GRUPO II – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 026.294/2016-8
Natureza(s): I - Embargos de declaração em Aposentadoria
Órgão/Entidade: Justiça Federal de Primeiro Grau - RJ
Interessados: Odilon Musiello Barcellos (574.516.807-20); Orminda Rodrigues Bentus Benayon (205.027.107-72); Valdo Darlan Resende Constâncio (248.956.287-87)
Representação legal: Araceli Alves Rodrigues (26.720/OAB-DF) e outros.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. OFICIAIS DE JUSTIÇA. PAGAMENTO CUMULATIVO DE QUINTOS COM A GAE. *BIS IN IDEM*. ILEGALIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DA OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. REJEIÇÃO.

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdo Darlan Resende Constâncio contra o Acórdão 14949/2018-TCU-1ª Câmara, cujo inteiro teor transcrevo a seguir:

> *"VISTOS, relatados e discutidos os pedidos de reexame interpostos por Odilon Musiello Barcellos e por Valdo Darlan Resende Constâncio, contra o Acórdão 2.400/2017–TCU–1ª Câmara, que considerou ilegais os atos de alteração de aposentadoria emitidos em seus nomes, negando-lhes o correspondente registro;*
>
> *ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:*
>
> *9.1. conhecer dos recursos e, no mérito, negar-lhes provimento;*
>
> *9.2. dar ciência desta deliberação à unidade jurisdicionada, aos recorrentes e aos demais interessados. "*

Irresignado, o embargante defende que o acórdão combatido é omisso "acerca da restrição do direito à irredutibilidade da pensão da embargante, eis que a função comissionada do embargante não possuía quintos incorporados em razão da função de Execução de Mandados, mas sim de Supervisor, não havendo óbice legal a tal percepção".

Apresenta decisões proferidas no Supremo Tribunal Federal (STF) que, ao deferirem as liminares requeridas, suspenderam os efeitos dos acórdãos do TCU que julgaram aposentadorias semelhantes ao presente caso, alegando ainda que que qualquer procedimento tendente a promover a anulação ou revogação de atos administrativos que beneficiam os interessados, deve, antes da decisão, oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa, alcançando aos servidores ou seus dependentes, que serão diretamente atingidos pelas determinações impositivas do TCU, as garantias insertas no artigo 5°, LIV e LV, da Constituição, o que não ocorreu na hipótese.

Argumenta que a Função Comissionada que exercia o embargante não compunha a estrutura remuneratória própria dos cargos efetivos de Oficial de Justiça, mas a sua designação dava ensejo à incorporação de parcelas da retribuição, uma vez cumpridos os requisitos legais específicos da incorporação, previstos na redação então vigente do art. 62, da Lei 8.112/90, na Lei 8.911/94, e na Lei 9.421/96 e que, portanto, o acórdão combatido viola tais leis.

Alega que se quisesse o legislador restringir o direito à GAE também nas hipóteses em que os servidores possuem parcelas de função incorporadas, deveria tê-lo feito expressamente, não sendo possível a interpretação extensiva da norma que restringe direito, em especial quando implique em alteração de situações constituídas há mais de seis anos, como no caso concreto.

Afirma que essas parcelas alimentares que vêm sendo percebidas de boa-fé não podem ser suprimidas também sob pena de se violar a proibição de aplicação retroativa de novo entendimento administrativo, uma vez que, mesmo sedimentado o reconhecimento administrativo do direito, a Administração pretende aplicar seu novo posicionamento.

Finalmente, conclui que, "ao estipular prazo decadencial quinquenal, a regra inserta no art. 54, da Lei 9.784, impede a anulação de atos administrativos como aqueles que foram objeto de análise pelo Acórdão 2400, ou seja, dos quais decorrem efeitos favoráveis aos servidores, tendo sido constituídos — mesmo que erroneamente — há mais de cinco anos, com prazo decadencial que se inicia no primeiro pagamento, porquanto há efeitos patrimoniais contínuos (§ 1°), e que não se suspende com os meros atos tendentes à anulação, pois se cuida de lapso que não comporta suspensão (§ 2°).

Diante de tais elementos, requer que (a) seja anulado o Acórdão n°2400, de 2017, para garantir ao recorrente o devido processo legal; (b) senão, sucessivamente, julgar legal a percepção das parcelas de quintos incorporados, cumulativamente com a Gratificação de Atividade Externa (GAE).

VOTO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Valdo Darlan Resende Constâncio contra o Acórdão 14.949/2018-TCU-1ª Câmara, que negou provimento ao seu pedido de reexame contra o Acórdão 2.400/2017-TCU-1ª Câmara, o qual considerou ilegal o ato de alteração de sua aposentadoria, negando-lhe o registro.

Irresignado, o embargante defende que o acórdão combatido é omisso "acerca da restrição do direito à irredutibilidade da pensão da embargante, eis que a função comissionada do embargante não possuía quintos incorporados em razão da função de Execução de Mandados, mas sim de Supervisor, não havendo óbice legal a tal percepção".

Alega que as parcelas alimentares que vêm sendo percebidas de boa-fé não podem ser suprimidas, "sob pena de se violar a proibição de aplicação retroativa de novo entendimento administrativo, uma vez que, mesmo sedimentado o reconhecimento administrativo do direito, a Administração pretende aplicar seu novo posicionamento".

Apresenta decisões liminares do Supremo Tribunal Federal (STF) que suspenderam os efeitos dos acórdãos do TCU que julgaram aposentadorias semelhantes ao presente caso, para alegar que "procedimento tendente a promover a anulação ou revogação de atos administrativos que beneficiam os interessados, deve, antes da decisão, oportunizar o exercício do contraditório e da ampla defesa", o que não ocorreu no presente caso.

Argumenta ainda que:

a) a função comissionada que exercia não compunha a estrutura remuneratória própria dos cargos efetivos de Oficial de Justiça, mas a sua designação dava ensejo à incorporação de parcelas da retribuição, uma vez cumpridos os requisitos legais específicos da incorporação, previstos na redação então vigente do art. 62, da Lei 8.112/90, na Lei 8.911/94, e na Lei 9.421/96 e que, portanto, o acórdão combatido viola tais leis;

b) se quisesse o legislador restringir o direito à Gratificação de Atividade Externa (GAE) também nas hipóteses em que os servidores possuem parcelas de função incorporadas, deveria tê-lo feito expressamente, não sendo possível a interpretação extensiva da norma que restringe direito, em especial quando implique em alteração de situações constituídas há mais de seis anos, como no caso concreto;

c) "ao estipular prazo decadencial quinquenal, a regra inserta no art. 54, da Lei 9.784, impede a anulação de atos administrativos como aqueles que foram objeto de análise pelo Acórdão 2400, ou seja, dos quais decorrem efeitos favoráveis aos servidores".

Diante desses elementos, requer que (a) seja anulado o Acórdão 2400/2017-TCU-1ª Câmara, para garantir ao recorrente o devido processo legal; (b) julgar legal a percepção das parcelas de quintos incorporados cumulativamente com a GAE.

Feito breve histórico dos fatos, passo a decidir.

Conheço do recurso por preencher os requisitos atinentes à espécie.

Não existe a omissão apontada pelo embargante. Em primeiro lugar, como registrei no voto condutor do acórdão que negou provimento ao seu recurso, não poderia prosperar o argumento de que houve ofensa ao princípio da vedação de aplicação retroativa de nova interpretação, pois a proibição contida no inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999 não se aplica aos processos de aposentadoria, pensão e admissão submetidos ao exame do TCU.

Em segundo lugar, não há ofensa ao princípio da ampla defesa, como registrei:

"Nos termos do enunciado 3 da Súmula Vinculante, o Tribunal de Contas da União, nos processos de registro de aposentadoria, reforma e pensão, o contraditório é deferido à parte interessada somente nos casos em que ultrapassado o lapso quinquenal para o julgamento do ato, considerado como termo a quo seu ingresso nesta Corte e Contas.

(...) O ato de aposentadoria de Valdo Darlan Resende Constâncio (peça 11) se deu em 28/1/2014, tendo sido disponibilizado ao TCU em 4/12/2014. O julgamento de ambos os atos ocorreu em 25/4/2017, dentro, portanto, do prazo de cinco anos. Assim, nos casos em análise, não era necessário ouvir as partes. "

Em terceiro lugar, também deixei explícito naquele voto que, apesar de não haver óbice à incorporação da função de supervisor, nos termos do Processo 241/93 – NURH, "a percepção da GAE é incompatível com o recebimento de gratificação pelo exercício de função comissionada ou cargo em comissão, razão pela qual a aposentadoria do recorrente foi considerada ilegal".

Finalmente, registrei que não assistia razão aos recorrentes em sua alegação de que teria havido a incidência da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999:

"O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não incidência da decadência administrativa, em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999, aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo, prevista no inciso III do art. 71 da Constituição Federal."

O argumento apresentado no item "b" da lista supra é mera tentativa de rediscutir o mérito da decisão e não merece ser analisado neste momento processual.

Diante desses elementos, rejeito os embargos de declaração apresentados.

Feitas essas considerações, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 27 de agosto de 2019.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

ACÓRDÃO Nº 8533/2019 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 026.294/2016-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Embargos de declaração em aposentadoria.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Odilon Musiello Barcellos (574.516.807-20); Orminda Rodrigues Bentus Benayon (205.027.107-72); Valdo Darlan Resende Constâncio (248.956.287-87)
3.2. Recorrente: Valdo Darlan Resende Constâncio (248.956.287-87).
4. Órgão/Entidade: Justiça Federal de Primeiro Grau - RJ.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberacao recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal :
8.1. Araceli Alves Rodrigues (26.720/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos embargos de declaração opostos por Valdo Darlan Resende Constâncio, contra o Acórdão 14949/2018–TCU–1ª Câmara;

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

9.1. conhecer dos embargos e, no mérito, rejeitá-los;

9.2. dar ciência desta deliberação à unidade jurisdicionada e ao embargante;

10. Ata n° 30/2019 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 27/8/2019 – Ordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-8533-30/19-1.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator) e Vital do Rêgo.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral