

GRUPO II – CLASSE V – Segunda Câmara  
TC 006.656/2017-0  
Natureza: Aposentadoria  
Interessado: Antônio Carlos Sobrinho dos Reis  
Unidade: Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. VANTAGEM DE OPÇÃO. FUNÇÃO COMISSIONADA DE MAIOR VALOR NÃO EXERCIDA PELO PERÍODO MÍNIMO EXIGIDO. CÁLCULO BASEADO NA FC IMEDIATAMENTE INFERIOR, MESMO SE NÃO OCUPADA POR DOIS ANOS. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS ENTRE A EDIÇÃO DA LEI Nº 9.624/1998 (8/4/1998) E A MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.225-45/2001 (4/9/2001). OFENSA EXPLÍCITA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. ILEGALIDADE DO ATO. DETERMINAÇÕES.

## RELATÓRIO

Trata o presente processo de concessão de aposentadoria a servidor do Superior Tribunal de Justiça.

2. A unidade técnica propôs a apreciação pela ilegalidade do ato, conforme instrução abaixo transcrita:

### “INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de ato de aposentadoria de Antônio Carlos Sobrinho dos Reis (CPF 115.026.225-72), no cargo de Técnico Judiciário do Superior Tribunal de Justiça – STJ, submetido, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União, de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal.*

2. *O ato foi cadastrado e disponibilizado ao TCU 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 nº 55/2007.*

### EXAME TÉCNICO

3. *A aposentadoria se deu na modalidade voluntária, com proventos integrais, calculados com base na remuneração do cargo, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional nº 47/2005.*

4. *Constatou-se que, na vigência da aposentadoria, o interessado preencheu os requisitos legais para se aposentar, com base no fundamento utilizado.*

5. *Consta na estrutura de proventos a vantagem de opção, de que trata o art. 2º da Lei nº 8.911/1994 (c/c o art. 18, §§ 2º e 3º, da Lei nº 11.416/2006), e a vantagem de quintos/décimos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, pelo art. 62-A da Lei nº 8.112/1990, que merecem atenção especial.*

6. *No que concerne à vantagem de opção, assim dispôs o art. 2º da Lei nº 8.911/1994:*

*‘Art. 2º É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta Lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.’*

7. *De acordo com o entendimento deste Tribunal proferido no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Augusto Sherman), assegura-se na aposentadoria a vantagem decorrente de opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/1994, aos servidores que, até a data de 18/1/1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/1990,*

*ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade:*

*‘9.3.1. É assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/1994, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/1990, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.’*

*8. Nessa mesma decisão, houve uma exceção à regra acima que está exposta no item 9.3.1, para aqueles atos que tenham sido publicados até 25/10/2001, isto é, na vigência da Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, conforme se verifica no item 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário:*

*‘9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs. 481/1997-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário (DOU de 25/10/2001).’*

*9. No caso exposto no item 9.3.2, no tocante à exigência de tempo de exercício na função para o recebimento da parcela de opção, convém transcrever excerto do voto do Ministro Augusto Nardes, condutor do Acórdão nº 224/2006-TCU-1ª Câmara:*

*‘16. (...) à exigência de exercício mínimo de dois anos para incorporação da função de maior valor, dentre as exercidas pelo servidor, é certo que a exclusão dos atos de aposentadoria expedidos com base nas Decisões nºs. 481/1997 e 565/1997, ambas do Plenário, da abrangência da determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário, indica que, nestes casos, também aquela exigência deve ser relevada tendo em vista que as Decisões em comento, ao permitirem a opção para servidores que possuíssem, na data da aposentadoria, apenas um quinto incorporado, obviamente permitiam a concessão de tal vantagem no valor de função exercida por menos de dois anos.’*

*10. Assim, verificam-se dois entendimentos deste Tribunal no tocante à concessão da vantagem de opção, quando da aposentadoria, todas expostas no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário:*

*a) o primeiro, que se considera como regra geral, está descrito no item 9.3.1: nesse caso, assegura-se a vantagem de opção para aqueles que preencheram os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/1990 até 18/1/1995;*

*b) o segundo, que vale especificamente para os atos que foram publicados até 25/10/2001, está descrito no item 9.3.2: assegura-se a vantagem de opção para aqueles que incorporaram até a data de 18/1/1995 pelos menos um quinto da função.*

*11. Consoante dispositivos supramencionados, e de acordo com as funções comissionadas discriminadas no ato submetido a registro, o interessado preencheu os requisitos legais para deferimento da vantagem de opção, por ter exercido função ininterruptamente por mais de cinco anos, relativamente ao período de 9/2/1989 a 18/1/1995, quando ocupou as funções de níveis FC-4 e FC-8/CJ-2.*

*12. Todavia, na estrutura de proventos, a unidade jurisdicionada deferiu ao inativo a opção relativa à FC-5, sem que tenha exercido essa função no período em que adquiriu o direito à opção, razão pela qual o ato deve ser apreciado pela ilegalidade.*

*13. Quanto à vantagem de quintos/décimos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, pelo art. 62-A da Lei nº 8.112/1990, seguem alguns breves comentários.*

*14. A vantagem denominada quintos foi instituída com a Lei nº 6.732/1979, prevendo seu art. 2º que 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.*

*15. 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. Até dezembro de 1979, os servidores em atividade que tivessem preenchido os requisitos temporais do art. 180 da Lei nº 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.*

*16. Com o advento da Lei nº 8.112/1990, foi introduzido, por meio do seu art. 62, § 2º, novo disciplinamento do 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.*

*17. Os critérios para incorporação dessa vantagem foram definidos mais claramente com a publicação da Lei nº 8.911/1994, que assim dispôs:*

*‘Art. 3º 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.’*

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

*19. A MP nº 831, de 18/1/1995, extinguiu a vantagem dos quintos, tendo sido reeditada exaustivamente até a MP nº 1.160, de 26/10/1995, que a restabeleceu, porém sob a forma de décimos.*

*20. Em 10/11/1997, foi editada a MP nº 1.595-14, que – convertida na Lei nº 9.527/1997 – extinguiu novamente a incorporação e a transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).*

*21. Em 8/4/1998, a MP nº 1.160/1995 foi convertida na Lei nº 9.624/1998, que não revogou a Lei nº 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.*

*22. No entanto, essa vantagem sempre esteve cercada de controvérsia. Ainda, em 4/9/2001, foi editada a MP nº 2.225-45/2001, que acresceu à Lei nº 8.112/1990 o art. 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.’*

*23. 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 nº 9.624/1998). Por outro, entendia-se que a MP nº 2.225-45/2001 havia estendido o direito à incorporação da vantagem até a data de sua publicação.*

*24. No âmbito deste Tribunal, os critérios para incorporação de quintos/décimos estavam disciplinados no Acórdão nº 2.248/2005-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha), abaixo transcrito:*

*‘9.2. alterar a redação do item 9.2 do Acórdão nº 931/2003-TCU-Plenário para: firmar o entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no art. 3º da*

*MP nº 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos arts. 3º e 10 da Lei nº 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 art. 3º da Lei nº 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 item 8.1.2 da Decisão nº 925/1999-TCU-Plenário.’*

25. *Todavia, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal – STF, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 638.115/Ceará (Relator Ministro Gilmar Mendes), 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 da Medida Provisória nº 2.225-45/2001 carecem de fundamento legal e, portanto, violam o princípio da legalidade previsto na Constituição Federal.*

26. *Em seu voto, o Ministro 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.’*

27. *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.*

28. *Ainda nessa linha de entendimento, foi a decisão no MS nº 25.763/DF (Relator Ministro Gilmar Mendes), 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 nº 9.624/1998 e a MP nº 2.225-45/2001. Art. 61, § 1º, inciso II, ‘a’, e 63, inciso I, CF/1988. 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 nº 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 nº 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998. 7. Inconstitucionalidade do Acórdão nº 2.248/2005, do TCU, e extinção da incorporação de quintos/décimos desde a Lei nº 9.527/1997. 8. Impetração conhecida e segurança concedida.’*

29. *Ademais, o supramencionado Acórdão nº 2.248/2005-TCU-Plenário teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança nº 25.763/DF.*

