nesse aspecto, a interpretação viola frontalmente o disposto na lei de regência, porquanto comete ao magistrado a assunção de gastos – alimentação, hospedagem, especialmente –, os quais são feitos por força de deslocamento a serviço do Poder Judiciário.

No caso, a interpretação dada foi a de que, independentemente das datas de deslocamento do magistrado – que redundam nos dias de afastamento –, incidiria o limite contido na Resolução CJF n. 51/2009 de pagamento das 2,5 diárias semanais.

E, diante das premissas acima postas, bem como em face da clareza da legislação de regência, tal entendimento deve ser reformado para que a expressão legal de que "a diária será concedida por dia de afastamento" seja o vetor interpretativo, mesmo quando houver alguma limitação regulamentar quanto ao montante das diárias que a administração pública pode custear.

O Ministério Público Federal, em parecer ofertado perante esta instância especial, igualmente manifesta o entendimento de que a restrição, fora dos ditames legais, afronta a legalidade:

As diárias, com se sabe, são verbas indenizatórias, que têm como objetivo o custeio das despesas de pousada, alimentação e locomoção urbana, e são devidas sempre que o servidor se afastar da sede do serviço para exercer as funções laborativas.

O direito dos magistrados à percepção de diárias, quando no exercício de atribuição funcional fora da Subseção Judiciária de lotação, decorre do previsto no artigo 65, IV, da LC 35/79, como também do disposto no artigo 58 da Lei 8.112/90, que se lhes aplica de forma subsidiária.

[...]

Não se ignora que a Administração Pública atravessa um momento sensível e que é imperiosa a diminuição de custos. Contudo, isso não

Superior Tribunal de Justiça

pode ser suficiente para se ignorar a legislação vigente.

Ademais, se as despesas com diárias se tornam excessivas, em virtude da quantidade de membros da magistratura que são requisitados para atuar perante o Tribunal, incumbe à Administração Pública redimensionar os seus quadros efetivos, ao invés de subtrair, indevidamente, direitos dos magistrados.

Analiso, doravante, os outros fundamentos expostos no aresto recorrido.

Com efeito, o fundamento de que o art. 3º da Lei n. 11.798/2008 permite ao Conselho da Justiça Federal editar normas regulamentares não autoriza concluir que o possa fazer contrariando normas legais. É dizer: normas regulamentares existem para explicitar, densificar e dar cumprimento, e não para contrariar normas legais expressas sobre a matéria.

Por fim, analiso o argumento contido no aresto recorrido de que a "manutenção da sentença, nos termos referidos, causará graves prejuízos à ordem jurídica no âmbito da Justiça Federal da 4ª Região no que diz respeito ao pagamento de diárias aos convocados para o Tribunal, além de implicar um odioso tratamento anti-isonômico na medida em que a sentença proferida neste processo difere das decisões favoráveis obtidas pela Associação dos Juízes Federal do Paraná - APAJUFE, Processo n. 5005290-25.2011.404.7000 (distribuído a esta Relatora por prevenção, aguardando parecer do MPF) e pela Associação dos Juízes Federais do Rio Grande do Sul - AJUFERGS, Processo n. 5016574-55.2010.404.7100 (distribuída ao Desembargador Federal Luis Alberto D'Azevedo Aurvalle)".

Efetivamente, a prevalecer dito fundamento, estar-se-ia admitindo a invocação do princípio da igualdade – sempre – para prejudicar a parte que obtiver êxito na sua demanda, independentemente de assim ter ocorrido por ter razão no seu pleito. Descabe ao magistrado perquirir se em uma demanda determinada parte deixou de ter êxito e, com base nesse argumento, negar o direito de uma outra, por esse motivo, mesmo quando, como visto acima, revela-se evidente a procedência de sua postulação.

Frise-se que, aqui, não se tem o debate de um processo a título de repercussão geral ou de recurso repetitivo, quando o julgador, ao examinar o pedido, o faz em consideração aos demais processos relativos àquela mesma matéria. Mas, inclusive nessas situações, a vinculação para os demais processos ocorre porque estão sobrestados, aguardando o deslinde do feito que fora afetado pela repercussão geral ou por ser representativo da controvérsia.

Trata-se de hipótese inteiramente distinta do presente caso, no qual a discussão se perfaz em processos distintos, sem qualquer cláusula de sobrestamento.

[...]

Reproduz-se, por oportuno, a ementa desse julgado da Segunda Turma:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. PAGAMENTO DE DIÁRIAS. MAGISTRADOS. REGRAMENTO LEGAL. ART. 65, IV, DA LOMAN. ARTS. 58 E 59 DA LEI N. 8.112/1990. INCIDÊNCIA. RESOLUÇÃO CJF N. 51/2009. LIMITAÇÃO RELATIVA AO MONTANTE DAS DIÁRIAS SEMANAIS PAGAS A MAGISTRADOS

Superior Tribunal de Justiça

FEDERAIS CONVOCADOS PELOS TRIBUNAIS REGIONAIS. INTERPRETAÇÃO A SER DADA À REGRA REGULAMENTAR QUE NÃO PODE AFRONTAR O LIMITE LEGAL RELATIVO AOS DIAS DE EFETIVO AFASTAMENTO DO MAGISTRADO DA SUA SEDE FUNCIONAL A SERVIÇO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As diárias são verbas indenizatórias, cujo objetivo é custear despesas de hospedagem, alimentação e locomoção do servidor ou magistrado, quando o afastamento da sua sede funcional ocorrer a serviço da administração pública, sendo contabilizadas por dia de afastamento, nos exatos termos do § 1º do art. 58 da Lei n. 8.112/1990.

2. Da exegese dos textos legais - art. 65, IV, da LOMAN e arts. 58 e 59 da Lei n. 8.112/1990 -, não exsurge qualquer dúvida relevante, tanto porque a previsão do pagamento de diárias decorre de regra, que nem precisaria estar escrita, no sentido de que ao servidor ou juiz descabe custear, às suas expensas, serviço que é efetivado em favor da própria administração pública.

3. Nada impede de o poder público, diante de eventuais restrições orçamentárias, limitar o valor global a ser gasto com o pagamento de diárias durante determinado exercício fiscal. Trata-se de política natural cometida ao administrador. O que lhe é vedado é pretender que o servidor ou juiz arque com custos que são despendidos em razão de deslocamentos efetivados a serviço da administração pública.

4. Assim, as diárias são um direito assegurado aos magistrados, conforme previsto na Lei Orgânica da Magistratura Nacional - LOMAN; a sua concessão, diante dos estritos limites legais, deve observar os critérios de afastamento da sede funcional e estar o magistrado a serviço do Poder Judiciário; o seu cálculo, conforme os estritos limites do § 1º do art. 58 da Lei n. 8.112/1990, deve considerar o "dia de afastamento, sendo devida pela metade quando o deslocamento não exigir pernoite fora da sede, ou quando a União custear, por meio diverso, as despesas extraordinárias cobertas por diárias".

5. Não pode, desse modo, interpretar a norma para convocar o magistrado e este se deslocar em lapso superior (consideradas as datas de saída e de retorno à sua sede funcional), mas, ainda assim, limitar o pagamento ao teto de 2,5 (duas e meia) diárias semanais. Nesse aspecto, a interpretação viola frontalmente o disposto na lei de regência, porquanto comete ao magistrado a assunção de gastos - alimentação e hospedagem, especialmente -, os quais são feitos por força de deslocamento a serviço do Poder Judiciário.

6. No caso, a interpretação dada pela eg. Corte de origem foi a de que, independentemente das datas de deslocamento do magistrado - que redundam nos dias de seu respectivo afastamento -, incidiria o limite contido na Resolução CJF n. 51/2009 de pagamento das 2,5 (duas e meia) diárias semanais, o que afronta expressa disposição legal contida no art. 65, IV, da LOMAN e 58 e 59 da Lei n. 8.112/1990.

7. Recurso especial provido.

(REsp 1.536.434/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe 20/10/2017) - Grifo nosso

Com efeito, em virtude de a legislação de regência estabelecer, de forma

expressa, que **cada diária deverá corresponder a um efetivo dia de afastamento**, conclui-se que o Conselho da Justiça Federal, ao determinar um critério diverso por meio da Resolução/CJF 51/2009, acabou, indubitavelmente, por desbordar dos limites de seu poder regulamentar. Nesse sentido, *mutatis mutandis*:

*PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. CONCURSO DE PROMOÇÃO DA PROCURADORIA DA FAZENDA NACIONAL. EDITAL CSAGU Nº 36/2010. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 24 E 25 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. CLÁUSULA DE ELEGIBILIDADE. PROMOÇÃO POR MERECIMENTO RESTRITA À PRIMEIRA TERÇA PARTE DA LISTA DE ANTIGUIDADE DA RESPECTIVA CATEGORIA. RESOLUÇÃO CSAGU Nº 11/2008. LONGEVIDADE NA CARREIRA NÃO PREVISTA EM LEI COMO REQUISITO PARA A PROMOÇÃO POR MERECIMENTO. DUPLA CONSIDERAÇÃO DA ANTIGUIDADE. **EXTRAPOLAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR. ILEGALIDADE DA RESOLUÇÃO E DO EDITAL DE PROMOÇÃO CONFIGURADA. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.***

*1. Segundo já consignado na decisão agravada, cabe ao Conselho Superior da Advocacia-Geral da União, no exercício do poder regulamentar, estabelecer as regras para a promoção dos membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, observada a alternância entre antiguidade e merecimento, nos termos dos arts. 24 e 25 da Lei Complementar nº 73/93. Entretanto, **referido poder tem fundamento na própria Lei Complementar nº 73/93 e deve ser exercido nos limites impostos pela lei, sendo vedado à Administração estabelecer critérios não previstos na legislação ou que com ela sejam conflitantes, sob pena de ilegalidade por extrapolação do poder regulamentar.***

2. No presente caso, mostra-se ilegal a regra de elegibilidade, ou cláusula de barreira, prevista no art. 10, parágrafo único, da Resolução CSAGU nº 11/2008 para a promoção por merecimento dos membros da Procuradoria da Fazenda Nacional, repetida no Edital CSAGU Nº 36/2010, restringindo a participação no certame aos membros que integrem a primeira terça parte da lista de antiguidade da respectiva categoria.

