GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 003.570/2021-5
Natureza(s): I - Pedido de Reexame (Aposentadoria)
Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 1ª Região
Interessados: Elisabete Costa Medina (262.941.095-15); Raimundo Jose Leite Mendes Riccio (115.674.305-20); Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (230.916.305-87); Eliene Maria Gantois Machado Neto (287.508.885-87); Elisabete Costa Medina (262.941.095-15); Raimundo Jose Leite Mendes Riccio (115.674.305-20); Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (230.916.305-87).
Representação legal: Romeu da Cunha Gomes (43.513/OAB-BA), representando Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa; Romeu da Cunha Gomes (43.513/OAB-BA), representando Raimundo Jose Leite Mendes Riccio; Romeu da Cunha Gomes (43.513/OAB-BA), representando Elisabete Costa Medina.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. OFICIAL DE JUSTIÇA. EXAME DA NATUREZA JURÍDICA DA VANTAGEM, PAGA INDISTINTAMENTE A TODOS OS OCUPANTES DO CARGO. PAGAMENTO CUMULATIVO DE QUINTOS DESSA FUNÇÃO COM A GAE. **BIS IN IDEM**. NÃO OCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS PARA QUE HAJA A MODULAÇÃO DOS EFEITOS DA DECISÃO. CONHECIMENTO E NEGATIVA DE PROVIMENTO AO RECURSO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório o parecer da unidade técnica, cujos termos são os seguintes:

*"**INTRODUÇÃO***

1. Trata-se de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Elisabete Costa Medina (peças 48-64), Raimundo Jose Leite Mendes Riccio (peças 17-31) e Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (peças 33-46), ex-servidores do TRF–1ª Região, contra o Acórdão 8.480/2021–TCU–1ª Câmara (peça 11), que teve como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Vital do Rêgo.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> *VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de ato de concessão de aposentadoria emitido pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região;*
>
> *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:*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

9.1. considerar ilegais os atos de concessão de aposentadoria emitidos em favor de Eliene Maria Gantois Machado Neto (287.508.885-87), Elisabete Costa Medina (262.941.095-15), Raimundo Jose Leite Mendes Riccio (115.674.305-20) e Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (230.916.305-87), recusando os respectivos registros;

9.1.1. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência, pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região, do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.2. determinar ao Tribunal Regional Federal da 1ª Região, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

9.2.1. faça cessar os pagamentos decorrentes dos atos impugnados, comunicando ao TCU, no prazo de 15 (quinze) dias, as providências adotadas, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU, art. 8º, caput, da Resolução-TCU 206/2007 e art. 19, caput, da Instrução Normativa-TCU 78/2018;

9.2.2. nos proventos de Eliene Maria Gantois Machado Neto, promova o destaque da parcela excedente de "quintos" incorporada pela interessada posteriormente a 8/4/1998, transformando-a em parcela compensatória a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, consoante decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 638.115, caso a respectiva incorporação não tenha se fundamentado em decisão judicial transitada em julgado;

9.2.3. emita novos atos de aposentadoria, livres das irregularidades apontadas, submetendo-os ao TCU, no prazo de 30 (trinta) dias, consoante os arts. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU e 19, § 3º, da Instrução Normativa TCU 78/2018;

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 (grifos acrescidos).

HISTÓRICO

2. Os recorrentes ocuparam em atividade o cargo de Analista Judiciário - Oficial de Justiça Avaliador Federal e, em seus atos de aposentadoria, constam a incorporação de quintos de FC-5, <u>função exercida pelos interessados no TRF da 1ª Região, exclusivamente na atribuição de execução de mandatos</u>. Nos referidos atos, consta, também dos proventos, a Gratificação de Atividade Externa, criada pela Lei 11.416/2006, <u>exclusivamente para os Analistas Judiciários da especialidade Execução de Mandatos</u>. Assim, há ilegalidade, em razão de se ter identificado que os recorrentes percebem a gratificação de atividade externa, cumulada com vantagem decorrente da incorporação de quintos, pelo exercício de função inerente às atribuições do cargo efetivo.

2.1. Verifica-se, na linha do que restou decidido no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, cujo voto condutor foi relatado pelo Exmo. Ministro Benjamin Zymler, que a FC-5 exercidas pelos ex-servidores não possuíam natureza de função de confiança, <u>pois era paga a todos os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador</u>.

2.2. Assim, a "investidura" na função não dependia de escolha da autoridade, ou seja, não dependia do quesito confiança, inerente a todos os ocupantes de função comissionada. Destarte, a despeito do nomen iuris, claro está que se tratava de verdadeira gratificação paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo (execução de mandatos).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

2.3. O fato, portanto, é que essa vantagem não possui natureza de função (pois era paga indistintamente a todos os Oficiais de Justiça no TRF da 1ª Região) e, assim, não teria o condão de gerar a incorporação de quintos.

ADMISSIBILIDADE

3. Reiteram-se os exames de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peças 99-101), que opinou pelo conhecimento do recurso, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.2.1 e 9.2.3 do Acórdão 8.480/2021–TCU–Primeira Câmara, em relação aos recorrentes. O Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, mediante despacho de peça 105, concordou com esta unidade técnica.

EXAME DE MÉRITO

4. ***Delimitação***

Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) a função de execução de mandados tem natureza jurídica de função de confiança;

b) é legal a acumulação de quintos com a GAE;

c) houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos;

d) é pertinente a modulação dos efeitos do acórdão ora recorrido.

5. Da função de execução de mandados

5.1. Os recorrentes aduzem que a função de execução de mandados tem natureza jurídica de função de confiança, com base nos seguintes argumentos:

5.2. A função "executante de mandados" era uma função de confiança que foi criada pelo artigo 2º, do Ato Regulamentar 641/87, do Conselho da Justiça Federal (CJF), em consonância com o Ato 288, de 1974, do CJF, que dispôs sobre a constituição e estruturação do Grupo-Atividade de Apoio Judiciário do Quadro Permanente das Secretarias da Justiça Federal de 1ª Instância.

5.3. No caso específico, tem-se que a função de executante de mandados era exercida exclusivamente pelo servidor ocupante do cargo efetivo de Oficial de Justiça Avaliador, não havendo que se confundir "exclusivamente" com "indistintamente".

5.4. Demais disso, esclarece que possui apenas 3/5 (três quintos) de FC-05, oriundos do exercício de função de Executante de Mandados, apesar de sempre ter exercido o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, porque a Requerente exerceu também a função de Supervisora, tendo obtido 2/5 (dois quintos) de incorporação de FC-05 antes do advento da Lei 9.624/1998, oriundos do exercício de função de Supervisora de Seção, conforme pode ser comprovado pela CERTIDÃO-SJBA-SECAP, de 05/03/2020, em anexo (peça 22, p. 1).

<u>Análise:</u>

5.5. Assim dispôs o Ato Regulamentar 641/87, do Conselho da Justiça Federal (CJF):

> *"Art. 3º As designações para as funções a que se referem os artigos 1º e 2º far-se-ão por atos do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal a que estiverem subordinados os servidores, observando-se os seguintes critérios:*
> *(...)*
> *V - <u>as funções de Executantes de Mandados são **exclusivas** dos Oficiais de Justiça Avaliadores no efetivo exercício das atribuições inerentes e próprias do cargo</u>" (grifos acrescidos).*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

5.6. Os recorrentes aduzem que o termo "exclusivas" não permite inferir que as funções de Executantes de Mandados fossem conferidas "indistintamente" a todos os oficiais de justiça.

5.7. Para o deslinde da presente questão, é de mister perquirir se a função de executante de mandado tem, em seu exercício, atribuições que ensejem a fidúcia de uma autoridade superior.

5.8. Sobre o tema, vem à balha o disposto no art. 4º, § 1º, da Lei 11.416/2006, com a redação dada pela Lei 12.774/2012:

> *§ 1º Os ocupantes do cargo de Analista Judiciário - área judiciária cujas atribuições estejam relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa, na forma estabelecida pela legislação processual civil, penal, trabalhista e demais leis especiais, serão enquadrados na especialidade de Oficial de Justiça Avaliador Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)*

5.9. Assim, é de clareza solar que a atividade de execução de mandados e atos processuais de natureza externa não têm, em sua essência, a necessidade de um plus, de uma fidúcia de uma autoridade superior, eis que, nos termos do dispositivo supra, os titulares do cargo efetivo de analista judiciário poderiam ser enquadrados na especialidade de Oficial de Justiça Avaliador Federal, desde que tivessem atribuições relacionadas com tal atividade.

5.10. De outro giro, traz-se à colação a doutrina de Carlos Maximiliano:

> ***Consideram-se excepcionais** as disposições que asseguram privilégio, palavra este de significados vários no terreno jurídico. Abrange: a) o direito exclusivo de explorar serviço de utilidade pública, isto é, o fornecimento de água, luz, transporte fluvial ou urbano, etc.; b) o gozo e a exploração de propriedades e riquezas do Estado; franquias, benefícios e **outras vantagens especiais concedidas a indivíduos** ou corporações; c) preferências e primazias asseguradas, quer a credores, quer a possuidores de boa fé, autores de benfeitorias e outros, pelo Código Civil, Lei das Falências e diversas mais.*
>
> ***Nos dois primeiros casos**, a e **b**, em que o poder público é o outorgante, a exegese, embora estrita, não pode ser de tal modo limitadora que torne a concessão inoperativa, ou a obra irrealizável. **Entretanto, o monopólio deve ser plenamente provado, não se presume; e nos casos duvidosos, quando aplicados os processos de Hermenêutica, a verdade não ressalta nítida, interpreta-se o instrumento de outorga oficial contra o beneficiado e a favor do Governo e do público**.*
>
> *(...)*
>
> *Parece oportuna a generalização da regra exposta acerca de determinadas espécies de preceitos, **esclarecer como se entende e aplica uma norma excepcional**. É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: **na dúvida, segue-se a regra geral.** Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados (grifos acrescidos) (in Hermenêutica e aplicação do direito. 15ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 232 e 234).*

5.11. Posta assim a questão, entende-se que as disposições que assegurem a incorporação de quintos são disposições excepcionais. Daí que, em havendo dúvida sobre a natureza jurídica de determinada função (se de confiança ou não), deve-se interpretar contra o beneficiado, e, por via de consequência, entende-se que a função de "executante de mandados" não é uma função de confiança.

5.12. Nesse sentir, entende-se que as funções de Executantes de Mandados são indistintamente atribuídas aos Oficiais de Justiça Avaliadores no efetivo exercício das atribuições inerentes e próprias do cargo.

5.13. Nessa toada, não se pode relegar ao oblívio as considerações do Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 046.575/2020-0 (Acórdão 1.738/2021–TCU–Primeira Câmara):

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

10. No tocante ao sr. (...), tem-se que o interessado era ocupante do cargo de analista judiciário, especialidade oficial de justiça avaliador, no qual incorporou "quintos" da Função Comissionada de Execução de Mandados (FC-5). Tais "quintos", a partir de 1994, integraram a base de cálculo da média das remunerações de contribuição do inativo, aposentado compulsoriamente, por idade, em 2009.

11. Ocorre que a vantagem, desde sua origem, sempre foi inerente ao cargo efetivo do servidor, não podendo, exatamente por isso, dar ensejo à "incorporação" de "quintos". Eis o dispositivo que a instituiu:

Ato Regulamentar 641/1987, do Conselho da Justiça Federal

"Art. 3º As designações para as funções a que se referem os artigos 1º e 2º far-se-ão por atos do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal a que estiverem subordinados os servidores, observando-se os seguintes critérios:

.....

V - as funções de Executantes de Mandados são exclusivas dos Oficiais de Justiça Avaliadores no efetivo exercício das atribuições inerentes e próprias do cargo".

12. Sobre a matéria, o Plenário desta Corte, por meio do Acórdão 2.784/2016, de minha relatoria, esposou o seguinte entendimento:

"5. (...) verifico que consta dos atos daqueles que se inativaram no cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador, o pagamento da vantagem dos quintos, decorrentes da função comissionada FC-5, que teve origem na Gratificação de Representação de Gabinete instituída por meio de normativos internos.

*6. Ocorre que tanto a GRG quanto a FC-5 não possuía natureza de função de confiança, pois era paga a todos os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador. Logo, a 'investidura' na função não dependia de escolha da autoridade, do quesito confiança, inerente a todos os ocupantes de função comissionada. Tampouco poderiam seus ocupantes ser demitidos **ad nutum**. Assim, a despeito do **nomen iuris**, claro está que se tratava de verdadeira gratificação paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo (execução de mandados) e criada por normativos internos do TRF da 2ª Região.*

7. Posteriormente, quando do advento da Lei 9.421/1996, a GRG paga aos Oficiais de Justiça foi transformada em FC-5.

8. Embora a própria criação dessa gratificação, por meio de ato administrativo, pudesse ser examinada sob o aspecto da legalidade, o fato é que essa vantagem não possui natureza de função (pois paga indistintamente a todos os Oficiais de Justiça) e, portanto, não teria o condão de gerar a incorporação de quintos.

9. Nessa linha, cumpre mencionar o Acórdão 1473/2009-2ª Câmara (relator Ministro José Jorge), no qual se considerou ilegal o pagamento de gratificação de representação oriunda de 'função' atribuída a Consultor Legislativo do Senado. O relator acolheu o entendimento do então titular da Sefip, assim vazado:

'À luz dessas definições, parece-nos fora de dúvida que a gratificação de representação paga aos Consultores Legislativos – a exemplo do que já se verificava, a despeito de sua designação oficial, com a anterior 'função comissionada' que lhe deu origem – não se confunde com as funções de confiança, as funções gratificadas ou, muito menos, com os cargos em comissão.

De fato, a gratificação de representação não se encontra associada ao desempenho de encargos especiais atribuídos a apenas uma parte dos Consultores; também não depende da relação de confiança entre o beneficiário e a autoridade responsável pela nomeação; não é transitória e nem pode ser suprimida discricionariamente da remuneração dos servidores. Antes, a gratificação de representação tipifica uma vantagem inerente ao cargo efetivo de Consultor Legislativo, de sorte que o requisito essencial para sua percepção é precisamente a investidura no cargo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

.....

De outra parte, como corolário, não é demais salientar que, tratando-se de vantagem própria do cargo efetivo, a gratificação de representação, assim como a função comissionada que a precedeu, em hipótese alguma poderia dar ensejo à incorporação de quintos.

Com efeito, afora o quanto estabelecido no art. 50 da Lei nº 8.112/90, tem-se que o instituto da incorporação de funções, enquanto existente, tinha por objetivo precípuo proporcionar estabilidade financeira àqueles servidores que, investidos por longo período em funções comissionadas, viam-se permanentemente sujeitos a drástica redução no padrão de seus vencimentos, em face do caráter transitório dessas funções, o que poderia, inclusive, comprometer sua independência e exação no exercício de suas atribuições. Tal, como visto, jamais foi o caso da gratificação de representação ou da função comissionada conferida aos Consultores Legislativos, que, por constituir vantagem intrinsecamente vinculada ao cargo efetivo, sempre teve, por definição, caráter permanente.'

10. Ademais, não se deve olvidar que o art. 16 da Lei 11.416/2006, que instituiu a Gratificação de Atividade Externa (GAE), devida exclusivamente ao Oficial de Justiça Avaliador, vedou a percepção dessa gratificação para os servidores designados para o exercício de função comissionada e para os ocupantes de cargo em comissão:

'Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1º do art. 4º desta Lei.

§ 1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.

*§ 2º **É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão**.' (grifei)*

11. Ora, se a GAE não é devida ao servidor ativo que exerce função ou cargo em comissão, não é possível concedê-la ao inativo que se aposenta com as vantagens previstas no do art. 193 da Lei 8.112/1990, sob pena de conferir tratamento mais vantajoso ao inativo que ao ativo. Ou bem o inativo carreia para sua aposentadoria as vantagens inerentes ao cargo comissionado ou percebe a gratificação criada para remunerar o Oficial de Justiça pelo desempenho exclusivo das atribuições típicas de seu cargo.

*12. Nesse ponto, deve-se registrar que os atos de alteração de fundamento legal emitidos pelo TRF da 2ª Região excluíram, de forma acertada, a parcela 'opção' para tornar viável o pagamento da GAE (**vide**, por exemplo, ato de peça 5).*

*13. Quando, porém, se verifica que a função de confiança exercida na atividade era, de fato, gratificação inerente ao cargo efetivo ocupado pelo servidor, o pagamento de 'quintos', além de carecer de sustentação legal, constitui verdadeiro **bis in idem**, pois cria situação na qual se remunera duplamente o servidor sob o mesmo fundamento: exercício das atribuições de Oficial de Justiça. Diversa é a conclusão quando se verifica que os 'quintos' tiveram origem no exercício de outras funções, não relacionadas às atribuições de Oficial de Justiça. Nessa situação, constitui vantagem paga a qualquer ocupante de cargo efetivo que tenha exercido no passado, no prazo estipulado em lei, cargo comissionado/função de confiança.*

14. De igual forma, não se pode admitir o pagamento da parcela 'opção', seja ela decorrente ou não da FC-5 atribuída aos Oficiais de Justiça, ao inativo que percebe a GAE, em razão da vedação expressa contida no § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006, ainda que a mencionada parcela tenha origem em outra função de confiança e decorra da exata aplicação do art. 193 da Lei 8.112/1990.

15. Do contrário, estar-se-ia conferindo tratamento mais vantajoso ao servidor inativo que ao ativo, o que não parece razoável, por contrariar o objetivo do § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006, que consiste não apenas em remunerar o Oficial de Justiça pelo desempenho de suas atribuições, senão também estimulá-lo a se manter na atividade para a qual foi admitido.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

> *16. Sendo assim, até mesmo o servidor que tenha a seu favor ato de aposentadoria já registrado há mais de cinco anos, do qual constou a incorporação de 'quintos' e/ou o pagamento da 'opção', perde o direito a essas parcelas se optar por receber a GAE."*

5.14. Nessa ordem de ideias, opina-se pela rejeição dos argumentos dos recorrentes.

6. Da Cumulação da VPNI (quintos de FC-5) com a GAE

6.1. Os recorrentes defendem a cumulação de quintos de FC-5 com a GAE, com base nos seguintes argumentos:

6.2. A norma inscrita no parágrafo 2º, artigo 16, da Lei 11.416/2006 não veda a percepção conjunta da GAE com vantagens pessoais de caráter permanente, acrescidas ao vencimento do cargo efetivo ou acrescidas ao provento, que sejam oriundas do exercício de função comissionada de Executante de Mandados, vez que GAE e VPNI têm natureza jurídica distintas e foram estabelecidas por normas de vigência diferenciadas.

Análise:

6.3. É despicienda a análise da presente questão, uma vez que foram apresentados argumentos robustos no sentido da impossibilidade da incorporação de quintos de FC-5, inerentes à atribuição de execução de mandados, pelos recorrentes.

7. Da irredutibilidade dos vencimentos

7.1. Os recorrentes aduzem que teria havido violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos, com base no seguinte argumento:

7.2. O inciso XV do art. 37 da Constituição da República dispõe sobre o direito de irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos.

Análise:

7.3. No que tange ao argumento da violação ao princípio da irredutibilidade dos proventos, destaca-se que, de acordo com o e. STF, não há óbice à redução de proventos caso alguma parcela/vantagem esteja sendo paga ao arrepio da lei, nos termos do entendimento proferido no âmbito do MS 25.552, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, verbis:

> *EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO.[...]. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS. [...]3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inocorrência da decadência administrativa. 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada (grifos acrescidos).*

7.4. Nesse sentir, não há como se acolher o argumento dos recorrentes.

8. Da modulação dos efeitos

8.1. Os recorrentes aduzem que, em respeito à segurança jurídica, o Eg. STF modulou os efeitos da decisão do RE 638.115 (Tema 395), para resguardar as decisões administrativas já consolidadas e o pagamento da vantagem até que haja sua incorporação por reajustes futuros e ressalvar os pagamentos anteriores, decorrentes de decisão administrativa, o que se justifica ainda mais no caso dos autos, em que a parcela é paga à servidora há quase 22 (vinte e dois) anos.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

8.2. Por isso, em caráter sucessivo, caso não seja acolhida a tese anterior, requer que seja aplicada a modulação de efeitos determinada pelo STF, para garantir a percepção da vantagem até que seu montante seja incorporado por reajustes remuneratórios posteriores.

Análise:

8.3. Não se tem notícia de que a questão da incorporação irregular de quintos de função – esta paga indistintamente a todos os ocupantes do cargo de analista judiciário, especialidade oficial de justiça avaliador federal –, tenha sido controvertida neste Tribunal, a ponto de justificar uma modulação dos efeitos do acórdão ora recorrido, tal como ocorreu com os quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas, no período compreendido entre 8/4/1998 e 4/9/2001.

8.4. Demais disso, o mérito deste processo não diz respeito ao que foi decidido no RE 638.115 (Tema 395), pelo Pretório Excelso.

8.5. Nesse sentir, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados pelos recorrentes.

CONCLUSÃO

9. Da análise de mérito, conclui-se que:

a) a atribuição de execução de mandados não tem natureza jurídica de função de confiança;

b) é despicienda a análise da legalidade da acumulação de quintos com a GAE;

c) não houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos;

d) não é pertinente a modulação dos efeitos do acórdão ora recorrido.

9.1. Por conseguinte, deve-se negar provimento aos presentes recursos.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

a) conhecer dos recursos interpostos, para, no mérito, negar-lhes provimento;

b) informar os recorrentes e demais interessados do acórdão a ser proferido, destacando que o relatório e o voto que o fundamentam podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos."

2. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela unidade técnica.

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173103.