30. *O entendimento desta Corte de Contas até 2005, antes do advento do Acórdão nº 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 nº 9.624/1998, vide Decisão nº 925/1999-TCU-Plenário (Ministro-Relator Walton Alencar) e Acórdãos nºs. 731/2003-TCU-Plenário e 732/2003-TCU-Plenário (ambos do Ministro-Relator Guilherme Palmeira).*

31. *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 nº 8.911/1994. Também declararam que as parcelas incorporadas à remuneração, na forma de quintos, deveriam ser convertidas em décimos e*

*estes transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI).*

32. *Em deliberações mais recentes, esta Corte de Contas se posicionou acerca da decisão do STF, consignando, por meio do Acórdão nº 2.444/2015-TCU-Plenário (Relator Ministro-Substituto André Luís de Carvalho), que deve ser observado o entendimento daquela Corte Suprema acerca da impossibilidade de incorporação de quintos decorrente do exercício de funções no período compreendido entre a edição da Lei nº 9.624/1998, de 8/4/1998, e da MP nº 2.225-48/2001, de 4/9/2001 (RE nº 638.115/CE e MS nº 25.763/DF). A mesma orientação foi adotada nos Acórdãos nºs. 5.380/2016 (Ministro-Relator Vital do Rêgo) e 8.788/2016 (Ministro-Relator Augusto Nardes), ambos da 2ª Câmara.*

33. *No ato em destaque, houve a incorporação de parcela de quintos/décimos com amparo em funções comissionadas exercidas após a vigência da Lei nº 9.624/1998, conforme se verifica nas funções discriminadas no ato submetido a registro, o que está em desacordo com o entendimento do Supremo Tribunal Federal e a jurisprudência desta Corte de Contas.*

34. *Diante do exposto, o ato deve ser apreciado pela ilegalidade, em razão do deferimento da vantagem de ‘opção – FC-5’, sem que o interessado tenha exercido essa função no período em que preencheu os requisitos para isso, assim como por ter incorporado parcela de quintos/décimos após o advento da Lei nº 9.624/1998, sem amparo na jurisprudência do TCU e do STF.*

35. *Nada obstante, deve-se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé, nos termos do Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal.*

36. *Por fim, vale destacar que o aludido ato deu entrada nesta Corte de Contas há menos de cinco anos, não sendo aplicável, portanto, o procedimento de contraditório e ampla defesa determinado pelo Acórdão nº 587/2011-TCU-Plenário.*

#### **CONCLUSÃO**

37. *A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de que o ato deve ser apreciado pela ilegalidade, em razão do deferimento da vantagem de ‘opção – FC-5’, sem que o interessado tenha exercido essa função no período em que preencheu os requisitos para isso, assim como por ter incorporado parcela de quintos/décimos após o advento da Lei nº 9.624/1998, contrariamente à jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal.*

#### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

38. *Ante o exposto, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 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 do deferimento da vantagem de ‘opção – FC-5’, sem que o interessado tenha exercido essa função no período em que preencheu os requisitos para isso, assim como por ter incorporado parcela de quintos/décimos após o advento da Lei nº 9.624/1998, contrariamente à jurisprudência deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal;*

*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 Superior Tribunal de Justiça – STJ 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 referido Regimento Interno;*

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

*c.3) comunique o interessado do teor desta decisão, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não o 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 à Corte de Contas documentos comprobatórios de que o inativo está ciente do julgamento deste Tribunal.”*



3. O Ministério Público junto ao TCU endossou a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

## VOTO

No ato de concessão de aposentadoria a Antônio Carlos Sobrinho dos Reis, com vigência em 2/7/2015, foram constatadas incorporações de quintos/décimos referentes a funções comissionadas exercidas antes e após o advento da Lei nº 9.624/1998.

2. Apontou a unidade técnica que também seria irregular o deferimento da vantagem de ‘opção – FC-5’, por entender que o servidor não teria ocupado essa função no período aquisitivo do direito. Ressaltou que, de acordo com as funções comissionadas discriminadas no ato submetido a registro, o interessado preencheu os requisitos legais para deferimento da vantagem de opção, por ter exercido função ininterruptamente por mais de cinco anos, relativamente ao período de 9/2/1989 a 18/1/1995, quando ocupou as funções de níveis FC-4 e FC-8/CJ-2.

3. Contudo, observa-se que, no quadro “discriminação dos tempos em funções comissionadas”, consta ter havido, até 18/01/1995, o exercício da função de Supervisor, nível FC-5, nos períodos de 3/8/1988 a 1/9/1988 e 2/1/1989 a 31/1/1989.

4. Tendo em vista que a função de nível FC-8/CJ-2 foi desempenhada por menos de dois anos, entendo que não há óbice para a utilização da FC-5 como base de cálculo da opção, nos termos do art. 193, § 1º, da Lei nº 8.112/1990:

*“Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.*

*§ 1º Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.”*

5. Esse entendimento encontra respaldo na jurisprudência desta Corte de Contas no sentido de que somente se exige, no art. 193 da Lei nº 8.112/1990, o tempo mínimo de dois anos para a função de maior valor, não havendo previsão, em seu § 1º, do mesmo interstício se o cálculo recair sobre a imediatamente inferior (Acórdãos nºs. 751/2014-TCU-1ª Câmara, 1.882/2015-TCU-1ª Câmara, 5.191/2013-TCU-2ª Câmara, 6.430/2013-TCU-2ª Câmara), ou seja:

*“É devida na aposentadoria, apenas aos servidores que até 18/1/95 houverem satisfeito os requisitos temporais do art. 193 da Lei nº 8.112/1990, a vantagem denominada ‘opção’, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/1994, correspondente à FC de maior valor, se exercida por pelo menos dois anos. Se a função maior não houver sido desempenhada pelo período mínimo exigido, a vantagem ‘opção’ corresponderá à FC imediatamente inferior, mesmo se não ocupada por no mínimo dois anos.”*

6. Dessa forma, remanesce como mácula no ato de aposentadoria apenas a concessão de quintos após o advento da Lei nº 9.624/1998.

7. O Supremo Tribunal Federal, ao dar provimento ao RE nº 638.115/CE, com repercussão geral, entendeu que viola o princípio constitucional da legalidade a incorporação de parcela de quintos posteriormente a 8/4/1998, como segue:

*“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 nº 9.624/1998 e a MP nº 2.225-45/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido.”* [RE nº 638.115-RG/CE, Relator: Ministro 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].

8. Ao relatar o feito, o Ministro Gilmar Mendes asseverou que *“a MP nº 2.225-45/2001 não veio para extinguir definitivamente o direito à incorporação que teria sido revigorado pela Lei nº 9.624/1998, 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 nº 8.911/1994 e o art. 3º da Lei nº 9.624/1998.”*

9. Lembrou que, de acordo com o parecer da Procuradoria Geral da República, “*em nenhum momento a MP nº 2.225-45/2001 estabeleceu novo marco temporal à aquisição de quintos e décimos, apenas transformou-os em VPNI, deixando transparecer o objetivo de sistematizar a matéria no âmbito da Lei nº 8.112/1990, a fim de eliminar a profusão de regras sobre o mesmo tema.*” (fonte: Notícias STF, de 19/3/2015).

10. Os embargos interpostos nos autos do RE nº 638.115/CE foram rejeitados, por unanimidade, pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal. Desse modo, manteve-se a decisão que determinou a cessação imediata do pagamento de quintos derivados de funções comissionadas exercidas após 8/4/1998:

*“Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8/4/1998 até 4/9/2001 foi declarado inconstitucional e refere-se a relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória. Da mesma forma, os efeitos das decisões administrativas, que reconheceram o referido direito aos servidores com base em hipótese considerada inconstitucional pelo STF, não devem subsistir, devendo o pagamento ser cessado imediatamente.*

*Assim, não vislumbro qualquer contradição, obscuridade ou omissão da decisão embargada ao determinar que se cessasse imediatamente a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese.*

*Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração constantes dos eDOCs 110 e 122.”*

11. No mesmo sentido, a Suprema Corte já havia apreciado o Mandado de Segurança nº 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 nº 9.624/1998 e a MP nº 2.225-45/2001. Art. 61, § 1º, inciso II, alínea ‘a’, e 63, inciso I, da CF/1988. 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 nº 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 nº 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998. 7. Inconstitucionalidade do Acórdão nº 2.248/2005, do TCU, e extinção da incorporação de quintos/décimos desde a Lei nº 9.527/1997. 8. Impetração conhecida e segurança concedida.”* [MS nº 25.763/DF, Relator: Ministro Eros Grau. Redator do acórdão: Ministro 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].

12. A despeito do entendimento consubstanciado no Acórdão nº 2.248/2005-TCU-Plenário, que não mais prevalece nesta Corte de Contas, como se pode constatar no Acórdão nº 2.444/2015-TCU-Plenário, é atualmente indene de dúvida que não existe fundamento legal para a incorporação de quintos/décimos no interregno entre 8/4/1998 e 4/9/2001, uma vez que o art. 3º da MP nº 2.225-45/2001 apenas transformou em vantagem pessoal nominalmente identificada as parcelas já deferidas a esse título, sem restabelecer o instituto da incorporação.

13. Assim, não é devida a incorporação de quintos entre a edição da Lei nº 9.624/1998 e a MP acima referida, por ofensa explícita ao princípio da legalidade, como é o caso concreto tratado nos presentes autos, haja vista o cômputo também de períodos posteriores a 8/4/1998.

14. Tendo em vista que o ato de aposentadoria em foco foi encaminhado para apreciação pelo Tribunal há menos de cinco anos, não se faz necessária a prévia oitiva do interessado.

15. Dessa forma, deve ser considerado ilegal o ato de interesse de Antônio Carlos Sobrinho dos Reis, dispensando o servidor do ressarcimento das importâncias recebidas de boa-fé, conforme o teor

da Súmula TCU nº 106.

16. Por fim, cabe esclarecer ao órgão de origem que a concessão julgada ilegal poderá prosperar mediante emissão de novo ato livre da irregularidade apontada, conforme previsto no art. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU. Ademais, deve-se determinar ao órgão que dê ciência ao inativo acerca da presente deliberação, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos.

Diante do exposto, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à 2ª Câmara.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 17 de outubro de 2017.

JOSÉ MÚCIO MONTEIRO  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 9390/2017 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 006.656/2017-0
2. Grupo II – Classe V – Aposentadoria
3. Interessado: Antônio Carlos Sobrinho dos Reis (CPF 115.026.225-72)
4. Unidade: Superior Tribunal de Justiça
5. Relator: Ministro José Múcio Monteiro
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico
7. Unidade Técnica: Sefip
8. Advogado constituído nos autos: não há

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam da concessão de aposentadoria a servidor do Superior Tribunal de Justiça.

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 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, § 2º, do Regimento Interno, em:

9.1. considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria a Antônio Carlos Sobrinho dos Reis, recusando o registro;

9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé pelo inativo;

9.3. determinar ao Superior Tribunal de Justiça que adote medidas para:

9.3.1. dar ciência, no prazo de 15 (quinze) dias, do inteiro teor desta deliberação ao inativo, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos perante o TCU não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso esses não sejam providos;

9.3.2. fazer cessar, no prazo de 15 (quinze) dias, o pagamento decorrente do ato considerado ilegal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.3.3. encaminhar ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão, documento apto a comprovar que o interessado teve conhecimento do acórdão;

9.4. esclarecer à unidade jurisdicionada que a concessão considerada ilegal poderá prosperar, mediante emissão de novo ato livre da irregularidade apontada;

9.5. determinar à Sefip que monitore o cumprimento da determinação relativa à cessação de pagamentos decorrentes da concessão considerada ilegal, representando ao Tribunal em caso de não atendimento.

10. Ata nº 38/2017 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 17/10/2017 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-9390-38/17-2.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), José Múcio Monteiro (Relator) e Ana Arraes.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)  
AROLDO CEDRAZ  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
JOSÉ MÚCIO MONTEIRO  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
PAULO SOARES BUGARIN  
Subprocurador-Geral