FUNCIONÁRIO PÚBLICO — APOSENTADORIA — DIÁRIAS DE BRASÍLIA

— A parte absorvida das diárias de Brasília se confunde com o vencimento.

— Havendo-se beneficiado da redução do prazo para a aposentadoria, não fez jus o funcionário à gratificação de 20%.

— Interpretação do art. 184 nº II do Estatuto dos Funcionários.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto Nacional de Previdência Social *versus* José Duarte
Recurso extraordinário n.º 74.965 — Relator: Sr. Ministro
DJACI FALCÃO

ACÓRDÃO

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

Brasília, 1 de dezembro de 1972. *Luiz Gallotti*, Presidente. *Djaci Falcão*, Relator.

RELATÓRIO

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

"Mandado de segurança requerido por Ítalo Nardelli e José Duarte, o primeiro, médico, e o segundo, procurador, ambos aposentados com base na Lei n.º 3.906, de 1961, foi deferido em parte, pela sentença de primeiro grau para assegurar-lhe:

a) a Ítalo Nordelli, a percepção, incorporada aos proventos da inatividade, de quantia correspondente às parcelas absorvidas das diárias de Brasília, como vinha percebendo na atividade e a correção de cálculo da gratificação adicional para fazê-la incidir

sobre a soma dos proventos que lhe vinham sendo pagos e da quantia correspondente às ditas parcelas das diárias;

b) a José Duarte, o benefício previsto no inc. II do art. 184, da Lei n.º 1.711, de 1952, e a correção do cálculo da gratificação adicional que passaria a incidir sobre a soma resultante dos proventos que lhe eram pagos, mais as parcelas absorvidas das diárias de Brasília, mais os 20% antes concedidos.

Essa decisão foi confirmada pela eg. Primeira Turma deste Tribunal, o que ensejou a apresentação de recurso extraordinário pelo INPS, com apoio nas letras *a* e *d* do permissivo constitucional.

Quanto ao primeiro dos fundamentos e de relação apenas à incorporação aos proventos de inatividade das parcelas absorvidas das diárias de Brasília, alegou haver a decisão contrariado o disposto na Emenda Constitucional n.º 3, art. 6.º, parágrafo único, e negado vigência ao art. 2.º do Decreto n.º 54.012, de 1964, retificado pelo Decreto n.º 54.352 do mesmo ano.

Para justificar o recurso pela letra *d*, trouxe a confronto julgados do eg. Supremo Tribunal Federal assim indicados:

"Funcionária pública. Aposentadoria. Segundo a orientação do Tribunal Pleno, a mulher tem direito de se aposentar com 30 anos de serviço público, com os vencimentos integrais, mas não lhe assiste o direito de perceber as vantagens da legislação anterior (MS n.º 18.325, julgado em 26.9.68). Recurso de mandado de segurança não provido" (RMS n.º 19.296-DF — Relator o Exmo. Sr. Ministro Evandro Lins — Segunda Turma — in: *DJ* de 6.12.68, p. 5.186).

"Realmente, não é possível deferir-se a vantagem do art. 184, do Estatuto, vinculada à condição temporal de 25 anos, a quem se aposenta com 25 anos, apenas, de serviço público.

Se a Lei n.º 3.906/61, conforme lhe permitia o § 4.º, do art. 191, da Constituição de 1946, reduziu para 25 anos de serviço público, o prazo para aposentadoria dos ex-combatentes com vencimentos integrais, nenhuma lei fez o mesmo com 35 anos de serviços exigidos pelo art. 184 do Estatuto" (*DJ*, de 8.11.67, p. 3.667).

"Aposentadoria de magistrado com 30 anos de serviço. Inadmissibilidade da extensão da vantagem prevista no art. 184, I, do Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União. Segurança denegada" (MS n.º 17.475 — Relator o Exmo. Sr. Ministro Oswaldo Trigueiro — Tribunal Pleno — in: *DJ*, de 27.6.67, p. 2.014).

"Aposentadoria de avaliadores judiciais do antigo Distrito Federal, com os proventos à base do que percebe o Diretor-Geral da Secretaria do Supremo Tribunal Federal.

Assim, dispondo, generosamente, a lei especial já lhes faz notável concessão e não diz que terão ainda o acréscimo de 20% concedido pela lei geral ao ocupante da última classe da respectiva carreira" (MS n.º 15.830 — Relator o Exmo. Sr. Ministro Luiz Gallotti — Tribunal Pleno — in: *RTJ*, 37/615).

2. O recurso, pela letra *a*, não tem condições de admissibilidade.

O direito à incorporação das parcelas absorvidas das diárias de Brasília aos proventos de inatividade, foi reconhecido pela eg. Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE n.º 70.070 (*RTJ*, 57/631), o que basta para assegurar à decisão recorrida, nessa parte, a razoabilidade a que se refere a *Súmula* n.º 400.

Impossível, assim, o deferimento do recurso quanto ao recorrido Ítalo Nardelli, indiscutida que foi a outra vantagem reconhecida ao mesmo pela decisão recorrida, isto é, a incidência da gratificação adicional sobre a soma dos proventos e das parcelas referidas. Também é de indeferir-se o recurso, no particular, da incorporação das diárias, em relação ao recorrido José Duarte.

Cabível é o apelo, porém, quanto a este último e de referência à concessão da vantagem prevista no art. 184, II, da Lei n.º 1.711, de 1952, comprovado que foi, no particular, o dissídio de interpretação.

Admito o recurso pela letra *d* apenas e somente em relação ao recorrido José Duarte no que tange à concessão do acréscimo de 20% sobre os vencimentos, indeferindo-o no mais.

Prossiga-se.

Publique-se.

Brasília, 15 de março de 1972. *Armando Rollemberg,* Ministro-Presidente (fls. 135-6).

Com as razões de fls. 140-3, 145-52, e o pronunciamento da Subprocuradoria-Geral da República (fls. 185 e 186), subiu o recurso a esta Corte, perante a qual a Procuradoria-Geral da República emitiu o seguinte parecer:

— Diárias de Brasília. Parcelas absorvidas. Incorporação aos proventos.

— Aposentadoria da Lei n.º 3.906/61. Carência de direito ao favor do art. 184, II, da Lei n.º 1.711/52.

1. Duas são as teses defendidas pelo recurso: primeiro, a impossibilidade legal da incorporação aos proventos, de ambos os recorridos, das chamadas "parcelas absorvidas das diárias de Brasília"; e segundo, o igual vício da concessão de 20% de adicionais ao segundo recorrido, posto que a Lei n.º 3.906/61, em que se embasou a aposentadoria, não há de ser conjugada com o art. 184, n.º II, da Lei n.º 1.711/52, para busca de um sucedâneo da "promoção ao cargo superior", a que se limita o favor da aposentadoria aos 25 anos de serviço — fls. 119.

2. Se bem que recebido apenas quanto ao segundo questionamento, também quanto ao primeiro parece merecer consideração o recurso. De fato, com apreço à incorporação daquelas parcelas aos proventos, há de se ter em conta a sua origem constitucional e, por isso, a limitação de sua conceituação no próprio texto da Emenda n.º 3 à Carta de 46, quanto a vedar, expressamente, que qualquer das vantagens concedidas em razão da transferência da Capital Federal, fosse incorporada aos proventos da inatividade (art. 6.º, parágrafo único).

3. No concernente à segunda questão, vê-se que igual razão tem o recorrente, vez que não há na Lei n.º 3.906/61 qualquer remissão às vantagens estatutárias. Assim, se aposentado aos 25 anos de serviço, na condição de ex-combatente, certo seria o favor da promoção do segundo recorrido *ao cargo imediatamente superior, se existir tal categoria no seu quadro* (art. 1.º da Lei n.º 3.906/61). Ora, ausente o pressuposto legal, *a existência desse cargo imediatamente superior,* dado que o aposentado já ocupava o último cargo da carreira, de nenhum modo seria de buscar-se na disposição estatutária um sucedâneo, os 20% adicionais, conformado a situação distinta, que é aquela constituída da *condição* de 35 anos de serviço público.

4. Daí o parecer favorável ao provimento do recurso, com remissão aos seus próprios fundamentos.

Brasília, 16 de outubro de 1972. *José Fernandes Dantas,* Procurador da República.

Aprovo: *Oscar Corrêa Pina,* Procurador-Geral da República, substituto (fls. 190 e 191).

VOTO

O Sr. Ministro Djaci Falcão (Relator): Conforme ficou esclarecido no relatório, em relação a Ítalo Nardelli o recurso foi totalmente indeferido (fls. 135).

Quanto ao recorrido José Duarte, foi admitido em parte (fls. 135), o que não impede a sua apreciação integral (*Súmula* n.º 528).

As decisões na instância ordinária asseguraram ao impetrante José Duarte, ora recorrido:

"I — o benefício constante do inciso II, do art. 184, da Lei n.º 1.711/52, e 2 — a correção do cálculo da gratificação adicional, que deverá incidir sobre a soma do provimento com a parcela absorvida das diárias de Brasília e ao aumento de 20% ora concedido" (fls. 41 e 117).

O recorrido aposentou-se como Procurador da 1.ª Categoria, final da carreira (sem promoção ao passar à inatividade), com 25 anos, nos termos da Lei n.º 3.906, de 1961. Auferiu benefício assegurado em lei especial, que reduziu de dez anos o prazo para a aposentadoria. Assim sendo, não pode gozar do benefício consistente em provento aumentado de 20% (art. 184, II, da Lei n.º 1.711, de 1952). Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (MS n.º 18.513, relator o eminente Ministro Themístocles Cavalcanti; RE n.º 72.667, relator o eminente Ministro Barros Monteiro).

Na verdade, valendo-se da lei especial, que além da redução do prazo para a aposentadoria, não cogitou do acréscimo de 20%, o servidor não pode se beneficiar com norma da lei geral, aplicável ao funcionário que contar 35 anos de serviço público. Em conseqüência, o recorrido não faz *jus* ao mencionado acréscimo de 20%.

No que se prende à incorporação das parcelas absorvidas das "diárias de Brasília", aos proventos da inatividade, o recurso não merece conhecimento. A decisão recorrida afina com a nossa jurisprudência (RE n.º 69.628, de que fui relator; RE n.º 69.165, relator o eminente Ministro Barros Monteiro — *RTJ*, 52/357; RE n.º 70.070, relator o eminente Ministro Amaral Santos, *RTJ*, 57/631).

Ao relatar o RE n.º 69.628 tive oportunidade de tecer as seguintes considerações:

"Trata-se, ao que se vê, de acertado juízo interpretativo, pois na parte absorvida a diária é vencimento. Se é absorvida, deixou de ser diária, integrando-se nos vencimentos."

Por todo exposto conheço do recurso e lhe dou provimento em parte, para excluir da aposentadoria o adicional de 20%.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 74.965 — DF — Rel., Ministro Djaci Falcão. Recte., Instituto Nacional de Previdência Social (Adv., Lúcia Doetzer). Recdo., José Duarte (Adv., Pedro Augusto de Freitas Gordilho).

Decisão: Conhecido e provido, em parte. Unânime. Ausente, ocasionalmente, o Sr. Ministro Barros Monteiro.

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