VOTO

Por meio do Acórdão 8.480/2021, a Primeira Câmara deste Tribunal considerou ilegal e negou registro aos atos de aposentadoria dos Srs. Elisabete Costa Medina, Raimundo José Leite Mendes Riccio e Silvana Letícia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa, todos ex-ocupantes do cargo de analista judiciário – oficial de justiça, por considerar irregular o pagamento de "quintos" incorporados em razão de funções comissionadas exercidas na execução de mandados cumulativamente com a gratificação de atividade externa – GAE instituída pela Lei 11.416/2006.

2. Quanto ao ato emitido em favor da Sra. Eliene Maria Gantois Machado Neto, a irregularidade consistiu na incorporação de "quintos" após o advento da Lei 9.624/1998.

3. Contra a referida deliberação foram interpostos pedidos de reexame pelos interessados Elisabete Costa Medina, Raimundo José Leite Mendes Riccio e Silvana Letícia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa, ora em julgamento, por meio dos quais sustentam, em síntese, o seguinte:

i) a atribuição de execução de mandados não tem natureza jurídica de função de confiança;

ii) a legitimidade do pagamento cumulativo dos "quintos" por eles incorporados com a GAE instituída pela Lei 11.416/2006;

iii) o direito à irredutibilidade de vencimentos; e

iv) a necessidade de modulação dos efeitos da decisão que vier a ser adotada, conforme entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE 638.115.

4. A unidade técnica manifestou-se pelo conhecimento e improvimento dos recursos, ao fundamento de que: *"a) a atribuição de execução de mandados não tem natureza jurídica de função de confiança; b) é despicienda a análise da legalidade da acumulação de quintos com a GAE; c) não houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos; d) não é pertinente a modulação dos efeitos do acórdão ora recorrido"*.

5. O Ministério Público junto a esta Corte de Contas manifestou-se de acordo com a proposta formulada pela unidade técnica.

6. O Plenário desta Corte de Contas, por ocasião do julgamento do Acórdão 2.784/2016, da minha relatoria, decidiu ser indevido o pagamento da GAE juntamente aos "quintos" incorporados em decorrência do exercício da execução de mandados (VPNI – FC-5), sob pena de **bis in idem**, haja vista que ambas as vantagens decorrem do desempenho das atividades de execução de mandados.

7. No caso concreto, de acordo com os elementos constantes dos autos, verifica-se que os quintos incorporados, posteriormente convertidos em VPNI, originaram-se no exercício de função comissionada destinada à execução de mandados, sendo, portanto, indevido o pagamento da referida vantagem juntamente com a gratificação de atividade externa – GAE, sob pena de violação do disposto no inciso XIV do artigo 37 da Constituição Federal de 1988, que veda a acumulação de vantagens concedidas sob o mesmo fundamento.

8. Outro não é o sentido do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006:

"*Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1º do art. 4º desta Lei.*

§ 1º. A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173105.

§ 2º. É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão." (grifos acrescidos).

9. Como se vê, a norma de regência veda a percepção da GAE com valores associados ao exercício de qualquer função ou cargo comissionado.

10. Ora, os "quintos incorporados", ainda que transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada, nada mais são do que a retribuição pelo exercício passado de funções comissionadas, de modo que sua percepção cumulativa com a GAE igualmente não é admitida.

11. Destarte, ou o servidor carreia para sua aposentadoria as vantagens oriundas das funções comissionadas que exerceu (representadas pelos "quintos" legitimamente incorporados) ou percebe a gratificação criada para remunerar o oficial de justiça pelo desempenho exclusivo das atribuições típicas de seu cargo efetivo.

12. Tal é, vale dizer, o entendimento assente no Supremo Tribunal Federal, como ilustra, entre outras, a ementa do MS 35.452 (grifos acrescidos):

> "*E M E N T A: MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO CONTRA ACÓRDÃO EMANADO DO E. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO – APOSENTADORIA – ATO CONCESSIVO INICIAL – REGISTRO – PROCEDIMENTO DE CONTROLE EXTERNO DE LEGITIMIDADE JURÍDICA (CF, ART. 71, III) –* [...] *INACUMULABILIDADE DE DETERMINADA GRATIFICAÇÃO (GAE) COM A REMUNERAÇÃO PERTINENTE AO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU DE CARGO EM COMISSÃO (LEI Nº 11.416/2006 , ART. 16, § 2º) – INOCORRÊNCIA, EM TAL SITUAÇÃO, DE OFENSA ÀS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DO ESTIPÊNDIO FUNCIONAL, QUANDO RETIFICADO O ATO DE APOSENTADORIA, POR DETERMINAÇÃO DO TCU, NO CONTEXTO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO DE REGISTRO – PRECEDENTES – PARECER DA DOUTA PROCURADORIA-GERAL DA REPÚBLICA PELA DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA – RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO*" (Segunda Turma, relator Min. Celso de Mello, julgado em 10/10/2020).

13. Por sua percuciência, transcrevo excerto do voto que fundamentou essa deliberação, de autoria do Ministro Celso de Mello (todos os destaques são do original):

> "***Impõe-se destacar**, ainda, quanto ao outro fundamento **em que se apoia** este 'writ' mandamental, que se revela inacolhível a pretensão formulada pela parte recorrente **no sentido de ser legítimo** o recebimento da parcela remuneratória **concernente** à Gratificação de Atividade Externa – GAE cumulativamente com quintos incorporados, **decorrentes** do exercício de **função comissionada**.*
>
> *Com efeito, a norma **inscrita** no art. 16, **§ 2º**, da Lei nº 11.416/2006 veda a percepção conjunta da GAE com parcelas remuneratórias **oriundas** do exercício de função comissionada, **não importando**, para esse específico efeito, que **referida** parcela tenha sido incorporada, **a título** de 'quintos', aos vencimentos da impetrante.*
>
> *Extremamente esclarecedora, **quanto** a esse fundamento, **passagem** do parecer que o Ministério Público Federal **produziu**, nestes autos, **sobre o tema** em questão:*
>
> *'**É relevante registrar**, além disso, **que o art. 16, § 2º**, da Lei 11.416/06 **e o art. 3º** da Portaria Conjunta nº 01/2007 do STF **repelem expressamente a cumulação da GAE com a remuneração relativa ao exercício de função comissionada ou cargo em comissão**. **A vedação**, aliás, como entendeu o TCU, **não se restringe aos servidores em atividade**, **mas também se estende aos inativos**, porquanto a finalidade da norma **é impedir que o servidor**, seja ativo **ou** inativo, **receba verba de natureza semelhante**, **concedida sob o***

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173105.

***mesmo* título**. ***Frise-se**, ainda, que o fato de o servidor ter carreado para os seus proventos a VPNI **não desnatura** a natureza da vantagem de ser retribuição pelo exercício de função comissionada na atividade' (**grifei**)*".

14. Não há, portanto, nesse particular, qualquer reparo a ser feito na decisão recorrida.

15. Da mesma forma, não há que se falar em violação do princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. A cessação de vantagem ilegal não é redução de vencimentos, pois aquele não os compunha, sendo certo, de outro lado, que do ato viciado não se origina nenhum direito. Dessa forma, a percepção ilegal da vantagem, até a data da prolação do **decisum** por esta Corte de Contas, não está abrangida pelo princípio invocado pelos recorrentes.

16. Nesse sentido, destaca-se a seguinte decisão do Supremo Tribunal Federal:

> *"EMENTA: 1. Servidor público: cômputo de tempo de serviço exercido sob o regime celetista, antes da conversão para o regime estatutário, para fins de incorporação da gratificação de que trata o art. 62 da L. 8.112/90, (quintos): controvérsia decidida pelo Tribunal a quo com fundamento no art. 7º, II, da L. 8.162/91, cuja constitucionalidade não é questionada pelo recorrente: inviabilidade do RE para reexame da interpretação dada à legislação infraconstitucional. Não aplicação ao caso da declaração de inconstitucionalidade dos incisos I e III do art. 7º da L. 8.162/91 (v.g. RREE 221.946, Sydney Sanches, Pleno, DJ 26.02.1999 e 225.759, Moreira Alves, Pleno, DJ 19.03.1999).* ***2. Irredutibilidade de vencimentos (CF, art. 37, XV): a garantia da irredutibilidade de vencimentos "é modalidade qualificada da proteção ao direito adquirido, na medida em que a sua incidência pressupõe a licitude da aquisição do direito a determinada remuneração" (RREE 298.694 e 298.695, Pertence, Pleno, DJ 23.04.2004 e 24.10.2003, respectivamente): logo, afirmada, no caso, a ilegalidade da incorporação, válido o ato administrativo que a excluiu da remuneração do recorrente (Súmula 473)****"* (RE 394.677 AgR, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, **in** DJ 28/10/2005 – grifos acrescidos).No tocante à alegada ocorrência de violação do princípio da irredutibilidade de vencimentos, cumpre registrar a jurisprudência pacífica da Suprema Corte quanto à sua n]ao incidência em relação às vantagens pagas ilegalmente, conforme já reconhecido pelo STF (MS 25.552/DF)

17. De resto, não há que se falar em possível modulação de efeitos da decisão que vier a ser adotada, considerando-se o posicionamento recentemente adotado pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 638.115, que nada tem a ver com o caso concreto.

18. Nesse sentido, cumpre anotar, preliminarmente, que os atos de aposentadoria dos interessados não chegaram a se completar, não se tornando, portanto, perfeito, do ponto de vista jurídico, pois, em sendo complexos, não obtiveram a aprovação deste Tribunal, que não os registrou por considerá-los ilegais. Assim sendo, quando da decisão do TCU, ora recorrida, ainda não havia ato jurídico perfeito ou direito adquirido a ser protegido, consoante determina a Constituição Federal (art. 5º, XXXVI).

19. Cabe lembrar que é pacífica a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de classificar como complexo o ato de aposentação ou de concessão de pensão, em face da competência deste Tribunal estabelecida no artigo 71, inciso III, da Constituição Federal. Portanto, o ato administrativo que concede a aposentadoria somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a administração, que não mais pode anulá-lo unilateralmente) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pela Corte de Contas.

20. Desse modo, os proventos concedidos aos servidores interessados somente estariam confirmados e o seus atos seriam considerados juridicamente perfeitos, incorporando-se aos seus

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173105.

patrimônios, com o registro procedido por este Tribunal. Portanto, não há falar em ato jurídico perfeito ou direito adquirido anterior à aferição de sua legalidade por esta Corte de Contas com a concessão do respectivo registro.

21. Tem-se, assim, que o ato administrativo editado pelo órgão jurisdicionado concedendo aos recorrentes o direito de gozar a aposentadoria com o pagamento cumulativo das vantagens é precário e, a despeito de produzir efeitos a partir da sua publicação, não dispõe do atributo da presunção de legitimidade inerente aos demais atos administrativos, já que sua legalidade, a teor do disposto no inciso III do art. 71 da CF/1988, encontra-se sujeita à apreciação desta Corte de Contas, que atua em auxílio ao Congresso Nacional, ao qual compete exercer o controle externo de todos os atos administrativos praticados pelos demais poderes da União.

22. Tais características – precariedade e ausência de presunção de legitimidade –, por certo, afastam a modulação dos efeitos pretendida pelos recorrentes.

23. Cabe, ainda, relembrar que não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência de Tribunal, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria. Conforme dicção do Supremo Tribunal Federal, *"o que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei"* (cf. MS 26.196, Relator Ministro Ayres Britto, **in** DJe 1/2/2011 – grifos acrescidos).

Ante o exposto, acolhendo a proposta da unidade técnica e do órgão ministerial, cujas manifestações também adoto como razões de decidir, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 15 de fevereiro de 2022.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173105.

ACÓRDÃO Nº 788/2022 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 003.570/2021-5.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (Aposentadoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessados: Eliene Maria Gantois Machado Neto (287.508.885-87); Elisabete Costa Medina (262.941.095-15); Elisabete Costa Medina (262.941.095-15); Raimundo Jose Leite Mendes Riccio (115.674.305-20); Raimundo Jose Leite Mendes Riccio (115.674.305-20); Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (230.916.305-87); Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (230.916.305-87).
3.2. Recorrentes: Raimundo José Leite Mendes Riccio (115.674.305-20); Silvana Letícia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa (230.916.305-87); Elisabete Costa Medina (262.941.095-15).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 1ª Região.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).
8. Representação legal: Romeu da Cunha Gomes (43.513/OAB-BA), representando Silvana Leticia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa; Romeu da Cunha Gomes (43.513/OAB-BA), representando Raimundo Jose Leite Mendes Riccio; Romeu da Cunha Gomes (43.513/OAB-BA), representando Elisabete Costa Medina.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedidos de reexame interpostos pelos Srs. Raimundo José Leite Mendes Riccio, Silvana Letícia Vieira Lopes Bandeira de Mello Barbosa e Elisabete Costa Medina contra o Acórdão 8.480/2021-1ª Câmara, que considerou ilegais e negou registro aos seus atos de aposentadoria,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Constituição Federal, art. 71, III e IX, e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, II, em:

9.1. conhecer dos pedidos de reexame, para, no mérito, negar-lhes provimento;

9.2. dar ciência da presente deliberação aos recorrentes e ao órgão jurisdicionado.

10. Ata n° 3/2022 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 15/2/2022 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0788-03/22-1.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 70173108.