

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário.

TC 004.633/2014-8

Natureza: Revisão de Ofício em Aposentadoria.

Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho.

Interessado: Maria de Fatima da Costa Dezan (520.550.607-59).

Representação legal: Thiago Rodrigues Filomeno (37.190/OAB-DF) e outros, representando Maria de Fatima da Costa Dezan.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001, POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. SUBSUNÇÃO AO ENTENDIMENTO DO STF NO ÂMBITO DO RE 638.115/CE. REVISÃO DE OFÍCIO INCABÍVEL. ARQUIVAMENTO.

RELATÓRIO

Trata-se de revisão de ofício instaurada em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 1502/2018 – TCU - 1ª Câmara (peça 68), Sessão de 27/2/2018, transcrito a seguir, **verbis**:

[...]

“9.3. à Sefip, para que adote as providências cabíveis no sentido de se proceder à revisão de ofício do Acórdão nº 7.186/2017-2ª Câmara, a teor do disposto no § 2º do art. 260 do RITCU.”

[...]”.

2. Promovida a oitiva em contrarrazões recursais da aposentada, Sra. Maria de Fátima da Costa Dezan (peças 69/83), a auditora da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) instrui o processo nos seguintes termos, **ipsis litteris**:

[...]

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de ato de concessão de aposentadoria de Maria de Fatima da Costa Dezan (CPF 520.550.607-59), ex-servidora do Tribunal Superior do Trabalho.

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, na forma dos arts. 2º, caput e incisos I a VI, e 4º, caput, da Instrução Normativa - TCU 78/2018.

HISTÓRICO

3. O ato em análise foi julgado ilegal, por meio do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes (peça 17), tendo em vista que a interessada incorporou “quintos” após 8/4/1998, o que configura desrespeito à jurisprudência do TCU perfilada nos Acórdãos 8788/2016-TCU-2ª Câmara (Relator Augusto Nardes), 5380/2016-TCU-2ª Câmara (Relator Vital do Rêgo) e 2444/2015-TCU-Plenário (Relator Raimundo Carreiro), e ao entendimento do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria.

4. Após, a interessada e o TST apresentaram pedido de reexame. Após análise, esta Corte de Contas deu provimento ao pedido de reexame interposto pelo TST, por meio do Acórdão 7186/2017-TCU-1ª Câmara, da relatoria do Ministro Vital do Rêgo (peça 52), tornando insubsistentes as

determinações contidas nos subitens 9.3.1 (cessação dos proventos) e 9.3.4 (envio de outro ato de aposentadoria sem a irregularidade verificada, qual seja, incorporação de “quintos” após 8/4/1998) do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara (peça 17), tendo em vista a existência de decisão judicial que garantiria a continuidade do pagamento.

5. Ocorre que, conforme o Acórdão 1502/2018-TCU-1ª Câmara, Sessão de 27/2/2018, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler (peça 68), e com vistas a assegurar a oportunidade do uso das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, foi determinada a oitiva (peça 69) da interessada para apresentar contrarrazões à revisão de ofício do subitem 9.2 do Acórdão 7186/2017-TCU-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal, ao acatar Pedido de Reexame interposto pelo Tribunal Superior do Trabalho, tornou insubsistentes os subitens 9.3.1 e 9.3.4 do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara.

6. Em resposta, os procuradores da interessada apresentaram os documentos acostados à peça 73.

EXAME TÉCNICO

7. Os procuradores da interessada apresentaram os seguintes argumentos:

a) a interessada está abarcada pelo título judicial formado nos autos 2004.34.00.048565-0, eis que ela era filiada à ANAJUSTRA quando do ajuizamento da ação e outorgou autorização para que a entidade de classe a representasse na demanda (peça 73, p. 3);

b) o dispositivo da decisão benéfica proferida nos autos da ação n. 22004.34.00.048565-0 não determinou que o benefício não poderia ser gozado quando de inatividade superveniente (peça 73, p. 3);

c) ocorreu o trânsito em julgado da ação 2004.34.00.0485585-0/DF em 09/05/2012 (peça 73, p. 4);

8. Ou seja, em suma, os procuradores da interessada alegaram desrespeito à coisa julgada.

9. Rememore-se que, no âmbito deste Tribunal, os critérios para incorporação de quintos/décimos foram disciplinados no Acórdão 2.248/2005-Plenário, relatado pelo Ministro Lincoln Magalhães da Rocha, 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.

10. Todavia, no ano de 2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/CE, 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.

11. Nessa linha foi também 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.

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

13. *Em deliberações recentes, essa Corte de Contas se posicionou acerca da decisão do STF, consignando por meio do Acórdão 2.444/2015-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro André de Carvalho, 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 - 2ª Câmara, relatado pelo Ministro Vital do Rêgo, e no Acórdão 8.788/2016 -2ª Câmara, de relatoria do Ministro Augusto Nardes.*

14. *No que se refere à alegação dos procuradores da interessada, inicialmente, importa destacar, no que concerne à **coisa julgada**, que esta Corte de fato não pode desconstituí-la. Contudo, no que tange à execução do que foi determinado na sentença, sobretudo quando isso se reflete na apreciação da legalidade de atos de concessão de aposentadoria, pensão e reforma, pode sim o TCU se manifestar. E, nesse caso específico, a decisão judicial concessiva da vantagem em questão esbarra no entendimento atual da Suprema Corte.*

15. *Ante o exposto, esta Unidade Técnica posiciona-se favoravelmente à revisão de ofício do subitem 9.2 do Acórdão 7186/2017-TCU-2ª Câmara, por meio do qual o Tribunal, ao acatar Pedido de Reexame interposto pelo Tribunal Superior do Trabalho, tornou insubsistentes os subitens 9.3.1 e 9.3.4 do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara, de forma a que as determinações contidas nos mencionados subitens da deliberação recorrida passem novamente a ter efetividade.*

[...]”.

3. O escalão dirigente da Sefip manifestou concordância (peça 76) com a proposta da mencionada instrução.

4. O representante do Ministério Público junto ao TCU emitiu o parecer (peça 77) transcrito a seguir, **verbis**:

“[...]”

Trata-se de revisão de ofício do subitem 9.2 do Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara (peça 52), por meio do qual este Tribunal, ao acatar Pedido de Reexame interposto pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), tornou insubsistentes os subitens 9.3.1 e 9.3.4 do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara, transcritos a seguir:

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 o ato de aposentadoria a Maria de Fátima da Costa Dezan, recusando-lhe o respectivo registro;

9.2. dispensar a reposição das quantias indevidamente recebidas de boa-fé até a data da notificação desta deliberação ao Tribunal Superior do Trabalho;

9.3. determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que:

9.3.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato considerado ilegal, no prazo de quinze dias, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.3.2. comunique à interessada a deliberação deste Tribunal e a alerte de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição de recursos, junto ao TCU, não a eximirá da devolução dos valores indevidamente recebidos após a notificação;

9.3.3. encaminhe a este Tribunal, no prazo de trinta dias, comprovante da data em que a interessada tomou ciência desta decisão;

9.3.4. emita novo ato, livre da irregularidade apontada, submetendo-o ao TCU pelo Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac) no prazo de trinta dias.
(destaques inseridos)

2. Como se observa, por meio do referido decisum, este Tribunal considerou ilegal o ato de aposentadoria de Maria de Fátima da Costa Dezan, em virtude da incorporação de parcela de “quintos” após 8/4/1998, por contrariar o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) ao julgar, com repercussão geral reconhecida, o RE 638.115 e deste Tribunal a partir do Acórdão 8.788/2016-TCU-2ª Câmara.
3. Inconformada, a interessada interpôs pedido de reexame (peça 26), alegando que decisão judicial transitada em julgado lhe garantiria o direito à incorporação de “quintos” referente ao exercício de função comissionada no período de 1998 a 2001. Segundo ela, trata-se de decisão proferida em ação proposta pela Associação Nacional dos Servidores da Justiça do Trabalho – Anajustra (Remessa Ex-Ofício 2004.34.00.048565- 0/DF).
4. No entanto, tendo em vista que a servidora não juntou aos autos prova de que estava sendo representada na ação judicial informada, conforme requisitos elencados pelo Supremo Tribunal Federal – STF no (RE 573.232/SC), a Secretaria de Recursos (Serur), em pareceres uniformes às peças 46 a 48, propôs que este Tribunal conhecesse do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento.
5. Naquela oportunidade, ao emitir o parecer constante da peça 50, entendi que assistia razão à unidade técnica ao afirmar que a decisão judicial interposta pela Anajustra não amparava a servidora, pelo menos para fins de apreciação daquele recurso, em razão da falta de comprovação de que ela tivesse sido representada naquela ação judicial.
6. Quanto a isso, esclareci que os requisitos para a representação dos filiados em ações coletivas interpostas por associações já haviam sido objeto de apreciação pelo STF ao julgar o Recurso Extraordinário RE 573.232/SC, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, com repercussão geral reconhecida. Naquela ocasião, ao analisar o disposto no art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, a Corte Suprema entendeu que as entidades associativas têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente somente mediante autorização expressa destes, a qual deve ser apresentada no processo de conhecimento e com a lista de todos os representados ser juntada à inicial.
7. Assim sendo, e considerando que, segundo o Manual de Recursos deste Tribunal, aprovado pela Portaria TCU 35/2014, “o recorrente deve trazer todos os elementos que julgue necessários para sua defesa na instância recursal”, não é admitido o deferimento de pedidos para que o Tribunal adote diligências para produção de provas que deveriam ser apresentadas pelo próprio responsável ou interessado, entendi que o argumento da recorrente não merecia ser acolhido.
8. Por outro lado, ressaltei que, mesmo que a servidora tivesse comprovado estar protegida pela decisão judicial apresentada, isso não obrigaria o Tribunal a mudar o julgamento de mérito do seu ato, tendo em vista que o princípio da independência das instâncias possibilita que esta Corte de Contas manifeste entendimento diverso daquele declarado pelo Poder Judiciário. Nesse sentido, destaquei que é firme a jurisprudência de que as decisões judiciais de juízes ou tribunais não podem compelir esta Corte de Contas a registrar ato de aposentadoria, a exemplo dos acórdãos 1.857/2003, 961/2006, 962/2006 e 963/2006 do Plenário, salvo quando o Tribunal for parte e a determinação for expedida pelo STF, conforme entendeu aquele Pretório Excelso no MS 23.665-DF.
9. Não obstante, entendi que assistia razão ao Tribunal Superior do Trabalho quando alegava na peça recursal que a decisão proferida nos autos da Ação Ordinária 2005.34.00.012112-9, impetrada pelo Sindjus-DF, na qualidade de substituto processual da categoria, por força do art. 8º, inciso III, da Carta Magna, obstava a supressão do pagamento da parcela impugnada.
10. No entanto, tendo em vista que, após o STF ter decidido pela ilegalidade da incorporação de quintos entre 8/4/1998 e 4/9/2001, nos autos do RE 638.115, com repercussão geral reconhecida, foram interpostos diversos embargos de declaração, alguns ainda não apreciados, entendi que os autos deveriam ser sobrestados, até que a Corte Suprema se manifestasse a respeito. Tal medida se justificava, uma vez que nos embargos de declaração opostos pela Procuradoria Geral da República

no RE 638.115 era solicitada a expressa modulação dos efeitos da decisão embargada para que não fossem atingidos os servidores amparados por decisão judicial transitada em julgado, situação essa que estava sendo enfrentada nos presentes autos e poderia modificar o encaminhamento a ser proposto.

11. Ao apreciar a matéria, o Exmo. Ministro Relator Vital do Rego, em seu voto (peça 53), dissentiu do encaminhamento formulado pela Serur e manifestou concordância, no essencial, com o parecer formulado por este Parquet.

