

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara.
TC 015.218/2013-9.
Natureza: Pedido de reexame (Aposentadoria).
Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.
Recorrente: Maria Emília Céu Bertonazzi (104.225.868-62).
Advogado constituído nos autos: não há.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. PAGAMENTO IRREGULAR DE DÉCIMOS. EXERCÍCIO DE CARGOS OU FUNÇÕES DE CONFIANÇA ANTES DE 10/11/1997 POR PERÍODO INFERIOR A UM ANO. PEDIDO DE REEXAME. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO STF NO JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.115. CONHECIMENTO NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório, com os devidos ajustes de forma, a instrução produzida no âmbito da Serur (peça 23), com cujas conclusões manifestou-se favoravelmente o corpo diretivo (peças 24 e 25) daquela unidade:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de Pedido de Reexame (peça 16), interposto por Maria Emília Céu Bertonazzi, aposentada pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, pelo qual contesta o Acórdão 386/2014, prolatado na Sessão Ordinária da Segunda Câmara realizada em 11/2/2014 (peça 12), que considerou ilegal o ato de aposentadoria da recorrente.
2. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:
 - 9.1. considerar legal o ato de aposentadoria de interesse da Sra. Marina Tozo, determinando o registro dos respectivos atos no Sistema de Avaliação e Registro de Atos e Admissão e Concessões – Sisac.
 - 9.2. considerar **ilegal o ato de aposentadoria de interesse da Sra. Maria Emília Céu Bertonazzi**, e determinar que o órgão de origem emita novo ato escoimado da irregularidade apontada nos autos, conforme previsto no artigo 262, § 2º do Regimento Interno do TCU.

HISTÓRICO

3. A conclusão pela irregularidade do ato de aposentadoria se deveu à incorporação de um décimo da função FC-05, embora seu exercício tenha sido por apenas 5 meses e 19 dias até a data de 4/9/2001, quando foi editada a Medida Provisória 2.225-45/2001, em desacordo com o Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, segundo parecer do Ministério Público/TCU acatado pelo relator **a quo** e pela Segunda Câmara. Note-se que a Sefip não havia identificado esse fato como irregular.

EXAME DE ADMISSIBILIDADE

4. Em exame preliminar de admissibilidade esta secretaria propôs o conhecimento do recurso de Maria Emília Céu Bertonazzi (peça 16), o que foi ratificado por despacho do Exmo. Ministro José Jorge (peça 19).

EXAME DE MÉRITO

5. Delimitação do recurso

5.1. Em atenção às questões insertas na peça recursal, constitui objeto do presente recurso definir se a recorrente se enquadra na situação prevista no item 9.2 do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, que permite o cômputo do tempo de serviço residual porventura existente em 10/11/1997 para a incorporação de função.

6. Cômputo de tempo residual para incorporação de função conforme o Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário

6.1. A fim de sustentar sua tese, de que se enquadra na situação prevista no item 9.2 do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, alega que em 10/11/1997 contava com tempo de exercício de função comissionada não empregado em qualquer incorporação, conforme mapa de contagem de tempo de serviço juntado ao recurso, emitido pelo TRT-2ª Região, onde consta o exercício de 30 dias até 10/11/1997, 139 dias entre 10/11/1997 e 4/9/2001, e 196 dias após 4/9/2001.

6.2. Por essa razão a recorrente se enquadraria na situação prevista no item 9.2 do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, ou seja, a utilização desse período residual para a incorporação de função mesmo após 4/9/2001, data de publicação da Medida Provisória 2.225-45, nos termos da solução dada no âmbito do Acórdão 111/2013-TCU-Plenário.

Análise

6.3. A jurisprudência do TCU é no sentido de que é possível computar o tempo residual do exercício de função existente em 10/11/1997 para a incorporação de quintos/décimos, inclusive se o interstício de 12 meses de exercício tiver extrapolado a data de publicação da MP 2.225-45, em 4/9/2001, mas, nesse caso, desde que o tempo faltante para completar mais um ano de exercício não tenha sido atingido até esta data, qual seja, 4/9/2001. Este é o entendimento exarado no Acórdão 111/2013-TCU-Plenário, oportunidade em que o Ministro José Múcio Monteiro assim deixou assente em seu Voto:

11. Convém lembrar que o Tribunal de Contas da União, ao reexaminar os Acórdãos s. 731 e 732/2003-TCU-Plenário, modificou o entendimento até então vigente acerca da incorporação de quintos, ao proclamar o Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, no sentido de que "a inteligência que melhor se coaduna à matéria já exaustivamente analisada é a de que a Medida Provisória 2.225-45/2001 veio permitir a extensão do prazo quanto à incorporação da vantagem de quintos no período de 9/4/1998 até 4/9/2001, véspera de sua vigência, sendo a partir de então todas as parcelas de quintos incorporadas, inclusive a prevista no art. 3º da Lei 9.624/1998, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, procedendo-se às modificações necessárias nos acórdãos recorridos (s. 731 e 732/2003-TCU-Plenário)".

12. Ao firmar o entendimento acima, esta Corte de Contas admitiu a contagem do período residual eventualmente existente em 10/11/1997 - data de publicação da Lei 9.527/1997, que extinguiu a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial a que se referiam os arts. 3º e 10 da Lei 8.911/1994 - para fins de incorporação de mais uma parcela de quintos, ou da primeira, consoante o item 9.2 do citado decisum:

"9.2. alterar a redação do subitem 9.2 do Acórdão 731/2003-TCU-Plenário para: firmar o entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/1994, no período compreendido entre 9/4/1998 e 4/9/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/1998, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999-TCU-Plenário".

13. Desta deliberação, infere-se que o período residual de exercício de função existente em 10/11/1997 poderá ser completado a qualquer tempo, antes ou após a nova data limite para incorporação de quintos, ou seja, 4/9/2001, véspera de publicação da MP 2.225-45/2001.

14. É fato incontroverso que a dilação temporal para a incorporação de quintos possibilitou ao servidor completar eventual tempo residual de função havido em 10/11/1997, e, além disso, incorporar ao seu patrimônio mais parcelas do benefício.

15. Somente na hipótese de o período residual de função existente em 10/11/1997 não ter sido completado durante o intervalo de tempo estendido é que há possibilidade de se contar o tempo de função comissionada exercida após 4/9/2001, para efeito da derradeira incorporação, conforme admitido pelo Tribunal. Nesta linha, são os Acórdãos s. 4.970 e 6.046/2012-TCU-Primeira Câmara.

6.4. A par dessas considerações, compete-nos verificar se efetivamente há o direito de a interessada Maria Emília Céu Bertonazzi incorporar um décimo da função FC-05.

6.5. No caso ora em exame, tem-se que o mapa de tempo de serviço que compõe a peça recursal (peça 16; p. 7) - que já havia sido trazido aos autos quando de diligência realizada pela Sefip (peça 4; p. 3) -, informa que o interstício de 12 meses de exercício de função pela recorrente iniciou em 20/12/1995 e se completou apenas em 3/9/2002, se enquadrando no permissivo do item 9.2 do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário.

9.2. alterar a redação do subitem 9.2 do Acórdão 731/2003 - Plenário para: "firmar o entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 - Plenário;

6.6. Oportuno anotar que, segundo o ato de aposentação, houve uma única incorporação de 1/10 da função FC-05, ou seja, o tempo residual do exercício de função existente em 10/11/1997 - não foi utilizado para a incorporação de outra função, conforme exigido pelo aresto paradigma. Ainda, o décimo incorporado foi transformado em VPNI, outra exigência do citado acórdão.

CONCLUSÃO

7. Das análises anteriores, conclui-se que é possível a incorporação de função na hipótese de haver tempo residual de exercício em 10/11/1997, ainda que o interstício de 12 meses de exercício ocorra após a data de 4/9/2001, nos termos do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário.

DA PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48, da Lei 8.443/1992 e art. 286, do RI/TCU:

a) conhecer do pedido de reexame interposto por Maria Emília Céu Bertonazzi (CPF 104.225.868-62) e, no mérito, dar-lhe provimento;

b) dar conhecimento às entidades/órgãos interessados e à recorrente da deliberação que vier a ser proferida.

2. O Ministério Público, representado nos autos pelo Procurador Dr. Júlio Marcelo de Oliveira, manifestou-se, no mérito (peça 26), de acordo com a proposição da Serur.

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, pedido de reexame interposto pela Sra. Maria Emília Céu Bertonazzi, contra o Acórdão 386/2014-TCU-2ª Câmara, proferido na sessão de 11/2/2014 (peça 12), o qual considerou ilegal o respectivo ato de aposentadoria em razão da incorporação de um décimo da função FC-05.

