

Excelentíssimo(a) Senhor(a) Desembargador Presidente
Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região
Belo Horizonte - MG

Processo TRT/e-PAD/25000/2019

Ementa: Corte remuneratório iminente sem justa causa. Gratificação de Atividade Externa. Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, oriunda da incorporação dos quintos. **Recente representação plenária aberta no TCU para tratar do tema (036.450/2020-0)**, dada a ausência de anterior processo adequado. Necessidade de suspensão até decisão plenária. **STF. MS 36869, MS 36744, MS 31244**. Suspensão do corte. Legalidade da incorporação. Decadência. Segurança jurídica. Indevida a cessação do pagamento. Enfrentamento realizado por outros tribunais que discordaram do TCU.

O SINDICATO DOS TRABALHADORES DO PODER JUDICIÁRIO FEDERAL NO ESTADO DE MINAS GERAIS - SITRAEMG, qualificado, substituto processual dos Oficiais de Justiça de Minas Gerais, por seu Coordenador-Geral, apresenta **MEMORIAL** em que são resumidos os pontos mais importantes sobre a necessidade de imediata **SUSPENSÃO** dos procedimentos administrativos para apurar supostos indícios de ilicitude na percepção conjunta da GAE com a VPNI de quintos de funções comissionadas, incorporados há duas décadas, seja pela representação plenária recém instaurada no Tribunal de Contas da União para reanálise do caso, seja pelas recentes decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito.

Em síntese, trata-se de processo administrativo eletrônico que versa sobre a notificação de servidores acerca da impossibilidade de cumulação da GAE com a VPNI de quintos, que, em razão de “indícios de irregularidades” apontados pelo Tribunal de Contas da União, culminaria na supressão imediata de uma das parcelas, ou ainda na transformação em parcelas compensatórias, caso não tenham

sido absorvidas pelos aumentos ocorridos nos últimos cinco anos.

O equivocado entendimento da Corte de Contas decorre do Acórdão 2.784/2016, por meio do qual apontou a impossibilidade de registro de 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).

Nesse momento, este memorial não se dedica aos argumentos de mérito, e são vários, da legalidade do recebimento da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada decorrente da incorporação de quintos, sua natureza jurídica e a os atos normativos que disciplinaram, com presunção de legitimidade, as incorporações.

Isso porque há questões prejudiciais ao prosseguimento dos processos administrativos em andamento nos tribunais, conforme se passa a demonstrar.

1. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO REANALISARÁ A MATÉRIA EM PLENÁRIO NO PROCESSO 036.450/2020-0 (REPRESENTAÇÃO) INSTAURADO EM OUTUBRO DE 2020

Em 15 de outubro de 2020, o Tribunal de Contas da União instaurou o processo nº 036.450/2020-0¹ (REPRESENTAÇÃO), distribuído à relatoria do Ministro RAIMUNDO CARREIRO, com o seguinte objeto:

Objeto do processo: Pessoal. Representação visando apurar possíveis irregularidades no pagamento cumulativo realizado por órgãos do Poder Judiciário, em benefício de Oficiais de Justiça ativos, inativos e aos pensionistas, da Gratificação de Atividade Externa juntamente com a parcela de quintos/décimos de função, transformado em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável (VPNI) pelo art. 62-A da Lei 8.112/1992, considerando o entendimento firmado pela jurisprudência deste TCU, a exemplo dos Acórdãos 2.784/2016-TCU-Plenário (Relator Ministro Benjamin Zymler), 9.800/2019-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer), 8.533/2019-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), 4.994/2019-TCU-2ª Câmara (Relator Ministro André de Carvalho) e 4.523/2019-TCU-1ª Câmara (Relator Ministro Vital do Rêgo).

¹ TCU, processo nº 036.450/2020-0 (representação), fonte (consulta em 29/10/2020): https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A3645020200/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0/%2520

A representação reúne todos os tribunais e analisará o conjunto das realidades existentes. Em resumo, as dúvidas razoáveis, os impedimentos, as ausências de indícios de ilicitude ou sua confirmação, os relatórios de vários tribunais (a exemplo do TRT-4, TRT-17 e TRT-11) onde as autoridades administrativas concluíram pela inexistência dos referidos indícios, seja pela ocorrência de decadência ou demais elementos de mérito da incorporação, serão conjugados na representação aberta no TCU para análise de quais providências serão necessárias.

Conforme o Regimento Interno do TCU, a representação está prevista no artigo 246, assim:

Art. 246. No curso de fiscalização, se verificado procedimento de que possa resultar dano ao erário ou irregularidade grave, a equipe representará, desde logo, com suporte em elementos concretos e convincentes, ao dirigente da unidade técnica, o qual submeterá a matéria ao respectivo relator, com parecer conclusivo.

Esta previsão é especialmente importante no caso em análise, porque até o momento não houve processo aberto específico para os tribunais, apenas notificações sobre o Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário. Neste, analisou-se concretamente o registro de alguns aposentados do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, hoje protegidos por acórdão em mandado de segurança na iminência de transitar em julgado no Superior Tribunal de Justiça (NUP 0098714-30.2017.4.02.5101) que afastou a decisão da Corte de Contas e reconheceu a legalidade do pagamento da VPNI de quintos com a GAE de Oficial de Justiça Avaliador Federal.

O primeiro processo específico, em que o tema será tratado pelo TCU, é a representação em andamento e apenas dela pode emanar ordem executória de procedimento a ser adotado pelas autoridades envolvidas, sem prejuízo da interposição – com efeito suspensivo - de **pedido de reexame** (prazo de 15 dias) e **embargos de declaração** (prazo de 10 dias) (prerrogativa que cada órgão fiscalizado tem, conforme artigos 286 e 287 do RITCU).

Logo, ao contrário do que as notificações indiciais sugerem, a definição de como os órgãos públicos envolvidos (tribunais) devem proceder ainda será tomada em acórdão plenário, daí não serem adequadas medidas graves como corte remuneratório, antes da posição final do TCU.

2. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: RECENTES ACÓRDÃOS (MS 36869,

**MS 36744 e MS 31244) COM DETERMINAÇÃO DE COMPENSAÇÃO
COM REAJUSTES FUTUROS**

A impossibilidade – por analogia - de corte remuneratório foi objeto de 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 VPNI de quintos, garantindo a modulação a fim de que a parcela seja mantida até a absorção por **reajustes futuros**.

O acórdão, inclusive, admitiu a modulação dos efeitos da decisão para aqueles que continuam recebendo os quintos em razão de decisão administrativa. **Tal posicionamento foi reafirmado quando do julgamento do agravo regimental em mandado de segurança nº 36869 (relator Ministro Fux)**, em que o STF determinou que o TCU reanalisasse pleitos que versavam sobre a matéria, observando o entendimento firmado, em situações que envolve – especificamente – o Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário (VPNI de quintos de OJAF com GAE). Assim ficou ementado o acórdão de agravo regimental no MS 36869:

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. 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”. 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)

Inconformada, a União opôs **embargos de declaração** ao referido acórdão de agravo no **MS 36869**, cujo julgamento pelo desprovemento ocorreu em outubro de 2020, agora sob a relatoria do **Ministro Dias Toffoli**, confirmando a aplicação analógica da modulação do RE 638115 ao caso, entendendo que não pode haver corte remuneratório ou compensação retroativa, como pretende o TCU. Assim ficou consignado o voto do Ministro Toffoli, acompanhado à **unanimidade** pela Primeira Turma do STF:

“Restou, então, expresso o fundamento quanto à possibilidade, de aplicação, ao caso, de precedente desta Suprema Corte, apreciado sob a sistemática da repercussão geral. Bem por isso, foi proferida ordem, no sentido de que o TCU reaprecie a questão, segundo os termos desse paradigma, então indicado, bem como da modulação que se seguiu, o que em absoluto constitui contradição com os termos daquela decisão, podendo a embargante, futuramente, insurgir-se contra a nova decisão a ser proferida pela Corte de Contas, se discordar de seus termos. As demais alegações da embargante, relacionadas à inaplicabilidade da Repercussão Geral (RE 638-115-RG) ao caso dos autos não merecem acolhida, tendo em vista a possibilidade de

identificação, do presente caso, com uma das três hipóteses de entendimento consolidadas naquele RE, quando do julgamento dos embargos de declaração e consequente modulação de seus efeitos, conforme a seguinte citação de trecho do acórdão: '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''

(MS 36869 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Ata de Julgamento Publicada, DJE ATA Nº 31, de 20/10/2020. DJE nº 257, divulgado em 23/10/2020, Decisão: A Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator. Primeira Turma, Sessão Virtual de 9.10.2020 a 19.10.2020)

O voto do Ministro Toffoli no MS 36869 foi seguido pelos Ministros **Marco Aurélio, Rosa Weber, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso**. Em resumo, mesmo que se considere a possibilidade de suspensão de pagamento da VPNI, a solução é diversa daquela supostamente sustentada pelo TCU. Para tanto, basta verificar adequadamente o precedente invocado (MS 36869), o primeiro que trata da questão de fundo dos oficiais de justiça de maneira detalhada, aplicando - por analogia - a modulação do RE 638115.

Se não fosse suficiente, outras decisões recentes do **STF** 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, foram os julgamentos do **MS 36744** e do **MS 31244**, vejamos as ementas:

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)²

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ATIVIDADE FISCALIZADORA. INSPEÇÃO. [...] CUMULAÇÃO DE VALOR INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM REMUNERAÇÃO DE CARGO EFETIVO. VANTAGEM CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERCENTUAL DE 10,87% (IPCr). DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE DECISÕES

² Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur426663/false>

JUDICIAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. 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 PARCIALMENTE PROVIDO[...] 5. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 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. 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). 6. 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. 7. 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 e expertise sobre eventuais outras questões fático-probatórias. 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 assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (art. 71, IX, 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 unicamente para que o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo de Tomada de Contas (TC) 026.294/2016-8, analise novamente o pleito do agravante: (i) no que diz respeito aos quintos e décimos/VPNI, observando a nova orientação proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE n. 638.115 (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020); (ii) no que concerne às parcelas do IPCr,

mantida sua correta determinação de ilegalidade pelo TCU, porém sem determinar a devolução das quantias recebidas a maior pelos substituídos do sindicato impetrante, pois revestidas de boa-fé e fruto de erro da própria Administração do TJDFT.

(MS 31244 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020)

Com tais decisões, confirma-se o desacerto do que pretende o TCU neste caso de VPNI + GAE, pois, mesmo que se reconheça essa possibilidade, em nome do princípio da eventualidade processual, a solução é a transformação em parcela compensatória a ser absorvida por reajustes **futuros**, a partir da decisão definitiva que envolva, mediante notificação individual, o servidor prejudicado. Logo, não há de se cogitar o corte ou a retroatividade compensatória, como pretende o TCU.

3. OUTROS PRECEDENTES JUDICIAIS ESPECÍFICOS

O equivocado entendimento da Corte de Contas no Acórdão 2.784/2016 apontou a impossibilidade de manter o ato de aposentadoria de alguns Oficiais de Justiça Avaliadores Federais vinculados ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com a percepção conjunta da GAE e da VPNI decorrente de quintos, quando estes têm origem na Função Comissionada de nível 5 ou Gratificação de Representação de Gabinete (GRG).

Os efeitos do procedimento determinado pelo TCU foram combatidos em Juízo, em ação coletiva do Sisejufe-RJ (Processo nº **0098714-30.2017.4.02.5101**, 5ª Turma Especializada do **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**, 29/05/2018), com acórdão favorável à manutenção das parcelas de VPNI, sem prejuízo da GAE, assim ementado:

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.

(TRF2, Apelação Cível, Processo 0098714-30.2017.4.02.5101, 5ª Turma Especializada, relator Desembargador Federal ALCIDES MARTINS, disponibilizado no e-DJF2R em 12/06/2018, às folhas 382-409, com data formal de publicação em 13/06/2018)

O supracitado acórdão do TRF2 está prestes a transitar em julgado no **Superior Tribunal de Justiça**, após o STJ negar o recurso especial interposto pela União, bem como o subseqüente agravo regimental e embargos declaratórios (STJ, AREsp nº 1602146).

Em mandado de segurança coletivo impetrado pelo Sindjufe-MS, o **TRT da 24ª Região** concedeu a segurança no julgamento do MS nº **0024015-44.2020.5.24.0000**, adotando o mesmo posicionamento do STF no MS 36869. Portanto, determinou a manutenção do pagamento da VPNI até a absorção por reajustes **futuros**, inadmitindo a “absorção retroativa”. Assim disse o voto condutor do acórdão do TRT24:

Ademais, até a decisão proferida no Procedimento Administrativo n. 17.293/2019, o entendimento deste Tribunal Regional do Trabalho era o de que a parcela geradora do VPNI possuía natureza jurídica de função comissionada, e não de gratificação. 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."

(TRT24, Pleno, Processo nº 0024015-44.2020.5.24.0000 – MSCol, julgado em 09/07/2020)

Na **Seção Judiciária do Ceará**, o processo **0520587-27.2018.4.05.8100S** teve sentença de procedência transitada em julgado, onde foi considerado que a GAE possui vedação legal para percepção durante efetivo exercício de função comissionada ou cargo em comissão, enquanto a VPNI foi incorporada antes da criação da GAE, portanto não se configura como exercício de função comissionada e, devido a isso, é possível a cumulação das duas rubricas.

Na **Seção Judiciária do Distrito Federal** (6ª Vara Cível), o processo **1013833-87.2020.4.01.3400** teve sentença de procedência parareconhecera **decadência** do direito de a administração pública cortar a parcela de VPNI recebida conjuntamente com a GAE. Diz a sentença:

"Contudo, o recebimento dessas verbas está protegido pela segurança jurídica, e as conclusões acima assinaladas deveriam ter sido aventadas no prazo decadencial. Como já assinalado, os quintos incorporados, transformados em VPNI, e a GAE são pagos, cumulativamente, há mais de 5 (cinco) anos, de forma contínua e ininterrupta, desde a edição da Lei 11.416, de 2006. Nada impedia que a Administração Pública exercesse a autotutela, desde que no prazo decadencial previsto no parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei 9.784/1999: [...]"

DISPOSITIVO

Ante o exposto, julgo PROCEDENTE o pedido formulado na Inicial e declaro extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, I do Código de Processo Civil de 2015. Declaro o direito do autor à manutenção de acumulação da VPNI, decorrente da incorporação dos quintos, com a GAE, haja vista que tal situação perdura há mais de 5 (cinco) anos. Anulo o ato administrativo que determinou o corte da VPNI, decorrente da incorporação dos quintos. Condeno a União Federal ao restabelecimento do pagamento cumulado da VPNI com a GAE, bem como ao pagamento dos valores retroativos devidos em razão do direito declarado, acrescido de juros de mora e correção monetária, nos termos da Lei.

Como visto, além de acórdãos específicos no MS 36869, do Supremo Tribunal Federal, outros processos judiciais obtiveram decisões contrárias ao que determina o TCU, atestando a controvérsia que permeia a matéria e

reforçando a necessidade de rejeição dos indícios de ilegalidade ou, pelo menos, a suspensão dos processos administrativos em tramitação até que a matéria se consolide na representação em andamento na Corte de Contas.

4. PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE TRIBUNAIS QUE CONCLUÍRAM PELA INEXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE ILEGALIDADE

Recentemente, ao apreciar as notificações encaminhadas pelo TCU, o Pleno do **Tribunal Regional do Trabalho a 11ª Região** concluiu pela incidência da decadência do artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, prejudicando qualquer outra análise superveniente. O acórdão plenário foi produzido no julgamento de recurso administrativo nos autos do **Processo TRT MA-46/2020**, reconhecendo que a verba já foi incorporada definitivamente ao patrimônio jurídico dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais, vez que alcançada pelo instituto da decadência, conforme a ementa abaixo:

REVISÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. PODER DE AUTOTUTELA. Que dando-se inerte, a DA ADMINISTRAÇÃO. PRAZO DECADENCIAL administração pública, por mais de uma década quanto ao pagamento de parcelas de natureza alimentar ao administrado, fez com que a verba se tornasse incorporada de forma definitiva ao seu patrimônio, porque recebida de boa-fé pelo servidor, estabilizando-se a relação jurídico-administrativa. Nesse contexto, impositivo é reconhecer-se a decadência do direito da Administração em rever os efeitos da má interpretação do ato administrativo por ele proferido, prevalecendo, no caso, a segurança jurídica em detrimento da legalidade da atuação administrativa. Recurso provido.

O mesmo ocorreu no **Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região**, em decisão igualmente recente:

REFERÊNCIA: **PA 0000190-21.2020.5.17.0500**

1. Acolho as manifestações do SEDIV e da Assessoria Jurídica e reconheço a decadência do direito da Administração de invalidar os atos de incorporação dos quintos/décimos da função comissionada FC Executante de Mandados na remuneração da servidora Deise Mara da Cunha, com fulcro no art. 54da Lei n. 9.784/99.

2. À SGP, para ciência da servidora interessada.

3. À Divisão de Controle Interno, para providenciar a ciência ao TCU, por meio do sistema e-pessoal, remetendo cópia do processo administrativo individual.

O **Tribunal Regional do trabalho da 4ª Região** também entendeu como descaracterizados os indícios e acolheu inteiramente o entendimento da área técnica e da Direção Geral, quando da análise do **PROAD nº 3717/2019**. Segundo o parecer da Diretoria-Geral:

Surpreende que o entendimento adotado no voto acolhido no Acórdão TCU nº 2784/2016 - Plenário, em especial nos seus tópicos 8 e 13, coloque em dúvida a legalidade da incorporação de quintos pelo exercício da função de Executante de Mandados FC-5, ao argumento de que o encargo tem natureza de gratificação, pois valoriza atribuições inerentes ao cargo efetivo ocupado por todos os servidores Oficiais de Justiça Avaliadores Federais. Isso porque não se tem notícia de que a incorporação de frações de quintos da função de Executante de Mandados pelos servidores que a exerceram tenha sido contestada ou julgada imprópria em algum momento pretérito pelo Tribunal de Contas da União, com fundamento na natureza das atribuições que foram por ela remuneradas, como mostra a informação complementar anexada às fls. 206-207. E não foram raros os atos concessórios de aposentadoria de Oficiais de Justiça Avaliadores submetidos e aprovados pelo TCU até o presente momento, cujos fundamentos legais incluíam VPNI derivada da função comissionada de Executante de Mandados"

Em sequência, ainda no PROAD nº 3717/2019, a Presidente do TRT4 assim se manifestou:

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.

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”;

A Corte de Contas devolveu os indícios, porém, diante da firme posição da presidência daquele Tribunal, o TCU - em manifestação de 24/08/2020 - instruiu o TRT4, para "então solicitamos que nos envie novamente os indícios que se encontram aguardando esclarecimento. Iremos colocá-los na aba ‘Tratado em Processo de Controle Externo’”, o que na prática equivale a sobrestar a apuração do indício até que haja a manifestação do Colegiado do TCU.

Na mesma direção do TRT4, TRT11 e TRT17 foram os pareceres das unidades técnicas do TRT10 (processo nº 0007560-84.2019.5.10.8000), TRT15 (protocolo administrativo - 3135/22019-DG) e TRT18 (processo administrativo nº 12235/2019), que se evita transcrever para não tornar prolixo este memorial.

No Tribunal Regional Federal da 3ª Região, processo SEI 0034117-87.2019.4.03.8000, a Diretora da Divisão de Folha de Pagamento, então em exercício, prestou a Informação nº 5054608/2019 – DFOL, após provocação do Tribunal de Contas da União; nela, considerou que o TRF3 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.

5. LINDB: REGRAS ESPECÍFICAS PARA A ATUAÇÃO ADMINISTRATIVA E DE FISCALIZAÇÃO

Note-se que, para além da evidente violação à decadência prevista no artigo 54 da Lei 9.784/99, a pretensão de efeitos imediatos do Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário afronta artigos da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), criadas pela Lei 13.655/2018, especialmente para a situação em análise.

Curiosamente, em situações análogas – envolvendo servidores do seu quadro - o TCU usa a LINDB como referência para estabelecer compensação com reajustes futuros (e sem retroatividade), privilegiando a segurança-jurídica a

boa-fé dos servidores que recebem parcelas com suposto vício de ilegalidade. Um exemplo é o **Acórdão nº 2988/2018/TCU-Plenário**³.

Consta do referido acórdão o sumário seguinte:

REPRESENTAÇÃO. PROCESSO CONSTITUÍDO EM CUMPRIMENTO A DETERMINAÇÃO DESTA CORTE. PAGAMENTO DE FUNÇÃO COMISSIONADA A SERVIDOR APOSENTADO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO, DESDE QUE NÃO CUMULATIVA COM QUINTOS/DÉCIMOS/VPNI, PARA AQUELES QUE, ATÉ 18/01/1995, TENHAM SATISFEITO OS PRESSUPOSTOS TEMPORAIS. CONVERSÃO EM VANTAGEM PESSOAL PARA IMPEDIR DESCENSO REMUNERATÓRIO. ARQUIVAMENTO.

Sobre a deliberação tomada, o **Acórdão nº 2988/2018/TCU-Plenário** consignou o seguinte:

9.2. deixar assente que os servidores do Tribunal de Contas da União que tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990 e os requisitos para aposentadoria até 18/1/1995, podem acrescer aos proventos de inatividade, deferidos com base na remuneração do cargo efetivo, o valor da função de confiança, paga pelo valor integral, ou a vantagem dos quintos/décimos/VPNI, de forma não cumulativa, em razão da vedação contida no § 2º do próprio art. 193 da Lei 8.112/1990;

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Administração **que transforme em vantagem pessoal, passível de absorção pelos reajustes específicos concedidos às carreiras a que pertencem os servidores deste Tribunal**, a retribuição parcial da função comissionada (“opção”) paga a inativos e pensionistas cujos proventos são calculados com base na remuneração do servidor ativo e cujos atos concessórios já tenham sido objeto de registro.

Na fundamentação do Acórdão 2988/2018/TCU-Plenário, consta:

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

³ TCU, Acórdão 2988/2018/TCU-Plenário, Processo nº TC 027.914/2013-5, relatora Ministra Ana Arraes, julgado em 12/12/2018. Link de acesso em 29/10/2020: <https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/acordao-completo/2791420135.PROC/%2520DTRELEVANCIA%2520desc%252C%2520NUMACORDAOINT%2520desc/1/%2520?uuid=29fc3900-1a30-11eb-8329-93990f96167f>

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.(...) 28. Mais recentemente, a Lei 13.655/2018 promoveu alteração na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-lei 4.657/1942), impondo o estabelecimento de regra de transição quando da evolução interpretativa resultar novo dever ou condicionamento de direito, nos seguintes termos: “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.” 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 considerado 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.

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.

Ao criar um novo entendimento da parcela compensatória nas notificações encaminhadas sobre supostos indícios de ilegalidade decorrentes do Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário (que sequer serve a este propósito), o TCU viola sua orientação em caso de 2018 e contraria 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.

Em um Estado Democrático de Direito, não se pode retroceder ao ponto em quem uma notificação de uma decisão administrativa (como a do TCU) que sequer foi produzida em ambiente próprio (representação em andamento), prevaleça sobre a certeza de leis iniciadas e aprovadas pelos poderes competentes.

Diante dessas considerações, pede-se a Vossa Excelência que – de imediato – suspenda a tramitação de qualquer processo administrativo que trate da apuração de indícios de ilegalidade na incorporação de VPNI de quintos por Oficiais de Justiça Avaliadores Federais, considerando que não há decisão tomada pelo TCU sobre o tema na representação específica aberta recentemente (processo 036.450/2020-0⁴), sem prejuízo do afastamento dos indícios de ilegalidade desde já, pelo que consta destes memoriais e das defesas e recursos apresentados pelos servidores prejudicados.

Belo Horizonte-MG, 30 de outubro de 2020.



Célio Izidoro Rosa
Coordenador-Geral do SITRAEMG

⁴ TCU, processo nº 036.450/2020-0 (representação), fonte (consulta em 29/10/2020): https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A3645020200/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0/%2520