

GRUPO II – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 037.086/2021-9

Natureza(s): I Pedido de reexame (Aposentadoria)

Órgão/Entidade: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios

Interessados: Francisca Alves de Oliveira (339.604.531-91).

Representação legal: Paulo de Oliveira Masullo (41.738/OAB-DF), Russielton Sousa Barroso Cipriano (41.213/OAB-DF) e outros, representando Francisca Alves de Oliveira.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. RECEBIMENTO CUMULATIVO DE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA (GAE) E DE QUINTOS DE FUNÇÃO COMISSIONADA. ATO ILEGAL COM NEGATIVA DE REGISTRO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. QUINTOS DECORRENTES DE FUNÇÃO EXERCIDA EM CARGO EFETIVO ANTERIOR. PROVIMENTO. LEGALIDADE DO ATO. REGISTRO. COMUNICAÇÕES.

## RELATÓRIO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Francisca Alves de Oliveira contra o Acórdão 16.502/2021-2ª Câmara (Rel. Min. André Luís de Carvalho), por meio do qual o Tribunal decidiu, em síntese, considerar ilegal e negar registro ao ato de concessão de aposentadoria da recorrente, além de determinar outras providências acessórias.

2. Reproduzo, a seguir, a instrução produzida no âmbito da Secretaria de Recursos – Serur (peça 29), a qual contou com a anuência do diretor da referida unidade técnica (peça 30):

### **INTRODUÇÃO**

*1. Trata-se de pedido de reexame (peça 18) interposto por Francisca Alves de Oliveira contra o Acórdão 16.502/2021-TCU-2ª Câmara (peça 8), que teve como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.*

*1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria deferida pela administração do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios em favor de Francisca Alves de Oliveira.*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, nos termos do art. 71, incisos III e IX, da Constituição de 1988, dos arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443/1992, e dos arts. 260, § 1º, e 262, § 2º, do RITCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. assinalar a ilegalidade do ato inicial de aposentadoria em favor de Francisca Alves de Oliveira (à peça 3 sob o n.º 91382/2020), negando-lhe o respectivo registro, diante da indevida percepção da vantagem como “quintos ou décimos” da FC-1 ante a indevida ausência do necessário substrato material pelo inadequado deferimento para o exercício de função inerente a cargo efetivo, além da cumulativa percepção da Gratificação de Atividade Externa – GAE criada pela Lei 11.416/2006, em prol, exclusivamente, de cargo ligado à execução de*

*mandados e atos processuais externos, não podendo ser aí aplicado, desse modo, o entendimento fixado pelo STF no RE 638.115/CE;*

*9.2. dispensar o ressarcimento das quantias percebidas indevidamente, mas de boa-fé, em consonância com a Súmula 106 do TCU;*

*9.3. determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, a administração do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios adote as seguintes medidas:*

*9.3.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato ora considerado ilegal em função da indevida percepção da vantagem como “quintos ou décimos” da FC-1 ante a indevida ausência do necessário substrato material pelo inadequado deferimento para o exercício de função inerente a cargo efetivo, além da cumulativa percepção da Gratificação de Atividade Externa – GAE criada pela Lei 11.416/2006, em prol, exclusivamente, de cargo ligado à execução de mandados e atos processuais externos, não podendo ser aplicado, assim, o entendimento fixado pelo STF no RE 638.115/CE, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 71, inciso IX, da Constituição de 1988 e do art. 262, caput, do RITCU;*

*9.3.2. dê ciência desta deliberação à interessada, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição do subsequente recurso junto ao TCU não a eximirá da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, diante do não provimento desse recurso, devendo encaminhar os comprovantes da correspondente notificação ao TCU no prazo de 30 (trinta) dias;*

*9.3.3. encaminhe a este Tribunal, nos termos do art. 262, § 2º, do RITCU, o novo ato de concessão da aludida aposentadoria, sem a ilegalidade indicada nesta deliberação diante da indevida percepção da vantagem como “quintos ou décimos” da FC-1 ante a indevida ausência do necessário substrato material pelo inadequado deferimento para o exercício de função inerente a cargo efetivo, além da cumulativa percepção da Gratificação de Atividade Externa – GAE criada pela Lei 11.416/2006, em prol, exclusivamente, de cargo ligado à execução de mandados e atos processuais externos, não podendo ser aí aplicado, desse modo, o entendimento fixado pelo STF no RE 638.115/CE, para que seja submetido à apreciação pelo TCU, na forma do art. 260, caput, do RITCU;*

*9.4. enviar a cópia do presente Acórdão, com o Relatório e a Proposta de Deliberação, à administração do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, para ciência e efetivo cumprimento do item 9.3 deste Acórdão; e*

*9.5. arquivar o presente processo, sem prejuízo de a unidade técnica promover o monitoramento da determinação proferida pelo item 9.3 deste Acórdão, representando ao TCU, se necessário.*

*(destacamos e sublinhamos)*

## **HISTÓRICO**

*2. A ex-servidora Francisca Alves de Oliveira ocupava o cargo de Analista Judiciário, especialidade Execução de Mandados (antigo Oficial de Justiça Avaliador), sendo que os quintos incorporados decorrem do exercício da função de execução de mandados (FC-01).*

*2.1. Sobre essa questão, o TCU tem entendimento no sentido de que a função de execução de mandados não gera direito à incorporação de quintos, por se tratar de vantagem inerente à estrutura remuneratória do cargo de Analista Judiciário, especialidade Execução de Mandados (Acórdãos 2.784/2016-TCU-Plenário e 5.443/2020-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler).*

## **ADMISSIBILIDADE**

*3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 19), 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, 9.3,*

9.3.1 e 9.3.3 do Acórdão 16.502/2021-TCU-2ª Câmara. O Excelentíssimo Senhor Ministro Raimundo Carreiro, mediante despacho de peça 22, concordou com esta unidade técnica.

#### EXAME DE MÉRITO

#### 4. Delimitação

4.1. Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) a função de execução de mandados tem natureza jurídica de função de confiança, podendo haver a acumulação dos quintos com a GAE;
- b) houve desrespeito aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas;
- c) ocorreu violação ao direito adquirido e aos princípios da segurança jurídica e da vedação de interpretação retroativa.

#### 5. Da função de execução de mandados e da acumulação dos quintos com a GAE

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

5.2. A recorrente, na qualidade de Analista Judiciário do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, passou a usufruir da sua aposentadoria no ano de 2017, tendo sido incorporado à época a vantagem referente a quintos/décimos, transformada em VPNI, não relacionada à execução de mandados, tendo em vista que, no âmbito do TJDFT, os oficiais de justiça sempre receberam, até mudança em 2006 para a GAE, uma Gratificação de Execução de Mandados (GEM) (peça 18, p. 2).

5.3. O TCU invoca o art. 16 da Lei 11.416/2006 para vedar percepção na inatividade de VPNI, regularmente recebida durante toda a atividade e, desde 2006, cumulativamente com a GAE, prejudicando os servidores na inatividade e privilegiando os da ativa (peça 18, p. 2-3)

#### Análise

5.4 O ato inicial de aposentadoria de Francisca Alves de Oliveira foi julgado ilegal, em razão da indevida percepção de 2/10 de FC-01, inerente ao cargo efetivo de executante de mandados, exercida no período de 11/8/1994 a 10/8/1995, além da cumulativa percepção da Gratificação de Atividade Externa (GAE) criada pela Lei 11.416/2006, em prol, exclusivamente, de cargo ligado à execução de mandados e atos processuais externos, não cabendo ser aí aplicado o entendimento fixado pelo STF no RE 638.115/CE.

5.5. 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.*

5.6. Defende a recorrente que os oficiais de justiça do TJDFT sempre receberam, até mudança em 2006 para a GAE, uma Gratificação de Execução de Mandados (GEM).

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

5.9. 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.

