

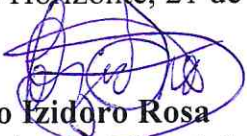
Excelentíssimo Senhor Presidente  
Desembargador JOSÉ MURILO DE MORAIS  
**Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**  
Belo Horizonte – MG

**TRT e-PAD nº 25000/2019**

Ementa: Constitucional e Administrativo. Oficial de Justiça Avaliador Federal. Gratificação de Atividade Externa. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, oriunda da incorporação dos quintos. Possibilidade de cumulação. Verbas de natureza distintas. Princípio da Legalidade. Violação à segurança jurídica. Vedação à aplicação retroativa de nova interpretação. Direito adquirido à cumulação. Decadência administrativa. Parcela compensatória.

**SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS – SITRAEMG**, pessoa jurídica de direito privado, inscrita no CNPJ n. 25.573.338/0001-63, domiciliada à Rua Euclides da Cunha, n. 14, bairro prado, em Belo Horizonte/MG, CEP 30411-170, endereço eletrônico <juridico@sitraemg.org.br>, por seu Coordenador-Geral, em face de decisão proferida, com suporte no artigo 107 da Lei nº 8.112, de 1990, tempestivamente, interpõe **RECURSO ADMINISTRATIVO** com pedido de atribuição de **EFEITO SUSPENSIVO**, requerendo, caso antes não haja juízo de reconsideração, a remessa do feito ao Órgão Especial, para que reforme a decisão recorrida, nos termos das razões inclusas.

Belo Horizonte, 21 de setembro de 2020.



**Célio Izidoro Rosa**  
Coordenador-Geral do Sitraemg

Excelentíssimos Senhores Desembargadores  
Órgão Especial  
**Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**  
Belo Horizonte - MG

**TRT e-PAD nº 25000/2019**

Recorrente: ASSOJAF-MG  
Ato recorrido: Despacho de 10/09/2020

Ementa: Constitucional e Administrativo. Oficial de Justiça Avaliador Federal. Gratificação de Atividade Externa. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, oriunda da incorporação dos quintos. Possibilidade de cumulação. Verbas de natureza distintas. Princípio da Legalidade. Violação à segurança jurídica. Vedação à aplicação retroativa de nova interpretação. Direito adquirido à cumulação. Decadência administrativa. Parcela compensatória.

**Excelências,**

A decisão recorrida merece ser reformada, pois não se conforma com a melhor solução prevista em Direito, notadamente porque há um direito adquirido, protegido pela decadência, de poder haver a cumulação de Gratificação de Atividade Externa - GAE e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI. Entendimento esse que se não mantido, sucessivamente, deve provocar o instituto da parcela compensatória, sem retroação.

**1. SÍNTESE DA DECISÃO RECORRIDA**

Trata-se de processo para aplicação de decisão do Tribunal de Contas da União (TCU), referente à verificação de indícios de ilegalidade no pagamento simultâneo de Gratificação por Atividade Externa (GAE) e VPNI oriunda da incorporação de quintos de Função Comissionada de nível 5 (FC-5) percebida por Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (OJAFs).

Em parecer da assessoria jurídica de pessoal, mencionam-se o Mandado de Segurança do Supremo Tribunal Federal n. 34727, o Acórdão TCU n. 9800/2019 – 1ª Câmara, o Acórdão TCU n. 8533/2019 – 1ª Câmara, o Acórdão TCU n. 4994/2019 – 2ª Câmara e o Acórdão TCU n. 4523/2019 – 1ª Câmara, para, em conclusão, definir que 224 (duzentos e vinte e quatro) OJAFs **ativos e inativos** do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3) teriam incorporado indevidamente parcelas de quintos sobre Função Comissionada de nível 5 (FC-5).



Após esta decisão, foi realizada uma consulta pela Secretaria de Pagamento de Pessoal acerca do termo inicial para compensação da parcela, bem como interposto um pedido de reconsideração. Entretanto, em 11 de setembro de 2020, sobreveio despacho da Presidência deste Tribunal Regional do Trabalho, mantendo, na integralidade, a decisão contra a qual já havia se manifestado a recorrente. Veja-se:

Contudo, os argumentos apresentados pela ASSOJAF em sua insurgência não têm o condão de infirmar o despacho proferido.

No que concerne à decadência, as decisões do TCU configuram exercício de controle externo, de caráter legislativo, sobre a função administrativa. Sendo assim, o artigo 54 da Lei n. 9.784/99 não se aplica às atividades finalísticas da Corte de Contas. Especificamente no que concerne à aposentadoria, pensão e reforma, o prazo decadencial só tem início a partir da publicação dos atos, porque se tratam de atos complexos.

Quanto à natureza das parcelas VPNI e GAE, o Supremo Tribunal Federal já encerrou questão no Mandado de Segurança n. 34.727, ao decidir que ambas têm a função de retribuir o exercício de função comissionada a todos os oficiais de justiça, indistintamente, caracterizando bis in idem a cumulação.

A alegação de violação ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa, por sua vez, não se sustenta, diante do teor da Súmula Vinculante n. 3 do Supremo Tribunal Federal, que excepciona da obrigatoriedade de observância ao contraditório e à ampla defesa a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão. Ademais, os servidores apontados pelo TCU, com indícios de ilegalidade, foram notificados para se manifestarem.

Não fosse por isso, no exercício da função administrativa, este Tribunal deve observância à jurisprudência consolidada do TCU, inexistindo o poder de analisar e decidir contrariamente aos entendimentos fixados pela Corte de Contas. Em outras palavras, as decisões do Tribunal de Contas da União, de caráter impositivo, vinculam o Administrador Público, sob pena de responsabilização.

Com esses fundamentos, mantenho, na integralidade, o despacho contra o qual se insurge a ASSOJAF

Além disso, respondendo a uma consulta da Secretaria de Pagamento de Pessoal, no que concerne ao marco inicial para a compensação da parcela de quintos, o Presidente determinou que devem ser consideradas “as reposições salariais ocorridas nos cinco anos anteriores a esta decisão”. Fixando, portanto, como marco inicial para retroação, o despacho de 10 de setembro de 2020.

Entretanto, como passa-se a demonstrar, que a cumulação é legal, devido à natureza distinta de ambas as parcelas, além de não haver vedação na Lei n° 1.416, de 2006, que instituiu a GAE. Com efeito, a VPNI é oriunda da incorporação de quintos decorrentes do exercício de função comissionada, e a

proibição decorrente do § 2º do artigo 16 da referida lei não se aplica à hipótese de incorporação<sup>1</sup>.

Não fosse suficiente, o servidor possui o direito adquirido ao recebimento de ambas as parcelas, pois já recebe a VPNI de quintos e a GAE, cumulativamente, há pelo menos 10 anos. Logo, o direito de a Administração rever seus atos foi atingido pela decadência.

Mesmo assim, o Tribunal de Contas da União insiste em sustentar ser ilegal seu pagamento cumulado.

O equivocado entendimento da Corte de Contas decorre do Acórdão 2.784/2016 (anexo 1), por meio do qual apontou a impossibilidade de manter o ato de aposentadoria de servidores ocupantes do cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal vinculados ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região com a percepção conjunta da GAE e da VPNI decorrente de quintos, quando esta tiver como origem Função Comissionada de nível 5 ou Gratificação de Representação de Gabinete (GRG).

Conforme se extrai do acórdão, o relator, Ministro Benjamin Zymler, **contrariando os pareceres da unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU**, que entenderem pela **legalidade** da incorporação dos quintos cumulativamente com a Gratificação de Atividade Externa, assentou que o artigo 16, § 2º, da Lei nº 11.416, de 2006, vedaria a percepção de forma cumulada, que também encontraria óbice na suposta natureza de “gratificação geral” das parcelas incorporadas:

(...) 3. **Os pareceres exarados nos autos foram uníssonos pela legalidade dos atos.**

4. **Data maxima venia**, dissinto do encaminhamento proposto, exceto quanto ao ato número de controle 20782110-04-2015-000038-0 (servidor José Martins, Técnico Judiciário), em relação ao qual não faço reparos.

(...)

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 mandatos) e criada por normativos internos do TRF da 2ª Região.

(...)

<sup>1</sup> Lei nº 11.416/2006: Art. 16 (...) § 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.~~



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.

(...)

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)

(...)

21. Assim, tendo em vista que tanto a vantagem dos “quintos” como a GAE têm origem no desempenho das atividades de execução de mandados, há verdadeiro **bis in idem**, razão pela qual o ato número de controle 20782110-04-2014-000035-3 deve ser considerado ilegal. (grifou-se)

Contudo, tal entendimento não merece prosperar, notadamente porque o artigo 16, § 2º, da Lei nº 11.416, de 2006, não pode ser interpretado extensivamente para suprimir direitos, bem como porque a VPNI de quintos incorporada não possuía “caráter geral”, não sendo paga, portanto, indistintamente a todos os oficiais de justiça, e não se confundia com a destinação da Gratificação de Atividade Externa.

Bem por isso que a unidade técnica do TRT-18, acertadamente, concluiu ser legal a cumulação (Processo Administrativo nº 12235/2019 – anexo 2):

(...) O entendimento do TCU se aplica, em tese, aos servidores deste Regional ocupantes do cargo de Oficial de Justiça, que também eram remunerados com uma função pelo exercício das atribuições (*sic*) típicas do seu cargo efetivo, denominada função comissionada de Oficial Especializado, nível FC-4, posteriormente incorporadas na remuneração desses servidores por força da legislação de regência vigente à época.

Essa prática, diga-se de passagem, fora adotada na maioria dos Regionais e perdurou até a edição da Lei 11.416/2006, que instituiu a Gratificação de Atividade Externa – GAE.

(...)

Não obstante o entendimento do TCU, este Tribunal, com amparo em pareceres deste Núcleo de Legislação de Pessoal, tem mantido o pagamento cumulado da GAE com as VPNI's (quintos/décimos) decorrentes da incorporação das funções comissionadas de Oficial Especializado/FC-4 e de Executante de Mandados, níveis FC-3 e FC-5.

A posição deste Núcleo leva em consideração os efeitos jurídicos produzidos pela passagem do tempo, conjugado com a boa-fé dos servidores, dentre os próprios princípios consagrados pelo direito administrativo, a exemplo da segurança jurídica.

No âmbito deste Tribunal, é **incontroverso** o fato de que os atos administrativos que determinaram a incorporação das parcelas de quintos/décimos/VPNI's decorrentes do exercício da função comissionada de Oficial Especializado/FC-4 foram praticados **há bem mais do que cinco anos** (...)

Cumprido esclarecer, ademais, que a jurisprudência do TCU, inaugurada com o mencionado Acórdão nº 2784/2016 – TCU – Plenário NÃO veda a incorporação de parcelas de quintos/décimos decorrentes do exercício de atividades não relacionadas às atribuições do cargo efetivo de Oficial de Justiça e, por conseguinte, sua acumulação com a GAE. **Registro ainda que na mencionada decisão, proferida por ocasião da apreciação da legalidade de atos de aposentadoria, não foi determinada a revisão das incorporações dos servidores ativos** e tampouco dos inativos, ficando circunscrita ao caso concreto, não obrigando, por conseguinte, os demais órgãos que estão sob sua fiscalização. (grifou-se)

No mesmo sentido entendem as áreas técnicas do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região e do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, conforme se verificará a seguir.

Todavia, o Tribunal de Contas da União insiste em “orientar” os tribunais no sentido de notificar os servidores sobre a transformação da VPNI em parcela compensatória. Ocorre que a cumulação, além de ser legal, está protegida pela decadência administrativa e pelos princípios que garantem a segurança jurídica das situações já consolidadas.

Ademais, mesmo que equivocadamente não se entenda pela legalidade, o procedimento de apuração do próprio Tribunal de Contas da União indica que nenhuma das parcelas deve ser suprimida de imediato, devendo se converter uma das rubricas em parcelas compensatórias, para que haja respeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos.

## **2. DA LEGITIMIDADE**

Conforme o estatuto já anexado, a entidade interveniente congrega os trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais e, por isso, é interessada no deslinde deste requerimento, pois seu resultado irá repercutir diretamente em direitos dos servidores vinculados a este órgão, abrangendo assim o interesse da categoria representada pela interveniente.

Ao repercutir no direito ao recebimento do abono de permanência a esses servidores, conclui-se que o caso requer, portanto, a defesa de interesse ou



direito coletivo<sup>2</sup> da classe ou, pelo menos, de interesse ou direito de parte da mesma categoria<sup>3</sup>; senão, de direitos individuais homogêneos dos associados, porque “decorrentes de origem comum”<sup>4</sup>, o que autoriza a entidade a pleitear em seu nome, direito alheio, conforme autoriza o artigo 8º, III, da Constituição da República<sup>5</sup>.

### 3. DO CABIMENTO

É cabível o Recurso contra decisão de indeferimento de Pedido de Reconsideração, de acordo com o inciso I do artigo 107 da Lei nº 8.112, de 1990:

Art. 107. Caberá recurso:

I - do indeferimento do pedido de reconsideração;

Nos termos do artigo 108, do mesmo diploma legal, constata-se que o prazo para apresentação do Pedido de Reconsideração é de 30 (trinta) dias:

Art. 108. O prazo para interposição de pedido de reconsideração ou de recurso é de 30 (trinta) dias, a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida.

A contagem do prazo se inicia conforme a Lei nº 9.784, de 1999:

<sup>2</sup> Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, II, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de um interesse ou direito coletivo quando “todos os co-titulares dos direitos mantêm relações jurídicas ou vínculos jurídicos formais com a parte contrária, ou seja, a parte contra a qual se dirige a pretensão ou o pedido” ou em razão “de uma relação jurídica base que une os sujeitos entre si, de modo a fazer com que eles integrem grupo, classe ou categoria diferenciada de pessoas determinadas ou determináveis com interesses convergentes sobre o mesmo bem indivisível (jurídica ou faticamente), independente de manterem ou não vínculo jurídico com a parte contrária”, conforme leciona Alcides A. Munhoz da Cunha (Evolução das Ações Coletivas no Brasil. Revista de Processo, n. 77, 1995, p. 229). Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71), explica sobre a indivisibilidade dos bens sobre os quais convergem os interesses coletivos: “Em relação aos interesses coletivos, a indivisibilidade dos bens é percebida no âmbito interno, dentre os membros do grupo, categoria ou classe de pessoas. Assim, o bem ou interesse coletivo não pode ser partilhado internamente entre as pessoas ligadas por uma relação jurídica-base ou por um vínculo jurídico; todavia externamente, o grupo, categoria ou classe de pessoas, ou seja, o ente coletivo, poderá partir o bem, exteriorizando o interesse da coletividade.”

<sup>3</sup> A possibilidade de proteção coletiva dos direitos e interesses de parte da categoria representada pela entidade de classe é afirmada na Súmula 630 do Supremo Tribunal Federal: “A entidade de classe tem legitimação para o mandado de segurança ainda quando a pretensão veiculada interesse apenas a uma parte da respectiva categoria”.

<sup>4</sup> Em atenção ao artigo 81, parágrafo único, III, da Lei 8.078, de 1990, está-se diante de direitos individuais homogêneos, quando um direito eminentemente individual foi erigido à categoria de interesses metaindividuais meramente para fins de tutela coletiva. A transindividualidade do direito individual homogêneo é legal ou artificial. Pode-se dizer “acidentalmente coletivos” os direitos individuais homogêneos, porquanto os sujeitos são perfeitamente identificados ou identificáveis e a união entre aqueles coletivamente tutelados decorrerá de uma situação fática de origem comum a todos. Pedro Lenza (Teoria Geral da Ação Civil Pública. São Paulo, RT, 2003, p. 71) entende que os interesses individuais homogêneos “caracterizam-se por sua divisibilidade plena, na medida em que, além de serem os sujeitos determinados, não existe, por regra, qualquer vínculo jurídico ou relação jurídica-base ligando-os”; ao passo que Ada Pellegrini Grinover (Código de Defesa do Consumidor comentado, 7. Ed., Rio de Janeiro, Forense, 1998, p. 813) posiciona-se em sentido contrário: “Isso significa, no campo do direito processual, que, antes das liquidações e execuções individuais (...), o bem jurídico objeto de tutela ainda é tratado de forma indivisível, aplicando-se a toda a coletividade, de maneira uniforme, a sentença de procedência ou improcedência.”

<sup>5</sup> Constituição da República: “Art. 8º: [...] III - ~~ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;~~”

Art. 66. Os prazos começam a correr a partir da data da cientificação oficial, excluindo-se da contagem o dia do começo e incluindo-se o do vencimento.

(...)

§ 2º Os prazos expressos em dias contam-se de modo contínuo.

O despacho foi proferido no dia 11 de setembro de 2020 (sexta-feira), assim, o prazo fatal para interposição do presente recurso finda em 12 de outubro de 2020 (segunda-feira). Protocolado neste período, é tempestivo.

Portanto, indubitavelmente, o presente Recurso é cabível e tempestivo. Aliado a isso, faz-se necessário pedir, também, desde já, a atribuição do efeito suspensivo até o julgamento final dos autos administrativo

#### **4. RAZÕES RECURSAIS**

##### **4.1. Da VPNI oriunda de quintos incorporados**

Aos servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário, Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, que exerceram funções de confiança é devido o pagamento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, oriunda de quintos incorporados. Essa incorporação encontrava-se prevista no artigo 62, § 2º, da Lei nº 8.112, de 1990, que assim previa:

Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

(...)

§ 2º A gratificação prevista neste **artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.** (grifou-se)

Ao dispor sobre o assunto, a Lei nº 8.911, de 1994, no seu artigo 3º, preceituava:

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

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.



Posteriormente, com a entrada em vigor da Lei nº 9.527, de 1997, que alterou as Leis nº 8.112, de 1990 e nº 8.911, de 1994, para deixar de prever a incorporação dos quintos, as parcelas incorporadas foram transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, por força do disposto no artigo 15:

Art. 15. Fica extinta a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 11 de julho de 1994.

§ 1º **A importância paga em razão da incorporação a que se refere este artigo passa a constituir, a partir de 11 de novembro de 1997, vantagem pessoal nominalmente identificada**, sujeita exclusivamente à atualização decorrente da revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

§ 2º É assegurado o direito à incorporação ou atualização de parcela ao servidor que, em 11 de novembro de 1997, tiver cumprido todos os requisitos legais para a concessão ou atualização a ela referente

Portanto, com a vigência do artigo 62 da Lei nº 8.112, de 1990, regulado pela Lei nº 9.911, de 1994, estabeleceu-se que a incorporação de quintos seria calculada na proporção de um quinto por ano de exercício das referidas funções, até o limite de cinco quintos. Após, com a edição da Lei nº 9.527, de 1997, a possibilidade de incorporação desta parcela foi extinta e as vantagens já incorporadas foram transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Desse modo, percebe-se que a incorporação dos quintos e sua transformação em VPNI ocorreram **há muito mais de 5 (cinco) anos**.

Veja-se que o entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União aduz que não poderia haver o pagamento cumulativo das parcelas justamente pelo fato de que, assim como a Gratificação de Atividade Externa, os quintos constituíam-se como uma parcela de natureza geral e abstrata, concedida a todos Oficiais de Justiça. Todavia, esse entendimento não encontra respaldo na legislação.

A título exemplificativo, no âmbito da **Justiça Federal**, as funções de Executante de Mandados foram criadas pelo Ato Regulamentar CJF nº 641, de 1987 (anexo 3), que eram retribuídos na forma de Gratificação de Representação. Note-se que, conforme dispõe o ato, as designações para a função de Executante de Mandados não aconteciam de forma automática, mas dependiam de ato do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal<sup>6</sup>.

<sup>6</sup> Ato Regulamentar CJF nº 641/1987: Art 1º - As atuais funções de Auxiliar I e Auxiliar II, constantes da Tabela de Gratificações de Representação de Gabinete das Secretarias das Seções Judiciárias da Justiça federal de Primeira Instância, ficam transformados em Auxiliar Especializada. Art 2º - São criadas, na referida Tabela as seguintes funções: Oficial de Gabinete: 163, (...), Executante de Mandados: (779). 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: (...)



O mesmo ocorre com os servidores vinculados à **Justiça do Trabalho**, que também percebem quintos decorrentes de designação para função comissionada, conforme se verifica, por exemplo, da unidade técnica do TRT-18, em sua manifestação no Processo Administrativo nº 12235/2019 (anexo 2):

(...) O entendimento do TCU se aplica, em tese, aos servidores deste Regional ocupantes do cargo de Oficial de Justiça, que **também eram remunerados com uma função pelo exercício das atribuições (sic) típicas do seu cargo efetivo, denominada função comissionada de Oficial Especializado, nível FC-4, posteriormente incorporadas na remuneração desses servidores por força da legislação de regência vigente à época.**

**Essa prática, diga-se de passagem, fora adotada na maioria dos Regionais e perdurou até a edição da Lei 11.416/2006, que institui a Gratificação de Atividade Externa – GAE. (grifou-se)**

Reforçando a natureza específica das designações para o exercício das funções comissionadas, convém referir o parecer exarado pelo Secretário de Auditoria e Controle Interno, no âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (Processo nº 0007560-84.2019.5.10.8000), o qual não deixa dúvidas de que as funções não possuíam caráter geral e dependiam de prévia designação. Veja-se:

No âmbito da Justiça do Trabalho, a impessoalidade e generalidade na designação para a ocupação de Funções Comissionadas pelos Oficiais de Justiça não eram uma realidade absoluta, **havendo, em muitos casos, a necessidade de expressa designação.** Nesse contexto, **não se pode afirmar categoricamente que havia o pagamento indistinto e a todos os oficiais de justiça (...)**

Logo, não prospera a afirmação de que na Justiça do Trabalho as funções comissionadas eram pagas indistintamente e tampouco que foram criadas para substituir a GAE. Tanto é assim que **as funções pagas não eram necessariamente de mesmo nível, posto que muitos Tribunais, em face de sua autonomia administrativa, destinaram à categoria o nível FC 05, outros o FC 04, e alguns, como é o caso deste Tribunal, o FC 03. (grifou-se)**

Como se vê, **a função comissionada não era devida automaticamente a todos seus ocupantes, sendo necessária a designação formal, inclusive havendo diferenciações de acordo com a realidade de cada tribunal, e considerando sua autônoma administrativa.** Tanto é que o Poder Judiciário também já se manifestou nesse sentido, afirmando que a gratificação de Executante de Mandados não é uma simples consequência da investidura no cargo de Oficial de Justiça, devendo haver a indicação da chefia<sup>7-8</sup>.

<sup>7</sup> ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇA-AVALIADOR. JUSTIÇA DO TRABALHO. GRATIFICAÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS. EXTENSÃO ATO REGULAMENTAR 641/87-CJF. A Gratificação de Executante de Mandados não é devida automaticamente aos ocupantes do cargo de Oficial de Justiça-Avaliador, ficando seu exercício condicionado à indicação da chefia, tratando-se, portanto, de ato discricionário da Administração. Inviável a extensão do Ato Regulamentar nº 641/87 expedido pelo Conselho da Justiça Federal, por meio do qual foram criadas as Gratificações de Executante



O próprio TCU, em outro momento, no Processo TC 005.333/2012-1, se manifestou no sentido de que a Gratificação de Executante de Mandados não era devida a todos os Oficiais de Justiça:

APOSENTADORIAS. PAGAMENTO DE PARCELAS DE QUINTOS DA FUNÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS, SEM PORTARIA DE DESIGNAÇÃO PARA A OCUPAÇÃO DA REFERIDA FUNÇÃO DE CONFIANÇA. ILEGALIDADE. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA A ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONHECIMENTO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedidos de reexame interpostos por Maria José Bezerra e Valdenice Alexandre da Silva contra o Acórdão 7.097/2014-TCU-2ª Câmara que considerou ilegais os respectivos atos de aposentadoria em razão da incorporação de quintos decorrentes da função de confiança de executante de mandatos sem as correspondentes portarias de designação para as ocupações das referidas funções;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento no 48 da Lei 8.443/1992, em:

9.1. conhecer dos presentes recursos, para, no mérito, negar-lhes provimento, mantendo-se inalterado o acórdão recorrido;

9.2. dar ciência desta deliberação às recorrentes e ao órgão interessado.

(...)

4.5. As funções de confiança são vocacionadas para serem ocupadas em caráter transitório por pessoa de confiança da autoridade competente para preenchê-las, a qual também pode exonerar ad nutum os seus ocupantes.

4.6. É dizer: nas funções de confiança, em comparação com os cargos de provimento efetivo, existe um requisito adicional, um plus, para a sua ocupação: a fidúcia entre a autoridade competente para a nomeação e o seu ocupante.

4.7. **Assim, o argumento de que a função de confiança de “Execução de Mandados” é inerente ao cargo de provimento efetivo de “Analista Judiciário – Especialidade Execução de Mandados” não pode ser aceita.**

4.8. O entendimento supra é confirmado pela Portaria 553, de 27/11/2008, da Justiça Federal de Primeiro Grau, Seção Judiciária de Pernambuco (peça 43, p. 123), que assim dispôs:

DISPENSAR os servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário da Área Judiciária com especialidade em execução de mandados, citados no anexo desta Portaria, das funções comissionadas de Executantes de Mandados (Código FC-

---

de Mandados no âmbito da Justiça Federal, para os servidores da Justiça do Trabalho. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação improvida. (TRF4, AC 2003.71.00.070778-2, TERCEIRA TURMA, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 19/08/2009)

<sup>8</sup> ADMINISTRATIVO. OFICIAL DE JUSTIÇA DO JUDICIÁRIO FEDERAL. LEI N. 9.421/96. AUSÊNCIA DE DIREITO SUBJETIVO À FUNÇÃO COMISSONADA FC-05. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DE VANTAGEM, PELO JUDICIÁRIO, SOB O FUNDAMENTO DE APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. SÚMULA 339-STF. 1. A Lei nº 9.421/96, que instituiu o anterior plano de cargos e salários dos servidores do Judiciário Federal, não previa qualquer vinculação entre o exercício das atribuições de executante de mandados e o recebimento da função comissionada FC-05. Portanto, os oficiais de justiça da Justiça Federal não detinham direito subjetivo à percepção da nominada vantagem pecuniária. 2. Conforme doutrina jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, consagrada na Súmula 339, "Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob fundamento de isonomia". 3. Recurso de apelação não provido. (TRF2, AC 2004.50.01.006976-9, SETIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator SALETE MACCALÓZ, D.O 20.05.2010).



05), das respectivas Varas, com efeito a partir de 1º de dezembro do ano em curso.


4.9. **De fato, se há Analistas Judiciários – Especialidade Execução de Mandados dispensados da função comissionada de Executantes de Mandados, é porque a referida função comissionada não é inerente ao aludido cargo efetivo.**

4.10. **Assim, para a ocupação da função de confiança de “Execução de Mandados”, é indispensável a publicação da correspondente portaria de nomeação, o que não ocorreu no caso das recorrentes.**

4.11. Nessa ordem de ideias, é de se negar provimento ao presente pedido de reexame. (...) (grifou-se)

(TC 005.333/2012-1. Relator Vital do Rêgo)

Dessa forma, mostra-se equivocado o entendimento do TCU no Acórdão nº 2784/2016 no sentido de que “a percepção da gratificação FC de executante de mandados se constituiria em um *bis in idem*, pois o cargo de oficial de justiça já é remunerado para executar mandados, por tratar-se de atribuição inerente ao cargo”.

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 que pretende a decisão**, como já havia admitido antes, a fim de descaracterizar a função e, com isso, rever as incorporações realizadas há mais de vinte anos. 

Cabe observar que, por força da Lei nº 8.868, de 1994, a Gratificação de Representação de Gabinete e as Funções Comissionadas foram substituídas pela Função Comissionada (FC-05), conforme dispõe o artigo 11<sup>º</sup>.

Com efeito, nem as Gratificações de Representação de Gabinete, nem as Funções Comissionadas compunham automática e irrestritamente a remuneração dos cargos efetivos de Oficial de Justiça, pelo contrário, dependiam de designação própria para ensejo à incorporação das parcelas. A incorporação da parcela somente ocorreria quando cumpridos os requisitos legais, previstos no então vigente artigo 62 da Lei nº 8.112, de 1990, na Lei nº 8.911, de 1994, e na Lei nº 9.421, de 1996, sendo que esta última estabelecia:

Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, **aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança.**

§ 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em

<sup>9</sup> Lei nº 8.868/94: Art. 11. Os cargos de Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, as Gratificações de Representação de Gabinete e as Funções Comissionadas, instituídos pela Lei nº 8.868, de 14 de abril de 1994, integrantes dos Quadros de Pessoal referido no art. 1º, ficam transformados em Função Comissionadas - FC, observadas as correlações estabelecidas no Anexo IV, resguardadas as situações individuais constituídas até a data da publicação desta Lei e assegurada aos ocupantes a contagem do tempo de serviço no cargo ou função, para efeito da incorporação de que trata o art. 15.



outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida. (grifou-se)

Logo, é equivocada a conclusão a que chegou o Tribunal de Contas da União no Acórdão nº 2784, de 2016, no sentido de que tanto a GRG quanto a FC-5, das quais se originaram as parcelas incorporadas pelos Oficiais, não possuíam natureza de função, por serem pagas a todos os ocupantes do cargo efetivo de Oficial de Justiça Avaliador Federal, e de que a designação não dependia da escolha da autoridade inerente aos ocupantes de função comissionada.

Assim, é possível demonstrar que, em realidade, a função desempenhada pelos servidores se enquadrava na hipótese legal, tendo ele preenchido os requisitos temporais necessários à incorporação (fato não controvertido), de modo que é devida a incorporação das parcelas. Veja-se que esta incorporação foi resultado de atos praticados **há mais de 5 anos**, estando incorporada ao patrimônio jurídico do servidor, inclusive com decadência para a Administração rever tal ato.

Sendo devida a incorporação, é inegável que a tentativa da Administração viola o disposto no artigo 3º da Lei 8.911, de 1994<sup>10</sup>; o disposto no artigo 62, § 2º, da Lei 8.112, de 1990, na redação vigente até 1997<sup>11</sup>; o disposto no art. 15 da Lei nº 9.421, de 1996<sup>12</sup>, disposições legais plenamente válidas, que embasaram a concessão dos quintos aos servidores. Viola, por conseguinte, o princípio da legalidade, inserto no art. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal<sup>13</sup>, devendo ser garantido o pagamento de ambas as parcelas.

#### **4.2. Do direito à Gratificação de Atividade Externa: pagamento cumulativo**

<sup>10</sup> Lei 8.911, de 1994: "Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. § 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD."

<sup>11</sup> Lei 8.112, de 1990 (redação original): "Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício. § 1º Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42. § 2º **A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.**"

<sup>12</sup> Lei 9.421, de 1996: "Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança. § 1º A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida."

<sup>13</sup> Constituição Federal: "Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e ~~dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:~~"



A Lei nº 11.416, de 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, vez que independe de qualquer designação e compõe a estrutura remuneratória do cargo efetivo:

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.

Dessa forma, a Lei nº 11.416, de 2006, instituiu a Gratificação de Atividade Externa, de natureza *propter laborem*, como vantagem integrante da estrutura remuneratória do cargo de provimento efetivo de Oficial de Justiça Avaliador Federal, sem natureza de função comissionada, vez que independe de qualquer juízo de discricionariedade na sua concessão.

O simples exercício das atribuições do cargo, pelo servidor, faz surgir o direito subjetivo à percepção da vantagem, que inclusive deve também integrar seus futuros proventos de aposentadorias que devam ser calculados com base na totalidade da remuneração do cargo efetivo, até porque, dada a sua natureza remuneratória, a parcela integra a remuneração contributiva utilizada no cálculo dos proventos.

Desse modo, em razão da entrada em vigor da Lei nº 11.416, de 2006, em 15 de dezembro de 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.

Deve-se observar que, em razão da imposição contida no § 3º do artigo 30 da mesma lei, foi concedida a possibilidade de que os servidores investidos em funções realizassem a opção pela continuidade do pagamento dessas, até que a Gratificação de Atividade Externa fosse integralizada, o que ocorreu em **dezembro de 2008**<sup>14</sup>.

Por conseguinte, os servidores recebem a GAE por um período superior há 5 anos, **de forma contínua e ininterrupta, cumulativamente com a VPNI.**

<sup>14</sup> Conforme art. 30, da Lei 11.416, de 2006, que previu a implementação parcelada das diferenças entre o vencimento fixado pela Lei 10.475/2002 e aquele implementado por ela, sendo a última parcela implementada em dezembro de 2008.



Tem-se, de igual modo, que a legislação em vigor desde a instituição da GAE, em nenhum momento vedou o pagamento cumulativo das vantagens, as quais, como já se viu, ostentam naturezas distintas, não se configurando o suposto *bis in idem* invocado na decisão da Corte de Contas.

Todavia, argumenta a Corte de Contas que, mesmo na hipótese de se tratar de parcelas de natureza distinta, haveria vedação legal ao pagamento cumulativo da Gratificação de Atividade Externa àqueles servidores que ocupassem função comissionada.

Tal entendimento não prospera. Isso porque o § 2º do artigo 16 veda apenas o pagamento da GAE para quem estiver “**no exercício**” de função comissionada, e a razão é bastante simples: se estiver no desempenho de função comissionada, não estará na atividade externa que suscita a GAE (caso de assessoria em gabinete, por exemplo). Em resumo, **a restrição se dirige apenas ao exercício – na atividade – de FC ou CJ concomitante com a função de oficial de justiça, a partir da integralização da GAE.**

Frente a isso, se quisesse o legislador restringir o direito à GAE nas hipóteses em que os servidores possuem parcelas de função incorporadas, deveria tê-lo feito expressamente, não sendo possível a interpretação extensiva da norma que restringe direito, mormente quando implique em alteração de situações constituídas há mais de 5 anos como ocorre no caso da GAE e da VPNI paga aos Oficiais.

É com base nesses argumentos que se defende que não há nenhum óbice legal à acumulação das parcelas, bem como ambas compõem legalmente a remuneração dos Oficiais de Justiça e, conseqüentemente, devem compor futuramente o cálculo dos seus proventos de aposentadoria, sempre que a regra constitucional aplicável determinar o cálculo com base na totalidade da remuneração.

É com esse entendimento, de que é possível a cumulação da GAE com a VPNI incorporada dos quintos, que a Justiça Federal do Estado do Ceará tem deferido os pedidos de alguns servidores para que a rubrica VPNI seja restabelecida nos proventos daqueles que a tiveram ilegalmente suprimida, já que a cumulação é possível tanto na atividade como nos proventos. Essas decisões ainda vêm sendo confirmadas pelas Turmas Recursais.

A título exemplificativo, podem ser mencionadas as decisões proferidas nos processos 0520528-39.2018.4.05.8100T, 0520587-27.2018.4.05.8100S e 0519577-45.2018.4.05.8100T (anexo 4), onde foi considerado que a GAE possui vedação legal para percepção durante efetivo exercício de função comissionada ou cargo em comissão, enquanto a VPNI possui



natureza derivada de função comissionada, mas como já foi incorporada antes da criação da GAE, não se configura como exercício de função comissionada e, devido a isso, é possível a cumulação das duas rubricas:

(...) Assim, entendo que o teor da Lei é cristalino quando veda a cumulação da GAE com o **exercício** de função comissionada/cargo em comissão. De mesmo modo, a Portaria Conjunta, editada para regulamentar a Lei n. 11.416, estabelece a proibição em comento nos casos em que o servidor está em exercício da função comissionada/cargo em comissão.

Nesse contexto, não há outro limitante para a percepção da GAE: cumpridos os requisitos e não estando o servidor em exercício de função comissionada ou cargo em comissão, poderá receber a gratificação. Caso contrário, não poderá acumular ambas, sendo-lhe facultado optar por uma delas.

**No particular**, é de se esclarecer que a transformação dos quintos/décimos incorporados em VPNI não afasta a origem das parcelas; ou seja, a VPNI resultante da transformação de quintos/Décimos incorporados, decorre, na verdade, de nomeação a exercício de função gratificada/comissionada que originou o pagamento da respectiva verba.

Ocorre que, de acordo com os documentos contidos nos autos, a incorporação das funções por parte do autor ocorreu no ano de 1997.(...)

Diante do exposto, **JULGO PROCEDENTE** o pedido da parte autora, para condenar a União: **(a) IMPLANTAR/RESTABELECE**r (obrigação de fazer) o pagamento da VPNI (Lei n. 9.527/97) nos proventos da parte autora; (...)

(Sentença. 0520528-39.2018.4.05.8100T. Juiz Federal da 28ª Vara José Maximiliano Machado Cavalcanti. 29/11/2019.)

Antes, o Tribunal Regional Federal da 2ª Região, em acórdão que está prestes a transitar em julgado, reconheceu o direito dos servidores da Justiça Federal no Estado do Rio de Janeiro à cumulação das parcelas, cujo julgado segue parcialmente transcrito:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR CIVIL. GAE E VPNI. NATUREZAS DISTINTAS. CUMULAÇÃO. POSSIBILIDADE. SEGURANÇA JURÍDICA. RECURSO PROVIDO.

(...) Em recente julgado, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião da apreciação da Medida Cautelar no MS: 35193 DF, deferiu liminar, adotando posicionamento no sentido da possibilidade de cumulação das verbas em questão, VPNI e GAJ, tendo em vista os princípios da segurança jurídica, bem como o da legítima confiança. 4. Ademais, a condicionante imposta pelas autoridades coatoras aos servidores para o exercício do direito à aposentadoria representa uma medida contrária aos princípios norteadores do ordenamento jurídico, pois além de violar a segurança jurídica consubstanciada por anos de percepção de verbas supostamente de natureza idêntica, restringe o direito à aposentadoria desproporcionalmente, de forma arbitrária, tendo em vista a aplicabilidade do entendimento proferido pelo Acórdão 2.784/2016 do TCU, que não possui força vinculante, sem oportunizar o oferecimento do contraditório e da ampla defesa aos substituídos. 5. Há que se destacar que a lei instituidora da gratificação em comento, Lei 11.416/2006, não fez qualquer restrição em relação aos servidores que percebiam outras gratificações e, onde a lei não restringiu, não cabe ao intérprete do direito fazê-lo, principalmente para



reduzir direitos. Logo, cabível a percepção conjunta da GAE com a VPNI, relativa à incorporação dos quintos. 6. Apelação provida, para determinar que as autoridades coatoras se eximam de exigir a opção por parte dos substituídos, reconhecendo-lhes o direito à cumulação da GAE com a VPNI, conforme pleiteado na inicial.

(Processo nº 0098714-30.2017.4.02.5101. 5ª Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. 29/05/2018)

No processo em questão, recentemente, o Superior Tribunal de Justiça negou provimento ao agravo da decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela União (anexo 5), pois não houve impugnação da totalidade dos fundamentos da decisão, estando em vias de transitar em julgado o referido precedente.

Deve-se observar ainda que, no que se refere aos futuros proventos, conforme entendimento recente do Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 593.068, há contribuição previdenciária apenas sobre as parcelas que se incorporam à aposentadoria e, como no caso concreto houve o desconto sobre ambas as parcelas, ambas devem ter repercussão sobre os proventos do servidor:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. REGIME PRÓPRIO DOS SERVIDORES PÚBLICOS. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE PARCELAS NÃO INCORPORÁVEIS À APOSENTADORIA. (...)

3. Ademais, a dimensão contributiva do sistema é incompatível com a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer benefício, efetivo ou potencial.

4. Por fim, não é possível invocar o princípio da solidariedade para inovar no tocante à regra que estabelece a base econômica do tributo.

5. À luz das premissas estabelecidas, é fixada em repercussão geral a seguinte tese: “*Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade.’*” 6. Provimento parcial do recurso extraordinário, para determinar a restituição das parcelas não prescritas. (grifou-se)

Com efeito, se houve a incidência de contribuição previdenciária sobre ambas as parcelas, deve haver a incorporação aos proventos de aposentadoria, devido ao caráter contributivo do regime previdenciário. Bem por isso que, em seu voto, o relator destacou 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:

(...) Assim, o caráter solidário do sistema afasta a existência de uma simetria perfeita entre contribuição e benefício (como em um sinalagma), enquanto a natureza contributiva **impede a cobrança de contribuição previdenciária sem**

**que se confira ao segurado qualquer contraprestação, efetiva ou potencial**  
(grifou-se)

A propósito, no que tange à VPNI de quintos, o próprio TCU reconhece que essa, posteriormente, incorpora-se definitivamente ao patrimônio dos servidores, compondo, em razão disso, os proventos de aposentadoria, valores sobre os quais incidiu a devida contribuição, entendimento que também prepondera no STF e STJ<sup>15</sup>:

(...) 23. É que a aludida parcela de VPNI, **diferentemente das funções comissionadas (de natureza transitória, somente percebida durante o exercício da função), se incorpora definitivamente ao patrimônio do servidor, compondo, em razão disso, os proventos da sua aposentadoria ou da pensão por ele instituída, no caso de morte.** Portanto, sobre tal parcela é devida a contribuição previdenciária, quer na vigência das Emendas Constitucionais ns. 20/1998 e 41/2003, quer antes dessas Emendas Constitucionais. (...)

34. (...) Ou seja, o STF, a contrário senso, dispôs que, se a vantagem for incorporável ao vencimento para cálculo dos proventos da aposentadoria ou para instituição de pensão, como o é a vantagem denominada VPNI, a incidência da contribuição previdenciária é devida, sendo, pois, legítimo o seu desconto. (...)

(Processo 021.314/2007-1. Plenário do Tribunal de Contas da União, Acórdão 1.286/2008, Rel. Min. Marcos Bemquerer Costa, j. 02/07/2008)

**A vantagem pessoal, regularmente apostilada pelo exercício do cargo em comissão, incorpora-se ao patrimônio do servidor, não podendo o percentual agregado ser suprimido sob pena de ofensa ao direito adquirido** (Acórdão unânime da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 208.932-3-SC Relator: Ministro Mauricio Corrêa, julgado em 21.08.2001) (grifou-se)

(...) 1 - **Consoante uníssona jurisprudência desta Corte Superior, através de suas 5ª e 6ª Turmas, competentes para julgar o tema (cf. entre outros, ROMS nºs 12.122/DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsp nºs 254.709/DF, 396.791/DF, 275.189/DF), os chamados "quintos", uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários.** (...)

(STJ. 5ª Turma, RMS nº 13.299-DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ de 13-10-03, p. 378). (grifou-se)

<sup>15</sup> **A vantagem pessoal, regularmente apostilada pelo exercício do cargo em comissão, incorpora-se ao patrimônio do servidor, não podendo o percentual agregado ser suprimido sob pena de ofensa ao direito adquirido** (Acórdão unânime da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 208.932-3-SC Relator: Ministro Mauricio Corrêa, julgado em 21.08.2001) (grifou-se)(...)

1 - **Consoante uníssona jurisprudência desta Corte Superior, através de suas 5ª e 6ª Turmas, competentes para julgar o tema (cf. entre outros, ROMS nºs 12.122/DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsp nºs 254.709/DF, 396.791/DF, 275.189/DF), os chamados "quintos", uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários. (...)** (STJ. 5ª Turma, RMS nº 13.299-DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ d 13-10-03, p. 378). (grifou-se)



Dessa forma, o princípio da legalidade é violado, vez que a opção imposta fere o disposto no artigo 16 da Lei nº 11.416, de 2006, assim como o disposto no artigo 28 da mesma lei, e ainda o disposto no artigo 4º, do Anexo II, da Portaria Conjunta nº 1/2007, disposições que asseguram tanto o recebimento da GAE como a sua inclusão nos proventos de aposentadoria, sem qualquer restrição quanto ao recebimento cumulativo com a VPNI. A incorporação da GAE já foi assinalada na jurisprudência do TCU:

20. Esta unidade técnica mantém o entendimento exposto no Relatório de Auditoria, reafirmando que o servidor da carreira de Analista Judiciário, Área Judiciária – Execução de Mandados, designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão, deverá contribuir para o PSS também sobre o valor da GAE, mesmo estando impedido de recebê-la, por força do disposto no § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006. **Isso porque o valor da GAE integrará a remuneração contributiva para o cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor por ocasião de sua concessão. Sendo assim, devem compor a base de cálculo do PSS todas as parcelas que integrarão o cálculo dos proventos de aposentadoria do servidor, inclusive a GAE, tanto para os servidores que têm direito à paridade quanto para aqueles que se aposentaram pela média.**

(Plenário do Tribunal de Contas da União Acórdão 2.880/2013 Relator: Ministro André Luís de Carvalho, julgado em 23.10.2013) (grifou-se)

Veja-se que, em processos de outros Tribunais Regionais do Trabalho, como o processo 0007560-84.2019.5.10.8000, em trâmite no TRT-10, o Secretário de Auditoria e Controle Interno, no Despacho SECOI 1243511, constatou que, apesar do posicionamento do TCU, seria possível fixar entendimento no sentido de que a cumulação seria regular:

(...) Em sua cota necessária, a Assessoria da DIGER acompanha a tese apresentada pela SEGEP de que **o TCU insiste em confundir Função Comissionada/Cargos em Comissão, parcelas cuja percepção é vedada cumulativamente com a GAE, com a VPNI/Quintos para a qual não há qualquer vedação legal de recebimento** pelos servidores ocupantes do cargo de Analista Judiciário, Área Judiciária, Especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, seja na atividade ou mesmo na aposentadoria.

(...) Desta forma, emergem algumas possibilidades:

- Acatar o entendimento do TCU, atuando-se os processos e abrindo a possibilidade do exercício do devido processo legal;
- Promover a consulta ao CSTJ, nos termos propostos pela SEGEP; ou
- **Fixar o entendimento em âmbito interno pela regularidade dos procedimentos, nos termos dos pareceres que compõem os presentes autos.**

(...) (grifou-se)

Com efeito, tais possibilidades foram fixadas após analisar o subsídio da Secretaria de Gestão de Pessoas, no Despacho SEGEP 1234334, que entendeu pela necessidade de se submeter a discussão ao Conselho Superior da Justiça do Trabalho e consultar o Tribunal de Contas da União, entendendo que a



**decisão desse tribunal foi equivocada e causará prejuízo aos servidores<sup>16</sup>; e o subsídio da Assessora Especial da DIGER na Análise DIGER 1236652, que concluiu que a decisão do Tribunal de Contas da União foi equivocada, contrariando as disposições legais sobre o tema e gerando um potencial lesivo aos servidores<sup>17</sup>.**

No mesmo sentido, pode-se mencionar o opinativo da área técnica do TRT-18, que, a despeito do entendimento do Tribunal de Contas da União, opina no sentido de ser legal a cumulação (Processo Administrativo nº 12235/2019):

(...)

Não obstante o entendimento do TCU, este Tribunal, com amparo em pareceres deste Núcleo de Legislação de Pessoal, tem mantido o pagamento cumulado da GAE com as VPNI's (quintos/décimos) decorrentes da incorporação das funções comissionadas de Oficial Especializado/FC-4 e de Executante de Mandados, níveis FC-3 e FC-5.

**A posição deste Núcleo leva em consideração os efeitos jurídicos produzidos pela passagem do tempo, conjugado com a boa-fé dos servidores, dentre os próprios princípios consagrados pelo direito administrativo, a exemplo da segurança jurídica.**

No âmbito deste Tribunal, é **incontroverso** o fato de que os atos administrativos que determinaram a incorporação das parcelas de quintos/décimos/VPNI's decorrentes do exercício da função comissionada de Oficial Especializado/FC-4 foram praticados **há bem mais do que cinco anos** (...). (grifou-se)

Note-se que o opinativo do TRT-18 ressaltou que o direito da Administração rever seus atos foi fulminado pela decadência.

Não fosse suficiente, pode-se mencionar, ainda, o parecer proferido no Protocolo Administrativo nº 3135/2019-DG (anexo 6), no âmbito do Tribunal Regional Trabalho da 15ª Região:

Consigna-se, de qualquer sorte, salvo juízo mais abalizado, que **as designações para o exercício de função comissionada aos Oficiais de Justiça neste Tribunal não tinham a natureza de gratificação, como sói afirmar o Tribunal de Contas da União, haja vista que, reforçando o quanto informado pela citada Coordenadoria “nem sempre estiveram à disposição imediata dos Juízos e necessariamente não se automatizavam com a entrada em exercício dos servidores”**. Além disso, “no acompanhamento da produtividade, seria perfeitamente possível à autoridade judicial destituir este

<sup>16</sup> Despacho SECOI 1243511: “Assim, uma vez que parece patente o equívoco técnico apontado, a par de encaminhar os autos a Vossa Senhoria para melhor exame, solicito seja considerada pela Administração a possibilidade de o Conselho Superior da Justiça do Trabalho ser provocado a consultar o Tribunal de Contas da União sobre o tema versado no Acórdão nº 2784/2016 – TCU – Plenário (1229756), sob pena de que sejam causados injustos e imensos prejuízos à categoria dos Oficiais de Justiça.”

<sup>17</sup> Análise DIGER 1236652: “Assim, por qualquer ângulo que se encare a questão, emerge equívoco interpretativo que não encontra eco nas disposições legais, ostentando, ademais, potencial de lesão ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito, razão pela qual tenho pelo afastamento de qualquer ilegalidade a permear a acumulação de GAE e VPNI.”



ou aquele servidor do comissionamento”, haja vista que a sua atribuição privilegiava “a relação de estrita confiança entre os Juízos Trabalhistas e seus Oficiais, incrementando dentro da autonomia administrativa constitucionalmente prevista para o Poder Judiciário a ideia de “longa manus” para os magistrados e o caráter técnico das atribuições do oficialato”. Tudo isso só reforça o fato de que tal verba percebida pelos Oficiais de Justiça possuía realmente a natureza de função comissionada, haja vista ser sua designação de livre nomeação e exoneração pela autoridade competente. (grifou-se)

Outrossim, diverso não é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (PROAD nº 3717/2019 – anexo 7), que dispõe:

A simples alteração de entendimento quanto à regularidade desta incorporação, no sentido defendido pelo TCU, implicaria ofensa a direitos do servidor público, tais como a segurança jurídica, o direito adquirido e, ainda que de forma transversa e diferida, a irredutibilidade salarial.

**Destaca-se, ainda, que não se trata de revisão de ato flagrantemente inconstitucional, a admitir a não submissão da Administração ao prazo decadencial de 05 anos previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/1999.**

(...)

Por fim, importa ressaltar que, com a adoção de entendimento diverso ao manifestado pela Corte de Contas, não se está questionando a vinculação dos procedimentos deste Regional em relação às decisões do órgão de controle externo. Compreende-se, contudo, que esta manifestação se encontra dentro da margem de discricionariedade deste Regional, sendo expressão do direito ao contraditório, a fim de buscar o diálogo entre as instituições envolvidas, na defesa conjunta da correta atuação da Administração Pública. (grifou-se)

Por fim, a presidência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região determinou que o registro dos indícios apontados pelo TCU seja sinalizado como não procedente, por entender que as irregularidades imputadas não se verificam:

Com base no exposto, **entendo não caracterizadas as irregularidades imputadas no sistema e-Pessoal do Tribunal de Contas da União – TCU aos 143 servidores deste Tribunal, ativos e inativos (relacionados às fls. 03-11), que percebem, cumulativamente, parcelas de Gratificação de Atividade Externa – GAE e de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI.**

Diante do exposto, em resposta aos indícios apontados pelo TCU (fls. 03-11) e de acordo com o que consta no Manual do Módulo Indícios do “sistema ePessoal”, determino:

a) o registro no sistema e-Pessoal do enquadramento na opção nº 05 - “O indício não procede, pois a situação do servidor/pensionista está amparada por outras normas e/ou decisões”;

Portanto, a cumulação da Gratificação de Atividade Externa e Vantagem Pessoal Nominalmente Identificado é possível, sendo que até mesmo

alguns tribunais já vêm questionando o entendimento que o Tribunal de Contas da União assumiu, por esse violar as disposições legais.

É o caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no Processo SEI 0034117-87.2019.4.03.8000 (anexo 8), em que a Diretora da Divisão de Folha de Pagamento, em exercício, prestou a Informação nº 5054608/2019 – DFOL, após provocação do Tribunal de Contas da União alegando irregularidades; e considerou que o Tribunal está em conformidade com o entendimento do Conselho da Justiça Federal, sendo que os servidores não recebem GAE cumulada com VPNI de cargo em comissão ou função comissionada, mas decorrente da incorporação dos quintos e, devido a isso, o sistema está regular, tanto para os servidores ativos como os inativos.

Nesse mesmo processo, o Supervisor da Seção de Inativos teve a mesma interpretação, conforme se infere do trecho destacado:

Ante o exposto, esclareço que nenhum servidor desta Seção Judiciária recebe rubricas de Função Comissionada ou Cargo em Comissão cumulativamente com a rubrica de Gratificação de Atividade Externa – GAE.

O apontamento que consta nos indícios não procede, visto que as rubricas pagas cumulativamente com a Gratificação de Atividade de Segurança – GAE **são de parcelas de frações de quintos transformados em VPNI e NÃO de exercício de Função Comissionada ou Cargo em Comissão.**

Ao analisar questão, a Diretoria da Divisão de Administração de Pessoal do Tribunal Regional Federal da 4ª Região destacou que o entendimento do TCU não se coaduna com o que é aplicado no âmbito daquela justiça e endossado pelo Conselho da Justiça Federal, conforme revelam os seguintes trechos do parecer:

(...)

Registra-se que o Conselho da Justiça Federal, ao apreciar o Processo n. 2015/00006, em Sessão de 15/10/2015, que tratava de consulta acerca da possibilidade de pagamento cumulativo da GAE com a opção da FC/CJ para servidores inativos, firmou entendimento de que a impossibilidade da percepção da GAE pelo servidor nomeado para cargo em comissão ou designado para função comissionada, vedação prevista no §2º do art. 16 da Lei 11.416/06, estende-se aos servidores aposentados; entendimento que é aplicado no âmbito da Justiça Federal de 1º e 2º graus (docs. 4796228 e 4796295),  **todavia, em momento algum, o colegiado estabeleceu restrição quanto ao pagamento cumulativo da GAE com VPNI (quintos).** (grifou-se)

Dessa forma, deve-se considerar que devido à natureza das parcelas, a incorporação de ambas é possível tanto durante a atividade quanto na inatividade, não havendo óbice à cumulação.



#### **4.3. Da violação ao devido processo legal**

Apesar da clara possibilidade de cumulação dos quintos incorporados com a GAE, o TCU, como já demonstrado, considerou que se configura como uma situação irregular, solicitando aos diversos tribunais que informem seus servidores sobre a transformação dos quintos em parcela absorvível. Com isso, viola-se o devido processo legal, já que a alteração na parcela dos quintos ocorreu sem que fosse oportunizado o exercício do devido processo legal, contraditório e ampla defesa, sendo que se pretende, com isso, implementar redução remuneratória em desfavor dos Oficiais de Justiça.

Isso porque, a formalização tardia da ciência do despacho do Presidente aos servidores traz mera informação, não atendendo ao princípio do contraditório, que é bem mais amplo, a abranger, além desse direito – agora supostamente atendido, também o direito de manifestação e o de ver seus argumentos considerados.

Registre-se que o direito de exercer previamente o contraditório e a ampla defesa não é efetivado pela mera manifestação antes do implemento da redução dos vencimentos. Ou seja, a redução não pode ocorrer antes da conclusão do devido procedimento administrativo. Do contrário, violam-se os termos dos incisos LIV e LV do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 5º (...) LIV – ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal; (...)

LV – aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa com os meios e recursos a ela inerentes; (...)

No mesmo sentido determina o artigo 2º da Lei 9.784, de 1999, que dispõe sobre processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal:

Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.

Há, ainda, outros dispositivos da dita Lei Geral do Processo Administrativo que estipulam o alcance do direito à ampla defesa e ao contraditório no âmbito, garantindo-o previamente às decisões administrativas:

Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:(...)

III - formular alegações e apresentar documentos antes da decisão, os quais serão objeto de consideração pelo órgão competente; (...)

Art. 38. O interessado poderá, na fase instrutória e antes da tomada da decisão, juntar documentos e pareceres, requerer diligências e perícias, bem como aduzir alegações referentes à matéria objeto do processo.

Disso resulta que o servidor não deve sofrer qualquer prejuízo em sua remuneração sem prévio processo administrativo no qual lhe seja assegurado o contraditório e a ampla defesa, razão pela qual a supressão de uma das parcelas (GAE ou VPNI) somente poderia ser efetivada após o devido processo legal individual, assegurada concretamente sua ampla defesa e contraditório.

A respeito do tema, outra não é a posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal quando decidiu sobre o alcance do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa no âmbito administrativo:

Mandado de Segurança. 2. Cancelamento de pensão especial pelo Tribunal de Contas da União. Ausência de comprovação da adoção por instrumento jurídico adequado. Pensão concedida há vinte anos. **3. Direito de defesa ampliado com a Constituição de 1988. Âmbito de proteção que contempla todos os processos, judiciais ou administrativos, e não se resume a um simples direito de manifestação no processo.** 4. Direito constitucional comparado. Pretensão à tutela jurídica que envolve não só o direito de manifestação e de informação, mas também o direito de ver seus argumentos contemplados pelo órgão julgador. **5. Os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pela Constituição, aplicam-se a todos os procedimentos administrativos.** **6. O exercício pleno do contraditório não se limita à garantia de alegação oportuna e eficaz a respeito de fatos, mas implica a possibilidade de ser ouvido também em matéria jurídica.** 7. Aplicação do princípio da segurança jurídica, enquanto subprincípio do Estado de Direito. Possibilidade de revogação de atos administrativos que não se pode estender indefinidamente. Poder anulatório sujeito a prazo razoável. Necessidade de estabilidade das situações criadas administrativamente. 8. **Distinção entre atuação administrativa que independe da audiência do interessado e decisão que, unilateralmente, cancela decisão anterior. Incidência da garantia do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal ao processo administrativo.** 9. Princípio da confiança como elemento do princípio da segurança jurídica. Presença de um componente de ética jurídica. Aplicação nas relações jurídicas de direito público. 10. Mandado de Segurança deferido para determinar observância do princípio do contraditório e da ampla defesa (CF art. 5º LV)” (Supremo Tribunal Federal, MS 24.268/MG, relatora ministra ELLEN GRACIE, relator para o acórdão ministro GILMAR MENDES, julgamento em 05/02/2004, Tribunal Pleno, DJ 17/09/2004, p. 53)

Nessa oportunidade, destaca-se trecho do voto proferido pelo relator Ministro Gilmar Mendes condutor do Mandado de Segurança 24.268/MG, na qual apresenta dimensões que contém o direito ao contraditório e a ampla defesa, de forma que assegura ao prejudicado uma participação em **todos os atos do**



**processo** para que possa compreender exatamente do que se trata, bem como apresentar a sua versão do ocorrido;

Daí afirmar-se, correntemente, **que a pretensão à tutela jurídica, que corresponde exatamente à garantia consagrada no art. 5º, LV, da Constituição, contém os seguintes direitos:**

- 1) direito de **informação** (Recht auf Information), que obriga o órgão julgador a informar à parte contrária dos atos praticados no processo e sobre os elementos dele constantes;
- 2) direito de **manifestação** (Recht auf Äusserung), que assegura ao defendente a possibilidade de manifestar-se oralmente ou por escrito sobre os elementos fáticos e jurídicos constantes do processo;
- 3) direito de **ver seus argumentos considerados** (Recht auf Berücksichtigung), que exige do julgador capacidade, apreensão e isenção de ânimo (Aufnahmefähigkeit und Aufnahmebereitschaft) para contemplar as razões apresentadas (...)

Trata-se, em realidade, do alcance do contraditório assegurado pela Constituição da República. E prossegue o ministro nos seguintes termos:

**Sobre o direito de ver os seus argumentos contemplados pelo órgão julgador (Recht auf Berücksichtigung), que corresponde, obviamente, ao dever do juiz ou da Administração de a eles conferir atenção (Beachtenspflicht), pode-se afirmar que envolve não só o dever de tomar conhecimento (Kenntnisnahmepflicht), como também o de considerar, séria e detidamente, as razões apresentadas (Erwägungspflicht) (...)** É da obrigação de considerar as razões apresentadas que deriva o dever de fundamentar as decisões (...) Dessa perspectiva não se afastou a Lei nº 9.784, de 29.1.1999, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal. O art. 2º desse diploma legal determina, expressamente, que a Administração Pública obedecerá aos princípios da ampla defesa e do contraditório. O parágrafo único desse dispositivo estabelece que nos processos administrativos serão observados, dentre outros, os critérios de 'observância das formalidades essenciais à garantia dos direitos dos administrados' (inciso VIII) e de 'garantia dos direitos à comunicação' (inciso X)

Portanto, não pode ser efetivado imediatamente o entendimento pretendido pela Administração, porque agindo desta forma ignora-se a garantia do devido processo legal.

#### **4.4. Da aplicabilidade do Acórdão nº 2784/2016: ausência de determinação de revisão de atos**

Cumpre, ainda, chamar a atenção desta Administração para o seguinte fato: mesmo quando da fixação do (errôneo) entendimento no Acórdão nº

2784/2016, o Tribunal de Contas da União se deteve à análise de **atos específicos de aposentadoria relacionados a determinados servidores**, não advindo do referido processo nenhuma ordem que pudesse automaticamente ser estendida aos outros servidores.

Vale dizer, embora tenha provocado os Tribunais Regionais a analisarem a suposta ilegalidade da percepção cumulada da VPNI decorrente de quintos com a GAE, embasado no mencionado acórdão, o Tribunal de Contas da União se equivoca ao partir do pressuposto de que a regra deva ser aplicada indistintamente.

Esta foi a conclusão a que se chegou no já mencionado parecer emitido em processo administrativo em trâmite no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região:

(...) Cumpre esclarecer, ademais, que a jurisprudência do TCU, inaugurada com o mencionado Acórdão nº 2784/2016 – TCU – Plenário NÃO veda a incorporação de parcelas de quintos/décimos decorrentes do exercício de atividades não relacionadas às atribuições do cargo efetivo de Oficial de Justiça e, por conseguinte, sua acumulação com a GAE.

**Registro ainda que na mencionada decisão, proferida por ocasião da apreciação da legalidade de atos de aposentadoria, não foi determinada a revisão das incorporações dos servidores ativos e tampouco dos inativos, ficando circunscrita ao caso concreto, não obrigando, por conseguinte, os demais órgãos que estão sob sua fiscalização.** (grifou-se)

Em outros termos: o Acórdão nº 2784/2016, ainda que tenha apreciado a legalidade de atos de aposentadoria de alguns servidores, **não determinou a revisão das incorporações dos servidores ativos, tampouco dos inativos, “ficando circunscrita ao caso concreto, não obrigando, por conseguinte, os demais órgãos que estão sob sua fiscalização”**.

Levando-se tais aspectos em consideração e tendo em vista o poder de autotutela da Administração Pública, deve este Tribunal, no exercício desse poder, entender pela legalidade da cumulação dos benefícios em questão, atentando-se para o fato de que inexistente ordem expressa no acórdão tomado como paradigma para que seja imposto qualquer corte em desfavor dos servidores.

#### **4.5. Do direito adquirido e da decadência administrativa**

Ainda, saliente-se que há direito adquirido do recorrente aos quintos incorporados com base no artigo 62 da Lei nº 8.112, de 1990; no artigo 3º da Lei nº 8.911, de 1994; no artigo 15 da Lei nº 9.421, de 1996, e nos regulamentos correspondentes que, embora revogados, tiveram seus efeitos



mantidos pela lei revogadora, a qual transformou as parcelas incorporadas em VPNI, sujeita exclusivamente à revisão geral de remuneração.

Nesse sentido, garante a Constituição da República:

Art. 5º (...) XXXVI - a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada;

No âmbito legislativo ordinário, o direito adquirido encontra proteção no § 2º do artigo 6º da LINDB:

Art. 6º (...) § 2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer, como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo, ou condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem.

O direito à Gratificação de Atividade Externa (GAE), por sua vez, encontra-se previsto no artigo 16 da Lei 11.416, de 2006, e constitui parcela remuneratória própria da estrutura do cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal.

No caso do recorrente, tanto os quintos incorporados, transformados em VPNI, quanto a GAE, são pagos, cumulativamente, há mais de 5 (cinco) anos, de forma contínua e ininterrupta. Logo, já transcorreu o prazo decadencial previsto no parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei 9.784/99:

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, **contados da data em que foram praticados**, salvo comprovada má-fé.

§ 1º No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o **prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento**.

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.

Assim, tendo em vista que a exclusão de parcela remuneratória (VPNI ou GAE) que se pretende implementar é posterior ao prazo decadencial estabelecido pelo artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, não deve ser imposta qualquer necessidade de escolha entre uma ou outra parcela.

É assim porque a referida Lei estabelece, de modo expresso, que o prazo decadencial tem seu início a partir do momento em que o direito for implementado, redação a qual a jurisprudência tem dado amplo acolhimento, como se vê nas ementas abaixo:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. IRREGULARIDADE APURADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO ATO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL. 1. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois ~~não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de~~

Contas para conceder-las. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade. 2. **O art. 54 da Lei n. 9.784/99 vem a consolidar o princípio da segurança jurídica dentro do processo administrativo, tendo por precípua finalidade a obtenção de um estado de coisas que enseje estabilidade e previsibilidade dos atos.** 3. Não é viável a afirmativa de que o termo inicial para a incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/99 é a conclusão do ato de aposentadoria, após a manifestação dos Tribunal de Contas, pois o período que permeia a primeira concessão pela Administração e a conclusão do controle de legalidade deve observar os princípios constitucionais da Eficiência e da Proteção da Confiança Legítima, bem como a garantia de duração razoável do processo. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1047524/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO - FUNCIONÁRIOS DA CONAB - ANISTIA - REVISÃO DOS ATOS - IMPOSSIBILIDADE - PRESCRIÇÃO ADMINISTRATIVA - § 1º, DO ART. 54, DA LEI 9.784/99 - SEGURANÇA CONCEDIDA. 1 – Pode a Administração utilizar de seu poder de autotutela, que possibilita a esta anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidades. Entretanto, deve-se preservar a estabilidade das relações jurídicas firmadas, respeitando-se o direito adquirido e incorporado ao patrimônio material e moral do particular. Na esteira de culta doutrina e consoante o art. 54, parág. 1º, da Lei nº 9.784/99, **o prazo decadencial para anulação dos atos administrativos é de 05 (cinco) anos da percepção do primeiro pagamento.** No mesmo sentido, precedentes desta Corte (MS nºs 7.455/DF, Rel. Ministro VICENTE LEAL, DJU de 18.03.2002 e 6.566/DF, Rel. p/acórdão Ministro PEÇANHA MARTINS, DJU de 15.05.2000). 2 – No caso sub judice, tendo sido os impetrantes anistiados e readmitidos pela Portaria nº 237, de 21.12.1994, publicada em 23.12.1994, decorridos, portanto, mais de cinco anos entre a sua edição e a data da impetração, em 12.03.2001, não pode a Administração Pública revisar tal ato em razão da prescribibilidade dos atos administrativos. 3 – Segurança concedida para afastar eventual desconstituição do atos de anistia em benefício dos impetrantes, determinando suas manutenções no serviço público federal. Custas ex lege. Honorários advocatícios incabíveis, nos termos das Súmulas 512/STF e 105/STJ. (STJ, Terceira Seção, MS 7436, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 17/02/2003)

O Supremo Tribunal Federal também se posiciona pela manutenção dos atos administrativos quando decorridos cinco anos da produção de seus efeitos, em razão do artigo 54 da Lei 9.784, de 1999:

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS EMPREGADOS DA ECT. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVER A LEGALIDADE DAS ASCENSÕES. NECESSIDADE DE AS PARTES ATINGIDAS PELO ATO COATOR INTEGRAREM A LIDE. 1. Decadência do direito de a Administração Pública rever a legalidade dos atos de ascensão funcional dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, praticados entre 1993 e 1995 (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 2. Direito ao contraditório e à ampla defesa a ser garantido aos beneficiários de atos administrativos inerentes à sua condição funcional para ~~a validade de decisões do Tribunal de Contas da União que~~



importem em sua anulação ou revogação. Súmula Vinculante n. 3. Precedentes. 3. Mandado de segurança concedido. (MS 26393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2009, DJe-030)

Dessa forma, houve a decadência do direito da administração de anular a incorporação dos quintos que tenham origem na GRG ou FC-5, assim também do direito de anular a implementação da GAE, e o pagamento cumulativo das duas vantagens, sempre que o primeiro pagamento cumulativo tenha se verificado há mais de cinco anos.

Assim, em virtude da decadência administrativa e da continuidade do pagamento, também advém o dever de manutenção do *status quo ante*, consoante o qual deve ser mantida a percepção do pagamento da VPNI oriunda de quintos incorporados, cumulativamente com a GAE, ambas incorporadas à remuneração dos servidores.

Além disso, como já ressaltado, este Tribunal passou a notificar inclusive os servidores já aposentados, sem observar, entretanto, a situação individual de cada um deles e a possível ocorrência de decadência, já que recentemente o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento de que o prazo decadencial de 5 anos, previsto no artigo 54, da Lei nº 9.784, de 1999 se aplica também aos atos de aposentadoria ainda não registrados pelo TCU.

Ao se manifestar sobre o assunto, portanto, em recente julgamento de Repercussão Geral, o Supremo Tribunal Federal firmou o Tema de Repercussão Geral nº 445, no sentido de que o prazo decadencial de 5 anos começa a contar da data em que o **ato de aposentadoria chega ao Tribunal para análise:**

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Aposentadoria. Ato complexo. Necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas. Inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 antes da perfectibilização do ato de aposentadoria, reforma ou pensão. Manutenção da jurisprudência quanto a este ponto. 3. Princípios da segurança jurídica e da confiança legítima. Necessidade da estabilização das relações jurídicas. Fixação do prazo de 5 anos para que o TCU proceda ao registro dos atos de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, após o qual se considerarão definitivamente registrados. 4. Termo inicial do prazo. Chegada do processo ao Tribunal de Contas. 5. Discussão acerca do contraditório e da ampla defesa prejudicada. 6. TESE: "*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*". 7. Caso concreto. Ato inicial da concessão de aposentadoria ocorrido em 1995. Chegada do processo ao TCU em 1996. Negativa do registro pela Corte de Contas em 2003. Transcurso de mais de 5 anos. 8. Negado provimento ao recurso (grifou-se)

Sobre este julgamento, destaca-se a necessidade de observância ao prazo decadencial para a revisão dos atos, ”sob pena de **ofensa ao princípio da confiança**, face subjetiva do princípio da segurança jurídica”. Conforme se extrai do voto relator:

Assim, uma vez que o ato formal do órgão administrativo – que verifica o preenchimento dos requisitos legais e concede a aposentadoria ou pensão – tem o condão de **criar situações jurídicas com plena aparência de legalidade e legitimidade**, é de admitir-se, portanto, que também a atuação do TCU, no tocante ao julgamento da legalidade e registro dessas aposentadorias ou pensões, deva estar sujeita a um prazo razoável, sob pena de ofensa ao princípio da confiança, face subjetiva do princípio da segurança jurídica. (grifou-se)

Importante ressaltar ainda, conforme destacado pelo Ministro Alexandre de Moraes acerca do prazo para que a Corte de Contas revise suas decisões e os prejuízos de sua inércia:

E há casos - na Turma, nós já chegamos a analisar alguns casos - em que, depois de **seis, sete, oito, dez, doze, anos**, a pessoa é **surpreendida com uma notificação** dizendo que a sua aposentadoria, se não está cortada, está reduzida a setenta por cento, como no caso aqui, ou cinquenta por cento. (grifou-se)

A partir do julgamento do Tema de Repercussão Geral nº 445, não há dúvidas, em se tratando da perda do direito de revisão dos atos impugnados, supostamente ilegais, que o TCU deve tomar as providências necessárias a efetiva anulação de eventuais atos ilegais em tempo hábil.

Portanto, no que se refere aos servidores cujos atos de aposentadoria estejam há mais de 5 anos para registro no Tribunal de Contas da União, não há o que se falar em qualquer possibilidade de revisão no pagamento dos quintos/décimos.

#### **4.6. Da irredutibilidade**

O inciso XV do artigo 37 da Constituição da República dispõe sobre o direito de irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

(...) XV - o subsídio e os vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos são irredutíveis, ressalvado o disposto nos incisos XI e XIV deste artigo e nos arts. 39, § 4º, 150, II, 153, III, e 153, § 2º, I;

Esse direito de não redução da remuneração se estende a todos os servidores públicos e os protege de leis e atos normativos que eventualmente o



violem. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o termo “vencimentos” tem abrangência ampla, no sentido de corresponder à remuneração global, permitindo a extensão, inclusive, da garantia aos cargos em comissão, funções comissionadas, gratificações e demais parcelas remuneratórias, conforme se constata na decisão do RE nº 518.956:

DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. EXERCÍCIO DE CARGO DE DIREÇÃO. REDUÇÃO DO PERCENTUAL DE OPÇÃO. OFENSA À IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. SÚMULA 279/STF. 1. A decisão agravada alinha-se ao entendimento do Supremo Tribunal Federal no sentido de que a irredutibilidade de vencimento dos servidores, prevista no art. 37, XV, da Constituição Federal se aplica também às funções de confiança e cargos em comissão exercidos por servidores efetivos. Precedentes. 2. Para dissentir do entendimento do Tribunal de origem, acerca da ocorrência de decesso remuneratório, seria necessário o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Incidência da Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (RE 518956 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 06/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-216 DIVULG 27-10-2015 PUBLIC 28-10-2015)

Assim, os servidores possuem a garantia de que seus vencimentos não sofrerão redução. Soma-se a isso o fato de já possuir a gratificação por mais de 5 anos incorporada, fazendo com que a repercussão também nos proventos seja uma decorrência legal, conforme o § 11 do artigo 201, combinado com o § 12 do artigo 40, ambos da Constituição<sup>18</sup>.

Dessa forma, os servidores possuem o direito do recebimento cumulativo das duas parcelas e o contrário fere diversos princípios e direitos constitucionais como o direito adquirido, a coisa julgada, a decadência, a irredutibilidade de vencimentos e, devido a isso, é que a cumulação das parcelas não pode ser negada aos servidores.

#### **4.7. Da parcela compensatória: absorção por reajustes futuros**

Ainda que não se reconheça a legalidade da cumulação da GAE com a VPNI de quintos, deve ser levada em consideração a **parcela compensatória** instituída como modo de procedimento do próprio Tribunal de Contas da União, para privilegiar a boa-fé dos servidores que a recebem, conforme restou decidido no Acórdão nº 2988/2018 (anexo 9), conforme se depreende dos seguintes trechos:

<sup>18</sup> Constituição da República: Art. 40. (...) § 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social. (...) Art. 201. (...) § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de ~~contribuição previdenciária e consequente repercussão em benefícios~~, nos casos e na forma da lei.



132. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, proponho que seja assegurado aos servidores que já tiveram seu ato de aposentadoria registrado e cujos proventos são calculados com base na remuneração dos servidores ativos (regra da paridade) a manutenção do pagamento da “opção” sob a forma de vantagem pessoal, a ser absorvida pelos futuros aumentos remuneratórios da categoria e sem prejuízo do pagamento da vantagem prevista no art. 62-A da Lei 8.112/90. (...) 3. Diante disso, em seu voto revisor, o ministro Benjamin Zymler ponderou pela necessidade de modular as perdas, de modo que a extinção de uma das vantagens acumuladas se dê de forma progressiva, a ser equacionada pelos próximos aumentos salariais da carreira dos servidores do TCU, por meio de rubrica pessoal temporária para aqueles que já tiveram os atos de aposentadoria registrados, nos termos da Lei 8.443/1992: referida rubrica reduzirá seu valor a cada vez que o cargo efetivo for beneficiado por aumentos.(...) 29. Com a modulação proposta, evita-se que os servidores, que vêm recebendo os valores da “opção” de boa-fé venham a sofrer uma redução imediata de seus estipêndios, mas não perpetua a irregularidade dos pagamentos. **Uma vez que existe uma relação de trato sucessivo, as alterações futuras da estrutura remuneratória deverão absorver o pagamento da parcela considerada irregular.** 30. Assim, a modulação proposta busca evitar um impacto imediato nos proventos dos servidores, sem, contudo, perpetuar a ilegalidade que vem sendo cometida, em perfeita consonância com a LINDB e o Decreto-lei 200/1967” (Plenário do Tribunal de Contas da União Acórdão 2.988/2018 Relator: Ministro Benjamin Zymler, julgado em 12.12.2018)

O referido processo tratou da situação de servidores inativos do próprio TCU, tendo a Corte de Contas decidido pela manutenção do pagamento da VPNI de quintos, sendo a parcela relativa à função comissionada nos termos do artigo 193 da Lei nº 8.112/1990 **absorvida pelos reajustes remuneratórios futuros.**

Como se verifica do mencionado acórdão, o Tribunal de Contas da União, no que se refere a servidores do seu quadro de pessoal, observou a segurança jurídica e **somente determinou absorção da parcela pelos reajustes vindouros**, como não poderia deixar de ser, já que há impropriedade na pretensão de retroagir entendimento para haver compensação com reajustes pretéritos.

Contudo, no que tange aos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais, o entendimento é diverso e mais gravoso, tendo a Corte orientado os tribunais regionais a implementarem a absorção de forma retroativa, conforme sugere o novo procedimento de apuração:

(...) d.3 Então, para se respeitar o princípio da irredutibilidade salarial, a rubrica em análise deve ser convertida em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, **a ser absorvida por ocasião**: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ~~ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das~~



remunerações; da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza. d.4 **A compensação deve retroagir aos últimos 5 anos, em observância à decadência administrativa. Eventuais aumentos salariais ocorridos nesse período devem promover a correspondente redução das referidas parcelas irregulares, até a sua completa extinção. (grifou-se)**

Ora, ao criar esse novo entendimento da parcela compensatória, o TCU determinou que a compensação deve retroagir 5 (cinco) anos abarcando os reajustes anteriores, violando, além da isonomia com os demais servidores (já que para o seu quadro de pessoal a compensação é futura), o artigo 24 da Lei de Introdução às normas de Direito Brasileiro – LINDB, **pois não é possível a aplicação de revisão controladora em que se considera ilegal situação plenamente constituída:**

Art. 24. **A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas. (grifou-se)**

Também é violado o artigo 23 da referida norma, pois o corte abrupto aplica nova interpretação sem prever qualquer regime de transição ou proteger aqueles que já haviam preenchido os requisitos para percepção das parcelas:

Art. 23. 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.

Dessa forma, não pode o Tribunal de Contas da União instituir uma nova maneira de proceder que retroage 5 anos e altera situações válidas plenamente constituídas em que os servidores possuíam a boa-fé no recebimento das rubricas alimentares, bem como dos reajustes e outras parcelas que erroneamente serão compensados retroativamente.

A impossibilidade de os efeitos retroagirem também vai ao encontro do recente julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 638.115, no qual o Supremo entendeu ser indevida a cessação imediata do pagamento de quintos, garantindo a modulação a fim de que a parcela seja mantida até a absorção por reajustes futuros:

O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do

pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos. No ponto relativo ao **recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas**, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, **modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores**. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Por fim, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. (grifou-se)

Conforme vê, o entendimento é de que as decisões judiciais transitadas em julgado antes da publicação do acórdão do RE 638.115 devem manter-se incólumes. O acórdão, inclusive, admitiu a modulação dos efeitos da decisão para aqueles que continuam recebendo os quintos em razão de decisão administrativa, a fim de que tenham o pagamento mantido **até a sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos**.

Neste ponto, importante abrir um parêntese para destacar que, no que se refere especificamente aos quintos incorporados após 1998, os servidores do Poder Judiciário Federal do Estado de Minas Gerais possuem coisa julgada que garante a continuidade do pagamento destas parcelas sem qualquer incorporação, nos termos do que foi decidido no RE 638.115.

Trata-se do processo nº 0051848-05.2003.4.01.3800, ajuizado pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário Federal no Estado de Minas Gerais (principais peças e certidão do trânsito em julgado anexo), em que se reconhece o direito à incorporação dos quintos posteriores a 1998. Assim, é fato que, para os quintos de 1998 a 2001, há coisa julgada que não admite sequer a compensação futura.

Além disso, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, em recentíssima decisão, em que pese o equívoco por não ter entendido pela legalidade da cumulação das parcelas, determinou **a manutenção do pagamento destas até a absorção futura pelos reajustes, inadmitindo a “absorção retroativa”** (anexo 10):

Por tais motivos, considero, até mesmo com motivação isonômica, considero aplicável ao caso a modulação de efeitos concretizada pelo Supremo Tribunal



Federal na decisão proferida no RE 638.115-ED-ED, no sentido de que **"aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores"**.

Destarte, por considerar aplicável ao caso a modulação de efeitos realizada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal **CONCEDO** a segurança para, ao revés da abrupta interrupção do pagamento da parcela incorporada, seja ela absorvida pelos futuros reajustes salariais concedidos aos servidores do Poder Judiciário em geral.

Processo nº 0024015-44.2020.5.24.0000 - MSCol. 09/07/2020.

Se não fosse suficiente, várias foram as decisões recentes do STF que evoluíram na interpretação de situações análogas, determinando a manutenção da VPNI na folha de pagamento, como **parcela compensatória, a ser absorvida por reajustes futuros**. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-48/2001. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. RE 638115. MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. [...] 4. Ocorre que, supervenientemente, houve a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no Recurso Extraordinário n. 638.115, em sede de repercussão geral (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020). 5. Consectariamente, o Pleno deste Supremo Tribunal Federal proferiu três importantes entendimentos. Em primeiro lugar, “por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado”. Em segundo lugar, quanto “ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.” Por fim, em terceiro lugar, “o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores”. 6. Deveras, a prudência democrática e o entendimento desta Corte apontam para a presunção da melhor capacidade institucional e habilitação técnica do Tribunal de Contas da União para analisar as particularidades do caso concreto da agravante, podendo o órgão deliberar com



maior vagar sobre eventuais outras questões fático-probatórias. 7. De fato, o enfrentamento de questões afetas à Corte de Contas firmam-se em critério técnico por parte do órgão de controle e deve produzir presunção de razoabilidade quanto aos meios adotados. É que além de suas decisões serem amparadas em juízo de expertise sobre o tema, o Tribunal de Contas é o órgão constitucionalmente habilitado para apreciar, sob fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão (art. 71, III, da Constituição Federal). 8. Nesse sentido, há maior razoabilidade em delegar ao próprio órgão que reavalie a decisão, porém em estrita observância às novas balizas desta Suprema Corte. 9. Agravo regimental a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, apenas para que o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo de Tomada de Contas 034.306/2011-0, analise novamente o pleito da agravante observando a nova orientação proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020).

**(MS 36744 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020)<sup>19</sup>**

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO A ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. [...] MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. [...] 7. Em verdade, in casu, há somente UM ponto na argumentação do agravante, trazida supervenientemente já em sede memorial, que demanda o reparo de minha decisão monocrática anterior. 8. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 638.115 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/8/2015), decidiu, em sede repercussão geral, pela inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a edição da Medida Provisória 2.225-48/2001. 9. Ocorre que, supervenientemente, houve a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no Recurso Extraordinário n. 638.115, em sede de repercussão geral (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020). 10. Conseqüentemente, o Pleno deste Supremo Tribunal Federal proferiu três importantes entendimentos. Em primeiro lugar, “por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado”. Em segundo lugar, quanto “ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.” Por fim, em terceiro lugar, “o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão

<sup>19</sup> Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur426663/false>



de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores”. 11. Deveras, a prudência democrática e o entendimento desta Corte apontam para a presunção da melhor capacidade institucional e habilitação técnica do Tribunal de Contas da União para analisar as particularidades do caso concreto da agravante, podendo o órgão deliberar com maior vagar sobre eventuais outras questões fático-probatórias. 12. De fato, o enfrentamento de questões afetas à Corte de Contas firmam-se em critério técnico por parte do órgão de controle e deve produzir presunção de razoabilidade quanto aos meios adotados. É que além de suas decisões serem amparadas em juízo de expertise sobre o tema, o Tribunal de Contas é o órgão constitucionalmente habilitado para apreciar, sob fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão (art. 71, III, da Constituição Federal). 13. Nesse sentido, há maior razoabilidade em delegar ao próprio órgão que reavalie a decisão, porém em estrita observância às novas balizas desta Suprema Corte. 14. Agravo regimental a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, apenas para que o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo de Tomada de Contas (TC) nº 026.294/2016-8, analise novamente o pleito da agravante observando a nova orientação proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020).

**(MS 36869 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Julgamento: 22/05/2020, Publicação: 18/06/2020, Órgão julgador: Primeira PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020)**  
(anexo)

Nesse cenário, tem-se que a pretensão de fazer retroagir a absorção com reajustes pretéritos, além de estar em completo desacordo com a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro e com o entendimento do STF e do próprio TCU em caso semelhante, viola a segurança jurídica e as disposições da Lei nº 9.784, de 1999.

Como expressão fundamental do Estado Democrático de Direito, é necessário que se observe o princípio da segurança jurídica, envolvendo a proteção da boa-fé e a confiança dos administrados nos atos da Administração. Devido a isso é que deve ser mantido o direito ao pagamento das parcelas incorporadas e percebidas de boa-fé durante período superior a cinco anos, ou, ao menos, garantida a compensação por reajustes futuros, e não pretéritos.

Além de princípio constitucional, a segurança jurídica constou do artigo 2º da Lei 9.784/99:

Art. 2º. A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, **segurança jurídica**, interesse público e eficiência.



Conforme Canotilho<sup>20</sup>, os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, como elementos constitutivos do Estado de Direito, são indispensáveis à estabilidade das relações sociais e à realização do próprio Direito. Para o jurista lusitano, a segurança jurídica e a proteção da confiança – que reunidos formam o princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo – são postulados de observância obrigatória perante os atos do Poder Público.

Isso porque tais atos devem conter “fiabilidade, racionalidade e transparência”, de forma que em relação a eles “o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos de seus próprios atos”<sup>21</sup>.

Reitera-se que a incorporação de quintos e a implementação da GAE ocorreram há mais de 5 anos e que, desde então, as parcelas são recebidas de forma cumulativa. Ou seja, há mais de cinco anos os servidores recebem a GAE cumulada com a VPNI oriunda dos quintos incorporados.

Ademais, os atos administrativos são dotados da presunção de legalidade e legitimidade, diante do que a partir da percepção das vantagens, cria-se a fiel expectativa de que a parcela percebida de boa-fé está incorporada na sua totalidade ao patrimônio jurídico dos Oficiais de Justiça, conforme evidencia o normativo brasileiro.

Entretanto, a Administração viola o princípio da segurança jurídica das relações ao pretender desconstituir situação que perdura há mais de cinco anos, suprimindo parcelas incorporadas à remuneração do servidor. Também macula o mencionado princípio caso se aplique a compensação utilizando-se de reajustes pretéritos, o que é vedado pela legislação.

Também, 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

<sup>20</sup> Conforme o constitucionalista português, “a segurança jurídica está conexas com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da confiança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 252)

<sup>21</sup> Ibid., op. cit., p. 252. Assim, por força do princípio da segurança jurídica, considerado em sentido amplo, arremata Canotilho que o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus ~~direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas~~ vigentes e válidas, decorrem os efeitos jurídicos previstos e prescritos pelo ordenamento jurídico.



comando do inciso XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999<sup>22</sup>, que reza:

Art. 2º. (...) Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII- interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, **vedada a aplicação retroativa de nova interpretação.** (grifou-se)

Logo, a possibilidade de supressão de GAE ou da VPNI, concedidas com base na legislação regente e há mais de cinco anos, não se coaduna com a garantia da segurança jurídica, extraída do inciso XXXVI artigo 5º da Constituição e expressa no artigo 2º da Lei nº 9.784<sup>23</sup>.

Ademais, apesar de se defender a legalidade da cumulação da GAE com a VPNI, mesmo se esse não for o entendimento, à Administração não cabe suprimir nenhuma das parcelas mediante a absorção considerando reajustes pretéritos.

## **5. DO EFEITO SUSPENSIVO**

O efeito suspensivo deve ser atribuído sempre que houver a possibilidade de dano irreparável ao recorrente e seu cabimento está prevista no artigo 109 da Lei 8.112, de 1990 e no artigo 61, parágrafo único, da Lei nº 9.487, de 1999:

### **Lei nº 8.112, de 1990:**

Art. 109. O recurso poderá ser recebido com efeito suspensivo, a juízo da autoridade competente.

### **Lei nº 9.487, de 1999:**

Art. 61. Salvo disposição legal em contrário, o recurso não tem efeito suspensivo.

Parágrafo único. Havendo justo receio de prejuízo de difícil ou incerta reparação decorrente da execução, a autoridade recorrida ou a imediatamente superior poderá, de ofício ou a pedido, dar efeito suspensivo ao recurso.

Sendo assim, se mostra primordial suspender os efeitos da decisão recorrida, a fim de evitar danos concretos e irreparáveis, pois, trata-se do corte de parcelas alimentares, cuja ausência pode comprometer o sustento da unidade familiar.

<sup>22</sup> No mesmo sentido é a Lei Complementar Distrital 840, de 2011: Art. 120. [...] Parágrafo único. É vedado exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência

<sup>23</sup> Lei 9.784, de 1999: "Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, ~~proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência.~~

Portanto, é cabível o efeito suspensivo, assim como prudente, pois se afastaria a causalidade de ocorrência de dano certamente irreparável no futuro, mas evitável com a concessão de suspensão dos efeitos da decisão.

## **6. PEDIDOS RECURSAIS**

**Ante o exposto**, requer o conhecimento e provimento do recurso interposto para:

(a) atribuir, desde logo, o efeito suspensivo ao despacho da Presidência, para suspender a aplicação do entendimento firmado pelo Tribunal de contas da União no sentido de suprimir as parcelas de quintos/décimos adquiridas em razão do exercício de funções típicas de oficial de justiça, ou sua transformação em parcelas compensatórias, caso não tenham sido absorvidas pelos aumentos ocorridos nos últimos 5 anos;

(b) no mérito, manter o recebimento cumulado da Gratificação de Atividade Externa – GAE e da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, devendo restituir em contracheque eventuais parcelas suprimidas;

(c) sucessivamente, a transformação da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI em parcela compensatória a ser absorvida pelos reajustes futuros, com base no entendimento do Tribunal de Contas da União, sem a retroação, conforme fundamentado;

(d) em qualquer hipótese, diante do que prevê o artigo 246 do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, considerando que não há processo de representação aberto relacionado a este tribunal, pede a **SUSPENSÃO** deste processo administrativo até que o TCU, desincumbindo-se das medidas administrativas adequadas, instaure representação para averiguação dos supostos indícios em autuação própria relacionada a este Tribunal Regional.

Belo Horizonte, 21 de Setembro de 2020.



**Célio Izidoro Rosa**  
Coordenador-Geral do Sitraemg