

GRUPO I – CLASSE V – Primeira Câmara

TC 027.064/2020-4.

Natureza: Aposentadoria.

Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.

Interessados: Antonio Francisco Xavier (221.292.001-68); Heloisa Londe Morato Fontenelle (266.381.931-04); Jacy Maria Lima Minervino (339.807.211-91); Maria Jose Barbosa da Silva (120.102.941-49); Pedro Jorge Gomes Farias (183.960.031-49).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. AVERBAÇÃO DE TEMPO INDEVIDO PARA FINS DE ANUÊNIOS. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS REFERENTE A FUNÇÕES COMMISSIONADAS EXERCIDAS EM PERÍODOS POSTERIORES À VIGÊNCIA DA LEI 9.624/1998 COM FUNDAMENTO EM DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. AÇÃO PROPOSTA POR ASSOCIAÇÃO DE CLASSE. NECESSIDADE DE AFERIÇÃO DO ALCANCE DA DECISÃO JUDICIAL NOS CASOS CONCRETOS PARA SÓ ENTÃO, APLICAR A MODULAÇÃO DE EFEITOS CONFERIDA NO JULGAMENTO DO RE 638.115/CE A DEPENDER DE CADA CASO. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÕES.

- O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal demanda representação específica autorizando expressamente as associações para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente;

- As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento e deve conter a autorização expressa dos associados.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os devidos ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais - Sefip (peça 8), com a qual se manifestou de acordo o corpo gerencial daquela unidade técnica especializada (peça 9), a seguir transcrita:

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de atos de aposentadoria de ex-servidores do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, submetidos, 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. Os atos foram cadastrados e disponibilizados ao TCU por intermédio do Sistema E-Pessoal, na forma da Instrução Normativa TCU 78/2018.

EXAME TÉCNICO

3. As aposentadorias se deram 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 ou art. 6º da Emenda Constitucional 41/2003.
4. De acordo com as informações do ato concessório, constata-se que os interessados implementaram 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 em todos os atos a concessão a 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. Passa-se à análise individualizada dos atos:

28.1. Consoante documento anexo em todos os atos submetidos a registro, constata-se que a incorporação de quintos no período compreendido entre a Lei 9.624/1998 (8/4/1998) e a Medida Provisória 2.225/2001 (4/9/2001) se deu em face de cumprimento de decisão judicial transitada em

julgado nos autos do Mandado de Segurança 2003.00.2.008895-7, proferida pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em favor dos substituídos da Associação dos Servidores da Justiça do Distrito Federal.

28.2. Assim, 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, sem qualquer necessidade de absorção por reajustes futuros.

28.3. 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 dívida 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”.

28.4. Constata-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.

28.5. Especificamente em relação ao ato de MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA, detectou-se outra ilegalidade. Trata-se da averbação do período de 1/7/1973 a 28/2/1975 para fins de anuênios.

28.6. A despeito desse tempo ter sido prestado em órgão público da administração pública federal, entende-se que tal tempo não deveria ter sido computado para fins de anuênios, visto que houve o rompimento de vínculo com a administração pública.

28.7. Segundo o Acórdão 4.322/2015 – TCU – 1ª Câmara (Ministro-Relator Bruno Dantas), são requisitos para a percepção de adicional de tempo de serviço: (i) o cumprimento do tempo de serviço público pleiteado durante a vigência da legislação que gerou essa vantagem; e (ii) o não rompimento do vínculo jurídico do servidor com a Administração.

28.8. No caso do ato de MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA, após o exercício do tempo prestado no período de 1/7/1973 a 28/2/1975, houve o rompimento do vínculo com a administração pública, razão pela qual tal tempo deve ser desconsiderado para fins de anuênios.