2. A Serur, em seu parecer, propõe que o recurso seja conhecido e provido, sustentando que a incorporação do décimo está de acordo com os requisitos estabelecidos pelo Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário. O Ministério Público junto ao TCU, em sua manifestação regimental, acompanhou a proposta da unidade técnica.

3. Quanto à admissibilidade, entendo que o recurso pode ser conhecido, uma vez preenchidos os requisitos de admissão que regem a espécie.

-II-

4. No tocante ao mérito do recurso, peço vênia para discordar do encaminhamento proposto pela Serur, que contou com a anuência do MPTCU, em especial, porque passo a considerar, **in casu**, o decidido pelo STF no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115, decisão esta proferida na data de 18/3/2015 e publicada no DJE na data de 3/8/2015, superveniente, portanto, aos pareceres mencionados datados, respectivamente, de 30/5/2014 e 13/8/2014.

5. **In casu**, verifico que o mapa de tempo de serviço que compõe o recurso ora em análise (peça 16, p. 7) demonstra que o interstício de 12 meses de exercício de função pela recorrente iniciou em **20/12/1995** e se completou apenas em **3/9/2002**. A referida incorporação estaria lastreada no permissivo contido no subitem 9.2 do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, o qual transcrevo a seguir:

9.2. (...) "firmar o entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, (...), admitindo-se, ainda, **o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses**, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 – Plenário.

6. Entretanto, a despeito do entendimento firmado por esta Corte de Contas na sobredita decisão, verifico que o Supremo Tribunal Federal, ao decidir o Recurso Extraordinário 638.115 com repercussão geral, firmou entendimento no sentido de que não é devida a incorporação de quintos entre a edição da Lei 9.624/1998 (8/4/1998) e a MP 2.225-45/2001 (4/9/2001) por **ofensa explícita ao princípio da legalidade**. A referida decisão restou assim ementada:

Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido.

7. Vale mencionar, por oportuno que o relator do mencionado RE, no STF, o Min. Gilmar Mendes, incluiu, em suas razões de decidir, a seguinte construção jurídica para fundamentar sua tese, a qual se sagrou vencedora no colegiado do Supremo:

(...)

A incorporação de parcelas remuneratórias remonta à Lei 8.112, de 1990. O art. 62, § 2º, da Lei 8.112/90, em sua redação original, concedeu aos servidores públicos o direito à incorporação da gratificação por exercício de cargo de direção, chefia ou assessoramento à razão de 1/5 (um quinto) por ano, até o limite de 5 (cinco) quintos. A Lei 8.911/94 (arts. 3º e 10) disciplinou a referida incorporação. **A Medida Provisória 1.195/95 alterou a redação da Lei 8.112/90 e da Lei 8.911/94 para instituir a mesma incorporação na proporção de 1/10, até o limite de dez décimos.** (grifos não presentes no original)

Em 1997, a Medida Provisória 1.595-14, convertida na Lei 9.527/97, extinguiu a incorporação de qualquer parcela remuneratória (quintos/décimos).

A Advocacia-Geral da União bem explica que a Lei 9.527/1997 (art. 15) – resultado da conversão da MP 1.595-14, de 11.11.1997) – **extinguiu a incorporação de quintos com base na Lei 8.911/1994, proibiu futuras incorporações e transformou as respectivas parcelas em vantagens pessoais nominalmente identificadas.** (grifos não presentes no original)

A Procuradoria-Geral da República também afirma que “o art. 15 da Lei 9.527/97 extinguiu o direito à incorporação dos quintos/décimos, transformando-os, quando já incorporados, em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, e o art. 18, da mesma norma, revogou expressamente os arts. 3º e 10 da Lei 8.911/94, que tão somente regulamentavam a forma de incorporação dos quintos”.

A Lei 9.527/97 não foi revogada pela Lei 9.624/98 pela simples razão de que esta é apenas a conversão de uma cadeia distinta de medidas provisórias (reeditadas validamente) iniciada anteriormente à própria Lei 9.527/97. (grifos não presentes no original)

Desde 11/11/1997, portanto, é indevida qualquer concessão de parcelas remuneratórias referentes a quintos ou décimos. (grifos não presentes no original)

Em suma, como esclarecido pela AGU, “**a concessão de quintos somente é possível até 28.02.95 (Lei 9.624/98, art. 3º, I), enquanto que, de 1º.03.95 a 11.11.97, a incorporação devida é a de décimos (Lei 9.624/98, art. 3º, II e parágrafo único), sendo indevida qualquer concessão após 11.11.97 (MP 1.595-14 – data de publicação – e Lei 9.527/97, art. 15)**”. (grifos não presentes no original)

Nesse quadro normativo, **a MP 2.225/2001 não veio para extinguir definitivamente o direito à incorporação que teria sido revigorado pela Lei 9.624/98, como equivocadamente entenderam alguns órgãos públicos, mas apenas e tão somente para transformar em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI a incorporação das parcelas a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei 9.624, de 2 de abril de 1998.** (grifos não presentes no original)

Como bem explicou a Advocacia-Geral da União, “em verdade, esta (a MP 2.225-45/2001) possui dois objetivos: um, interpretativo, pois o art. 15 da Lei 9.527/97, em seu § 1º, **transforma as parcelas já incorporadas em VPNI, mas, em seu § 2º, autoriza que se façam novas concessões para os servidores que, até 11.11.97, tenham cumprido todos os requisitos, ainda que esse reconhecimento somente se dê após essa data,** sendo que a redação do novo artigo 62-A da Lei 8.112/90 esclarece que mesmo essas incorporações tardias, lastreadas nos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94 e no artigo 3º da Lei 9.624/98, mas que têm seu período aquisitivo limitado, de qualquer forma, a 11.11.97, também são transformadas em VPNI; o outro, topográfico, **para manter consolidadas na Lei 8.112/90 as regras permanentes referentes aos servidores estatutários federais, considerando que as rubricas de VPNI continuarão sendo pagas no futuro a todos os servidores que adquiriram quintos e décimos até 11.11.97**”. (grifos não presentes no original)

Assim, como afirmado, **o direito à incorporação de qualquer parcela remuneratória, sejam quintos ou décimos, já estava extinto desde a Lei 9.527/97. O restabelecimento de dispositivos normativos anteriormente revogados, os quais permitiam a incorporação dos quintos ou décimos, somente seria possível por determinação expressa na lei. Em outros termos, a reconstituição de normas, no ordenamento jurídico brasileiro, depende de expressa**

determinação legal, como dispõe o § 3º do art. 3º da Lei de Introdução do Código Civil. (grifos não presentes no original)

(...)

Assim, se a **MP 2.225-45/2001 não repristinou expressamente as normas que previam a incorporação de quintos, não se poderia considerar como devida uma vantagem remuneratória pessoal não prevista no ordenamento jurídico.** (grifos não presentes no original)

É princípio comezinho o que determina que a concessão de vantagens a servidores públicos somente pode ocorrer mediante lei. Logo, se não há lei, não é devida a incorporação dos denominados quintos/décimos.

Em conclusão, não há no ordenamento jurídico norma que permita essa “ressurreição” dos quintos/décimos levada a efeito pela decisão recorrida.

Não se pode revigorar algo que já estava extinto por lei, salvo mediante outra lei e de forma expressa, o que, como demonstrado, não ocorreu. (grifos não presentes no original)

Essas considerações são suficientes para atestar a **violação ao princípio da legalidade por parte da decisão recorrida.** (grifos não presentes no original)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso extraordinário, **fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001,** ante a carência de fundamento legal. (grifos não presentes no original)

8. Considerando o exposto, verifico que a parte dispositiva da decisão proferida em sede de repercussão geral pelo STF, no RE 638.115, vai de encontro ao que restou decidido no permissivo contido no subitem 9.2 do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário. Diante do entendimento firmado pelo STF, o referido aresto desta Corte de Contas não mais pode ser aplicado, eis que inconstitucional.

Ante o exposto, com as vênias de estilo por dissentir das propostas de encaminhamento formuladas pela Serur e pelo MPTCU, Voto por que seja adotada a minuta de Acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 10 de maio de 2016.

Ministro VITAL DO RÊGO

Relator

ACÓRDÃO Nº 5380/2016 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 015.218/2013-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Aposentadoria).
3. Recorrente: Maria Emília Céu Bertonazzi (104.225.868-62).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Aroldo Cedraz.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur);
8. Advogado constituído nos autos: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto por Maria Emília Céu Bertonazzi contra o Acórdão 386/2014-TCU-2ª Câmara que considerou ilegal o respectivo ato de aposentadoria em razão da incorporação de um décimo da função FC-05;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do presente recurso, para, no mérito, negar-lhe provimento, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência desta deliberação ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP e à interessada.

10. Ata nº 15/2016 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 10/5/2016 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5380-15/16-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Augusto Nardes e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
RAIMUNDO CARREIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Subprocuradora-Geral