3. A antiguidade na carreira, conquanto seja um critério de natureza objetiva, não está prevista no art. 25 da Lei Complementar para aferição do merecimento e não tem, por si só, qualquer relação com os critérios exemplificativamente elencados em referido dispositivo: a presteza e a segurança no desempenho da função, bem como a frequência e o aproveitamento em cursos de aperfeiçoamento reconhecidos por órgãos oficiais.

4. A cláusula de barreira também vai de encontro ao art. 24 da LC nº 73/93, pois viola a alternância dos critérios de antiguidade e merecimento, na medida em que a antiguidade na carreira é utilizada para a formação da lista de merecimento, ou seja, há dupla valoração da antiguidade, em prejuízo dos membros com menos tempo na carreira.

5. Agravo interno não provido.

Superior Tribunal de Justiça

(AgInt no AREsp 1.414.536/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 3/8/2020)

Destarte, conclui-se pela necessidade de se prover o recurso especial da Associação autora, em ordem a assegurar também ao Juiz convocado a percepção de diárias pela **totalidade de dias de efetivo deslocamento à sede do Tribunal**, cuja totalidade de dias, desde logo se esclareça, haverá de **prevalecer inclusive sobre o período temporal previamente indicado no ato formal de convocação, mas que não resulte efetivado em sua inteireza**. Sobre as diferenças de diárias a serem ulteriormente apuradas, incidirão a mesma diretriz prescricional e os mesmos corolários (juros e correção monetária) já definidos na sentença de fls. 15.769/15.785.

Por fim, tem-se que a vitória da parte autora/recorrente na demanda, até aqui parcial, passou a ser **total**, o que exige a revisão da sucumbência imposta à UNIÃO. Em tal contexto, levando-se em consideração a duração do processo (instaurado em 2011), a extensão dos efeitos da condenação, uma vez que trata a subjacente demanda de uma ação coletiva, assim como o trabalho despendido pelos advogados da ora recorrente, apresenta-se razoável e proporcional às diretrizes estabelecidas no art. 20, § 4º, do CPC/1973 - vigente à época da propositura da ação - que os honorários advocatícios de sucumbência sejam arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, a ser quantificado na fase de cumprimento da decisão, quando serão apuradas as diferenças de diárias a serem pagas aos associados da autora. Com isso, resta **prejudicada** a apreciação da tese de ofensa aos arts. 20, §§ 1º ao 4º, e 21, parágrafo único, do CPC/1973.

ANTE O EXPOSTO, nos termos da fundamentação, **conheço parcialmente** do recurso especial e, nessa extensão, **dou-lhe provimento** para **reformular** o acórdão recorrido, com a consequente **procedência integral** dos pedidos exordialmente formulados pela Associação autora (APAJUFE), ora recorrente. Nessa medida, condeno a UNIÃO ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, agora arbitrados em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC/1973.

É como voto.

**CERTIDÃO DE JULGAMENTO
PRIMEIRA TURMA**

Número Registro: 2015/0086072-8 **PROCESSO ELETRÔNICO REsp 1.527.932 / RS**

Números Origem: 450076663220114040000 50052902520114047000 PR-50052902520114047000
TRF4-50076663220114040000

PAUTA: 09/02/2021

JULGADO: 09/02/2021

Relator

Exmo. Sr. Ministro **SÉRGIO KUKINA**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro GURGEL DE FARIA

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. AURÉLIO VIRGÍLIO VEIGA RIOS

Secretária

Bela. BÁRBARA AMORIM SOUSA CAMUÑA

AUTUAÇÃO

RECORRENTE : ASSOCIAÇÃO PARANAENSE DOS JUIZES FEDERAIS DO PARANA -
APAJUFE

ADVOGADO : DANIELA RACHE GEBRAN - PR020106

RECORRIDO : UNIÃO

ASSUNTO: DIREITO ADMINISTRATIVO E OUTRAS MATÉRIAS DE DIREITO PÚBLICO - Agentes
Políticos - Magistratura

SUSTENTAÇÃO ORAL

Dra. MARCELLA BARBOSA DE CASTRO, pela parte RECORRIDA: UNIÃO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia PRIMEIRA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

A Primeira Turma, por unanimidade, conheceu parcialmente do recurso especial e, nesta parte, deu-lhe provimento, em ordem a reformar o acórdão recorrido e julgar integralmente procedente o pedido formulado pela Associação autora (APAJUFE), nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Regina Helena Costa, Gurgel de Faria (Presidente) e Benedito Gonçalves votaram com o Sr. Ministro Relator.