29. Por fim, vale destacar que os aludidos atos deram 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

30. 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) ato de MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA: i) concessão da vantagem de quintos/décimos em razão do exercício de funções comissionadas após o advento da Lei 9.624/1998; ii) concessão da vantagem de anuênios superior que a devida em razão da averbação de tempo de serviço para esse fim onde houve rompimento de vínculo com a administração pública

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

31. 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 **ilegais** e negar os registros dos atos constantes do presente processo.

b) determinar, com fundamento no art. 4º, inciso I, da Resolução TCU 315/2020, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios que:

b.1) retifique, com base no art. 262, *caput*, do Regimento Interno do TCU, c/c art. 19, inciso II, da IN TCU 78/2018, o percentual de anuênios pago à servidora MARIA JOSE BARBOSA DA SILVA, no prazo 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, uma vez que a averbação do período de 1/7/1973 a 28/2/1975 para esse fim viola a jurisprudência deste Tribunal;

b.2) comunique os interessados do teor desta decisão, no prazo de 30 (trinta) dias, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não os eximem da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;



b.3) no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que os interessados estão ciente do julgamento deste Tribunal.

2. O Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pela Procuradora-Geral Dra. Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se de acordo com a proposição da unidade técnica (peça 10).

Eis o Relatório.

VOTO

Em análise, atos de concessão de aposentadoria emitidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em favor do ex-servidores Antonio Francisco Xavier, Heloisa Londe Morato Fontenelle, Jacy Maria Lima Minervino, Maria José Barbosa da Silva e Pedro Jorge Gomes Farias.

2. Nos atos em questão, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal do TCU (Sefip) identificou indícios de irregularidade no pagamento da vantagem decorrente da incorporação de quintos, com fundamento em decisão judicial transitada em julgado, pelo exercício de funções no período compreendido entre 9/4/1998 e 4/9/2001, em desacordo com o entendimento desta Corte de Contas. Além dessa irregularidade, comum a todos os atos, para a concessão emitida em favor de Maria José Barbosa da Silva, a Sefip identificou ainda a contagem irregular, para fins de anuênios, de tempo de serviço em que houve rompimento de vínculo jurídico com a Administração Pública Federal.

3. No mérito, a unidade técnica propõe considerar ilegais os atos em epígrafe em razão de as respectivas incorporações de quintos terem abarcado o exercício de funções após o advento da Lei 9.624/1998 (que entrou em vigor em 8/4/1998). Por entender que as referidas incorporações se deram com fundamento em decisão judicial transitada em julgado, a unidade técnica entende que as respectivas parcelas devem permanecer nos moldes em que foram concedidas, em consonância com o que restou decidido no julgamento do RE 638.115/CE. A Sefip propõe, ainda, a retificação do percentual de anuênios nos proventos de Maria José Barbosa da Silva.

4. No parecer de peça 11, o Ministério Público junto ao TCU ratifica o encaminhamento proposto pela Sefip.

II

5. Registro minha concordância com a proposta formulada pela unidade técnica, aquiescida pela manifestação do MPTCU, razão pela qual acolho os pareceres precedentes por seus próprios fundamentos, valendo-me, para tanto, da técnica da motivação *per relationem*, nos termos do art. 2º, § 3º, do Decreto 9.830, de 10 de junho de 2019, sem prejuízo de tecer os comentários a seguir.

6. Em relação aos anuênios constantes dos proventos da inativa Maria José Barbosa da Silva, observo que foram computados, para fins da referida vantagem, os períodos de tempo de serviço prestados: (i) à Secretaria de Estado da Agricultura e Abastecimento (1/7/1973 a 28/2/1975); (ii) e a empresa pública federal/sociedade de economia mista, com certificação pelo INSS (7/3/1975 a 9/9/1977). Ocorre que os tempos de serviço mencionados não podem ser computados, para fins de percepção de anuênios, no cargo em que se deu a aposentadoria, já que houve o rompimento do vínculo com a Administração Pública no período compreendido entre 9/9/1977 e 21/8/1979, consoante se verifica no ato de peça 2, p. 3-4.

7. Destaco que, em recente decisão em sede de Consulta (Acórdão 1.424/2020-TCU-Plenário), esta Corte de Contas ratificou o entendimento assentado no Acórdão 3.055/2009-TCU-Plenário no sentido de que a “quebra do vínculo” com a Administração Pública constitui fator impeditivo para que o servidor, ao assumir novo cargo público federal, venha a manter as vantagens oriundas do tempo de serviço prestado anteriormente. Nesse sentido, transcrevo trecho pertinente do sumário do Acórdão 1.424/2020-TCU-Plenário, que sintetiza a questão:

“CONSULTA. TST. INTERRUPTÃO DO VÍNCULO FUNCIONAL E POSSIBILIDADE DE MANUTENÇÃO E CONCESSÃO DE VANTAGENS ESTATUTÁRIAS EM CASO DE RETORNO AO REGIME ESTATUTÁRIO ANTES DA REVOGAÇÃO DA BASE LEGAL DAS RESPECTIVAS VANTAGENS. CONHECIMENTO. AUSÊNCIA DE AMPARO LEGAL PARA A CONCESSÃO OU MANUTENÇÃO DE VANTAGENS ESTATUTÁRIAS NA HIPÓTESE FORMULADA PELO CONSULENTE, INDEPENDENTEMENTE DA REVOGAÇÃO OU NÃO DA NORMA QUE INSTITUI O DIREITO. CIÊNCIA.

1) em consonância com a jurisprudência dessa Corte de Contas, assentada desde o Acórdão 3.055/2009-Plenário (relator: Ministro-substituto Weder de Oliveira), o rompimento do vínculo jurídico do servidor com a Administração Pública Federal é obstáculo ao restabelecimento de vantagens da Lei 8.112/1990, independentemente do momento em que o servidor é investido novamente em outro cargo público federal, se antes ou depois da revogação da legislação que instituiu a vantagem anteriormente concedida.

8. Cabe, portanto, determinação ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios para que retifique o percentual concedido a título de anuênios, excluindo do computo, os períodos compreendidos entre 1/7/1973 a 28/2/1975 e 7/3/1975 a 9/9/1977.

9. No que diz respeito à incorporação de quintos pelo exercício de funções após 8/4/1998, destaco que, em todos os atos, consta que o fundamento de manutenção para as referidas vantagens nos proventos do interessado provém de decisão judicial transitada em julgado em 9/2/2009 nos autos do Mandado de Segurança 2003.00.2.008895-7, impetrado pela Associação dos Servidores da Justiça do Distrito Federal e que tramitou no Tribunal de Justiça do distrito Federal e dos Territórios.

10. Contudo, observo que não há nos atos (e respectivos anexos) a comprovação de que, à época do protocolo do referido *writ*, os interessados eram filiados à referida associação. Também não há no processo autorização expressa de cada interessado para a Associação dos Servidores da Justiça do Distrito Federal representá-los no mandado de segurança impetrado.

11. Nesse contexto, torna-se necessário traçar, ainda que de forma simplificada, o alcance da legitimidade ativa das entidades associativas, sejam elas sindicatos ou associações. Para tanto, valho-me das lições do saudoso Ministro Teori Zavaski. Para o Ministro, a *Constituição Federal, em notável medida de estímulo e prestígio às ações coletivas, criou duas importantes hipóteses de legitimação ativa: a das entidades associativas e a das entidades sindicais. A primeira, no art. 5º XXI: “as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”. E a segunda, no art. 8º, III: “Ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas”*.¹

12. Partindo dessa lição, observo que a legitimação dos sindicatos se dá, segundo a Constituição e de acordo com a doutrina, por substituição processual. Nesse caso, o rol de beneficiários substituídos não precisa autorizar que a entidade os represente em demandas judiciais ou extrajudiciais. No entanto, a legitimação das associações se dá por representação processual, a qual exige que os representados autorizem expressamente a entidade a demandar em seu nome.

13. Verifico, entretanto, que a questão da “autorização expressa”, para que as associações pudessem litigar representando seus associados comportou basicamente duas interpretações jurisprudenciais ao longo do tempo: a primeira, no sentido de que a autorização expressa poderia se dar por assembleia geral (em ata), e a segunda prevendo que a autorização dos associados deveria ser expressa e individual. A referida questão foi uniformizada em 2014 pelo STF, a partir do julgamento do Recurso Extraordinário 573.232/SC². Na referida decisão, prevaleceu a segunda corrente, no sentido de ser necessária a autorização individual expressa de cada associado.

¹ Zavaski, Teori Albino. Processo coletivo: tutela de direitos coletivos e tutela coletiva de direitos. 7. ed. rev., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017. p. 168.

² Recurso Extraordinário 573.232/SC: Ementa: Representação – Associados – artigo 5º, inciso XXI, da Constituição Federal. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. Título Executivo Judicial – Associação – Beneficiários. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

14. Diante desse fato e considerando que não consta nos autos a comprovação de que, à época do protocolo do mandado de segurança mencionado, os inativos interessados eram filiados à Associação dos Servidores da Justiça do Distrito Federal e tampouco as respectivas autorizações expressas para a referida associação representá-los no *Writ* impetrado, não é possível assumir que a decisão judicial em comento os beneficia.

15. Por tal razão, cabe determinação ao TJDFT para que avalie, para cada um dos interessados, as balizas subjetivas da decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança 2003.00.2.008895-7, impetrado pela Associação dos Servidores da Justiça do Distrito Federal, adotando como referência para tanto, os critérios definidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 573.232, já que, para ser beneficiário do mencionado *Writ*, se faz necessário: (i) apresentar autorização expressa dos interessados para que a referida entidade associativa pudesse representá-los no mandado de segurança mencionado; e (ii) comprovar que, à época do protocolo da ação, os interessados eram filiados à referida associação. Só após a referida análise, deve ser seguindo o entendimento mais recente do STF no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115, quanto à manutenção definitiva dos quintos incorporados pelo exercício de funções após 8/4/1998, a depender de cada caso concreto.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 9 de março de 2021.

Ministro VITAL DO RÊGO
Relator

ACÓRDÃO Nº 3529/2021 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo TC 027.064/2020-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessados: Antônio Francisco Xavier (221.292.001-68); Heloisa Londe Morato Fontenelle (266.381.931-04); Jacy Maria Lima Minervino (339.807.211-91); Maria José Barbosa da Silva (120.102.941-49); Pedro Jorge Gomes Farias (183.960.031-49).
4. Órgão: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de atos de concessão de aposentadoria emitidos pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, no art. 260, § 1º, do RI/TCU e ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. considerar ilegais os atos de concessão de aposentadoria emitidos em favor de Antônio Francisco Xavier (221.292.001-68), Heloisa Londe Morato Fontenelle (266.381.931-04), Jacy Maria Lima Minervino (339.807.211-91), Maria José Barbosa da Silva (120.102.941-49) e Pedro Jorge Gomes Farias (183.960.031-49), recusando os respectivos registros;

9.1.1. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.2. determinar ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

9.2.1. retifique, nos proventos de Maria José Barbosa da Silva, o percentual de anuênios atualmente percebido, excluindo do cômputo da referida vantagem, os períodos averbados de 1/7/1973 a 28/2/1975 e 7/3/1975 a 9/9/1977, uma vez que não há fundamento para averbar, para esse fim, tempo de serviço prestado com rompimento de vínculo jurídico com a Administração Pública;

9.2.2. avalie, para cada um dos interessados nos presentes autos, as balizas subjetivas da decisão judicial transitada em julgado proferida nos autos do Mandado de Segurança 2003.00.2.008895-7, impetrado pela Associação dos Servidores da Justiça do Distrito Federal, adotando como referência para tanto, os critérios definidos pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE 573.232, já que, para ser beneficiário do mencionado mandado de segurança, se fazem necessárias: (i) autorização expressa dos interessados para que a referida entidade associativa pudesse representá-los no mandado de segurança mencionado; e (ii) comprovação de que, à época do protocolo do mandado de segurança, os interessados eram filiados à referida associação;

9.2.3. após a verificação do subitem 9.2.2, aplique, para as parcelas decorrentes da incorporação de quintos pelo exercício de funções após 8/4/1998, a depender do caso concreto, a modulação de efeitos prevista no Recurso Extraordinário 638.115;

9.2.4. comunique aos interessados o teor desta decisão, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após as respectivas notificações, caso os recursos não sejam providos;

9.2.5. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que os interessados estão cientes da presente deliberação.

10. Ata nº 6/2021 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 9/3/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3529-06/21-1.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler, Vital do Rêgo (Relator) e Jorge Oliveira.
 - 13.2. Ministro-Substituto presente: Augusto Sherman Cavalcanti.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
VITAL DO RÊGO
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral