FUNCIONÁRIO PÚBLICO — DIÁRIAS DE BRASÍLIA

— A parcela absorvida das "diárias de Brasília" constitui vencimento e se incorpora, por isso, aos proventos da inatividade.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Instituto Nacional de Previdência Social *versus* Oswaldo França de Almeida e outros

Recurso extraordinário n.º 68.387 — Relator: Sr. Ministro ELOY DA ROCHA

ACÓRDÃO

Vistos, etc.

Acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Segunda Turma, por votação unânime, não conhecer do recurso, na conformidade das notas taquigráficas.

Brasília, 29 de novembro de 1971. *Eloy da Rocha*, Presidente e Relator.

RELATÓRIO

O Sr. Ministro Eloy da Rocha: Oswaldo França de Oliveira, José Duarte, José de Mello Sattamini, Manoel Firmino, Osmar Fialho e Néo Reys impetraram mandado de segurança contra ato de suspensão do pagamento, em seus proventos de aposentadoria, das "parcelas absorvidas" das "Diárias de Brasília".

O mandado foi concedido pelo Dr. Juiz Federal da 2.ª Vara do Distrito Federal. Considerou o magistrado (fls. 30-31):

"Em verdade, já tivemos oportunidade de fixar nosso entendimento de que as parcelas absorvidas das "Diárias de Brasília" se incorporam aos proventos da inatividade, nos justos termos do estabelecido no art. 5.º da Lei n.º 4.019, de 1961.

Com efeito, acolhendo decisões do eg. Tribunal de Contas da União (Proc. TC n.º 37.558/65, julgado na sessão de 3.9.65, Relator, o Exmo. Sr. Ministro Ruben Rosa; TC n.º 20.380/65, Relator, Ministro Brochado da Rocha; TC n.º 50.774/65, Relator, Ministro Vidal da Fontoura, julgado na sessão de 22.10.65; TC n.º 44.966/64, sessão de 30.7.65, Relator, Ministro Vidal de Fontoura; e TC n.º 12.490/65, Relator, Ministro Wagner Estelita, julgado na sessão de 30.7.65) e decisões administrativas do eg. Supremo Tribunal Federal (Proc. administrativo de Lia Fonseca Ribeiro de Souza, publicado no *DJ*, de 5.11.64, p. 4.021 e decisão administrativa proferida no Processo n.º 649, de interesse de Fuad Abla, julgado na sessão de 2.6.65, publicado no *DJ*, de 3.6.65, p. 1.284), firmamos esse nosso entendimento, quando do julgamento do Mandado de Segurança impetrado por Graciano de Oliveira Dantas.

Daquela feita, demonstramos que o eg. Tribunal de Contas da União, a que compete a Constituição, julgar da legalidade das aposentadorias, reformas e pensões (art. 73, § 8.º), tem determinado registros de aposentadorias, computando-se, nos proventos da inatividade, a quantia correspondente à chamada "parcela absorvida" das "Diárias de Brasília". E mais, tem determinado aquele Órgão revisor, que o cálculo da gratificação adicional por tempo de serviço incida, não só sobre o vencimento, mas, também, sobre as diárias, isto é, sobre a soma do vencimento do cargo, mais a quantia correspondente às "parcelas absorvidas", como integrante do vencimento que é.

Considerando, pois, ser esta a exata interpretação dada pelo eg. Tribunal de Contas da União ao disposto no art. 5.º da Lei n.º 4.019/61, e, podendo o Tribunal

de Contas, segundo jurisprudência do Pretório Excelso, apreciar a constitucionalidade das leis:

"O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do poder público" (*Súmula* n.º 347), lícito, aos impetrantes, o uso da via do mandado de segurança, para garantia de um direito reconhecidamente líquido e certo.

Por estes fundamentos, concedo a segurança para que se abstenha a autoridade coatora de praticar o ato constante das comunicações expedidas aos impetrantes, ou seja, o de suprimir, a partir de outubro próximo findo, dos proventos das aposentadorias dos requerentes, a parte referente às parcelas absorvidas das "Diárias de Brasília", tendo em vista a legalidade da sua percepção e conseqüente incorporação aos proventos da inatividade, como realmente vinham percebendo".

A Primeira Turma do Tribunal Federal de Recursos confirmou a sentença, em acórdão assim ementado (fls. 49):

"Funcionário aposentado em Brasília — Incorporação da diária absorvida.

Ocorrendo a aposentadoria do funcionário autárquico em Brasília, tem este direito à incorporação da diária absorvida, nos termos do art. 5.º da Lei n.º 4.019, de 20.12.61."

Recorreu, extraordinariamente, o Instituto Nacional de Previdência Social, com fundamento na letra *a*, alegando negativa de vigência do Decreto n.º 54.352, de 29.9.64, que retificou o art. 2.º do Decreto n.º 54.012, de 10.7.64, do art. 2.º da Lei n.º 4.019, de 20.12.61, e do art. 6.º, parágrafo único, da Emenda Constitucional n. 3, de 8.6.61. O recorrente reiterou, nas razões, a invocação, feita nas informações do Parecer n.º 414-H, de 12.10.66, do Sr. Consultor-Geral da República (*DO* de 18.11.66), e que tem força de decreto.

Nas contra-razões, os recorridos ponderaram que a aplicação dos Decretos n.ºs 54.352 e 54.012, de 64, não foi prequestionada, sendo inadmissível, sob esse fundamento, o recurso — *Súmula* n.º 282.

A douta Procuradoria-Geral da República opinou pelo conhecimento e provimento do recurso.

É o relatório.

VOTO PRELIMINAR

O Sr. Ministro Eloy da Rocha (Relator): A constitucionalidade do art. 5.º, da Lei n.º 4.019, de 20.12.61, e do art. 8.º, § 2.º, do Decreto n.º 807, de 30.3.62, tem sido reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal. A aplicação dos Decretos n.ºs 54.352, de 29.9.64 e 54.012, de 10.7.64, não foi prequestionada. De resto, tais decretos não prevalecem sobre a lei.

A sentença de primeira instância referiu (fls. 30-31) a orientação do Tribunal de Contas da União, no sentido de que a parcela absorvida das "Diárias de Brasília" constitui vencimento e se incorpora, por isso, nos proventos da inatividade.

Apóiam a decisão recorrida, entre outros, os julgados do Supremo Tribunal Federal nos RE n.ºs 70.070, 70.036, 69.935, 69.628, 69.588, 69.473 e 69.165.

Não conheço do recurso.

EXTRATO DA ATA

RE n.º 68.387 — DF — Rel., Ministro Eloy da Rocha. Recte., Instituto Nacional de Previdência Social (Adv., J. P. Teixeira Brant). Recdos., Oswaldo França de Almeida e outros (Adv., Pedro Gordilho).

Decisão: Não conhecido, unânime.

Presidência do Sr. Ministro Eloy da Rocha, por estar licenciado o Senhor Ministro Adalício Nogueira, Presidente da Turma. Presentes à sessão os Srs. Ministros Thompson Flores, Bilac Pinto e Antônio Neder e o Doutor Oscar Corrêa Pina, Procurador-Geral da República, substituto.