12. Entretanto, diante do fato de que os embargos da Procuradoria-Geral da República vieram, posteriormente, a ser rejeitados pela STF, e por entender que pronunciamento em sede de repercussão geral não é fundamento suficiente para, isoladamente, ensejar o ajuizamento da ação rescisória, único instrumento hábil a desconstituir a coisa julgada, deu provimento ao recurso interposto pelo TST, tornando insubsistentes os subitens 9.3.1 e 9.3.4 do acórdão recorrido (Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara).

13. Posteriormente, a interessada interpôs embargos de declaração (peça 60) contra o Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara, os quais foram conhecidos pelo Ministro Vital do Rego, porém, no mérito, foram rejeitados, por o eminente Relator entender que inexistia contradição na deliberação embargada, sendo prolatado, então, o Acórdão 8.566/2017-TCU-2ª Câmara (peça 61).

14. Feita a contextualização dos autos, observa-se que a Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), em pareceres uniformes às peças 75 e 76, propõe a revisão de ofício do subitem 9.2 do Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara, a fim de que os subitens 9.3.1 e 9.3.4 do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara voltem a vigorar. Tal proposta decorre da determinação exarada no Acórdão 1.502/2018-TCU-1ª Câmara, prolatado nos autos do TC 034.818/2016-2, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, que assim dispõe (peça 68):

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 1ª Câmara, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443, de 16 de julho de 1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno desta Corte de Contas, e diante das razões expostas pelo Relator, em: 9.1. conhecer dos pedidos de reexame para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência desta deliberação aos recorrentes e ao órgão jurisdicionado;

9.3. à Sefip, para que adote as providências cabíveis no sentido de se proceder à revisão de ofício do Acórdão nº 7.186/2017-2ª Câmara, a teor do disposto no § 2º do art. 260 do RITCU.

15. Ao analisar os autos do TC 034.818/2016-2, observou-se que, em seu voto, o eminente Ministro Benjamin Zymler fundamentou com clareza seu posicionamento, cujos trechos transcreve-se a seguir:

7. O direito à incorporação de quintos já se encontra pacificado e não mais se discute, valendo registrar, a propósito, a tese exarada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 638.115, cujo julgamento se deu sob o regime de repercussão geral, na sessão do Plenário realizada em 19/3/2015, publicado no DJe de 3/8/2015, no qual ficou decidido ser indevida a incorporação de quintos de função no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998, de 2/4/1998, e a Medida Provisória 2.225-45, de 4/9/2001, **verbis**:

“Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal.”

8. Observe-se que na parte dispositiva do voto condutor do referido acórdão restou assentado o seguinte entendimento, acompanhado à unanimidade pelo Plenário da Suprema Corte:

“(…) em razão da segurança jurídica, modulam-se os efeitos da presente decisão para obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.” (grifos no original).

9. Com vistas a sanar eventuais dúvidas que poderiam advir da adoção da expressão “qualquer hipótese” acima referida, o então Procurador-Geral da República opôs embargos de declaração no RE 638.115, ensejando nova deliberação tomada à unanimidade pelo Plenário do STF, publicada em agosto último, assim ementada:

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. 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. Impossibilidade. 6. Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado. RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados” (grifos no original).

10. A fundamentação desse decisum, cujo voto condutor foi da lavra do Ministro Gilmar Mendes, foi a seguinte:

“(...) o Plenário, por maioria, deu provimento ao recurso extraordinário, fixando a tese de que ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, ante a carência de fundamento legal.

Na ocasião, modularam-se os efeitos da decisão para “obstar a repetição de indébito em relação aos servidores que receberam de boa-fé os quintos pagos até a data do presente julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese”

Assim verifica-se que esta Corte entendeu que, em qualquer hipótese, deve ser cessado o pagamento dos quintos pelo exercício de função comissionada no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, seja decorrente de decisão administrativa ou judicial transitada em julgado.

Acrescente-se que, no que se refere às decisões judiciais transitadas em julgado que conferiram aos servidores o direito à incorporação dos quintos no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001, deve-se levar em consideração a tese firmada pelo STF no julgamento do RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki (tema 733), DJe 9.9.2015, nos seguintes termos:

“A decisão do Supremo Tribunal Federal declarando a constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de preceito normativo não produz a automática reforma ou rescisão das sentenças anteriores que tenham adotado entendimento diferente; para que tal ocorra, será indispensável a interposição do recurso próprio ou, se for o caso, a propositura da ação rescisória própria, nos termos do art. 485, V, do CPC, observado o respectivo prazo decadencial (CPC, art. 495). Ressalva-se desse entendimento, quanto à indispensabilidade da ação rescisória, a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado.”

Na ocasião, o relator, Min. Teori Zavascki, consignou que a declaração de constitucionalidade ou inconstitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF acarreta duas consequências distintas, que ele denominou de eficácia normativa e eficácia executiva da decisão.

Por eficácia normativa entende-se a consequência de manter-se ou excluir-se o preceito normativo questionado do ordenamento jurídico.

Por sua vez, a eficácia executiva da decisão do STF refere-se ao efeito vinculante, consistente em atribuir uma qualificada força impositiva e obrigatória em relação a supervenientes atos administrativos ou judiciais. No tocante, às sentenças já transitadas em julgado à época da decisão do STF sobre a constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma na qual se embasou, ficou consignada a necessidade de interposição de ação rescisória.

Daí depreende-se que a declaração de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de determinado preceito normativo pelo STF não enseja a automática reforma ou rescisão das decisões anteriores já transitadas em julgado, sendo necessária, para tanto, a interposição da ação rescisória. Entretanto, ressaltou-se de tal necessidade a questão relacionada à execução de efeitos futuros da sentença proferida em caso concreto sobre relações jurídicas de trato continuado. (...)

(...)

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.

(...)” (destaques inseridos e no original)

11. Desse modo, não há qualquer óbice para que se determine ao órgão jurisdicionado que exclua os quintos incorporados após 8/4/1998, ainda que tal incorporação tenha decorrido de decisão judicial transitada em julgado, conforme alegado pela recorrente, tendo em vista referir-se à relação jurídica de trato continuado, conforme restou decidido pela Suprema Corte nos embargos declaratórios opostos no mencionado RE 638.115. Como visto, a modulação conferida no referido julgamento limitou-se a evitar a repetição de indébito, devendo ser cessado qualquer pagamento após a decisão da Suprema Corte, mesmo que amparado em decisões judiciais transitadas em julgado. (destaques no original)

12. É certo que a decisão tomada nos referidos embargos de declaração ainda não transitou em julgado, pois ainda se encontra pendente de julgamento outros embargos de declaração opostos nos autos do RE 638.115. Nada obstante isso, por se tratar de decisão tomada à unanimidade pelo Plenário da Suprema Corte e por não dispor os embargos de declaratórios lá opostos de efeito suspensivo, entendo que esta Corte de Contas não pode se furtar ao cumprimento do que restou decidido até o presente momento.

16. Nesse ponto de vista, cumpre destacar que já foram proferidas diversas deliberações nesta Corte de Contas, cujas ementas, a título de exemplificação, reproduzo a seguir:

PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. QUINTOS INCORPORADOS ENTRE 1998 E 2001. INCONSTITUCIONALIDADE. EXCLUSÃO DA VANTAGEM MESMO HAVENDO DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO SUCESSIVO. PRECEDENTE DO STF. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUE A INTERESSADA TENHA SIDO EFETIVAMENTE BENEFICIADA POR DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. RECURSOS CONHECIDOS E IMPROVIDOS. (Acórdão 2.247/2018-1ª Câmara. Relator: Ministro Benjamin Zymler)

PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. 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 DE ALTERAÇÃO DA CONCESSÃO. NEGATIVA DE REGISTRO. **RELAÇÃO JURÍDICA DE TRATO CONTINUADO. SUSPENSÃO DO PAGAMENTO DA VANTAGEM SEM AJUIZAMENTO DE AÇÃO RESCISÓRIA. NÃO CARACTERIZAÇÃO DE AFRONTA À COISA JULGADA. DELIBERAÇÃO DO STF NO SENTIDO DE CESSAÇÃO IMEDIATA DA ULTRATIVIDADE DAS INCORPORAÇÕES EM QUALQUER HIPÓTESE. ARGUMENTOS INCAPAZES DE DESCONSTITUIR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. NÃO PROVIMENTO DO RECURSO.** (Acórdão 9.717/2017-2ª Câmara. Relator: Ministro José Múcio Monteiro)

PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA ILEGAL EM RAZÃO DE INCORPORAÇÃO DE QUINTOS/DÉCIMOS APÓS A LEI 9.624/1998. CONHECIMENTO. PAGAMENTO AMPARADO POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. APRECIÇÃO DO RE 638.115/CE E RESPECTIVOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELO STF, COM REPERCUSSÃO GERAL, PELA INCONSTITUCIONALIDADE DA PARCELA E PELA **SUSPENSÃO DE PAGAMENTOS DE QUINTOS INCORPORADOS APÓS 8/4/1998, MESMO QUE DEFERIDOS POR DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.** (Acórdão 9.190/2017-1ª Câmara. Relatora: Ministra Ana Arraes).

17. No mesmo sentido, pode-se citar ainda diversas outras deliberações, a exemplo dos acórdãos 4.495, 4.496, 4.497, 4.690, 5.094 e 5.095/2018 da 2ª Câmara, relatados pelo Ministro Augusto Nardes; e os acórdãos 8.936 e 9.190/2017 da 1ª Câmara, relatados pela Ministra Ana Arraes.

18. Ante o exposto e tendo vista a necessidade de uniformização dos encaminhamentos dados por este Tribunal em situações semelhantes, em observância ao princípio da isonomia, este membro do Ministério Público de Contas manifesta anuência à proposta de revisão de ofício do subitem 9.2 do Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara, conforme alvitrada pela unidade técnica.

[...]

É o Relatório.

VOTO

Em exame revisão de ofício do subitem 9.2 do Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara (peça 52), por meio do qual este Tribunal, ao acatar Pedido de Reexame interposto pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), tornou insubsistentes os subitens 9.3.1 e 9.3.4 do Acórdão 11.512/2016-TCU-2ª Câmara (peça 17), transcritos a seguir:

“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 o ato de aposentadoria a Maria de Fátima da Costa Dezan, recusando-lhe o respectivo registro;

9.2. dispensar a reposição das quantias indevidamente recebidas de boa-fé até a data da notificação desta deliberação ao Tribunal Superior do Trabalho;

9.3. determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que:

9.3.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato considerado ilegal, no prazo de quinze dias, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa;

9.3.2. comunique à interessada a deliberação deste Tribunal e a alerte de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição de recursos, junto ao TCU, não a eximirá da devolução dos valores indevidamente recebidos após a notificação;

9.3.3. encaminhe a este Tribunal, no prazo de trinta dias, comprovante da data em que a interessada tomou ciência desta decisão;

9.3.4. emita novo ato, livre da irregularidade apontada, submetendo-o ao TCU pelo Sistema de Avaliação e Registro de Atos de Admissão e Concessões (Sisac) no prazo de trinta dias.” (grifei).

2. Tanto os pareceres da Sefip (juntados aos autos em 27/5/2019) quanto o do Ministério Público de Contas (emitido em 29/7/2019), transcritos no relatório que antecede este voto, fundamentam-se, essencialmente, em entendimento do egrégio Supremo Tribunal Federal (STF). Transcrevo a seguir trecho da instrução da Sefip em que tal argumento é destacado:

*“14. No que se refere à alegação dos procuradores da interessada, inicialmente, importa destacar, no que concerne à **coisa julgada**, que esta Corte de fato não pode desconstituí-la. Contudo, no que tange à execução do que foi determinado na sentença, sobretudo quando isso se reflete na apreciação da legalidade de atos de concessão de aposentadoria, pensão e reforma, pode sim o TCU se manifestar. E, nesse caso específico, a decisão judicial concessiva da vantagem em questão esbarra no entendimento atual da Suprema Corte. ”.*

3. Destaco desde logo que também fundamento o presente voto na jurisprudência de nossa Corte Constitucional sobre a incorporação de quintos. Não obstante, após a juntada dos pareceres da Sefip e do Ministério Público junto ao TCU aos autos, o Pretório Excelso firmou novo entendimento sobre a questão. Assim, com as vênias de praxe, dissinto da solução dada nos referidos pareceres, e o faço após trazer breve histórico do tema para, ao final, destacar o novo entendimento do sobre a questão, proferido pelo Supremo Tribunal Federal em 18/3/2015, ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/Ceará (Ministro-Relator: Gilmar Mendes), que teve repercussão geral.

4. A possibilidade de incorporação da 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.

5. A Lei 8.112/1990, por meio do seu artigo 62, § 2º, alterou os critérios até então vigentes. A incorporação passou a se dar na proporção de 1/5 (um quinto) a cada ano de exercício da função, até o limite de cinco anos, sem a exigência do período de carência de cinco anos.

6. Os critérios para incorporação dessa vantagem foram delimitados de forma mais detalhada com o advento da Lei 8.911/1994, cujo artigo 3º transcrevo a seguir:

“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.

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior”.

7. Essa vantagem foi objeto de inúmeras alterações legislativas, resumidas a seguir:

a) a Medida Provisória - MP 83, de 10/1/1995, 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;

b) a Medida Provisória - MP 1.595-14, de 10/11/1997, convertida na Lei 9.527/1997, extinguiu novamente a incorporação e a transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI);

c) a Lei 9.624, publicada em 8/4/1998, por meio de seu artigo 3º, limitou temporalmente a incorporação da referida vantagem entre 19/1/1995 até a data da sua publicação, do tempo residual de exercício de funções comissionadas não empregado até 10/11/1997;

d) a Medida Provisória – MP 2.225-45, de 4/9/2001, 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”.

8. A MP 2.225-45, de 4/9/2001 foi interpretada de formas divergentes no tocante à sua eficácia temporal, alguns entendendo que seria devida a incorporação de parcelas da vantagem até 8/4/1998, data de publicação da Lei 9.624/1998; e outros, divergindo de tal interpretação, entendiam que a MP 2.225-45/2001 havia estendido o direito à incorporação da vantagem até a data de sua publicação (em 4/9/2001).

9. Por meio do Acórdão 2.248/2005 – TCU – Plenário (Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha), esta Corte de Contas, fixou os seguintes critérios para incorporação de quintos e décimos:

“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.”

10. Em 18/3/2015, ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/Ceará (Ministro-Relator Gilmar Mendes), que teve repercussão geral, o Supremo Tribunal Federal fixou a seguinte tese: *“ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal”*. 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.

11. Em razão dessa decisão do STF, o supramencionado Acórdão TCU 2.248/2005 – Plenário teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança 25.763/DF.

12. Após a decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 638.115/CE, o TCU adequou sua jurisprudência e adotou a tese defendida na Decisão 925/1999-Plenário (Ministro-Relator Walton Alencar) e Acórdãos 731/2003-Plenário e 732/2003-Plenário (ambos de Relatoria do Ministro Guilherme Palmeira), passando a fixar o entendimento de que a incorporação ou atualização da vantagem de quintos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990, somente era devida até o dia 8/4/1998, conforme previsto no art. 3º da Lei 9.624/1998.

13. O Acórdão 5.455/2018 - 2ª Câmara (Ministro-Relator José Mucio Monteiro) fundamentou-se no entendimento de que eventual tempo residual existente em 10/11/1997, não empregado para a concessão de quintos, pode ser utilizado para incorporação de apenas um décimo, nos termos do art. 5º da Lei 9.624/1998, com termo final, a qualquer tempo, na data em que o servidor completar o interstício de doze meses, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei 8.911/1994, com posterior transformação em VPNI.

14. Em recente julgamento, no supramencionado RE 638.115/CE, cujo resultado final foi proclamado em 18/12/2019, o STF deu provimento a Embargos de Declaração, onde foi proferida a

seguinte decisão (disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4054666>, acesso em 7/5/2020):

“Inicialmente, o Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), deliberou que, para a modulação dos efeitos de decisão em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, com repercussão geral, nos quais não tenha havido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, é suficiente o quórum de maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Marco Aurélio, que diverge quanto à formulação da questão de ordem e quanto ao seu mérito. Votaram na questão de ordem os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Na sequência, o Ministro Dias Toffoli (Presidente) proclamou o resultado do julgamento deste recurso, ocorrido na sessão virtual de 11.10.2019 a 17.10.2019: "O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos. No ponto relativo ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Por fim, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso”. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 18.12.2019”.

15. Assim, desse julgamento, foram definidas as seguintes hipóteses para o pagamento da parcela de “quintos”:

i) quintos recebidos em razão de decisão judicial transitada em julgado – indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos, sem qualquer modulação, ou seja, sem absorção da parcela por reajustes futuros;

ii) quintos recebidos por força de decisões administrativas – modulação dos efeitos da decisão, “*de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores*”;

iii) quintos recebidos por decisão judicial ainda não transitada em julgado – modulação dos efeitos da decisão, “*de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.*”

16. No voto que fundamentou o Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara (peça 53) submetido à Revisão de Ofício prevista no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU, o eminente relator, Ministro Vital do Rego, destacou no trecho transcrito a seguir que a incorporação de quintos da aposentada está fundamentada em decisão judicial transitada em julgado:

“13. De outro lado, observo que assiste razão ao Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que o órgão está impossibilitado de retificar a parcela decorrente da incorporação de quintos nos proventos da Sra. Maria de Fátima da Costa Dezan. De fato, conforme informações apresentadas pelo TST, a inativa está amparada por decisão transitada em julgado proferida nos autos da Ação Ordinária 2005.34.00.012.112-9, na qual atuou o Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público no Distrito Federal – Sindjus-DF, na condição de substituto processual. Portanto, entendo que o apelo formulado pelo Tribunal superior do Trabalho deve ser acolhido.”

17. Desse modo, em consonância com o entendimento fixado pelo Pretório Excelso no RE 638.115/CE, cujo resultado final foi proclamado em 18/12/2019, cabe considerar incabível a revisão de ofício do Acórdão 7.186/2017-TCU-2ª Câmara.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 20 de maio de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES

Relator

ACÓRDÃO Nº 1261/2020 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 004.633/2014-8.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII – Revisão de ofício em aposentadoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessado: Maria de Fatima da Costa Dezan (520.550.607-59).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho.
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:
 - 8.1. Thiago Rodrigues Filomeno (37.190/OAB-DF) e outros, representando Maria de Fatima da Costa Dezan.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos esta revisão de ofício do ato de aposentadoria de ex-servidora do Tribunal Superior do Trabalho, Sra. Maria de Fatima da Costa Dezan, instaurada em cumprimento ao item 9.3 do Acórdão 1502/2018 – TCU - 1ª Câmara, proferido em sessão de 27/2/2018,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar incabível a revisão de ofício do Acórdão 7.186/2017-2ª Câmara, a que alude o art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU;

9.2 enviar cópia do presente Acórdão para a Maria de Fatima da Costa Dezan e ao Tribunal Superior do Trabalho, informando que a presente deliberação, acompanhada do Relatório e do Voto que a fundamenta, está disponível para a consulta no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, além de esclarecer que, caso requerido, o TCU poderá fornecer sem custos as correspondentes cópias, de forma impressa;

9.3. arquivar o presente processo.

10. Ata nº 17/2020 – Plenário.

11. Data da Sessão: 20/5/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1261-17/20-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: José Mucio Monteiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Ana Arraes, Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa, André Luís de Carvalho e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
JOSÉ MUCIO MONTEIRO
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

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