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

**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. (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 obívio 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:

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 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 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 exaço 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 carrega 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.*

*5.14. Destarte, considerando que os quintos de FC-01 constantes dos proventos da recorrente são decorrentes do exercício da atribuição de executante de mandados, é de se propor a manutenção da ilegalidade de seu ato de aposentadoria.*

*5.15. Assim, entende-se que é despicienda a análise da acumulação da VPNI (quintos de FC-01) com a GAE, uma vez que foram apresentados argumentos robustos no sentido da impossibilidade da incorporação de quintos de FC-01, inerentes à atribuição de execução de mandados, pela recorrente.*

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

## **6. Da irreduzibilidade dos vencimentos e do caráter contributivo**

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

6.2 *O acórdão recorrido desconsidera o art. 1º, inciso III, da Lei 8.852/1994, que dispõe que a remuneração do servidor público efetivo é a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou local de trabalho, bem como a prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990 (peça 18, p. 3-4).*

6.3 *Incidu contribuição previdenciária sobre a parcela de retribuição pelo exercício de função comissionada até a entrada em vigor da Lei 9.783/1999, quatro anos após a revogação do art. 193 da Lei 8.112/1990 pela MP 831/1995, convertida na Lei 9.527/1997 (peça 18, p. 4).*

#### Análise

6.4. *Cabe ressaltar que a definição de remuneração prevista na Lei 8.852/1994 se aplica, tão-somente, ao regramento da referida norma, conforme se pode depreender do disposto em seu art. 1º:*

*Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:*

*(...)*

*III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas (...).*

6.5. *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 arripio da lei, nos termos do entendimento proferido no âmbito do MS 25.552, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, verbis:*

*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: incoerência 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).*

6.6. *Quanto à incidência da contribuição previdenciária sobre as parcelas impugnadas, observa-se que, se determinada parcela está sendo paga ao arripio do ordenamento jurídico, não é o fato de incidir contribuição previdenciária sobre essa parcela que a transmudará de ilegal para legal.*

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

### **7. Do direito adquirido, da segurança jurídica e da vedação de entendimento retroativo**

7.1. *Aduz-se que houve violação ao direito adquirido e aos princípios da segurança jurídica e da vedação de entendimento retroativo, com base nos seguintes argumentos.*

7.2. *Lei posterior à aquisição do direito não pode prejudicar o direito adquirido à VPNI, incidindo retroativamente em total afronta aos preceitos constitucionais. A 5ª*

*Turma Especializada do STJ deliberou favoravelmente a esse entendimento na apelação interposta pelo Sisejufe/RJ no Processo 0098714.30.2017.4.02.5101 (2017.51.01.098714-7), não podendo a Corte de Contas desrespeitar a norma insculpida no art. 60, § 4º, inciso IV, da Carta Magna, eis que cláusula pétrea (peça 18, p. 5-6).*

7.3 *O direito da administração de alterar o seu posicionamento deve encontrar óbice no princípio da segurança jurídica, de hierarquia constitucional, não podendo os administrados ficarem indefinidamente sujeitos à instabilidade surgida a cada julgamento de ato de aposentadoria de servidor público, sobretudo por gerar descrédito para o Tribunal e insegurança jurídica para o administrado (peça 18, p. 6).*

7.4. *À luz do art. 5º, inciso XXXVI, da CF/88, as vantagens concedidas por prazo certo e em função de determinadas condições não podem, em princípio, ser revogados ou modificados por legislação superveniente, sob pena de violação do direito adquirido e do princípio constitucional da segurança jurídica (peça 18, p. 7-9).*

#### Análise

7.5. *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 3.881/SP, MS 19.875/DF, RE 195.861/ES e MS 23.665/DF.*

7.6. *Assim, não havendo o registro, o ato de aposentadoria, embora produza efeitos financeiros a partir da concessão precária do gestor competente, não se encontra plenamente formado. Por esta razão, não incide a decadência, uma vez que o ato de aposentação, vigente a partir de 16/6/2017, foi enviado ao TCU em 25/11/2020 (peça 3) e apreciado na Sessão da Segunda Câmara de 28/9/2021 (peça 8). Com isso, ficam de igual modo afastadas inobservâncias aos princípios da racionalidade administrativa, isonomia, boa-fé, dignidade da pessoa humana e segurança jurídica.*

7.7. *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.*

7.8. *Nessa perspectiva, impõe-se reconhecer que referido ato possui natureza precária (Acórdão 2.482/2007-TCU-1ª Câmara, de relatoria do Ministro 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.*

7.9. *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. Insustentabilidade da decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa. (grifos acrescidos)*

7.10. *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 à recorrente, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica ou de proteção da confiança.*

7.11. *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.*

7.12. *Observa-se que a Lei 13.655/2018 incluiu, no Decreto-Lei 4.657/1994 (LINDB), disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, dentre elas a expressa no acrescido art. 23, segundo o qual: “A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais”, enquanto o art. 24 veda que se declarem inválidas situações plenamente constituídas, com base em mudança posterior de orientação geral.*

7.13. *Ora, no caso da recorrente, não houve o exame de norma de conteúdo indeterminado, conforme previsto no art. 1º da Lei 13.655/2018, que promoveu alteração na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (art. 23 da LINDB – Decreto-Lei 4.657/1942).*

7.14. *É sobretudo 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.*

7.15. *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.*

7.16. *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.*

7.17. *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 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.*

7.18. *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 (...)”.*

7.19. *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.

7.20. No que tange à jurisprudência trazida à colação pela recorrente (apelação interposta pelo Sisejufe/RJ no Processo 0098714.30.2017.4.02.5101, com acórdão da 5ª Turma Especializada do STJ favorável à manutenção da VPNI, sem prejuízo da GAE), 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 sofre 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)

7.21. 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).

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

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).

7.23. 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).

7.24. Observa-se que a submissão dos juízes somente à lei não é uma idiosincrasia 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 judiciais” (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 dispendo 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).

7.25. 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.

7.26. Consta do ato de aposentadoria de peça 3, p. 4, que a recorrente teria exercido função comissionada em períodos anteriores a 8/4/1998. Por isso, não pode se valer da modulação de efeitos prevista no RE 638.115/CE.

7.27. Destarte, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados pela recorrente.

### **CONCLUSÃO**

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

- a) a função de execução de mandados não tem natureza jurídica de função de confiança, nem pode haver a acumulação dos quintos com a GAE;
- b) não houve desrespeito aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas;
- c) não ocorreu violação ao direito adquirido e aos princípios da segurança jurídica e da vedação de interpretação retroativa.

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

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

9. 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](http://www.tcu.gov.br/acordaos).

3. Divergindo do exame da Serur, o Ministério Público junto ao TCU, em Parecer da lavra da Procuradora-Geral, Dra. Cristina Machado da Costa e Silva (peça 35), assim se pronunciou:

*O ato inicial de aposentadoria de Francisca Alves de Oliveira foi considerado ilegal por meio do Acórdão n.º 16.502/2021 – 2.ª Câmara, devido à incorporação de quintos decorrentes da execução de mandados e de atos processuais externos (Especialidade Execução de Mandados), função essa que, na fundamentação da deliberação ora recorrida, não poderia ser utilizada para fins de incorporação de quintos, por ser*

*intrínseca ao cargo efetivo de oficial de justiça avaliador e não ter a natureza de cargo em comissão ou função de confiança (peças n.ºs 8/10).*

*2. Inconformada, a inativa interpôs pedido de reexame, o qual foi conhecido pelo Relator “ad quem” com efeito suspensivo (peças n.ºs 18 e 22).*

*3. Ao instruir o feito, a Secretaria de Recursos – Serur – opina pelo conhecimento e não provimento da peça recursal (pareceres uniformes de peças n.ºs 29 e 30).*

*4. Ao percorrermos o formulário de aposentadoria de peça n.º 3, verificamos que a inativa Francisca Alves de Oliveira tomou posse no cargo de analista judiciário – especialidade oficial de justiça avaliador federal – do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT – em 18/10/1995.*

*5. No entanto, a parcela de FC-01 por ela incorporada para fins de quintos e impugnada pela deliberação recorrida foi exercida entre 11/08/1994 e 10/08/1995, quando a interessada era servidora efetiva do Ministério dos Transportes, onde ocupava o cargo efetivo de agente administrativo e de onde se desligou em 17/10/1995 para tomar posse no referido cargo de analista judiciário do TJDFT. Somente após a posse no novo cargo, a recorrente passou a desempenhar atividades ligadas à especialidade de oficial de justiça avaliador.*

*6. Inclusive, consta dos autos cópia da certidão de tempo de serviço emitida pelo extinto Ministério dos Transportes à peça n.º 32, por meio da qual se verifica que a ex-servidora foi designada para o exercício de Função Gratificada FG-03 na Consultoria Jurídica do Ministério, por intermédio da Portaria n.º 418, de 09/08/1994, publicada no Diário Oficial da União de 11/08/1994 (fl. 2).*

*7. A informação prestada na certidão de peça n.º 32 pode ser corroborada pela portaria extraída do Diário Oficial da União anexada à peça n.º 33 dos presentes autos.*

*8. Portanto, a parcela de 1/5 de função FC-01 incorporada pela recorrente, constante do ato de aposentadoria de peça n.º 3, tem por base função gratificada desempenhada no Ministério dos Transportes e não no TJDFT. Por conseguinte, não guarda relação com o cargo de oficial de justiça avaliador federal nem com nenhuma função comissionada que se refira à atividade de execução de mandados judiciais, razão pela qual nos parece improcedente o fundamento da irregularidade apontada na deliberação recorrida para a impugnação do ato concessório em questão.*

*9. Por tal motivo e sendo improcedente a irregularidade que maculou o ato concessório de aposentadoria da recorrente, entendemos que o recurso interposto pela interessada à peça n.º 18 deve ser conhecido e provido pela Corte de Contas, tornando-se insubsistente o Acórdão n.º 16.502/2021 – 2.ª Câmara, a fim de se considerar legal e ordenar o registro ao ato de aposentadoria de peça n.º 3*

*10. Ante o exposto, com as vênias de estilo por divergir do encaminhamento proposto pela Serur às peças n.ºs 29 e 30, esta representante do Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de que:*

*10.1. o pedido de reexame interposto por Francisca Alves de Oliveira contra o Acórdão n.º 16.502/2021 – 2.ª Câmara – seja conhecido e que, no mérito, seja-lhe dado provimento, a fim de tornar insubsistente a deliberação ora recorrida;*

*10.2. seja considerado legal e ordenado o registro ao ato inicial de aposentadoria de Francisca Alves de Oliveira (peça n.º 3).*

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de pedido de reexame interposto por Francisca Alves de Oliveira contra o Acórdão 16.502/2021-2ª Câmara (Rel. Min. André Luís de Carvalho), proferido em apreciação de ato de aposentadoria submetido pelo Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDFT em favor da recorrente, ex-ocupante do cargo de Analista Judiciário – Oficial de Justiça Avaliador.

2. Mediante o acórdão recorrido, o Tribunal considerou ilegal e negou registro ao ato de aposentadoria da recorrente, além de expedir determinações acessórias, em razão da *“indevida percepção da vantagem como ‘quintos ou décimos’ da FC-1 ante a indevida ausência do necessário substrato material pelo inadequado deferimento para o exercício de função inerente a cargo efetivo, além da cumulativa percepção da Gratificação de Atividade Externa – GAE criada pela Lei 11.416, de 2006, em prol, exclusivamente de cargo ligado à execução de mandados e atos processuais externos”*.

3. Nesta etapa, aprecia-se pedido de reexame interposto contra o Acórdão 16.502/2021-2ª Câmara (peça 18), cujos principais argumentos aludem à violação ao direito adquirido da requerente, aos princípios da segurança jurídica, da vedação de interpretação retroativa, da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas, em razão de incorporação válida de quintos, transformada em VPNI por força legal.

4. Em análise dos argumentos recursais, a Secretaria de Recursos (atual Unidade de Auditoria Especializada em Recurso – AudRecursos), em pareceres uniformes (peças 29 e 30), propôs o conhecimento e negativa de provimento do recurso, com base nas seguintes conclusões principais: i) a função de execução de mandados não tem natureza jurídica de função de confiança, nem pode haver a acumulação dos quintos com a GAE; ii) não houve desrespeito aos princípios da irredutibilidade de vencimentos e do caráter contributivo das parcelas impugnadas; e iii) não ocorreu violação ao direito adquirido e aos princípios da segurança jurídica e da vedação de interpretação retroativa.

5. Divergindo da unidade instrutora, o Ministério Público junto ao TCU – MPTCU (peça 35), apontou que a função FC-1 incorporada pela recorrente tem por base função gratificada desempenhada no Ministério dos Transportes, e, portanto, não guarda relação com o cargo de oficial de justiça avaliador nem com nenhuma função comissionada que se refira à atividade de execução de mandados judiciais. Considerando improcedente a irregularidade que maculou o ato concessório de aposentadoria da recorrente, o *Parquet* manifestou-se no sentido do conhecimento e provimento do recurso, tornando insubsistente o acórdão recorrido, a fim de considerar legal e ordenar o registro do ato em questão.

6. Ratifico o exame preliminar de admissibilidade do recurso (peça 22) e manifesto minha concordância com o posicionamento do MPTCU (peça 35), cujos fundamentos adoto como minhas razões de decidir, sem prejuízo de breves comentários.

7. A jurisprudência pacífica do TCU é no sentido de que a incorporação da vantagem de quintos pelo exercício de funções inerentes à estrutura remuneratória do cargo efetivo (Analista Judiciário – Execução de Mandados) é circunstância que torna ilegal o referido pagamento, a exemplo das seguintes ementas retiradas da jurisprudência selecionada:

**“É indevido o pagamento ao aposentado de parcela de quintos ou de opção cumulativamente com a Gratificação de Atividade Externa (GAE) devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialista Oficial de Justiça Avaliador, instituída pelo art. 16 da Lei 11.416/2006, uma vez que o mesmo dispositivo legal vedou a percepção dessa gratificação pelos servidores designados para o exercício de função comissionada e para os ocupantes de cargo em comissão, não se podendo dar tratamento mais vantajoso ao inativo do que ao ativo”.** (Acórdãos 2.784/2016-TCU-Plenário e 13.312/2021-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler e 3.574/2019-TCU-2ª Câmara, rel. Min. André de Carvalho)

“É indevida a incorporação de quintos decorrente de gratificação ou função comissionada (GRG, FC 5, GAE) devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador. Independentemente do nome, a vantagem paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo não gera a incorporação de quintos, pois não tem a natureza de função de confiança, cuja investidura depende de escolha por parte da autoridade e cuja exoneração pode se dar ad nutum”. (Acórdãos 1.738/2021-TCU-1ª Câmara e 5.443/2020-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Benjamin Zymler e Acórdão 1.616/2017-TCU-1ª Câmara, rel. Min. Vital do Rêgo)

8. Ainda do citado Acórdão 2.784/2016-Plenário, extraio excerto do Voto Condutor do Ministro Benjamin Zymler, que lança luz sobre o tema:

13. Quando (...) 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”

9. Não obstante, no caso concreto, conforme bem observado pelo MPTCU, a parcela de FC-1 incorporada pela Sra. Francisca Alves de Oliveira decorreu do exercício função comissionada no período entre 11/8/1994 e 10/8/1995, quando a interessada era servidora efetiva do Ministério dos Transportes, no cargo de “agente administrativo”, antes, portanto, de sua posse no cargo de “analista judiciário” do TJDF, com efetivo exercício em 18/10/1995.

10. Nesse sentido, considerando que os quintos incorporados pela recorrente não se referem ao exercício das atribuições de Oficial de Justiça, afastando qualquer hipótese de dupla remuneração da ex-servidora sob o mesmo fundamento da GAE percebida, é de se concluir que não incide no caso a disposição contida no § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006.

11. Em recentes decisões (Acórdãos 5978/2022-1ª Câmara, Rel. Min. Vital do Rêgo; 7724/2022-1ª Câmara, Rel. Min. Jorge Oliveira), o Tribunal se posicionou no mesmo sentido. Pela clareza com que tratou o tema, reproduzo o seguinte trecho do Voto Condutor do Min Jorge de Oliveira no Acórdão 7724/2022-1ª Câmara:

9. Nesse contexto, em que os quintos não foram adquiridos pela recorrente no curso do exercício do cargo de Oficial de Justiça, julgo que o disposto no § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006, que estabelece uma vedação aos ocupantes desse específico cargo, não pode alcançar uma vantagem pessoal adquirida prévia e regularmente pelo exercício de outro cargo público.

10. Essa vedação prevista no dispositivo citado, aliás, tem um objetivo óbvio e louvável: desestimular, por meio da proibição do recebimento cumulativo da GAE, que o servidor ocupante do cargo de Oficial de Justiça, atraído pela remuneração adicional de uma função comissionada, afaste-se das atividades próprias do seu cargo efetivo para o desempenho de uma atividade de chefia ou assessoramento.

11. Com efeito, seria um contrassenso admitir que a mesma lei, que objetivou conceder ao Oficial de Justiça uma retribuição adicional em face de suas atribuições próprias em comparação ao Analista Judiciário, mediante a criação da GAE, estimulando-o a permanecer no exercício do cargo efetivo, findasse por tornar desinteressante aos servidores públicos que tenham quintos incorporados o ingresso nessa carreira, por vedar a eles um direito que é garantido, em regra, aos demais servidores públicos federais.

12. Diante disso, entendo, no caso concreto, legal o pagamento dos quintos acumuladamente com a GAE, por não serem aqueles inerentes à estrutura remuneratória do cargo de Técnico Judiciário anteriormente ocupado e por não caracterizarem um *bis in idem*, pois decorreram do exercício de típicas funções de confiança, cujas investiduras dependiam de escolha por parte da autoridade e as

exonerações poderiam se dar *ad nutum*. Funções essas que não se confundem com a GAE, que é privativa dos titulares do cargo de Oficial de Justiça. Na hipótese, não há, portanto, pagamento de verba de natureza semelhante, concedida sob o mesmo título.

(...)

18. Penso ser didático, ante todo o exposto, que se esclareça, tanto à interessada quanto ao órgão de origem, que não é ilegal o pagamento de quintos incorporados antes do ingresso de servidor no cargo de Analista Judiciário – Oficial de Justiça de forma acumulada com a Gratificação de Atividade Externa.

12. Sendo assim, reiterando minha concordância com o posicionamento do MPTCU, verifico que não remanescendo a irregularidade atribuída originalmente ao ato concessório em exame, cabe dar provimento ao recurso, tornando insubsistente o acórdão recorrido, a fim de considerar legal e ordenar o registro do ato de aposentadoria da Sra. Francisca Alves de Oliveira.

13. Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 14 de março de 2023.

ANTONIO ANASTASIA  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 1901/2023 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 037.086/2021-9.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I Pedido de reexame (Aposentadoria)
3. Recorrente: Francisca Alves de Oliveira (339.604.531-91).
4. Órgão/Entidade: Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).
8. Representação legal: Paulo de Oliveira Masullo (41.738/OAB-DF), Russielton Sousa Barroso Cipriano (41.213/OAB-DF) e outros, representando Francisca Alves de Oliveira.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto por Francisca Alves de Oliveira contra o Acórdão 16.502/2021-2ª Câmara (Rel. Min. André Luís de Carvalho), que considerou ilegal e negou registro ao ato de aposentadoria da recorrente, além de determinar providências acessórias ao órgão de origem.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento no art. 48 da Lei nº 8.443/1992 e nos arts. 285, caput, e 286, parágrafo único, do RI/TCU, conhecer do pedido de reexame, para, no mérito, dar-lhe provimento, tornando sem efeito o Acórdão 16.502/2021-2ª Câmara;

9.2. considerar legal, para fins de registro, o ato de aposentadoria emitido em favor da Sra. Francisca Alves de Oliveira;

9.3. dar conhecimento deste acórdão, encaminhando a respectiva cópia, ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e à Sra. Francisca Alves de Oliveira, informando que o inteiro teor da presente deliberação está disponível para a consulta no endereço virtual <https://www.tcu.gov.br/acordaos>.

## 10. Ata nº 5/2023 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 14/3/2023 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-1901-05/23-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Augusto Nardes (na Presidência) e Antonio Anastasia (Relator).

13.2. Ministro-Substituto convocado: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)  
JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES  
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)  
ANTONIO ANASTASIA  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
LUCAS ROCHA FURTADO  
Subprocurador-Geral