GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara
TC 023.109/2021-1
Natureza: Pedido de Reexame (Aposentadoria).
Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
Interessada: Fausta Camilo de Fernandes (CPF 032.718.338-18).
Representação legal: Rudi Meira Cassel (22.256/OAB-DF), representando Fausta Camilo de Fernandes.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO IRREGULAR DE QUINTOS DE FUNÇÃO, PAGA INDISTINTAMENTE A TODOS OS OCUPANTES DO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO, ESPECIALIDADE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR FEDERAL. ILEGALIDADE. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA ALTERAR O JUÍZO PELA ILEGALIDADE DA CONCESSÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório e transcrevo a seguir a instrução de peça 28, com a qual anuiu o corpo dirigente da Serur (peça 29), bem como o Ministério Público junto ao Tribunal (peça 30):

INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peças 14-17) interposto por Fausta Camilo de Fernandes, ex-servidora do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, contra o Acórdão 11.700/2021-TCU-2ª Câmara (peça 8), que teve como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

> ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fulcro nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 259, inciso II, do Regimento Interno/TCU, em:
>
> **9.1. considerar ilegal a concessão de aposentadoria em favor da <u>Sra. Fausta Camilo de Fernandes</u>, negando registro ao correspondente ato**;
>
> 9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé pela interessada, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;
>
> **9.3. determinar ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região, no prazo de 15 (quinze) dias a contar da notificação deste Acórdão, que**:
>
> **9.3.1. <u>abstenha-se de realizar pagamentos decorrentes do ato ora impugnado</u>, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno/TCU**;
>
> 9.3.2. dê ciência do inteiro teor desta Deliberação à interessada, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de possíveis recursos perante o TCU não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovante da referida ciência;
>
> **9.4. esclarecer ao Tribunal Regional Federal da 3ª Região que <u>novo ato de concessão de aposentadoria em favor da Sra. Fausta Camilo de Fernandes deverá ser emitido e cadastrado no sistema e-Pessoal</u>, escoimado da irregularidade verificada, sendo**

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

submetido a este Tribunal, nos termos da IN/TCU 78/2018.

(grifos acrescidos)

HISTÓRICO

2. A recorrente ocupou em atividade o cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal e, em seu ato de aposentadoria, consta a incorporação de quintos de FC-5, função exercida pela interessada no TRF da 3ª Região, exclusivamente na atribuição de execução de mandatos (peça 3, p. 5).

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 exercida pela ex-servidora não possuía natureza de função de confiança, pois era paga a todos os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade execução de mandados e antigo oficial de justiça avaliador (Voto, peça 9, p. 1, itens 8-10).

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 18), 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 dos itens 9.1, 9.3, 9.3.1 e 9.4 do Acórdão 11.700/2021-TCU-2ª Câmara. O Excelentíssimo Senhor Ministro Aroldo Cedraz, mediante despacho de peça 23, concordou com esta unidade técnica.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve a incidência da decadência;

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

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

d) houve violação aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas;

e) é pertinente a modulação dos efeitos do acórdão recorrido;

f) ocorreu violação aos princípios da segurança jurídica da vedação de interpretação retroativa;

g) os precedentes na justiça federal vinculam esta Corte de Contas; e

h) há provimento judicial que assegure a incorporação de quintos de FC-5, no período entre 8/4/1998 e 4/9/2001, pelos analistas judiciários, especialidade oficial de justiça avaliador federal.

5. Da decadência

5.1. A recorrente aduz ter havido a incidência da decadência, com base nos seguintes argumentos.

5.2. No presente caso, tanto os quintos incorporados, transformados em VPNI, quanto a GAE, são pagos, cumulativamente, há mais de 10 (dez) anos, de forma contínua e ininterrupta. A VPNI, em si, foi incorporada há 20 (vinte) anos. Logo, mesmo uma análise superficial torna evidente que transcorreu o prazo decadencial previsto no parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei 9.784/1999 (peça 14, p. 4-7).

<u>Análise</u>

5.3. Quanto à decadência administrativa, essa só é configurada quando o processo não é julgado após cinco anos contados de sua chegada ao TCU.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

5.4. Pacificando de vez o tema, o STF fixou a seguinte tese de repercussão geral (tema 445), no bojo no RE 636.553, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes:

> Em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima, os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de 5 anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas.

5.5. Assim, como o ato em reexame foi enviado ao TCU em 26/9/2018 (peça 3) e apreciado na Sessão da Segunda Câmara de 31/8/2021 (peça 8), não há que se falar em decadência administrativa, nem em prescrição quinquenal, nem em obrigatoriedade de oitiva prévia da interessada.

5.6. Assim, propõe-se a rejeição dos argumentos apresentados pela recorrente.

6. Da função de execução de mandados

6.1. Aduz-se que a função de execução de mandados tem natureza jurídica de função de confiança, com base nos seguintes argumentos.

6.2. A Gratificação de Representação de Gabinete (GRG) e a subsequente função comissionada de executante de mandados (ambas funções de confiança) não eram devidas automaticamente aos oficiais de justiça, sendo necessária a designação formal (para apenas alguns), com encargos adicionais e diferenciações entre os tribunais (peça 14, p. 7-8).

6.3. Diversamente do aduzido pela Corte de Contas, portanto, a retribuição discutida guardava, sim, o necessário elemento da fidúcia, que não lhe conferia o caráter geral e abstrato (peça 14, p. 8-9).

6.4. Ao contrário do que afirma o Acórdão 2.784/2016/TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, apenas alguns oficiais de justiça eram designados para a função de Executante de Mandados. Além disso, esta parcela não se dirigia ao exercício das atribuições efetivas do cargo, mas estabelecia encargos adicionais (peça 14, p. 10-11).

6.5. Conclui-se, dessa forma, que a função de Executante de Mandados sempre denotou natureza jurídica de função de confiança, foi equiparada à função de direção, chefia e assessoramento pela Resolução 128/1994, do CJF, e, a partir da Lei 9.421/1996, ficou integrada ao Quadro de Pessoal das Funções Comissionadas do Poder Judiciário, compreendendo funções de direção, chefia e assessoramento (peça 14, p. 12-13).

<u>Análise:</u>

6.6. Assim dispôs o Ato Regulamentar 641/1987 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 - as funções de Executantes de Mandados são exclusivas dos Oficiais de Justiça Avaliadores no efetivo exercício das atribuições inerentes e próprias do cargo.

6.7. A recorrente aduz que o termo "exclusivas" não permite inferir que as funções de Executantes de Mandados fossem conferidas "indistintamente" a todos os oficiais de justiça

6.8. 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.

6.9. Sobre o tema, dispõe o 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

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

> enquadrados na especialidade de Oficial de Justiça Avaliador Federal. (Redação dada pela Lei 12.774/2012)

6.10. Assim, 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.

6.11. De outro giro, traz-se à colação a doutrina de Carlos Maximiliano (grifos acrescidos):

> **<u>Consideram-se excepcionais</u> 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, <u>interpreta-se o instrumento de outorga oficial contra o beneficiado</u> 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 <u>uma norma excepcional</u>**. É de Direito estrito; reduz-se à hipótese expressa: **<u>na dúvida, segue-se a regra geral</u>.** Eis porque se diz que a exceção confirma a regra nos casos não excetuados. (*in* Hermenêutica e aplicação do direito. 15ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 232 e 234).

6.12. 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.

6.13. 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.

6.14. Nessa toada, não se pode relegar ao oblívio as considerações do Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 046.575/2020-0 (Acórdão 1.738/2021-TCU-1ª Câmara):

> 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:
>
> <u>Ato Regulamentar 641/1987, do Conselho da Justiça Federal</u>

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

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 1.473/2009-2ª 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.

(...)

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 8.112/1990, tem-se que o instituto da incorporação de funções, enquanto existente, tinha por objetivo precípuo proporcionar

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

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.

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.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

6.15. Destarte, considerando que os quintos de FC-05 constantes dos proventos da recorrente são decorrentes do exercício da atribuição de executante de mandados, é de se propor a mantença da ilegalidade de seu ato de aposentadoria.

6.16. Nessa ordem de ideias, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados.

7. Da Cumulação da VPNI (quintos de FC-05) com a GAE

7.1. A recorrente defende a cumulação de quintos de FC-05 com a GAE, com base nos seguintes argumentos.

7.2. A Lei 11.416/2006 criou a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida a todos os Oficiais de Justiça que estiverem no efetivo exercício de suas funções. Portanto, essa sim se constitui como uma parcela remuneratória própria do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, pois independe de qualquer designação e compõe a estrutura remuneratória do cargo efetivo (peça 14, p. 16).

7.3. Assim, a GAE foi instituída como vantagem integrante da estrutura remuneratória do cargo de provimento efetivo de Oficial de Justiça Avaliador Federal, sem natureza de função comissionada, uma vez que – diferentemente da GRG e da FC – prescinde de qualquer juízo de discricionariedade na sua concessão (peça 14, p. 16-17).

7.4. Desse modo, em razão da entrada em vigor da Lei 11.416/2006, em 15/12/2007, os Oficiais de Justiça passaram a fazer jus à Gratificação de Atividade Externa, sendo esta implementada também na remuneração dos servidores que possuíam VPNI oriunda de quintos incorporados (peça 14, p. 17).

7.5. Nesse sentido, a legislação em vigor desde a instituição da GAE afirmou a sua compatibilidade com as demais parcelas remuneratórias já incorporadas. Entre a GAE e qualquer VPNI é impossível a existência de *bis in idem*, seja porque é posicionamento pacificado na jurisprudência que a VPNI não guarda conexão com a parcela que lhe deu origem, seja porque a incorporação se deu sobre GRG e FC em função de confiança de executante de mandados, diversa da GAE. O equívoco da Corte de Contas contraria a consolidação da interpretação judicial a respeito (peça 14, p. 17).

Análise

7.6. É despicienda a análise da presente questão, uma vez que foram apresentados argumentos robustos no sentido da impossibilidade da incorporação de quintos de FC-05, inerentes à atribuição de execução de mandados, pela recorrente.

8. Da irredutibilidade dos vencimentos e do caráter contributivo

8.1. Aduz-se que teria havido violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos e ao caráter contributivo, com base nos seguintes argumentos.

8.2. O inciso XV do art. 37 da Constituição da República dispõe sobre o direito de irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos (peça 14, p. 19-20).

8.3. Se houve a incidência de contribuição previdenciária sobre ambas as parcelas, deve haver a incorporação aos proventos de aposentadoria, em razão do caráter contributivo do regime previdenciário. Bem por isso que a não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos se dá devido ao caráter contributivo do sistema previdenciário, já que se faz necessária a contraprestação efetiva ou potencial (peça 14, p. 20-22).

Análise

8.4. No que tange ao argumento da violação ao princípio da irredutibilidade dos proventos, destaca-se que, de acordo com o 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*:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

> 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 9.784/1999 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).

8.5. No que tange à incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas impugnadas, observa-se que, se determinada parcela está sendo paga ao arrepio do ordenamento jurídico, não é o fato de incidir contribuição previdenciária sobre essa parcela que a transmudará de ilegal para legal.

8.6. Assim, não há como se acolher os argumentos apresentados pela recorrente.

9. Da modulação dos efeitos do acórdão recorrido

9.1. Assevera que, em respeito à segurança jurídica, o STF modulou os efeitos da decisão do RE 638.115/CE (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 (peça 14, 15, 24).

9.2. 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 (peça 14, p. 34).

Análise

9.3. 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.

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

9.5. Nesse sentir, opina-se pela rejeição das alegações da recorrente.

10. Da segurança jurídica e da vedação de entendimento retroativo

10.1. Aduz-se que houve violação aos princípios da segurança jurídica e da vedação de entendimento retroativo, com base nos seguintes argumentos.

10.2. A Administração viola o princípio da segurança jurídica das relações ao pretender desconstituir situação legalmente adquirida, suprimindo parcelas de quintos incorporadas à remuneração da servidora (peça 14, p. 13-14).

10.3. Para além do que já foi considerado, essas parcelas alimentares que vêm sendo percebidas e consumidas de boa-fé não podem ser suprimidas também sob pena de se violar a proibição de aplicação retroativa de novo entendimento administrativo, uma vez que, mesmo sedimentado o reconhecimento administrativo do direito, a Administração pretende aplicar seu novo posicionamento para modificar situação consolidada, consoante o comando do inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784/1999 (peça 13, p. 25-26).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

Análise

10.4. Sobre o princípio da segurança jurídica, cabe lembrar que a sedimentada jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de classificar como ato complexo a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, consoante os seguintes julgados (RMS 3881/SP, MS 19875/DF, RE 195861/ES e MS 23665/DF).

10.5. Assim, sendo o ato de aposentadoria complexo, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pela Corte de Contas. Tal entendimento decorre do disposto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, que estabelece que compete ao Tribunal de Contas da União apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão, assim como a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão.

10.6. Nessa perspectiva, impõe-se reconhecer que referido ato possui natureza precária (Acórdão 2.482/2007-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Minisro Augusto Nardes), razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em ato jurídico perfeito, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.

10.7. A propósito do tema, colaciona-se entendimento esposado pela Corte Constitucional ao decidir no âmbito do RE 195.861/ES:

> APOSENTADORIA. ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA. NATUREZA. COISA JULGADA ADMINISTRATIVA. INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência da decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa. (grifos acrescidos)

10.8. No caso em apreço, não houve o respectivo registro em razão da constatação de ilegalidade no ato, o que afasta, por si só, a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu o benefício ao recorrente, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica ou de proteção da confiança.

10.9. Quanto à boa-fé da recorrente, tenha-se presente que foi considerada ao se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos, nos termos do acórdão recorrido.

10.10. É sobremodo importante ressaltar que este Tribunal tem o poder/dever de apreciar, para fins de registro, os atos de pensão civil na esfera federal, nos termos do art. 71 da Lei Maior. Esta prerrogativa não pode ser infirmada pela sobreposição dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência na Administração Pública.

10.11. No que tange ao art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999, o qual veda a aplicação retroativa de nova interpretação, é de se ter presente que o TCU dispõe de Lei Orgânica e Regimento Interno, sendo que a Lei do Processo Administrativo pode ser aplicada naquilo que for compatível com o regramento próprio desta Corte de Contas.

10.12. Nessa senda, é de se ressaltar que o art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal assim dispõe:

> § 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.

10.13. Nesse quadro, o argumento de que teria havido violação ao princípio da vedação de aplicação retroativa de nova interpretação deve ser rechaçado por três razões:

i) não há direito adquirido à exegese;

ii) não houve o registro do ato de aposentadoria do interessado, de tal arte a não se aplicar a máxima de que a "modificação posterior de jurisprudência não alcançaria as situações consolidadas

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

à luz de critério interpretativo anterior". Isto porque poder-se-ia falar em situação consolidada apenas quando o ato de concessão recebe o registro do TCU, por ser ato complexo;

iii) o acórdão que julgar legal o ato de aposentadoria e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa, nos termos do § 2º do art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal.

10.14. Nessa direção, rememora-se a decisão exarada pelo Plenário do STF, no MS 26.196, de Relatoria do Ministro Ayres Brito (Ata 1/2011, DJE 20, de 18/11/2010), no sentido de que "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 (...)".

10.15. A Suprema Corte também deixou assente que "Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei", bem assim afastou o princípio da segurança em caso semelhante ao ora apreciado, em que o registro do ato não foi autorizado pelo TCU e a antiga jurisprudência não havia sido aplicada em relação ao impetrante.

10.16. Nessa ordem de ideias, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados.

11. Dos precedentes na Justiça Federal

11.1. Aduz-se a existência de precedentes favoráveis na Justiça Federal, com base nos seguintes argumentos.

11.2. Os efeitos do procedimento determinado pelo TCU foram combatidos em Juízo, em ação coletiva do Sisejufe-RJ (Processo 0098714.30.2017.4.02.5101, 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, 29/5/2018), com acórdão favorável à manutenção das parcelas de VPNI, sem prejuízo da GAE, além de muitos outros citados pela recorrente (peça 14, p. 26-33).

Análise

11.3. Conforme visto nos subitens 6.6 a 6.16 desta instrução, a conclusão de que a presente concessão é ilegal deveu-se, unicamente, à interpretação do Ato Regulamentar 641/1987 do Conselho da Justiça Federal (CJF), c/c o art. 4º, § 1º, da Lei 11.416/2006, utilizando-se regras de Hermenêutica Jurídica.

11.4. No que tange à jurisprudência trazida à colação pela recorrente, observa-se que os juízes são independentes e somente se submetem à lei, e não à jurisprudência. Sobre o tema, traz-se à colação a doutrina de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

> (...) o juiz tem o dever de se rebelar, de reagir, de não ceder, de reafirmar a sua independência, pois é isto que a humanidade, que debruçou sobre o direito toda a regulação das relações de poder, espera dele. Um juiz que, por conveniência, se curva ao entendimento de outros juízes, proferindo decisões contrárias à sua convicção jurídica; que, por comodidade, aplica uma lei que fere a Constituição ou algum preceito dos direitos humanos ou direitos fundamentais; que, por receio de qualquer natureza ou medo, acaba cumprindo uma "ordem" ilegal; ou que, meramente, se abstém de "denunciar" as ameaças que sofra com relação à sua independência; que não exerce com liberdade e responsabilidade as suas atribuições, deixa de ser digno da função que exerce, perde, enfim, na essência, a designação de um autêntico magistrado e quem perde com isto é toda a sociedade (*in* O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p. 107-108)

11.5. Acrescente-se a doutrina de Mauro Schiavi:

> Hodiernamente se exige uma postura mais ativa do Juiz para garantir os resultados práticos do processo. A efetividade do processo depende não só de um Juiz imparcial e independente, mas, também, de um magistrado **mais ousado**, comprometido com a **justiça** e com os resultados úteis do processo (*in* Manual de Direito Processual do Trabalho, 4ª. Ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 698).

11.6. Corroborando essas ideias, registra-se o conselho de Benedito Calheiros Bonfim:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

> A dócil submissão à jurisprudência estiola o espírito criador do advogado e do juiz. São os descontentes e os inconformados os propulsores do progresso, raciocínio válido também no campo da ciência do Direito (*in* Conselhos aos jovens advogados, 3ª Ed., Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 187).

11.7. De fato, a democracia se faz com respeito à diferença e com divergências. Assim, continua Fábio Konder Comparato:

> A independência funcional da magistratura, assim entendida, é uma garantia institucional do regime democrático. O conceito institucional foi elaborado pela doutrina publicista alemã à época da República de Weimar, para designar as fontes de organização dos Poderes Públicos, cuja função é assegurar o respeito aos direitos subjetivos fundamentais, declarados na Constituição (grifos acrescidos) (*apud* Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, *in* O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p. 114).

11.8. Observa-se que a submissão dos juízes somente à lei não é uma idiossincrasia do Direito brasileiro, mas encontra ressonância na Alemanha, na Áustria, na Dinamarca, na Espanha, na França, na Grécia, na Irlanda, na Itália e em Portugal, conforme pontuam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

> Na Alemanha, há disposição expressa no sentido de que "os juízes são independentes e somente se submetem à lei" (art. 97). Na Áustria, "Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias" (art. 87). Na Dinamarca, "No exercício de suas funções os magistrados devem se conformar à lei" (art. 64). Na Espanha, "A justiça emana do povo e ela é administrada em nome do rei por juízes e magistrados que constituem o poder judiciário e são independentes, inamovíveis, responsáveis e submetidos exclusivamente ao império da lei" (art. 117). Há também norma dispondo que "Toda pessoa tem o direito de obter a proteção efetiva dos juízes e tribunais para exercer seus direitos e seus interesses legítimos, sem que em nenhum caso esta proteção possa lhe ser recusada" (art. 24).
>
> No mesmo pórtico, o ordenamento jurídico francês prevê: "O presidente da República é garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis" (art. 64). Na Grécia, há disposição no sentido de que: "A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal" (art. 87-1) e de que "No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição"(art. 87-2). Na Irlanda, "Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei (art. 35-2). Na Itália: "A justiça é exercida em nome do povo. Os juízes se submetem apenas à lei" (art. 101). Em Portugal, "os juízes são inamovíveis. Eles não poderão ser multados, suspensos, postos em disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei" (art. 218-1). E mais: "os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei" (art. 218-2) (*in* O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p.115).

11.9. Ante esses ponderosos argumentos, entende-se que este Tribunal deve interpretar o regramento dos quintos de acordo com as regras de Hermenêutica, e não guiado por precedentes jurisprudenciais oscilantes e superados, que não informam um norte seguro a ser seguido.

12. Da coisa julgada referente aos quintos incorporados entre 8/4/1998 e 4/9/2001

12.1. No caso da recorrente, os quintos foram incorporados definitivamente ao seu patrimônio jurídico em razão da coisa julgada produzida em ação do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de São Paulo (processo 0000292-57.2004.4.03.6100) (peça 14, p.15 e peça 15).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

12.2. Inclusive, em decorrência dessa decisão judicial, a recorrente apresentou execução individual através da qual postulou os valores retrativos devidos a título de quintos. Assim, é fato que, para os quintos de 1998 a 2001, há coisa julgada que não admite sequer a compensação futura (peça 14, p. 15 e peças 16 e 17).

Análise:

12.3. Destaca-se que o processo 0000292-57.2004.4.03.6100 tinha por objeto: a atualização das parcelas de quintos incorporados até 04/09/2001, passando a constituir VPNI; b) concessão de quintos aos servidores que tenham aperfeiçoado a contagem do prazo anual de exercício em função comissionada até a mesma data de 04/09/2001, passando igualmente a constituir VPNI e c) o pagamento dos valores retroativos devidos, a título de VPNI, acrescidos de juros e correção monetária (peça 15, p. 22).

12.4 Veja-se, a propósito, que a demanda judicial trazida pela recorrente não possui pertinência com a determinação emanada por esta Corte no âmbito do julgamento de seu ato de aposentadoria, pois o que se buscou no judiciário foi a atualização de parcelas de quintos, o que não vincula esta Casa dado que a vantagem percebida pela recorrente não possui natureza de função (pois era paga indistintamente a todos os Oficiais de Justiça no TRF da 3ª Região) e, assim, não teria o condão de gerar a incorporação de quintos.

12. 5. Desse modo, o aludido reconhecimento, por execução individual, à atualização de parcelas de quintos, incorporados até 04/09/2001, tem como pressuposto o efetivo exercício de função de confiança ou cargo comissionado. Todavia, tendo em vista que as funções de Executantes de Mandados eram indistintamente atribuídas aos Oficiais de Justiça Avaliadores, no efetivo exercício das atribuições inerentes e próprias do cargo efetivo, não há se falar em direito a acumulação.

12.4. Assim, propõe-se a rejeição dos argumentos apresentados pela recorrente.

CONCLUSÃO

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

a) não houve a incidência da decadência;

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

c) é ilegal a acumulação de quintos com a GAE;

d) não houve violação aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas;

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

f) não houve violação aos princípios da segurança jurídica e da vedação de interpretação retroativa;

g) os precedentes na justiça federal não vinculam esta Corte de Contas;

h) o provimento judicial mencionado pela recorrente não vincula esta Corte de Contas.

13.1. Por conseguinte, deve-se negar provimento ao presente recurso.

14. Considerações adicionais

14.1. Cumpre observar que, em pedido de reexame semelhante ao que ora se examina, o Excelentíssimo Senhor Ministro Aroldo Cedraz elaborou judicioso voto com o seguinte teor:

> 2. O referido ato de aposentadoria foi considerado ilegal em razão de ser indevida a concessão da vantagem de quintos ou décimos aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, Especialidade Execução de Mandados (antigo Oficial de Justiça Avaliador), pois a função comissionada exercida era inerente às atribuições do cargo efetivo.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

3. Preliminarmente, ratifico o exame de admissibilidade despachado por mim nestes autos, uma vez que o recurso apresentado atende aos requisitos da espécie.

4. Em suma, o recorrente alega que: (i) houve decadência; (ii) a função de execução de mandados tem natureza jurídica de função de confiança; (iii) é legal a acumulação de quintos com a GAE; (iv) houve violação aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas; (v) é pertinente a modulação dos efeitos do acórdão ora recorrido; (vi) violação aos princípios da segurança jurídica e da vedação de interpretação retroativa; e (vii) os precedentes na justiça federal vinculam esta Corte de Contas.

5. A unidade especializada concluiu pela improcedência do recurso.

6. Essa conclusão foi acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU.

7. Feito esse breve introito, anuo à proposta alvitrada pela unidade técnica, endossada pelo **Parquet** especializado, e adoto os fundamentos e argumentos reproduzidos no relatório precedente como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo dos breves comentários a seguir.

8. De plano, não há que se falar em decadência, pois o ato foi julgado menos de cinco anos depois de sua chegada no TCU (STF, RE 636.553).

9. Além disso, como bem lembrou a unidade de recursos, a FC-5 exercida pelo ex-servidor 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. Dessa forma, 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", uma vez que se tratava de gratificação paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo (execução de mandatos).

10. Nessa linha, a jurisprudência do TCU é tranquila quanto à ilegalidade do recebimento da parcela de quintos decorrentes do exercício de função inerente à estrutura remuneratória do cargo, conforme demonstrado nos Acórdãos 1.757/2021-TCU-Primeira Câmara e 2.443/2021-TCU-1ª Câmara, ambos da relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues e no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, da relatório do Min. Benjamin Zymler.

11. Verifico, assim, que o tempo de exercício do recorrente no cargo de oficial de justiça avaliador não pode ser considerado para fins de incorporação de quintos, como pretendem os segundo e terceiro argumentos.

12. Em relação ao quarto e sexto argumentos, é necessário salientar que, por ocasião da avaliação do presente ato de aposentadoria, a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas já apontava o entendimento quanto à ilegalidade da incorporação. Sendo o registro condição para o aperfeiçoamento da aposentadoria, dada sua natureza de ato complexo, decorrência da competência dada pelo inciso III do art. 71 da Constituição Federal ao TCU, é possível perceber que não havia também direito adquirido à interpretação dada pelo órgão de origem.

13. Como lembra a unidade instrutiva, sendo o ato de aposentadoria complexo, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pela Corte de Contas.

14. Esse entendimento está em linha com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual classifica como ato complexo a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, consoante os seguintes julgados (RMS 3881/SP, MS 19875/DF, RE 195861/ES e MS 23665/DF).

15. Nessa perspectiva, é correta a conclusão de que o referido ato possui natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, proteção da confiança, ou em irredutibilidade dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.

16. Também não há que se falar em modulação de efeitos, como pretende o argumento "vii". O mérito deste processo não diz respeito ao que foi decidido no RE 638.115 (Tema 395) pelo STF, uma vez que tal decisão tratou dos quintos decorrentes do exercício de funções de confiança, no período compreendido entre 8/4/1998 e 4/9/2001. Como demonstrado acima, tais

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

funções possuem natureza distinta da parcela percebida pelo recorrente, uma vez que, apesar da nomenclatura semelhante, a parcela questionada não decorre do exercício de uma função de confiança estrito senso, por ser inerente ao cargo e não depender de "confiança" para a sua percepção.

17. Por fim, quanto ao último argumento, sabe-se que esta Corte deve interpretar as matérias de sua competência considerando o princípio da independência das instâncias. Não há, assim, vinculação das decisões do TCU aos precedentes jurisprudenciais aduzidos pelo recorrente.

18. Resta, portanto, negar provimento ao recurso.

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

15. Requer que a expedição das publicações seja em nome do advogado Rudi Meira Cassel, OAB/DF 22.256, nos termos do artigo 272, §§ 2º e 5º, do Código de Processo Civil21, sob pena de nulidade, conforme a jurisprudência (peça 14, p. 34).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;

b) informar à recorrente 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.

É o Relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046133.

VOTO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto por Fausta Camilo de Fernandes, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 11.700/2021-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, o qual, entre outras medidas, considerou o seu ato de aposentadoria ilegal e negou-lhe registro.

2. A presente concessão de aposentadoria foi considerada ilegal porque a FC-5 exercida pela ex-servidora não possuía natureza de função de confiança, pois era paga a todos os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade execução de mandados e antigo oficial de justiça avaliador.

3. Preliminarmente, ratifico o exame de admissibilidade despachado por mim nestes autos, uma vez que o recurso apresentado atende aos requisitos pertinentes à espécie.

4. Em suma, a recorrente alega que: (i) houve a incidência da decadência; (ii) a função de execução de mandados tem natureza jurídica de função de confiança; (iii) é legal a acumulação de quintos com a GAE; (iv) houve violação aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas; (v) é pertinente a modulação dos efeitos do acórdão recorrido; (vi) ocorreu violação aos princípios da segurança jurídica da vedação de interpretação retroativa; (vii) os precedentes na justiça federal vinculam esta Corte de Contas; e (viii) há provimento judicial que assegure a incorporação de quintos de FC-5, no período entre 8/4/1998 e 4/9/2001, pelos analistas judiciários, especialidade oficial de justiça avaliador federal.

5. A Secretaria de Recursos propõe não acolher o recurso. O Ministério Público junto ao TCU acompanha esse entendimento.

6. Feito esse breve introito, anuo à proposta alvitrada pela unidade técnica, endossada pelo **Parquet** especializado, e adoto os fundamentos e argumentos reproduzidos no relatório precedente como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo dos breves comentários a seguir.

7. De plano, constato que não houve decadência administrativa visto que essa só é configurada quando o processo não é julgado após cinco anos contados de sua chegada ao TCU (tema 445, no bojo no RE 636.553, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes).

8. Como bem lembrou a unidade de recursos, a FC-5 exercida 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. Dessa forma, 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", uma vez que se tratava de gratificação paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo (execução de mandatos).

9. Nessa linha, a jurisprudência do TCU é tranquila quanto à ilegalidade do recebimento da parcela de quintos decorrentes do exercício de função inerente à estrutura remuneratória do cargo, conforme demonstrado nos Acórdãos 1.757/2021-TCU-Primeira Câmara e 2.443/2021-TCU-1ª Câmara, ambos da relatoria do Min. Walton Alencar Rodrigues e no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, da relatório do Min. Benjamin Zymler.

10. Verifico, assim, que o tempo de exercício da recorrente no cargo de oficial de justiça avaliador não pode ser considerado para fins de incorporação de quintos, como pretendem o segundo e terceiro argumentos.

11. Em relação ao quarto argumento, é necessário salientar que, quando da avaliação do presente ato aposentadoria, a jurisprudência pacífica desta Corte de Contas já apontava o entendimento quanto à ilegalidade da incorporação. Sendo o registro condição para o aperfeiçoamento da

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046131.

aposentadoria, dada sua natureza de ato complexo, decorrência da competência dada pelo III do art. 71 da Constituição Federal ao TCU, é possível perceber que não havia também direito adquirido à interpretação dada pelo órgão de origem.

12. Como lembra a unidade instrutiva, sendo o ato de aposentadoria complexo, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pela Corte de Contas.

13. Esse entendimento está em linha com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual classifica como ato complexo a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, consoante os seguintes julgados (RMS 3881/SP, MS 19875/DF, RE 195861/ES e MS 23665/DF).

14. Nessa perspectiva, é correta a conclusão de que o referido ato possui natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, proteção da confiança, ou em **irredutibilidade** dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.

15. Também não há que se falar em modulação de efeitos, como pretende o argumento "v". O mérito deste processo não diz respeito ao que foi decidido no RE 638.115 (Tema 395) pelo STF, uma vez que tal decisão tratou dos quintos decorrentes do exercício de funções de confiança, no período compreendido entre 8/4/1998 e 4/9/2001. Como demonstrado acima, tais funções possuem natureza distinta da parcela percebida pela recorrente, uma vez que, apesar da nomenclatura semelhante, a parcela questionada não decorre do exercício de uma função de confiança estrito senso, por ser inerente ao cargo e não depender de "confiança" para a sua percepção.

16. Quanto ao argumento "vii", o Tribunal não se vincula ao decidido no processo citado pela recorrente, julgado pela 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, tendo em vista o princípio da independência das instâncias.

17. Por fim, quanto a existência de provimento judicial que assegure a incorporação de quintos de FC-5, no período entre 8/4/1998 e 4/9/2001, bem observa a Serur que o processo 0000292-57.2004.4.03.6100 tinha por objeto a atualização das parcelas de quintos incorporados até 04/09/2001, passando a constituir VPNI. No entanto, a vantagem percebida pela recorrente, como demonstrado repetidamente no relatório precedente e neste voto, não possui natureza de cargo de confiança e não tem o condão de gerar a incorporação de quintos.

18. Resta, portanto, negar provimento ao recurso.

Ante o exposto, incorporo os pareceres da unidade técnica reproduzidos no relatório precedente, endossados pelo **Parquet**, como razão de decidir, e VOTO para que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de junho de 2022.

AROLDO CEDRAZ
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046131.

ACÓRDÃO Nº 3023/2022 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 023.109/2021-1
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (Aposentadoria).
3. Interessados/Responsáveis:
3.1. Interessada: Fausta Camilo de Fernandes (CPF 032.718.338-18).
3.2. Recorrente: Fausta Camilo de Fernandes (CPF 032.718.338-18).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
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: Rudi Meira Cassel (22.256/OAB-DF), representando Fausta Camilo de Fernandes.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto por Fausta Camilo de Fernandes, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 11.700/2021-TCU-2ª Câmara, o qual, entre outras medidas, considerou o seu ato de aposentadoria ilegal e negou-lhe registro;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer do pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento; e
9.2. dar ciência desta decisão à recorrente e aos demais interessados.

10. Ata n° 19/2022 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 14/6/2022 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3023-19/22-2.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Bruno Dantas (Presidente), Augusto Nardes e Aroldo Cedraz (Relator).
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
MARINUS EDUARDO DE VRIES MARSICO
Procurador

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 71046128.