

GRUPO I – CLASSE V – Primeira Câmara
TC 036.031/2016-0.

Natureza: Aposentadoria.

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.

Interessado: Maria Martha Costa Severo (348.412.966-20).

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: APOSENTADORIA.
INCORPORAÇÃO IRREGULAR DE
QUINTOS PARA ALÉM DE 9/4/1998.
APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO
FIRMADO NO RE 635.115/STF.
ILEGALIDADE. NEGATIVA DE
REGISTRO.**

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os devidos ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (peça 3), com a qual, se manifestou de acordo, o corpo gerencial daquela unidade técnica especializada (peça 4), a seguir transcrita:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de ato de concessão de aposentadoria de Maria Martha Costa Severo, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.
2. O ato foi submetido, para fim de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal. O cadastramento e a disponibilização ao TCU ocorreram por intermédio do Sistema de Apreciação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac), na forma dos arts. 2º, caput e inciso II, e 4º, caput, da Instrução Normativa - TCU 55/2007.

EXAME TÉCNICO

3. Ao submeter o ato a críticas automatizadas, detectou-se que, na vigência da aposentadoria, houve o preenchimento dos requisitos legais para a concessão da aposentadoria, com base no fundamento utilizado.
4. Consta na estrutura de proventos à vantagem de quintos/décimos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, pelo artigo 62-A da Lei 8.112/1990, segue alguns breves comentários.
5. A vantagem denominada “quintos” foi instituída com a Lei 6.732/1979. Segundo o art. 2º dessa lei, o servidor no exercício de cargo em comissão ou função de confiança poderia incorporar, a partir do sexto ano, 1/5 (um quinto) das vantagens correspondentes, a cada ano completo de exercício, até o limite de 5/5 (cinco quintos); isto é, até completar o décimo ano.
6. Objetivava-se evitar o decesso remuneratório do servidor ocupante de cargo ou função de confiança que viesse a ser dispensado em momento futuro e que não fosse passar imediatamente à inatividade. Uma vez que, até dezembro de 1979, os servidores em atividade que tivessem preenchido os requisitos temporais do artigo 180 da Lei 1.711/1952 só poderiam contar com tal benefício quando se aposentassem. Assim, se deixavam um cargo de confiança, após longos anos de exercício, e permaneciam em atividade, regressavam à situação de origem, com a remuneração do cargo efetivo e nada mais.

7. Com o advento da Lei 8.112/1990, por meio do seu artigo 62, § 2º, introduziu novo disciplinamento ao assunto. A incorporação passou a se dar na proporção de 1/5 a cada ano de exercício da função, até o limite de cinco anos, sem a exigência do período de carência de cinco anos.

8. Os critérios para incorporação dessa vantagem foram definidos mais claramente com a publicação da Lei 8.911/1994, que assim dispôs:

“Art. 3. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

(...)

Art. 10. É devida aos servidores efetivos da União, das autarquias e das fundações públicas, regidos pela Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, cedidos, por afastamento, para exercício em órgão ou entidade do mesmo Poder ou de outro Poder da União, a incorporação de quintos decorrentes do exercício de cargo em comissão e de função de direção, chefia e assessoramento”.

9. Entretanto, essa vantagem foi extinta e restabelecida por diversas vezes, como demonstra o breve histórico abaixo apresentado.

10. A MP 831, de 18/1/1995, extinguiu a vantagem dos quintos, tendo sido reeditada exaustivamente até a MP 1.160, de 26/10/1995, que a restabeleceu, porém sob a forma de décimos.

11. Em 10/11/1997, foi editada a MP 1.595-14, que – convertida na Lei 9.527/1997 – extinguiu novamente a incorporação e a transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

12. Em 8/4/1998, a MP 1.160/1995 foi convertida na Lei 9.624/1998. Essa lei não revogou a Lei 9.527/1997, apenas limitou temporalmente a incorporação da referida vantagem entre 19 de janeiro de 1995 até a data da sua publicação, do tempo residual de exercício de funções comissionadas não empregado até 10/11/1997.

13. No entanto, essa vantagem sempre esteve cercada de controvérsia. Ainda, em 4/9/2001, foi editada a MP 2.225-45/2001, que acresceu à Lei 8.112/1990 o artigo 62-A, transformando os quintos/décimos em VPNI, com a seguinte redação:

“Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI 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 referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais”.

14. Com o advento desta Medida Provisória, surgiram entendimentos divergentes. Por um lado, achava-se que seria devida a incorporação de parcelas da vantagem até 8/4/1998 (data de publicação da Lei 9.624/1998). Por outro, entendia-se que a MP 2.225-45/2001 havia estendido o direito à incorporação da vantagem até a data de sua publicação.

15. No âmbito deste Tribunal, os critérios para incorporação de quintos/décimos estavam disciplinados no Acórdão 2.248/2005 – Plenário, abaixo transcrito:

“ 9.2. alterar a redação do subitem 9.2 do Acórdão 931/2003 – Plenário para: “firmar 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”

16. Todavia, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/Ceará, que teve repercussão geral, deixou assente que as decisões judiciais ou atos emanados pelos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário que determinaram a incorporação de quintos/décimos no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 até a edição da Medida Provisória 2.225-45/2001 carecem de fundamento legal e, portanto, violam o princípio da legalidade previsto na Constituição Federal.

17. Em seu voto, o Ministro Relator explicitou, entre outras, a seguinte justificativa:

“Enfim, é possível aferir uma questão constitucional na violação da lei pela decisão ou ato dos poderes Executivo, Legislativo ou Judiciário. A decisão ou ato sem fundamento legal ou contrário ao direito ordinário viola, dessa forma, o princípio da legalidade.

No caso, a decisão judicial que determina a incorporação dos quintos carece de fundamento legal e, portanto, viola o princípio da legalidade”.

18. Ao tomar essa decisão, o STF modulou os seus efeitos para dispensar a devolução dos valores recebidos indevidamente de boa-fé até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade de incorporações em qualquer hipótese.

19. Ainda nessa linha de entendimento, foi a decisão no MS 25.763/DF, assim ementado:

“Mandado de segurança. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Cabimento do mandado de segurança da União para impugnar ato do Tribunal de Contas da União. 4. Impossibilidade de 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. Art. 61, § 1º, inciso II, “a”, e 63, inciso I, CF/88. 5. Ausência de fundamentação legal indispensável para incorporação dos quintos no período de 9.4.1998 a 4.9.2001, data da edição da MP 2.225-45/2001. Violação ao princípio constitucional da legalidade. 6. A medida provisória tão somente transformou 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. 7. Inconstitucionalidade do Acórdão 2.248/2005, do TCU e extinção da incorporação de quintos/décimos desde a Lei 9.527/97. 8. Impetração conhecida e segurança concedida”.

20. Ademais, o supramencionado Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança 25.763/DF.

21. O entendimento desta Corte de Contas até 2005, antes do advento do Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, era de que a incorporação ou atualização de quintos era devida até 8/4/1998, com fundamento no *caput* do art. 3º da Lei 9.624/1998, vide Decisão 925/1999 e Acórdãos 731/2003 e 732/2003, ambos do Plenário.

22. Essas decisões também asseguraram a contagem do tempo residual de exercício de funções comissionadas não empregado, até 10/11/1997, para a incorporação de parcela de décimo, com termo final na data específica em que o servidor completasse o interstício de doze meses, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei 8.911/1994. Também declararam que as parcelas incorporadas à remuneração, na forma de quintos, deveriam ser transformadas em décimos e estes transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI).

23. Em deliberações mais recentes, esta Corte de Contas se posicionou acerca da decisão do STF, consignando por meio do Acórdão 2.444/2015-TCU-Plenário, que deve ser observado o entendimento daquela Corte Suprema acerca da impossibilidade de incorporação de quintos de função decorrente do exercício de funções no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998, de 8/4/1998, e da MP 2.225-48/2001, de 4/9/2001 (RE 638.115/CE e MS 25.763/DF). A mesma orientação foi adotada no Acórdão 5.380/2016 e no Acórdão 8.788/2016, ambos da Segunda Câmara.

24. A incorporação de parcela de quintos teve amparo em funções comissionadas exercidas antes e após a vigência da Lei 9.624/1998, o que estaria em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência deste Tribunal.

25. Diante do exposto, o ato deve ser apreciado pela ilegalidade, em razão de ter incorporado parcela de quintos/décimos após o advento da Lei 9.624/1998.

26. Nada obstante, deve-se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal.

27. Por fim, vale destacar que o aludido ato deu entrada neste Tribunal há menos de cinco anos, não sendo aplicável, portanto, o procedimento de contraditório e ampla defesa determinado pelo Acórdão 587/2011-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

28. A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de que o ato deve ser apreciado pela ilegalidade, em razão de ter incorporado parcela de quintos/décimos após o advento da Lei 9.624/1998, o que estaria em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência deste Tribunal.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

29. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, propõe-se:

a) considerar **ilegal** e negar o registro do ato de aposentadoria constante do presente processo, em razão de haver incorporação de parcela de quintos/décimos após o advento da Lei 9.624/1998, o que estaria em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência deste Tribunal;

b) dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, consoante o disposto no Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

c) determinar ao **Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES** que:

c.1) abstenha de realizar pagamentos para o ato ora apreciado pela ilegalidade, no prazo 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU;

c.2) emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, após corrigida a falha que ensejou na ilegalidade do ato;

c.3) comunique a interessada do teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

c.4) no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada está ciente do julgamento deste Tribunal.



O Ministério Público, representado nos autos pela Subprocuradora-Geral Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se de acordo com a proposição da unidade técnica (peça 5).

É o Relatório.

VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, ato de concessão de aposentadoria emitido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES em favor de Maria Martha Costa Severo, ex-ocupante do cargo de Técnico Judiciário.

2. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal, após analisar o formulário Sisac submetido a registro, propôs considerar ilegal o ato de aposentadoria em apreço. Isto em razão de ter identificado, na concessão em epígrafe, que a interessada incorporou quintos de funções após **8/4/1998**, em desacordo com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal no RE 638.115.

3. O Ministério Público junto ao TCU, em cota singela de participação, ratificou o encaminhamento proposto pela unidade técnica.

-II-

4. Registro minha concordância integral com a proposta alvitada pela unidade técnica, aquiescida pela manifestação do MPTCU, razão pela qual incorporo os argumentos trazidos e respectivos fundamentos, transcritos no Relatório precedente, em minhas razões de decidir, sem prejuízo de tecer os breves comentários que se seguem.

5. No que diz respeito à incorporação de quintos, observo do formulário Sisac acostado na peça 2, que, atualmente, a interessada recebe parcela referente ao somatório de 1/5 de FC-02, 2/5 de FC-03 e 2/5 de FC-5. Contudo, parte da referida incorporação (2/5 quintos da função FC-05 e 1/5 da função FC-03) ocorreu em período posterior a **8/4/1998**, fato que, à luz do novo entendimento do STF, proferido no RE 638.115, torna a mencionada incorporação irregular.

6. É oportuno dizer que, até a citada manifestação do Supremo Tribunal Federal, o entendimento desta Corte de Contas acerca da incorporação de quintos era balizado pelo que restou decidido no Acórdão 2.248/2005-TCU-Plenário, decisão por meio da qual o plenário do TCU entendeu possível incorporar quintos no período de **9/4/1998 a 4/9/2001**.

7. No entanto, o STF, em sua manifestação proferida no já mencionado RE 638.115, entendeu de forma diversa, conforme se extrai da ementa do referido julgado:

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. [RE 638.115-RG/CE, Relator: Min. Gilmar Mendes. **Julgado em 19/3/2015**. Processo Eletrônico, Ata nº 101/2015, publicada no DJe-151 de 3/8/2015, divulgado em 31/7/2015]. (grifos não presentes no original)

8. Além da referida decisão, o Supremo também se manifestou acerca das incorporações de quintos nos autos do Mandado de Segurança 25.763/DF que restou assim ementado:

Mandado de segurança. 2. Administrativo. Servidor público. 3. Cabimento do mandado de segurança da União para impugnar ato do Tribunal de Contas da União. 4. Impossibilidade de 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. Art. 61, § 1º, inciso II, “a”, e 63, inciso I, CF/88. 5. Ausência de fundamentação legal indispensável para incorporação dos quintos no período de 9.4.1998 a 4.9.2001, data da edição da MP 2.225-45/2001. Violação ao princípio constitucional da legalidade. 6. A medida provisória tão somente transformou 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.

7. **Inconstitucionalidade do Acórdão 2.248/2005, do TCU** e extinção da incorporação de quintos/décimos desde a Lei 9.527/97. 8. Impetração conhecida e segurança concedida. [MS 25.763/DF, Relator: Min. Eros Grau. Redator do Acórdão: Min. Gilmar Mendes. **Julgado em 19/3/2015**. Processo Eletrônico, Ata nº 101/2015, publicada no DJe-151 de 3/8/2015, divulgado em 31/7/2015]. (grifos não presentes no original)

9. Diante de tais julgamentos, resta clara a impossibilidade da incorporação de quintos a partir de **9/4/1998**. Portanto, considerando este critério para a incorporação que se analisa na concessão em epígrafe, observo, na linha do que sustenta a Sefip, que estão irregulares as incorporações de quintos ocorridas após 8/4/1998. Assim, o ato em epígrafe não reúne condições para receber a chancela da legalidade.

-III-

10. Ressalto por fim, quanto ao ato em epígrafe, que a respectiva disponibilização a esta Corte se deu na data de **26/6/2015**, portanto, **há menos de 5 anos**, dispensando-se, **in casu**, a adoção dos procedimentos previstos no Acórdão 587/2011-TCU-Plenário.

Ante o exposto, VOTO para 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 7 de março de 2017.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 1450/2017 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 036.031/2016-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessado: Maria Martha Costa Severo (348.412.966-20).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos referentes a ato de concessão de aposentadoria emitido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES em favor de Maria Martha Costa Severo;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar ilegal e recusar registro ao ato de concessão de aposentadoria à Maria Martha Costa Severo (348.412.966-20), com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do RI/TCU;

9.2. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pelo Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

9.3.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado, comunicando ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências adotadas, nos termos dos art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU, 8º, caput, da Resolução-TCU 206/2007 e 15, caput, da Instrução Normativa-TCU 55/2007;

9.3.2. comunique imediatamente à interessada o teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso o recurso não seja provido;

9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada está ciente do julgamento deste Tribunal.

9.3.4. encaminhe ao Tribunal, via Sisac, novo ato de concessão de aposentadoria à Maria Martha Costa Severo, escoimado das irregularidades mencionadas no Voto condutor deste Acórdão.

10. Ata nº 6/2017 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 7/3/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1450-06/17-1.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
SERGIO RICARDO COSTA CARIBÉ
Procurador