

GRUPO I – CLASSE V – 2ª Câmara

TC 027.069/2020-6

Natureza: Aposentadoria.

Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ.

Interessada: Kátia Neffa Pinto Lapa e Silva (CPF 784.034.807-68).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO INDEVIDA DE “QUINTOS” APÓS A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÕES.

A incorporação ou a atualização da vantagem de “quintos/décimos”, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990, somente são devidas até o dia 8/4/1998, conforme previsto no art. 3º da Lei 9.624/1998, devendo a regularização dos pagamentos efetuados em desacordo com essa regra observar, se for o caso, a modulação dada pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 638.115/CE.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada na Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip, que obteve a anuência de diretor daquela unidade técnica e de representante do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU (peças 4-6):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de ato de concessão de aposentadoria de KATIA NEFFA PINTO LAPA E SILVA (CPF: 784.034.807-68) no cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, submetido, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

2. O ato foi cadastrado e disponibilizado ao TCU por intermédio do Sistema E-Pessoal, na forma da Instrução Normativa TCU 78/2018.

EXAME TÉCNICO

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

4. De acordo com as informações do ato concessório, verifica-se que a interessada implementou os requisitos para se aposentar, visto que possuía idade, tempo de contribuição, de serviço público, de carreira e de cargo requeridos pelo fundamento concessório.

5. Detectou-se a concessão da vantagem de quintos/décimos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, pelo artigo 62-A da Lei 8.112/1990, que merece atenção especial.

6. A possibilidade de incorporação da vantagem denominada ‘quintos’ foi instituída com a Lei 6.732/1979.

7. 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.

8. 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.

9. Uma vez que, até dezembro de 1979, os servidores em atividade que tivessem preenchido os requisitos temporais do artigo 180 da Lei 1.711/1952 só poderiam contar com tal benefício quando se aposentassem.

10. 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.
11. Com o advento da Lei 8.112/1990, por meio do seu artigo 62, § 2º, introduziu novo disciplinamento ao assunto.
12. 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.
13. Os critérios para incorporação dessa vantagem foram definidos mais claramente com a publicação da Lei 8.911/1994, que assim dispôs:

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

§ 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’.

14. Entretanto, essa vantagem foi extinta e restabelecida por diversas vezes, como demonstra o breve histórico abaixo apresentado.
15. A Medida Provisória - MP 831/1995 extinguiu a vantagem dos quintos, tendo sido reeditada exaustivamente até a MP 1.160/1995, que a restabeleceu, porém sob a forma de décimos.
16. Em 10/11/1997, foi editada a MP 1.595-14, que – convertida na Lei 9.527/1997 – extinguiu novamente a incorporação e a transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).
17. Em 8/4/1998, a MP 1.160/1995 foi convertida na Lei 9.624/1998. Essa lei não revogou a Lei 9.527/1997, apenas limitou temporalmente a incorporação da referida vantagem entre 19/1/1995 até a data da sua publicação, do tempo residual de exercício de funções comissionadas não empregado até 10/11/1997.
18. No entanto, essa vantagem sempre esteve cercada de controvérsia. Ainda, em 4/9/2001, foi editada a MP 2.225-45/2001, que acresceu à Lei 8.112/1990 o artigo 62-A, transformando os quintos/décimos em VPNI, com a seguinte redação:

‘Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998. Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais’.

19. Com o advento desta Medida Provisória, surgiram entendimentos divergentes. Por um lado, achava-se que seria devida a incorporação de parcelas da vantagem até 8/4/1998 (data de publicação da Lei 9.624/1998). Por outro, entendia-se que a MP 2.225-45/2001 havia estendido o direito à incorporação da vantagem até a data de sua publicação.
20. No âmbito deste Tribunal, foi editado o Acórdão 2.248/2005 – TCU – Plenário (Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha) que 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.

21. Contrariando jurisprudência deste Tribunal, em 18/3/2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/Ceará (Ministro-Relator Gilmar Mendes), que teve repercussão geral, 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’.*

22. Todavia, 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.

23. 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.

24. Assim, depois da decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 638.115/CE, este Tribunal 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), 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.

25. Ademais, nos termos do Acórdão 5.455/2018 - 2ª Câmara (Ministro-Relator José Mucio Monteiro), 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.

26. 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:

‘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’.

27. Em razão disso, mesmo afrontando a tese da repercussão geral, o STF permitiu a continuidade do pagamento dos quintos incorporados no período de 8/4/1998 a 4/9/2001. Todavia, no que diz respeito às parcelas amparadas com base em decisão judicial não transitada em julgado ou decisão administrativa, deverá ser promovida sua absorção por quaisquer reajustes futuros.

28. No que diz respeito à vantagem de quintos, a despeito de haver incorporações após o advento da Lei 9.624/1998, o que impediria a legalidade do ato nesse aspecto, o pagamento está amparado pela decisão do STF supramencionada.

29. A despeito de o TCU não está diretamente submetido ao que foi decidido pelo Poder Judiciário, entende-se que deve ser respeitado as decisões do STF fixadas em regime de repercussão geral, uma vez que este Tribunal pode se autovincular ao precedente adotado pela Corte Maior. A respeito disso, trago aos autos trecho do voto do Ministro-Substituto Marcos Bemquerer proferido no âmbito do Acórdão 442/2020 – TCU – 2ª Câmara, com argumentos para que este Tribunal se alinhe a essa decisão do STF supramencionada:

‘31. Registro que o TCU, apesar de não estar diretamente submetido à processualística delineada no ordenamento jurídico para o Poder Judiciário, deve respeitar as decisões do STF fixadas em regime de repercussão geral, uma vez que esta Casa de Contas pode se autovincular ao precedente adotado pela àquela Corte Maior.

32. Essa autovinculação reduz ‘incertezas’ e ‘discricionariedades’ no julgamento da matéria, com as seguintes benesses que destaco, sem a pretensão de ser exaustivo: a) evita disparidade de entendimentos acerca de um mesmo assunto; b) reduz o risco de litígios, haja vista a grande possibilidade de os interessados impetrarem mandamus no STF, ante o assentamento da questão naquele Pretório Excelso; c) elimina dúvida do jurisdicionado e notadamente dos órgãos e entidades que administram recursos humanos e concedem aposentadoria, porquanto o tema receberia tratamento uníssono tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo TCU; d) acelera a capacidade de resposta desta Corte de Contas em processos que tratam do assunto; e) faz deferência ao princípio da isonomia e da proteção da confiança legítima, vertente subjetiva da segurança jurídica; f) observa o art. 926 do CPC ao dispor que ‘os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente’, de aplicação subsidiária aos processos de contas, por força do que dispõe o art. 298 do RI/TCU; g) evita revisão de ofício por parte desta Casa de Contas.

33. De ressaltar que o texto legal do art. 926 do CPC não pode ser interpretado de forma reducionista, fechada e em descompasso com a coesão e a coerência no direito. A exegese desaconselhável seria aquela em que esta Corte, por hipótese, deveria ‘manter a sua própria’ jurisprudência, a qualquer custo, ‘estável, íntegra e coerente’, sem observar o que decide uma Corte de vértice como o Supremo. Essa linha de raciocínio vai na contramão da estabilidade, da integralidade e da coerência, objetivos definidos pelo legislador.

34. Ao revés, creio que a interpretação do dispositivo legal (art. 926 do CPC) deve privilegiar a exegese que confere ‘unidade ao direito’, como algo imprescindível para coerência da ordem jurídica, sem a qual não há segurança jurídica tampouco possibilidade de igualdade no e pelo direito.

35. Explica Luiz Guilherme Marinoni que a unidade do direito ‘reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares.’ (MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes – justificativa do novo CPC, São Paulo: RT, 2016, 2ª ed., p. 105).

36. Quanto à coerência e à integridade no direito, Lenio Streck esclarece: ‘(...) haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Água e azeite.’ (STRECK, Lenio. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?, disponível em:).

37. *Dessa forma, para cumprir os comandos da estabilidade, da integridade e da coerência, consoante a previsão do CPC (art. 926), esta Corte de Contas deve observar as decisões da Suprema Corte em Recurso Extraordinário com repercussão geral julgada, em deferência à ‘unidade ao direito’ e à segurança jurídica, mediante exercício de autovinculação, conforme mencionei acima’.*
30. Constatou-se também que o Acórdão 501/2020 – TCU – 1ª Câmara (Ministro-Relator Weder de Oliveira) foi no mesmo sentido de se alinhar à decisão do STF supramencionada.
31. Assim, no caso concreto, por se tratar de decisão administrativa, entende-se deve ser determinado ao Gestor de Pessoal que promova o destaque da(s) parcela(s) de quintos incorporada(s) com amparo em funções comissionadas exercidas entre 8/4/1998 a 4/9/2001 e transforme-a(s) em ‘Parcela Compensatória’ a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, consoante decidido pelo STF no RE 638.115/CE.
32. Ainda sobre a vantagem de ‘quintos’ ou ‘décimos’, constatou-se que houve a incorporação de 2/10 da FC-7, 4/10 da FC-5 e 4/10 da FC-3. Além de não observar a data limite de 8/4/1998, entende-se que houve impropriedade em relação à função incorporada.
33. Isso porque o Gestor de Pessoal justificou na ‘aba de funções’ do ato que a função de chefe de gabinete quando exercida ainda era FC-5, tendo sido majorada para FC-7 posteriormente à incorporação.
34. Nesse caso, constatou-se que houve a incorporação de parcela de quintos/décimos de função comissionada diferente daquela que foi efetivamente exercida na época.
35. A respeito disso, no âmbito do Acórdão 4.783/2014 – 2ª Câmara (Ministro-Relator Benjamin Zymler), este Tribunal deixou assente que a incorporação de quintos/décimos deve se dar com base na remuneração da função comissionada exercida. Nesse sentido também foram os Acórdãos 2.535/2017 e 3.591/2017, ambos da 2ª Câmara, de relatoria do Ministro Aroldo Cedraz, e Acórdão 2.526/2018 – 2ª Câmara, de relatoria do Ministro José Múcio Monteiro.
36. Visando melhor compreensão da decisão deste Tribunal no Acórdão 4.783/2014 – 2ª Câmara, transcrevo abaixo alguns trechos do voto do Ministro-Relator:
- ‘7. A Lei 8.911, de 11 de julho de 1994, estabeleceu no caput do seu art. 3º que:*
- ‘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.’*
- 8. Nada obstante a clareza do referido dispositivo legal, foi ele objeto de questionamento perante o Superior Tribunal de Justiça, que pacificou entendimento no sentido de que ‘a incorporação de quintos deve se dar com base na remuneração dos cargos em comissão ou funções comissionadas efetivamente exercidos pelo servidor público, tendo em vista o disposto no art. 3º, caput, da Lei nº 8.911/94’ (cf. AgRg no REsp 127243/DF, Relator Ministro Humberto Martins, in DJe 13/4/2011 – nossos os grifos).*
- 9. Veja-se, ainda, o entendimento do Supremo Tribunal Federal acerca da aquisição dos quintos:*
- ‘O efetivo exercício é uma categoria constitutiva do direito à aquisição dos quintos. O princípio da proporcionalidade não pode agir na própria constituição de um direito – muito menos pode ser usado como critério para o judicial review. É na esfera da moralidade política, a saber, mais especificamente, no âmbito da atuação do Poder Legislativo, que se pode transigir sobre categorias constitutivas de direitos. Noutras palavras, se fosse possível falar em núcleo essencial do direito à incorporação dos quintos, a idéia de efetivo exercício certamente estaria nele inserida.’ (cf. MS 23.978/DF, Relator Ministro Joaquim Barbosa, in DJ 20/4/2007 – nossos os grifos).*
- 10. Posto isso, não assiste razão à recorrente no que diz respeito aos quintos incorporados pelo servidor Saturnino Tomaz da Silva equivalentes a 10/10 de FC-05, uma vez que no mencionado período aquisitivo de 01/07/1994 a 30/05/2000, de acordo com as informações prestadas pela própria Câmara dos Deputados, o servidor exerceu, efetivamente, a função FC-04 de Encarregado do Setor de Contabilidade e Execução.*
- 11. Ressalte-se, nesse particular, que a posterior alteração da função exercida pelo servidor não tem o condão de modificar o valor da função já incorporada, tendo em vista a natureza jurídica da vantagem, que tem por objetivo conferir estabilidade financeira aos ocupantes de cargos em comissão e funções comissionadas, e a inexistência de amparo legal nesse sentido’.*

37. Consoante fundamentos expostos pelo Ministro-Relator do Acórdão 4.783/2014 – 2ª Câmara, entende-se que não há dúvidas de que o art. 3º da Lei 8.911/1994 veda a incorporação de quintos/décimos de função comissionada deferente daquela que foi efetivamente exercida.

38. Assim, a posterior alteração/transformação da função exercida pela servidora não tem o condão de modificar o valor da função já incorporada, tendo em vista a natureza jurídica da vantagem, que tem por objetivo conferir estabilidade financeira aos ocupantes de cargos em comissão e funções comissionadas, e a inexistência de amparo legal nesse sentido. Portanto, incorreta a incorporação da parcela de 2/10 da FC-7, haja vista a inobservância da jurisprudência deste Tribunal e os critérios da Lei 8.911/1994.

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

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

CONCLUSÃO

41. A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de que o ato de aposentadoria deve ser apreciado pela ilegalidade, pelos seguintes motivos:

a) incorporação de parcela de quintos/décimos (2/10 da FC-7) de função comissionada diferente daquela que foi efetivamente exercida, contrariando jurisprudência deste Tribunal e os critérios da Lei 8.911/1994;

b) concessão da vantagem de quintos em razão do exercício de funções comissionadas após o advento da Lei 9.624/1998.

42. Em razão do que foi decidido pelo STF no RE 638.115/CE, será proposta determinação ao Gestor de Pessoal que promova o destaque da(s) parcela(s) de quintos incorporada(s) com amparo em funções comissionadas exercidas entre 8/4/1998 a 4/9/2001 e transforme-a(s) em 'Parcela Compensatória' a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) considerar ilegal e negar o registro do ato constante do presente processo.

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

c) determinar, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região que:

c.1) promova, no prazo de 30 (trinta) dias, o destaque da(s) parcela(s) de quintos incorporada(s) com amparo em funções comissionadas exercidas entre 8/4/1998 a 4/9/2001 e transforme-a(s) em 'Parcela Compensatória' a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, consoante decidido pelo STF no RE 638.115/CE;

c.2) retifique, com base no art. 262, *caput*, do Regimento Interno do TCU, c/c art. 19, inciso II, da IN TCU 78/2018, o pagamento da vantagem de quintos/décimos (2/10 da FC-7), no prazo 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, uma vez que o seu pagamento da forma como foi deferido viola as regras da Lei 8.911/1994;

c.3) emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias, após implementada as medidas dos subitens anteriores;

c.4) comunique a interessada do teor desta decisão, no prazo de 30 (trinta) dias, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

c.5) no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada está ciente do julgamento deste Tribunal.”

É o relatório.

VOTO

Está em análise, neste processo, o ato de concessão de aposentadoria a Kátia Neffa Pinto Lapa e Silva no cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

2. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip opinou, com a concordância do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU, pela ilegalidade do ato, em virtude de (i) incorporação de parcela de “quintos/décimos” (2/10 da FC-7) de função comissionada diferente daquela que foi efetivamente exercida, contrariando jurisprudência deste Tribunal e os critérios da Lei 8.911/1994; e (ii) concessão da vantagem de “quintos” em razão do exercício de funções comissionadas após o advento da Lei 9.624/1998.

3. Alinho-me a essas manifestações e adoto os fundamentos da instrução como parte das minhas razões de decidir.

4. A jurisprudência deste Tribunal está efetivamente alinhada à decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE (relator o ministro Gilmar Mendes), ao admitir a incorporação ou a atualização de “quintos/décimos”, transformados em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990, somente até o dia 8/4/1998, conforme previsto no art. 3º da Lei 9.624/1998.

5. Neste caso, verifica-se que a interessada foi aposentada com a incorporação de 4/10 de FC-5 e 4/10 de FC-3, sendo que parte do período corresponde a função desempenhada após 17/4/1998, o que confirma a ilegalidade do ato (peça 2).

6. Porém, é relevante destacar que a Suprema Corte, no citado recurso extraordinário, modulou os efeitos da decisão pela inconstitucionalidade da incorporação de “quintos/décimos” decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a Medida Provisória 2.225-48/2001, ante a ausência de lei que a amparasse, para desobrigar a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelos servidores até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade das incorporações.

7. E, na apreciação posterior de embargos de declaração, o STF, em 18/12/2019, deliberou no sentido de:

a) reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos “quintos” quando fundado em decisão judicial transitada em julgado;

b) garantir àqueles que continuavam recebendo a parcela até aquela data em razão de decisão administrativa ou decisão judicial sem trânsito em julgado o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.

8. Essa modulação está sendo acolhida por esta Corte. Contudo, como a assertiva da unidade técnica de que o pagamento em tela deriva de decisão administrativa não está amparada em documento comprobatório juntado aos autos, a regularização dos respectivos pagamentos deve ser efetuada pela unidade jurisdicionada de acordo com o entendimento do STF.

9. Vale ressaltar que, mesmo no caso de incorporação com base em sentença transitada em julgado, prevalece a irregularidade na inclusão dessa vantagem no ato de aposentadoria, restando preservada a manutenção dos pagamentos, em face da modulação dada pelo Supremo.

10. Esse desfecho tem sido adotado em recentes deliberações deste Tribunal, a exemplo dos Acórdãos 5.674/2020 - 2ª Câmara (relator o ministro Augusto Nardes), 6.128/2020 - 1ª Câmara (relator o ministro-substituto Weder de Oliveira), 6.170/2020 - 2ª Câmara (relator o ministro Raimundo Carreiro), 6.377/2020 - 2ª Câmara (relator o ministro-substituto André Luís de Carvalho), 5.450/2020 e 6.471/2020 - 1ª Câmara (relator o ministro Benjamin Zymler).

11. Para melhor compreensão, transcrevo a seguir trecho do voto proferido no último acórdão mencionado:

“14. Como se vê, restou preservada pela Suprema Corte a situação daqueles que tiveram a incorporação irregular assentada em decisão judicial transitada em julgado.

15. Como esse foi o caso da sra. (...), não se apresenta possível a supressão da parcela dos rendimentos a que faria jus, tomados como referência para composição dos proventos de seus dependentes.

16. Assim, em que pese a inclusão de vantagem irregular nos proventos dos recorrentes – o que dá ensejo à negativa de registro do ato de pensão –, devem ser suprimidas do Acórdão 4.528/2019-1ª Câmara, em relação a eles, as determinações para cessação dos pagamentos do benefício e para emissão de novo título concessório (itens 9.2.2.1 e 9.2.2.2).”

12. Ademais, verificou-se que no ato em exame ocorreu a incorporação de parcela de “quintos/décimos” (2/10 da FC-7) de função comissionada diferente daquela que foi efetivamente exercida, contrariando jurisprudência deste Tribunal e os critérios da Lei 8.911/1994, haja vista que, conforme esclarecimentos contidos no ato, “a função de chefe de gabinete quando exercida ainda era FC-5, tendo sido majorada para FC-7 posteriormente à incorporação”.

13. Assim, em virtude das irregularidades, cumpre considerar o ato ilegal, negando-lhe registro. Ademais, impõe-se dispensar a devolução dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula TCU 106, e determinar à unidade jurisdicionada que adote, se for o caso, os procedimentos definidos no RE 638.115/CE.

14. Antes de finalizar, observo que o ato de concessão de aposentadoria deu entrada no Tribunal há menos de cinco anos, não sendo aplicável, portanto, o procedimento de contraditório e ampla defesa preconizado pelo Acórdão 587/2011-Plenário, da relatoria do ministro Valmir Campelo.

Nesses termos, VOTO por que o Tribunal adote a minuta de deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de outubro de 2020.

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 11205/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 027.069/2020-6
2. Grupo I – Classe V – Aposentadoria.
3. Interessada: Kátia Neffa Pinto Lapa e Silva (CPF 784.034.807-68).
4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido o ato de aposentadoria de Kátia Neffa Pinto Lapa e Silva no cargo de Analista Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1988, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 1º, inciso VIII, 259, inciso II, e 262 do Regimento Interno, 8º da Resolução TCU 206/2007 e 19 da Instrução Normativa TCU 78/2018, bem como na Súmula TCU 106, em:

- 9.1. considerar ilegal o ato de aposentadoria em análise e negar-lhe registro;
- 9.2. dispensar a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pela beneficiária até a data da notificação desta deliberação à unidade jurisdicionada;
- 9.3. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região que:
 - 9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação:
 - 9.3.1.1. faça cessar pagamentos decorrentes do ato impugnado por esta Corte, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 262 do Regimento Interno;
 - 9.3.1.2. adeque, se for o caso, o pagamento da parcela referente à incorporação de “quintos” da interessada à modulação dada pelo Supremo Tribunal Federal na apreciação do Recurso Extraordinário 638.115/CE;
 - 9.3.1.3. comunique a Kátia Neffa Pinto Lapa e Silva a deliberação deste Tribunal e a alerte de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recursos no TCU não a eximirá da devolução dos valores indevidamente recebidos após a notificação, em caso de desprovimento dos apelos.
 - 9.3.2. no prazo de 30 (trinta) dias, emitir novo ato, livre das irregularidades apontadas, e o submeta ao TCU, pelo sistema e-Pessoal, nos termos dos arts. 262, § 2º, do Regimento Interno e 19, § 3º, da Instrução Normativa TCU 78/2018;
 - 9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste acórdão, encaminhe a este Tribunal, por cópia, comprovante da data em que a interessada dele tomar conhecimento e informações sobre as providências implementadas para cumprimento dos subitens 9.3.1.1 e 9.3.1.2 acima.

10. Ata nº 35/2020 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 6/10/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-11205-35/20-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência) e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)
JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral