

GRUPO I – CLASSE V – Segunda Câmara

TC 032.810/2016-4

Natureza: Aposentadoria.

Órgão/Entidade: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

Interessado: José Ribeiro Carneiro Neto (031.397.601-59).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. REINTEGRAÇÃO DE SERVIDOR ANISTIADO POR DECISÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE DA ALTERAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO DE CELETISTA PARA ESTATUTÁRIO. TRANSPOSIÇÃO INDEVIDA. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL OU SENTENÇA JUDICIAL. ILEGALIDADE DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Tratam os autos de concessão de aposentadoria de ex-servidor vinculado ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, analisada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip na instrução (peça 4) transcrita abaixo, corroborada pelo Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (peça 13):

EXAME TÉCNICO

7. *Em análise do ato objeto destes autos, verifica-se que o interessado foi inativado em 2/3/2012, com proventos integrais, computados mais de 41 anos de atividades. O fundamento legal da aposentadoria foi aquele descrito no artigo 3º da EC 47/2005.*

8. *Conforme consta em relação encaminhada pelo Advogado da União à peça 1, pg. 21, o interessado é ex-funcionário da EBTU (Empresa Brasileira de Transportes Urbanos), anistiado pela Lei 8.878/1994 e reintegrado ao Ministério dos Transportes. Ademais, o interessado percebe rubrica decorrente de sentença judicial. A seguir, será analisado ambos os fatos.*

Rubrica decorrente do pagamento de sentença judicial

9. *Consta à peça 6, pgs. 3-22, a petição inicial e às pgs. 25-27, a decisão judicial que embasa o pagamento em discussão.*

10. *A partir da leitura da petição inicial, depreende-se o seguinte:*

a) *o interessado percebia, desde setembro 2003, valor a título de vantagem individual nominalmente identificada (VINI), nos termos do artigo 9º da Lei 8460/1992, in verbis:*

Art. 9º Caso o valor dos vencimentos decorrente do enquadramento do servidor, nos termos desta lei, não absorva integralmente suas vantagens a que se refere o art. 4º, a diferença será paga a título de vantagem individual nominalmente identificada.

b) *em 25 de fevereiro de 2014, por meio da mensagem nº 554726, o MPOG determinou que a VINI até então paga fosse absorvida pelo reajuste salarial então concedido. Vejamos:*

Senhores Dirigentes de Recursos Humanos dos Órgãos e das Entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional integrantes do SIPEC.

Previsão legal: Artigo 103 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967; §2º do art. 46 da Lei nº 8.112/90. Informamos que apuramos inconsistência na geração da folha de janeiro de 2014, relativa ao não lançamento, por alguns Setoriais e Seccionais de Recursos Humanos, da absorção da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI de alguns servidores ativos, aposentados e instituidores de pensão, na mesma proporção da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza ocorrida na folha de janeiro/2014.

Relembramos que a VPNI, prevista nas diversas leis que tratam da reestruturação de carreiras e de estrutura remuneratória dos cargos, planos de cargos ou carreiras vinculadas ao Poder Executivo Federal têm sua

natureza jurídica estabelecida nos termos do artigo 103 do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, nos seguintes termos:

Art. 103. *Todo servidor que estiver percebendo vencimento, salário ou provento superior ao fixado para o cargo nos planos de classificação e remuneração, terá a diferença caracterizada como vantagem pessoal, nominalmente identificável, a qual em nenhuma hipótese será aumentada, sendo absorvida progressivamente pelos aumentos que vierem a ser realizados no vencimento, salário ou provento fixado para o cargo nos mencionados planos.*

Assim, considerando que esta SEGEP vem buscando o aperfeiçoamento dos processos de geração da folha de pagamento, com mecanismos de transparência e de controle, assim como de automação e eliminação de atividades operacionais para as Setoriais e Seccionais de Recursos Humanos e considerando que há apontamento do Tribunal de Contas da União – TCU recomendando a automação e controle sistêmico da absorção da VPNI, informamos que implementamos rotina sistêmica que efetuará a devida absorção desta vantagem, já a partir desta folha de pagamento do mês de fevereiro/2014.

Desta forma, as inconsistências apuradas na folha de janeiro/2014 serão automaticamente corrigidas e os futuros lançamentos serão efetuados centralmente, pelo Siape.

c) irresignados com a mensagem do MPOG supracitada, vários servidores (dentres eles o Sr. José Ribamar Carneiro Neto), por intermédio dos advogados por eles constituídos, ingressaram com ação ordinária com o fito de restituir o **status quo** dos valores percebidos.

11. Analisando os argumentos dos autores, a magistrada considerou indevido o procedimento realizado pelo MPOG por não ter sido precedido do devido procedimento administrativo que assegurasse o contraditório e a ampla defesa aos autores, **in verbis**:

Não se admite a supressão de quaisquer vantagens da remuneração do servidor público, ainda que derivada de possível erro, sem que sejam observados os requisitos do contraditório e da ampla defesa, em processo administrativo regularmente instruído, o que não ocorreu ou se demonstrou, no caso dos autos

12. *Desta feita, sem adentar na questão de mérito, a magistrada deferiu o pedido de antecipação de tutela para que a União restabelesse os pagamentos em vista da ausência do procedimento administrativo que assegurasse o contraditório e a ampla defesa (peça 6, pg. 25-27).*

13. *Em análise da questão de mérito quanto a legalidade de recebimento da parcela VINI, resta patente que ela não é mais devida, visto que o artigo 9º da Lei 8460/1992 não determinou que a referida rubrica seria incorporada aos rendimentos, congelada em valores nominais e insuscetível de absorção. O referido dispositivo veio a garantir o direito constitucional de irredutibilidade de rendimentos, nos termos do artigo XV, 37, da CRFB/88.*

14. *Dada a excepcionalidade do recebimento da VINI, é de se supor que ela seria absorvida ao longo do tempo, até como forma de garantir isonomia remuneratória entre aqueles que exerciam o mesmo cargo, tinham a mesma atribuição legal e, por consequência, deveriam perceber o mesmo rendimento. Nos termos do artigo 103 do Decreto-Lei nº 200/1967:*

Art. 103. *Todo servidor que estiver percebendo vencimento, salário ou provento superior ao fixado para o cargo nos planos de classificação e remuneração, terá a diferença caracterizada como vantagem pessoal, nominalmente identificável, a qual em nenhuma hipótese será aumentada, sendo absorvida progressivamente pelos aumentos que vierem a ser realizados no vencimento, salário ou provento fixado para o cargo nos mencionados planos. [grifo nosso]*

15. *Aliás, a Jurisprudência desta Corte, em casos análogos, é pela absorção de eventual parcela irredutível, salvo quando a Lei ou sentença judicial no qual se embasa dispor de forma contrária. Vejamos o paradigmático Acórdão 2.161/2005-TCU-Plenário, cujo entendimento aplicado aos reajustes decorrente de perdas de planos econômicos, é no seguinte sentido:*

a) *o pagamento destacado de parcela relativa a decisão judicial que concedeu reajuste relativo a perdas decorrentes de planos econômicos não deve extrapolar a data-base (data de revisão geral de remuneração da categoria) seguinte àquela que serviu de referência ao julgado;*

b) *a mencionada parcela tem natureza de antecipação salarial, não se incorporando à remuneração, a menos que expressa determinação contrária conste na decisão judicial;*

c) *no caso de expressa determinação judicial de incorporação da parcela, o pagamento deve ser feito na forma de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), em valores fixos, e não percentuais, sujeita exclusivamente aos reajustes gerais do funcionalismo, subtraindo-se as sucessivas incorporações decorrentes de novas estruturas remuneratórias criadas por lei até a absorção integral dessa vantagem. [grifo nosso]*

16. Desta feita, resta considerar irregular o pagamento em tela, visto que as melhorias remuneratórias posteriores já deveriam ter absorvido o valor pago a título de VINI. Por exemplo, a remuneração do cargo em jan/2006 era de R\$ 750,21 e, em jan/2012, de R\$ 3.252,26 (peça 8); sendo que a diferença entre estes valores seria mais do que suficiente para ter absorvido o valor pago sob fundamento de VINI em jan/2006 (R\$ 1.435,00).

17. Assim, de forma a solucionar a questão, visto a existência da decisão judicial em comento, será proposto ao Gestor que, com apoio da consultoria jurídica da entidade, autue procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa aos interessados que percebiam Vantagem Identificada Nominalmente Identificada (VINI), decorrente do artigo 9º da Lei 8460/1992, e que estão amparados em decisões judiciais que tenham sido prolatadas com fulcro exclusivamente na ausência do devido procedimento administrativo, de forma que, ao final do transcurso do referido procedimento, possa-se considerar a devida absorção da rubrica e saneada a lacuna jurídica que fundamentou as referidas decisões judiciais.

Ex-funcionário da EBTU (Empresa Brasileira de Transportes Urbanos), anistiado pela Lei 8.878/94 e reintegrado do Ministério dos Transportes.

18. Historia-se que os referidos trabalhadores foram demitidos quando da extinção da EBTU pela Medida Provisória 151/1990, convertida na Lei 8.029/1990. Posteriormente, com fundamento na Lei 8.878/1994, foi editada a Portaria 698/1994 pelo então Ministro de Estado dos Transportes, concedendo anistia irrestrita a aproximadamente mil empregados demitidos.

19. Dessa forma, as atividades desempenhadas pela EBTU foram absorvidas ou transferidas para o Ministério dos Transportes; e, por consequência, os empregados, regidos pela CLT, da EBTU, passaram para o quadro do Ministério dos Transportes, conforme o disposto art. 2º, parágrafo único, da Lei 8.878/1994.

20. Ocorre que, posteriormente, quando centenas desses anistiados (não obstante tenham retornado ao serviço público na referida Pasta ministerial sob o regime celetista), com base na interpretação da então vigente Orientação Normativa SRH/MP 1/2002 (peça 1, pg. 44), foram beneficiados pela alteração de seus vínculos com a União, de celetista para estatutário. Várias portarias foram editadas pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão (MP) nesse sentido, como é o caso das Portaria SRH/MP 1.478 e 1.703, ambas de 2003 (peça 1, pgs. 51 e 55).

21. O Tribunal de Contas da União enfrentou situação semelhante ao do interessado, objeto de análise pelo Acórdão 303/2015 – TCU – Plenário, que determinou o restabelecimento do regime celetista para todos os anistiados da EBTU, conforme o Voto do Ministro Relator Vital do Rêgo:

8. Conforme evidenciado nos autos, o membro do Parquet, ora recorrente, logrou comprovar que a deliberação judicial que favoreceu alguns dos anistiados (Mandado de Segurança 96.01.40577-1/DF) não determinou a transposição de regime efetuada pelo Ministério dos Transportes, na medida em que ordenou o retorno dos impetrantes a empregos congêneres aos exercidos nas empresas extintas (Portobrás e EBTU), sob o regime da CLT (peça 11, p.2).

9. Assim, resta evidente a ilegalidade da referida transposição de regime, realizada sem suporte jurídico e não amparada em sentença judicial, impondo a revisão dos atos de aposentadoria e pensão tidos por legais por este Tribunal.

10. Destaco que o problema aventado não é novo. Em 2007, a Presidência da República endossou manifestações da Advocacia-Geral da União que firmavam entendimento acerca da indevida transformação dos reintegrados de celetista para estatutário. Inobstante isso, passados quase 7 anos desse ato os beneficiados pela ON SRH-MP 1/2002 ainda não retornaram à condição de celetistas.

11. Conquanto existam questões a serem resolvidas para a solução do problema aventado nestes autos, conforme salientado pelos Ministérios do Trabalho e Planejamento, a Administração deve atuar de forma célere para a correção da ilegalidade que já se perpetua há vários anos.

12. Em virtude da complexidade da questão, entendo que este Tribunal deva fixar prazo para que os órgãos competentes apresentem plano de ação a esta Corte de Contas, cuja execução não extrapole o prazo máximo de 360 dias, com as providências necessárias ao restabelecimento do regime correto dos servidores anistiados.

13. Corroboro o entendimento da Serur quanto à inaplicabilidade ao caso concreto do art. 54 da Lei 9.784/1999, dado o cunho constitucional que permeia o acesso a cargo público, na forma disciplinada pelo art. 37, inciso II, da Carta Magna e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

22. Além da jurisprudência do próprio TCU, o Poder Judiciário já enfrentou a situação dos anistiados pela Lei 8.878/1994 e considerou indevida a transposição realizada pelo Ministério dos Transportes:

Supremo Tribunal Federal

RMS 31495 AgR / DF

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ANISTIA ADMINISTRATIVA. LEI 8.878/1994. RETORNO AO SERVIÇO PÚBLICO. REINTEGRAÇÃO. REGIME JURÍDICO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - O retorno do servidor anistiado, nos termos do art. 2º da Lei 8.878/1994, deve dar-se no mesmo cargo ou emprego anteriormente ocupado, ou naquele resultante da respectiva transformação. No que tange ao regime jurídico aplicável aos servidores anistiados, o art. 2º do Decreto 6.077/2007, que regulamenta o art. 3º da Lei 8.878/1994 e disciplina o retorno ao serviço dos servidores e empregados anistiados, estipula a obrigatoriedade de que estes sejam submetidos ao mesmo regime em que se encontravam anteriormente ao ato de demissão, dispensa ou exoneração. II - O conjunto normativo aplicável à espécie, relativo à reintegração no mesmo regime jurídico a que os anistiados estavam submetidos à época da exoneração, dispensa ou demissão, não contém nenhum vício, pois, como se sabe, as decisões tomadas pela administração pública estão sujeitas ao princípio da legalidade estrita. O fato de a Administração ter realizado o enquadramento dos impetrantes relacionados no MS 4.116/DF em cargos públicos, não implica na obrigatoriedade de que o faça em relação a todo e qualquer anistiado. III - A aplicação do art. 243, § 1º, da Lei 8.112/90 só seria imperiosa caso os recorrentes estivessem em atividade à época de sua publicação, bem como estivessem investidos mediante prévia aprovação em concurso público ou, quando fosse o caso, fizessem jus à estabilidade prevista no art. 19 do ADCT. Precedente. IV - Por ocasião do julgamento do RMS 31.721-AgR/DF, Rel. Min. Luiz Fux, cujo contexto é idêntico ao desses autos, a Primeira Turma desta Corte negou provimento ao agravo regimental interposto da decisão que, monocraticamente, rejeitou a pretensão ali deduzida. V - Agravo regimental a que se nega provimento.

RE 552.672 AGR/PR (voto)

Certamente a Lei 8.878/94 não autorizou, e nem poderia fazê-lo, sob pena de inconstitucionalidade, a transposição do regime de celetista para o estatutário, pretendida pelo autor nesta ação, assegurando-lhe estabilidade no emprego, que não possuía na época do afastamento.

Entendo que a anistia tem como consequência jurídica afastar a demissão sem justa causa que tenha violado o dispositivo constitucional, legal ou normativo, restando o enquadramento no RJU apenas àqueles que satisfazem as condições dispostas na referida Lei, em consonância com a CF/88.

Superior Tribunal de JustiçaMS 14838-DF (ementa)

DIREITO ADMINISTRATIVO E CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO. MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiados pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista.

(...)

4. A anistia é ato amplo, destinado a desconstituir situações jurídicas estabelecidas, provocando o retorno das partes interessadas ao status quo ante. Este é o sentido da Lei 8.878/94, que assegurou aos trabalhadores ilegalmente despedidos, o retorno aos seus respectivos empregos.

5. A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal. Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22/5/2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25/3/2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJ de 4/8/2008.

6. A determinação de retorno ao serviço sob o regime celetista não desborda dos limites traçados pelo caput do artigo 2º da Lei 8.878/94, mas promove uma interpretação conforme a Constituição Federal, na medida em que respeita o princípio da legalidade (art. 37, caput, da CF) e o princípio do concurso público (art. 37, II, da CF).

7. *Segurança denegada.*

Superior Tribunal de Justiça

MS 14828-DF (ementa)

DIREITO ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LEI 8.878/94. ANISTIA. RETORNO DE EMPREGADO ORIGINÁRIO DE EXTINTA EMPRESA PÚBLICA AO SERVIÇO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DO MINISTRO DE ESTADO DAS CIDADES. ATO DO MINISTRO DE ESTADO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSIVIDADE. CONTRATO INICIAL REGIDO PELA CLT. REINGRESSO PELO REGIME ORIGINÁRIO.

MODIFICAÇÃO PARA O REGIME JURÍDICO ÚNICO. LEI 8.112/90. IMPOSSIBILIDADE. SEGURANÇA DENEGADA.

1. *Mandado de segurança no qual os impetrantes, anistiados pela Lei 8.874/94, questionam ato que determinara o retorno ao serviço para compor quadro especial em extinção do Ministério das Cidades, sob o regime celetista.*

2. *"Compete à e. Primeira Seção o julgamento de ações que discutem a concessão de anistia a empregados públicos de empresas públicas e de sociedades de economia mista, que a despeito de se submeterem a concurso público, não são equiparáveis aos servidores públicos da Administração direta e indireta fundacional ou autárquica, sujeitos ao Regime Jurídico Único" (CC 68.777/DF, Corte Especial, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 11.12.2006, suscitado no MS 10.781/DF).*

(...)

5. *A Lei 8.878/94 determina que o retorno ao serviço público dos empregados públicos anistiados deve se dar no mesmo regime jurídico a que estavam submetidos antes da demissão ou dispensa, não sendo lícita a transposição para o Regime Jurídico Único federal. Precedentes: MS 6.336/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 22.5.2000; MS 7.857/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Felix Fischer, DJ de 25.3.2002; MS 12.781/DF, Terceira Seção, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 4.8.2008.*

6. *Não há como deferir o retorno ao serviço sob regime diverso daquele inicialmente firmado entre o empregado e a empresa pública, não sendo aplicável, na espécie, os artigos 243 da Lei 8.112/90 e 19 do ADCT, tampouco o entendimento fixado pelo Supremo Tribunal Federal na Medida Cautelar na ADI 2.135-4/DF.*

7. *Ordem denegada.*

23. *A transposição de regimes (de celetista para estatutário) realizada pelo Ministério do Transportes no caso em apreço não possui suporte jurídico, sendo, por consequência, ilegal.*

24. *O Gestor de Pessoal prestou o seguinte esclarecimento:*

Trata-se de servidor reintegrado em cumprimento da decisão prolatada nos autos do Mandado de Segurança n.º 6482/DF; Portaria n.º 362 de 10/10/2001 (DOU de 11/10/2011).

25. *De forma sintética, em análise do MS (peça 6, pgs. 36-49), verifica-se que refere à reintegração do interessado aos quadros do Ministério dos Transportes. Quanto a este ponto, não se vislumbra irregularidade.*

CONCLUSÃO

26. *Em vista do exposto, conclui-se que o interessado percebe pagamento de forma irregular, o qual constou no ato em rubrica diretamente vinculada ao fundamento legal objeto da decisão judicial analisada, e ainda foi enquadrado do regime jurídico estatutário de forma indevida. Resta, dessa forma, propugnar que o ato seja considerado ilegal, deixando-se de propor as medidas corretivas em face da impossibilidade do saneamento da irregularidade.*

27. *Adicionalmente, será proposto o seguinte:*

27.1 *determinar ao Gestor que, com apoio da consultoria jurídica da entidade, autue procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa aos interessados que percebiam Vantagem Identificada Nominalmente Identificada (VINI), decorrente do artigo 9º da Lei 8460/1992, e que estão amparados em decisões judiciais que tenham sido prolatadas com fulcro na ausência do devido procedimento administrativo, de forma que, ao final do transcurso do referido procedimento, possa-se considerar a devida absorção da rubrica e saneada a lacuna jurídica que fundamentou as referidas decisões judiciais por ventura existentes.*

28. *Quanto aos valores devidos já pagos, a sua percepção de boa-fé permite a aplicação do Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU, dispensando-se a devolução.*

29. *Por fim, importa observar que o ato foi disponibilizado ao TCU há menos de cinco anos. Portanto, não é necessária a instauração do contraditório, nos termos do Acórdão 587/2011-TCU-Plenário.*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. *Ante o exposto, propõe-se:*

a) considerar ilegal e recusar registro ao ato de concessão de aposentadoria ao Sr. JOSE RIBEIRO CARNEIRO NETO (CPF 031.397.601-59), com base 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 (TCU);

b) dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil do acórdão que vier a ser proferido, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

c) esclarecer ao interessado que, no caso de não provimento de recurso eventualmente interposto, deverão ser repostos os valores recebidos após a ciência do acórdão pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil;

d) determinar Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

*d.1) faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado, comunicando ao TCU, no prazo de 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;*

d.2) informe ao interessado o teor do acórdão que vier a ser prolatado, encaminhando ao TCU, no prazo de trinta dias, comprovante da data de ciência pelo interessado, nos termos do art. 4º, § 3º, da Resolução - TCU 170/2004;

d.3) com apoio da consultoria jurídica da entidade, autue procedimento administrativo que garanta o contraditório e a ampla defesa aos interessados que percebiam Vantagem Identificada Nominalmente Identificada (VINI), decorrente do artigo 9º da Lei 8460/62, e que estão amparados em decisões judiciais que tenham sido prolatadas com fulcro exclusivamente na ausência do devido procedimento administrativo, de forma que, ao final do transcurso do referido procedimento, possa-se considerar a devida absorção da rubrica e saneada a lacuna jurídica que fundamentou as referidas decisões judiciais.

É o relatório.

VOTO

Examina-se ato de aposentadoria expedido no âmbito do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil em favor de José Ribeiro Carneiro Neto.

2. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip indicou que o servidor é ex-funcionário da EBTU (Empresa Brasileira de Transportes Urbanos), anistiado pela Lei nº 8.878/1994. Além disto, percebe rubrica decorrente de sentença judicial (peça 6, pags. 25-27), nos termos do art. 9º da Lei nº 8.460/1992:

Art. 9º. Caso o valor dos vencimentos decorrente do enquadramento do servidor, nos termos desta lei, não absorva integralmente suas vantagens a que se refere o art. 4º, a diferença será paga a título de vantagem individual nominalmente identificada.

3. Observo que a parcela em questão deveria ter sido absorvida pelos sucessivos reajustes legais provenientes das novas estruturas remuneratórias do interessado, o que não ocorreu. Sua função era, tão somente, garantir enquanto necessário, o direito constitucional de irredutibilidade de rendimentos (CF/88 art. 37, XV).

4. A jurisprudência desta E. Corte, quanto ao tema, encontra-se pacificada e, no caso em exame, a permanência da parcela questionada é razão suficiente para macular de ilegalidade o ato. No entanto, é mister que o órgão instaure procedimento administrativo que garanta a ampla defesa do interessado antes da exclusão da vantagem questionada, ante a existência de decisão judicial neste sentido.

5. De outro lado, o interessado José Ribeiro Carneiro é ex-servidor da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU), cujo regime jurídico foi alterado de celetista para estatutário por meio de decisão administrativa (Portarias SRH/MP 1.478 e 1.703/2003, por exemplo).

6. O tema da transposição de servidor celetista para estatutário já foi enfrentado por este egrégio tribunal no processo supracitado. Nos termos do Acórdão 303/2015-TCU-Plenário, o Tribunal reconheceu a existência de irregularidade na reintegração de servidores oriundos da Portobrás e da Empresa Brasileira de Transportes Urbanos (EBTU), com base na Lei 8.878/1994. Isso porque a sobredita reintegração foi levada a efeito, pelo Ministério dos Transportes, mediante a transposição do regime de trabalho dos reintegrados, de celetista para estatutário, sem que houvesse comando legal ou judicial que amparasse esse procedimento (Acórdãos 1ª Câmara 1.611/2016, 1.936/2016 e 1.940/2016, todos de relatoria do Ministro José Múcio).

7. Assim, acolhendo a proposta de encaminhamento unânime contida nos autos, entendo que o ato de interesse de José Ribeiro Carneiro Neto deve ser considerado ilegal, tendo seu registro negado.

8. Como o ato em análise foi encaminhado para apreciação por esta Corte de Contas há menos de cinco anos, não se faz necessária a prévia oitiva do interessado, nos termos do Acórdão 587/2011-TCU-Plenário.

9. Finalmente, entendo correto prestigiar o entendimento firmado por esta Corte em processo da lavra do eminente ministro-substituto Marcos Bemquerer Costa (TC 030.660/2014-9, Ata 29/2016 – Plenário, sessão de 27/7/2016), ampliando o prazo para a cessação dos pagamentos conforme transcrição abaixo,:

10. Quanto à proposta de determinação para cessar os pagamentos no prazo de 15 dias, entretanto, com as vênias de estilo, entendo que esse prazo merece ser ampliado, com amparo nas seguintes ponderações constantes do voto do TC 029.829/2011-9, também objeto de apreciação nesta sessão:

“14. Não existem dúvidas, portanto, quanto à ilegalidade da transposição de regimes efetuada.

15. *Observo, no entanto, que ao reconhecer a mácula do ato de aposentadoria já registrado e revê-lo, de ofício, para considerá-lo ilegal, o Tribunal dará ensejo a uma anomalia e colocará o interessado em uma situação sui generis, uma vez que não poderá usufruir dos benefícios próprios dos servidores integrantes do regime estatutário, mas também não gozará dos direitos especificamente concedidos àqueles regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. Nessa seara, destaco que a ausência do recolhimento de suas contribuições previdenciárias ao longo do período em que esteve na condição de anistiado lhe impedirá de obter, de imediato, a aposentadoria pelo regime geral de previdência. Da mesma forma, não poderá sacar o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço – FGTS, uma vez que não terão sido efetuados quaisquer recolhimentos.*

16. *É inquestionável, portanto, que a reversão de João Pinto ao regime da CLT eximirá a União do pagamento de benefícios estatutários, mas lhe criará obrigações trabalhistas retroativas e de cálculo relativamente complexo, envolvendo o levantamento das importâncias recolhidas pelo servidor a título de contribuição previdenciária estatutária, o manuseio de antigas tabelas previdenciárias aplicáveis ao RGPS, o confronto entre os valores recolhidos pelo servidor e aqueles que seriam devidos no regime trabalhista – e o eventual ressarcimento ao interessado de importâncias que tenha sido recolhidas a maior –, a realização de acerto de contas entre os cofres de ambos os regimes previdenciários, o levantamento dos valores que mensalmente deveriam ter sido recolhidos ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e a capitalização de tais valores, sem prejuízo de outras providências que se façam necessárias.*

17. *A jurisprudência deste Tribunal, alicerçada nos comandos inseridos em seu regimento interno, é firme no sentido de que a ilegalidade do ato de aposentadoria deve dar ensejo a determinação para que o órgão de origem do servidor cesse, no prazo de 15 (quinze) dias da ciência da deliberação, os pagamentos decorrentes do ato impugnado. Usualmente, no entanto, as impugnações referem-se apenas a parcelas indevidamente incluídas nos proventos. No presente caso, no entanto, ao considerar ilegal o ato, eventual determinação do tribunal para cessação dos pagamentos referir-se-á à integralidade dos proventos e não apenas a uma parcela, eis que a ilegalidade encontra-se na raiz da aposentadoria, concedida em regime inadequado.*

18. *Por outro lado, o retorno à atividade pode ser medida amarga para o interessado, uma vez que já conta com mais de setenta e três anos de idade e se encontra na condição de aposentado há aproximadamente treze anos.*

19. *Destarte, em face da peculiaridade da situação, considero que a ilegalidade do ato deva ser declarada desde logo, com a respectiva negativa de registro, modulando-se, no entanto, seus efeitos, para que se determine ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil, em caráter excepcional, que a suspensão dos pagamentos somente ocorra após transcorridos 120 (cento e vinte) dias da notificação do interessado. Esse lapso temporal possibilitará que o interessado adote eventuais medidas administrativas e/ou judiciais tendentes a assegurar sua dignidade, inclusive quanto à fruição dos benefícios que lhe seriam devidos pelo regime da CLT.”*

(...)

12. *Na forma da jurisprudência sobre o assunto (a exemplo do citado acórdão 1.338/2016 - Plenário, da relatoria do ministro Bruno Dantas), revisões de ofícios como esta não implicam necessariamente retorno dos interessados à atividade ou supressão dos meios de subsistência, mas “readequação da aposentadoria para o regime previdenciário correto”. Isso, porém, como demonstrado, envolve procedimentos complexos que autorizam a adoção do desfecho que sugiro a este Plenário.*

Dessa forma, acolhendo a proposta de mérito apresentada pela unidade técnica e corroborada pelo MP junto ao TCU, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Segunda Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de junho de 2017.



Relator

ACÓRDÃO Nº 5034/2017 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 032.810/2016-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessado: José Ribeiro Carneiro Neto (031.397.601-59).
4. Órgão/Entidade: Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria instituída no âmbito do Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal, arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei nº 8.443/1992, arts. 260 e 262, do Regimento Interno, e Súmula TCU nº 106, em:

 - 9.1. considerar ilegal a aposentadoria de José Ribeiro Carneiro Neto, recusando o registro;
 - 9.2. dispensar a reposição das quantias indevidamente recebidas de boa-fé pelo inativo até a data da ciência pelo Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil da presente decisão;
 - 9.3. determinar ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil que:
 - 9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, notifique o interessado acerca desta decisão e o informe que poderá retornar à atividade no prazo de 30 (trinta) dias a contar da notificação;
 - 9.3.2. em não havendo retorno à atividade, cesse os pagamentos decorrentes do ato impugnado transcorridos 120 (cento e vinte) dias após a notificação do interessado;
 - 9.3.3. conclua a análise e delibere acerca de eventuais impugnações e/ou pleitos administrativos formulados pelo interessado com vistas à regularização de seu enquadramento funcional com estrita observância dos prazos estipulados na Lei 9.784/1999, observado o limite máximo de 90 (noventa) dias a contar da autuação do respectivo processo;
 - 9.3.4. no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao TCU as medidas adotadas, sem prejuízo de encaminhar comprovante sobre a data em que o interessado tomou conhecimento do contido no item anterior;
 - 9.4. determinar à Sefip o monitoramento deste acórdão;
 - 9.5. encaminhar cópia deste acórdão, bem como do relatório e voto que o fundamentam, ao Ministério dos Transportes, Portos e Aviação Civil.

10. Ata nº 19/2017 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 6/6/2017 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5034-19/17-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: José Múcio Monteiro (Presidente), Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.

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

13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

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