

GRUPO II – CLASSE VII – Plenário

TC 036.450/2020-0

Natureza(s): Representação

Órgãos/Entidades: Superior Tribunal Militar; Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/RJ; Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO; Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região/AM e RR; Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/sc; Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região/PB; Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP; Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/ES; Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região/GO; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP; Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/RN; Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região/MT; Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG; Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/RS; Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE; Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região/CE; Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região/PA e AP; Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região; Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Tribunal Regional Federal da 5ª Região

Interessados: Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo (55.490.098/0001-02); Federação Nacional de Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (03.547.218/0001-59); Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (37.174.521/0001-75).

Representação legal: Yasmim Yogo Ferreira (OAB-DF 44.864) e Paulo Francisco Soares Freire (OAB-DF 50.755), representando Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União; Jean Paulo Ruzzarin (OAB-DF 21.006), Rudi Meira Cassel (OAB-DF 22.256) e outros, representando Federação Nacional de Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais; Raquel de Souza Morais Oliveira (OAB-DF 61.248), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (OAB-DF 6.546) e outros, representando Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. ÓRGÃOS DO PODER JUDICIÁRIO. PAGAMENTO CUMULATIVO DE GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA (GAE) COM QUINTOS DE FC VINCULADAS AO CARGO EFETIVO. EVIDÊNCIAS DE QUE O PAGAMENTO DA GRATIFICAÇÃO PELO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS OU “FC” EQUIVALENTE DEPENDIA DE ATO FORMAL DE DESIGNAÇÃO PELO JUIZ RESPONSÁVEL, SENDO DE LIVRE NOMEAÇÃO E LIVRE EXONERAÇÃO, E SEM EXTENSÃO AUTOMÁTICA A TODOS OS OCUPANTES DO CARGO DE ANALISTA JUDICIÁRIO-OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. VALIDEZ JURÍDICA DA

CONCESSÃO QUE QUINTOS DERIVADOS DA FUNÇÃO ASSINALADA. DISTINÇÃO FÁTICO-JURÍDICA ENTRE A VPNI DE QUINTOS (*PRO LABORE FACTO*) E A RETRIBUIÇÃO PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO/CARGO COMMISSIONADO (*PRO LABORE FACIENDO*). NÃO INCIDÊNCIA DA VEDAÇÃO PREVISTA NO ART. 16, §2º, DA LEI 11.416/2006 SOBRE A VPNI DE QUINTOS. ENQUADRAMENTO, EM SENTIDO LATO, DA FUNÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS OU EQUIVALENTE NA CATEGORIA DE “ASSESSORAMENTO”. FATOS NOVOS A INFIRMAR AS PREMISSAS ADOTADAS NO ACÓRDÃO 2.784/2016-TCU-PLENÁRIO, PARADIGMA QUE MOTIVOU A REPRESENTAÇÃO. QUESTIONAMENTOS ELIDIDOS COM A SUPERVENIÊNCIA DA LEI 14.687/2023, QUE INSERIU O §3º NO ART. 16 DA LEI 11.416/2006, PASSANDO A ADMITIR QUE A VPNI DE QUINTOS OU DÉCIMOS DA FUNÇÃO COMMISSIONADA DE EXECUTANTE DE MANDADOS OU EQUIVALENTE SEJA PERCEBIDA “CONCOMITANTEMENTE COM A GRATIFICAÇÃO PREVISTA NESTE ARTIGO, VEDADA SUA REDUÇÃO, ABSORÇÃO OU COMPENSAÇÃO”. CONHECIMENTO. IMPROCEDÊNCIA. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata-se de representação proposta pela então Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip), sucedida pela Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal), a noticiar indícios de irregularidades no pagamento cumulativo realizado por órgãos do Poder Judiciário, em benefício de oficiais de justiça ativos, inativos e respectivos pensionistas, da Gratificação de Atividade Externa (GAE) juntamente com a parcela de quintos/décimos de função, transformado em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável (VPNI) pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990.

2. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução conclusiva lavrada no âmbito da extinta Sefip, cuja proposta de encaminhamento foi endossada pela direção da unidade (peças 126 a 128):

(...)

HISTÓRICO

2. *A representação, assinada pelo então Secretário desta unidade técnica, informa que, no 6º ciclo da fiscalização contínua de folhas de pagamento (TC-018.709/2020-6), foi identificado o pagamento cumulativo da GAE e da VPNI de quintos/décimos a 3.453 servidores ativos e inativos no cargo de Oficial de Justiça de diversos órgãos do Poder Judiciário, bem como aos pensionistas. No âmbito da referida fiscalização foi constatado, na maioria dos casos, o pagamento indevido da rubrica de VPNI de quintos/décimos de função referente à Função Comissionada FC-5 (ou equivalente), caracterizando bis in idem por parte desses servidores (peça 1).*

3. *Esta Especializada, após minudente exame do caso, em que analisou o posicionamento do Ministério Público e diversas peças impetradas por entidades interessadas, chegou às seguintes conclusões (peça 82):*

i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, eis que todos os servidores em algum momento a exerciam (em alguns casos, apenas aguardavam a oportunidade para tal) e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (CF/1988, art. 37, V); e

ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG são incompatíveis com o pagamento da GAE.

4. Adicionalmente, foi proposta determinação aos diversos órgãos envolvidos no sentido de que a vantagem irregular fosse suprimida ou transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, conforme a situação funcional dos atingidos (ativo, inativo, pensionista, aposentado com proventos calculado pela média das contribuições) e a estabilidade de seu ato concessório perante esta Corte de Contas, devendo haver dispensa de reposição das importâncias indevidamente percebidas, a teor do prescrito na Súmula TCU 249/2007 (peça 82).

5. Instruído o feito, foram os autos enviados ao Gabinete do Relator, Ministro Raimundo Carreiro, o qual, mediante Despacho, determinou o que se segue (peça 89, destaques do original):

2. Após a instrução de mérito (peças 82 a 84), sobreveio petição Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo – ASSOJAF/SP –, a pleitear seu ingresso no feito como parte interessada (peças 85 e 86), bem como memorial da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União – FENAJUFE (peça 87).

3. Do exposto, nos termos do art. 11 da Lei 8.443/1992, DETERMINO:

a) o retorno dos autos à Sefip para que, mediante instrução **sucinta**, manifeste-se conclusivamente sobre o pleito da ASSOJAF/SP (peças 85 e 86) e quanto aos eventuais reflexos do memorial da FENAJUFE (peça 87) sobre a proposta de mérito à peça 82;

b) a subsequente remessa dos autos ao MPTCU, para que, nos termos do art. 62, inciso III, do RITCU, se pronuncie sobre:

b.1) a proposta de encaminhamento à peça 82, especialmente quanto ao entendimento alvitrado na letra “c” do §43 da instrução referida:

c) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes: i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG são incompatíveis com o pagamento da GAE;

b.2) a manifestação complementar da Sefip ora determinada por este Relator.

À SEFIP, para instrução e posterior remessa ao MPTCU.

6. Em atendimento a referido Despacho, foram analisados os mencionados documentos, assim como aproveitou-se a oportunidade para proceder à análise de novas peças interpostas pela Fenassoja (peças 90 e 91). Foi também analisado o pedido de ingresso nos autos como interessado interposto pela Assoja/SP. Transcreve-se, a seguir, o exame técnico realizado por esta Especializada na ocasião (peça 96, destaques do original):

7. A questão do pedido de ingresso nos autos como interessada por parte da Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo – Assoja/SP esbarra na mesma argumentação declinada na última instrução desta Especializada, que transcrevemos a seguir (peça 82):

8. É certo que o Regimento Interno do TCU (RITCU) dispõe que o interessado é aquele que, em qualquer etapa do processo, tenha reconhecida, pelo relator ou pelo Tribunal, razão legítima para

intervir no processo (art. 144, § 2º), devendo tal ser demonstrada de forma clara e objetiva (art. 146, § 1º). Entretanto, importa observar que a atividade de controle externo é travada entre o órgão de controle e os entes jurisdicionados, não sendo cabível, como regra, a intervenção dos servidores diretamente atingidos, e nem tampouco das associações que os representam, a não ser em um momento processual específico, quando o jurisdicionado deverá oportunizar o contraditório aos servidores antes de efetuar eventuais cortes remuneratórios ou impor reposições ao erário. (...)

8.[sic] Dessa forma, entendemos que o pedido de ingresso como interessada, interposto pela Assojaf/SP, deve ser indeferido, eis que o RITCU há que ser interpretado restritivamente quanto a tal admissibilidade, vez que tal somente deve ser admitida em casos excepcionais, a critério do Relator. Nada obstante, a entidade mencionada secunda a solicitação com pedido subsidiário de participação na condição de amicus curiae, e entende-se que tal deve ser aceito, para guardar isonomia com pedido de mesmo sentido feito por outras entidades, com proposta de acolhimento (peça 82, p. 3 e 18).

9. A Fenajufe, já tendo inclusive se manifestado nos autos (peça 66), volta agora a declinar argumentos mediante novo memorial (peça 87). No que se refere à Fenassoja, que também protocola novo arrazoado aos autos (peças 90 e 91) em função do último pronunciamento desta Especializada, entendemos que a contribuição da entidade deve igualmente ser admitida na condição de amicus curiae, pelos motivos expostos acima, no que pese a irresignação daquela federação em ser admitida nessa condição. Embora a entidade alegue “prejuízo da rejeição de sua participação” (peça 91, p. 1) em decorrência de sua admissão apenas como amicus curiae, e não como terceira interessada, tal não se verifica, eis que toda a argumentação outrora declinada pela entidade (peça 38) foi analisada de forma minudente, conforme é possível verificar na última instrução desta Sefip (peça 82, item 12 e seguintes).

10. Passemos, portanto, à análise sistematizada dos argumentos apresentados pelas entidades mencionadas.

I – Da natureza jurídica da FC5 que sucedeu a GRG

11. Foram os seguintes os argumentos declinados pela Fenajufe (peça 87, p. 3, destaques do original):

Como já mencionado, para esta e. Corte de Contas, não poderia haver o pagamento cumulativo da VPNI (incorporação dos quintos) com a Gratificação de Atividade Externa (GAE), pois tal como esta, entendeu-se que a VPNI teria natureza geral e abstrata, paga a todos os Oficiais de Justiça.

Porém, diferente do que afirmado, tem-se que a natureza jurídica da verba transformada em vantagem pessoal não detinha natureza genérica e nem era paga indistintamente aos Oficiais de Justiça.

A título de exemplo, convém memorar que no âmbito da Justiça Federal, as funções de Executante de Mandados foram criadas pelo Ato Regulamentar CJF nº 641/1987, os quais eram retribuídos por meio da Gratificação de Representação de Gabinete (natureza jurídica de função de confiança).

As designações para a função acima mencionada não aconteciam de forma automática, tendo em vista que dependiam de ato do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal, conforme expressa previsão do Ato Regulamentar CJF nº 641/87.

Dessa forma, faz-se nítido que, ao contrário do que alegado pelo e. TCU no Acórdão 2.784/2016/TCU-Plenário e reforçado na presente representação, apenas alguns – e não todos – Oficiais de Justiça vinham a ser designados para a função de Executante de Mandados, com atribuições adicionais aos do cargo, configurando-se como função de confiança (...).

A partir das informações supra, torna-se indubitável que a função de Executante de Mandados na Justiça Federal sempre possuiu natureza jurídica de função de confiança, tendo sido equiparada à função de direção, chefia e assessoramento (Res. CJF 128/94) e, a partir da Lei nº 9.421/96 passou a integrar o Quadro de Pessoal das Funções Comissionadas do Poder Judiciário, compreendendo as funções de direção, chefia e assessoramento.

No mesmo sentido é o tratamento dado aos servidores da Justiça do Trabalho, os quais também vieram a receber quintos decorrentes de designação para função comissionada, ressaltando-se que tais funções não possuíam caráter geral e dependiam de prévia designação.

Nítido, assim, que a função comissionada (quintos) não era devida automaticamente a todos os servidores Oficiais de Justiça, porquanto necessária a designação formal, ressaltando-se, ainda, as diferenciações de acordo com a realidade de cada tribunal, e considerando sua autonomia administrativa. Sobre o tema, citam-se os seguintes julgados: TRF4, AC 2003.71.00.070778-2, TERCEIRA TURMA, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 19/08/2009; TRF2, AC 2004.50.01.006976-9, SETIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator SALETE MACCALÓZ, D.O 20.05.2010.

Inclusive, é de se pontuar que esta própria Corte de Contas, quando do julgamento do Processo TC 005.333/2012-1, manifestou-se no sentido de reconhecer que a Gratificação de Executante de Mandados não era devida a todos os servidores Oficiais de Justiça.

Assim, depreende-se o equívoco constante no entendimento do TCU, a exemplo do que decidido no Acórdão 2487/2016-TCU-Plenário [sic; acórdão citado refere-se a tema estranho ao objeto desta representação; provável referência ao Ac. 2.784/2016-Plenário], uma vez que não subsiste a alegação 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”.

Nesse contexto, cabe memorar que a partir da Lei nº 8.868/94 a gratificação de representação de gabinete e as funções comissionadas foram transformadas em Função Comissionada (FC-05), conforme previsão constante em seu art. 11.

Reforça-se, portanto, a compreensão de que tanto a GRC quanto a FC-05, das quais se originam as parcelas incorporadas pelos Oficiais de Justiça, possuem a natureza de função, não sendo pagas a todos os ocupantes do mencionado cargo, porquanto dependiam de expressa designação da autoridade competente, observada a necessidade do serviço e a autonomia do Tribunal.

Nesse sentido, indubitável que a VPNI decorrente dos quintos foi legalmente incorporada há mais de uma década, de modo que se traduz em verdadeiro patrimônio jurídico daqueles servidores Oficiais de Justiça que vieram a exercer funções de confiança.

Ademais, tem-se que este e. TCU já reconheceu que a VPNI decorrente de quintos incorpora-se definitivamente ao patrimônio dos servidores, de modo que passa a compor os proventos de aposentadoria, posto que sobre tal verba incidiu a contribuição previdenciária.

(...)

Logo, estando esclarecido o fato de que a VPNI não possui natureza de gratificação, mas sim de vantagem pessoal incorporada aos vencimentos de Oficiais de Justiça que exerceram funções comissionadas (não todos), é certo afirmar que a conclusão adotada pelo e. TCU no bojo do Acórdão 2784/2016-TCU-Plenário viola os seguintes dispositivos legais: art. 3º da Lei nº 8.911/94, art. 62, §2º da Lei nº 8.112/90 (na redação vigente até 1997), art. 15 da Lei nº 9.421/96 (todas estas que embasaram a concessão dos quintos aos servidores). Por consequência, observa-se a violação ao princípio da legalidade (art. 5º, II c/c art. 37, caput da CF/88), razão pela qual se torna imperioso o reconhecido o garantido o pagamento cumulativo da VPNI (quintos) com a GAE.

12. A Fenassojaf, por sua vez, alega que coletou vários atos que demonstrariam que a FC não era paga a todos os Oficiais de Justiça Avaliadores Federais, tendo sido tais atos juntados ao seu pedido de admissão como interessada. Conclui a entidade como segue (peça 91, p. 2-3):

(...) Em tema remuneratório de consequências tão graves, não se pode concluir por presunção. Ainda assim, se for por presunção, a conclusão é que deve ser mantida a VNPI de quintos de FC, porque os fatos, leis e regulamentos carreados aos autos assim determinam.

Análise

13. A Fenajufe se limita a repetir a argumentação lançada anteriormente. A alegação de que a “verba transformada em vantagem pessoal não detinha natureza genérica e nem era paga indistintamente aos Oficiais de Justiça” não encontra base fática, eis que não se apontou de modo

indubitável caso de servidor que, exercendo o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, não tenha sido **em algum momento** contemplado com a GRG e sua sucedânea, a FC5 ou função de menor nível que fizesse as vezes desta. Havia, é verdade, casos de servidores que, **temporariamente** não eram contemplados com funções de confiança, em virtude de alguma impossibilidade circunstancial, como a insuficiência de funções comissionadas para todos, de modo que alguns servidores precisavam aguardar que tais fossem disponibilizadas – e é nesse contexto que se encaixam as supostas provas acostadas aos autos pela Fenassojaf, em uma tentativa de demonstrar que nem todos os servidores eram contemplados com a FC. Algumas vezes, os servidores ocupavam uma função comissionada de menor valor, mas os servidores eram todos, enfim, em algum momento, designados para uma FC5. Embora tais “funções” fossem, na maior parte das vezes, designadas pelas autoridades competentes, isso não elide o caráter genérico e indistinto que gozavam, afastando dessa forma a natureza jurídica de função comissionada. É dizer, não se observa o requisito da **confiança** que caracteriza tais funções, até porque, uma vez designado, o servidor, na prática, podia contar que permaneceria naquela função pelo restante de sua carreira. Percebe-se que as funções eram concedidas sem qualquer relação com o requisito constitucional que exige atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V), eis que tais faziam as vezes, na realidade, de uma gratificação pelo desempenho das atividades-fim do cargo, ou seja, cumpriam o papel de verdadeiras gratificações.

14. Mantém-se, portanto, o entendimento firmado por esta Especializada, no sentido de que a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, eis que todos os servidores em algum momento a exerciam (em alguns casos, apenas aguardavam a oportunidade para tal) e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V).

II - Da possibilidade ou não da GAE ser paga concomitantemente à vantagem referente à opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou à VPNI da FC5 sucedânea da GRG

15. Quanto a essa faceta da questão, é a seguinte a argumentação da Fenajufe (peça 87, p. 8, destaques do original):

Como é de conhecimento desta e. Corte de Contas, a Lei nº 11.416/2006 criou a Gratificação de Atividade Externa – GAE, que seria paga, indistintamente, a todos os Oficiais de Justiça em efetivo exercício deste cargo, não dependendo de qualquer designação (art. 16, §2º da lei).

Interessante pontuar que a GAE é considerada uma vantagem integrante da remuneração do cargo de Oficial de Justiça, não possuindo natureza de função comissionada, haja vista que sua concessão é objetiva, ou seja, basta o servidor estar exercendo o cargo efetivo de Oficial de Justiça para fazer jus à referida gratificação.

Assim, o simples exercício das atribuições do cargo faz surgir o direito subjetivo à percepção da GAE, a qual integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, sendo verba que compõe, também, os proventos de aposentadoria.

A partir de 15 de dezembro de 2007, data da entrada de vigência da Lei nº 11.416/2006, os servidores Oficiais de Justiça passaram a fazer jus ao pagamento da GAE, sendo esta implementada na remuneração dos servidores que também possuíam VPNI oriunda de quintos incorporados.

O §3º do art. 30 da Lei nº 11.416/06 previu a possibilidade de que os servidores investidos em funções comissionadas ou nomeados para cargo em comissão realizassem a opção pela continuidade do pagamento destas até que a GAE fosse integralizada, fato este que ocorreu em dezembro de 2008. Nesse sentido, tem-se que os servidores recebem a GAE cumulativamente com a VPNI, de forma contínua e ininterrupta há mais de uma década.

Isto porque, a mencionada lei não trouxe qualquer vedação ao pagamento cumulativo da vantagem pessoal decorrente de incorporação no patrimônio jurídico do servidor com a gratificação de atividade externa, as quais possuem naturezas diversas, **sendo completamente impraticável a alegação de que o seu recebimento cumulativo representaria bis in idem.**

Aqui, a FENAJUFE defende que, diferentemente do que arguido por esta e. Corte de Contas no sentido de que o §2º do art. 16 da Lei nº 11.416/06 vedaria o pagamento cumulativo da GAE com qualquer verba devida a servidores que exercessem função comissionada, o mencionado dispositivo legal não prevê esta limitação.

Ora, Excelências, o §2º do art. 16 da Lei nº 11.416/06 promove a vedação do pagamento da GAE para aquele que estiver “no exercício” de função comissionada, ou seja, que tal atividade esteja sendo desempenhada em concomitância com a de Oficial de Justiça. Afinal, se o servidor estiver no exercício de função comissionada não estará na atividade externa que autoriza o pagamento da GAE.

O art. 37, caput da CF/88 traz o princípio da legalidade estrita como pilar da atuação da Administração Pública, de modo que esta só pode fazer aquilo que consta expressamente da letra da lei. Nesse contexto, ao analisar o §2º do art. 16 da Lei nº 11.416/06, constata-se que este em momento algum restringiu o recebimento da GAE aos servidores que possuísem parcelas de função já incorporadas ao seu patrimônio jurídico.

Não se faz possível, portanto, o exercício da interpretação extensiva no sentido de restringir direitos, tal como vem feito esta e. Corte de Contas ao inserir na norma uma interpretação que não contém amparo legal e que tem efeitos prejudiciais aos servidores, posto que afeta o ato de aposentadoria e a manutenção de recebimento das verbas de VPNI (quintos) e GAE, alterando-se situações constituídas há mais de uma década.

Aqui, interessante lembrar o entendimento exarado pelo e. Tribunal Regional Federal da 2ª Região, quando do julgamento do processo nº 0098714-30.2017.4.02.5101.

E, não poderia ser diferente, uma vez que o art. 16 c/c art. 28 da Lei nº 11.416/2006 c/c art. 4º do Anexo II da Portaria Conjunta nº 01/2007 asseguram o recebimento da GAE e a sua incorporação aos proventos de aposentadoria sem qualquer restrição quanto ao recebimento cumulativo com a VPNI.

Também nesta esteira vem se posicionando a Primeira Turma Recursal da Justiça Federal de Fortaleza/CE (TRF5) que, na forma prevista no art. 46 da Lei nº 9.099/95, ao confirmar sentença pelos seus próprios fundamentos da 28ª Vara Federal, nos autos nº 0519577-45.2018.4.05.8100T.

No já aqui mencionado processo administrativo 0007560- 84.2019.5.10.8000, em trâmite perante o e. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, a Secretaria de Gestão de Pessoal, após detida análise sobre a matéria, concluiu pelo equívoco constante no entendimento deste e. TCU que vem causando e ainda causará prejuízo aos servidores com base em interpretação que não possui base legal, posição esta que foi acolhida pela Diretoria Geral do Tribunal e pela Secretaria de Auditoria e Controle Interno.

Também o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região entende pela regularidade no recebimento cumulativo da VPNI oriunda de quintos incorporados com a GAE (Processo administrativo nº 12235/2019).

Ainda há o parecer constante no Protocolo Administrativo nº 3135/2019-DG do e. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.

O e. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no mesmo sentido dos já citados, veio a fixar entendimento pelo desacerto do e. TCU no Acórdão 2784/2016-TCU-Plenário que declarou a ilegalidade da cumulação da VPNI quintos e GAE. Vejamos trechos do parecer da Diretoria Geral do Tribunal.

Os Tribunais Regionais Federais também vêm se posicionando pela ausência das irregularidades apontadas pelo e. TCU. A título de exemplo, cita-se o caso do Tribunal Regional Federal da 3ª Região no processo administrativo SEI nº 0034117-87.2019.4.03.8000.

Neste processo, a Diretora da Divisão de Pagamentos prestou informações (nº 5054608/2019 – DFOL) no sentido de que o TRF3 está em conformidade com o entendimento do Conselho da Justiça Federal, ou seja, que os servidores recebem a GAE cumulada com a VPNI decorrente de incorporação de quintos e, devido a isto, o pagamento de ambas é regular para servidores ativos e inativos.

Ainda no caso do TRF3, o Supervisor da Seção de Inativos concluiu o seguinte: “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”.

Hialino que a acumulação do recebimento da GAE com a VPNI oriunda de quintos incorporados é lícita, conforme o entendimento dado não apenas pelos Tribunais, mas sobretudo a partir da interpretação das leis aplicáveis ao caso.

16. A argumentação da Fenassojaf, por sua vez, vem expressa como segue, essencialmente (peça 91, p. 3-4, destaques do original):

A objeção ao pagamento da GAE com a PARCELA DE OPÇÃO (artigo 193 da Lei 8112/90, revogado) trata de outra discussão, porque neste caso há opção pela RETRIBUIÇÃO INTEGRAL da FC na aposentadoria e se RENUNCIA ao vencimento e vantagens do cargo efetivo (entre elas, a VPNI). Isso é fundamental para o TCU não inaugurar novo obter dictum com efeitos ilegais para uma infinidade de casos.

Para entende melhor o que significa o §2º do artigo 16 da Lei 11.416 é preciso entrar na sua justificação, criação e regulamentação. Temas como o que se pretende ressuscitar foram reiteradamente discutidos anteriormente, como no caso do PA 2009160274 do CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL (cópia de relatório, voto e certidão de julgamento anexados), que determinou a exclusão APENAS da parcela de opção, justamente porque representa renúncia a qualquer outra.

No caso do servidor designado para o exercício de FC, não se paga a GAE porque durante esse período ele estará em uma função comissionada e não nas atribuições regulares do cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal, é bastante simples a compreensão da literalidade da lei, que não deixa dúvida quanto a isso. No entanto, ao finalizar o exercício da FC (tenha ou não VPNI de quintos incorporados) ele volta a receber a GAE e a leva para a aposentadoria.

Todos os aposentados com PARIDADE - antes ou depois da Lei 11.416 - tiveram incorporada a GAE aos seus proventos, por expressa disposição do artigo 28 da referida Lei e da Portaria Conjunta nº 1/2007, regulamento editado nos estritos termos legislados (reunindo STF, CNJ, STJ, TST, STM, CJF, CSJT, TSE e TJDFT).

Análise

17. O Oficial de Justiça Avaliador, que percebia a GRG – posteriormente convertida em “função comissionada” – estaria incorrendo em bis in idem se lhe fosse possível acumular esta função com a GAE, eis que ambas são gratificações oriundas do mesmo fato gerador, qual seja, o exercício das atribuições inerentes ao seu cargo, referentes à execução de mandados e atos processuais de natureza externa. Evidentemente, esse raciocínio pressupõe que as funções comissionadas derivadas da conversão da GRG não são cargos de confiança estrito senso, mas sim verdadeiras gratificações camufladas de funções comissionadas, conforme explicitado no item anterior. Dessa forma, a argumentação no sentido de que não há óbice à acumulação de gratificação com VPNI de quintos não tem como prosperar, eis que a acumulação é entre duas gratificações. Por outro lado, os servidores que se aposentaram com as vantagens previstas no art. 193 da Lei 8.112/1990 encontram óbice para a percepção da GAE no dispositivo da Lei 11.416/2006 que prevê ser vedada a percepção dessa gratificação pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão (art. 16, § 2º), exatamente porque as vantagens do art. 193 da Lei 8.112/1990 só são percebidas por quem exerceu tais. Cabe observar que os excertos do processo administrativo que tramitou no Conselho da Justiça Federal acostados pela Fenassojaf (peça 90) não se aprofundam na análise, de modo que são inábeis para elidir a atual compreensão desta Sefip.

18. Mantém-se, portanto, o entendimento por diversas ocasiões esposado por esta Especializada, no sentido de que o servidor de cujo ato de aposentadoria conste (a) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou (b) a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG, perde direito a essas parcelas ao optar pela GAE, pelos seguintes motivos: no primeiro caso (a), por força do § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006; no segundo caso (b), por incorrer em bis in idem.

III – Da presença ou não da decadência administrativa e suas consequências

19. A Fenajufe expõe a seguinte argumentação quanto a essa particularidade (peça 87, p. 13, destaques do original), cabendo observar que a FenassojaF não enfrentou tal tema, nesta assentada:

Para além da legalidade da cumulação aqui já demonstrada, cumpre salientar que o entendimento desta e. Corte de Contas promove, em verdade, uma clara violação ao direito adquirido daqueles servidores Oficiais de Justiça que vieram a incorporar os quintos transformados, posteriormente, em VPNI, a qual é sujeita exclusivamente à revisão geral de remuneração.

A Constituição Federal de 1988 prevê, em seu art. 5º, inciso XXXVI que “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”. Já na legislação infraconstitucional, cita-se a redação do art. 6º, §2º da LINBD, segundo a qual “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”.

No caso aqui tratado, tem-se que tanto a percepção da VPNI decorrente de quintos incorporados quanto o recebimento da GAE, pagas de forma cumulativa, constituem direito adquirido dos servidores Oficiais de Justiça, posto que possuem naturezas distintas e não há em lei qualquer vedação a tal cumulação.

Não bastasse, é certo afirmar que esse pagamento cumulativo ocorre há mais de uma década, de forma contínua e ininterrupta. Nesse sentido, opera-se os efeitos da decadência administrativa constante no art. 54 da Lei nº 9.784/99.

Assim, a FENAJUFE entende que não poderia a presente representação culminar em determinação de exclusão de uma dessas verbas (VPNI ou GAE) do patrimônio jurídico do servidor Oficial de Justiça que as receba de forma cumulativa, posto que o ato que as incorporou já foi abarcado pela decadência, não podendo mais ser alterado.

Sobre o prazo decadencial e o seu início de contagem, citam-se os seguintes julgados: REsp 1047524/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009; STJ, Terceira Seção, MS 7436, Rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ 17/02/2003.

Ante a caracterização da decadência administrativa, tem-se que não pode esta e. Corte de Contas promover a anulação do percebimento cumulativo da VPNI (quintos) e da GAE, ressaltando-se que estas verbas já se constituem como direito adquirido dos servidores beneficiários, o que reforça a impossibilidade de revisão destas.

Outro ponto que merece destaque é o fato de que a CF/88 também dispõe sobre a garantia de irredutibilidade dos vencimentos dos servidores públicos, por força do que dispôs o seu art. 37, XV.

O e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE nº 518.956, fixou o entendimento segundo o qual o termo “vencimentos” tem abrangência ampla, correspondendo à remuneração global, bem como veio a permitir a extensão para os cargos/funções em comissão, gratificações e demais parcelas remuneratórias.

Ora, como exaustivamente demonstrado, os Oficiais de Justiça que exerceram função comissionada tiveram a incorporação dos quintos em sua remuneração, com a transformação desta verba em vantagem pessoal. E, a partir da vigência da Lei nº 11.416/2006, também passaram a ter o direito de percepção da GAE, de forma cumulativa com a VPNI, situação esta que ocorre há mais de uma década.

A tentativa de atingir a garantia de recebimento cumulativo dessas verbas constitui uma violação ao princípio da irredutibilidade salarial, o que é expressamente vedado pelo texto constitucional, de modo que também por esse viés, não merece prosperar a presente representação.

Análise

20. Importa voltar a esclarecer que não há incidência da decadência administrativa explicitada no art. 54, da Lei 9.784/1999 em casos que afrontam diretamente o texto constitucional, como o presente, conforme se extrai de precedente do Supremo Tribunal Federal – MS 26.860/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux –, tendo em vista que concedeu-se vantagem em flagrante infringência a dispositivo constitucional (art. 37, X, CF/1988), eis que se permitiu a incorporação de parcela sem autorização legal nos vencimentos ou proventos dos servidores. Evidentemente,

não há direito adquirido face a vantagem inconstitucional, e nem tampouco opera o princípio da irredutibilidade de vencimentos em situações assim. No entanto, o que aqui se propõe são modulações na forma de tratamento da irregularidade identificada de acordo com a situação particular de cada servidor atingido, conforme interpretação extraída de decisões do STF e desta Corte de Contas, então registrada na proposta de encaminhamento constante da instrução de peça 82.

IV – Da regularização da questão e sua operacionalização

21. A Fenajufe se manifestou conforme segue (peça 87, p. 15):

Na remota hipótese de se afastar os argumentos jurídicos aqui postos e de se concluir pela ilegalidade da cumulação da GAE com a VPNI, merece ser levada em consideração a possibilidade de se permitir a manutenção do pagamento da VPNI (quintos) a ser absorvida por futuros aumentos remuneratórios.

Esse entendimento vem sendo aplicado por esta e. Corte de Contas, a fim de privilegiar o princípio da segurança jurídica e da boa-fé dos servidores. Quando julgou essa questão em face de seus servidores, o e. TCU [Plenário do Tribunal de Contas da União Acórdão 2.988/2018 Relator: Ministro Benjamin Zymler, julgado em 12.12.2018)] deixou expressamente consignado que a VPNI seria mantida até que fosse absorvida por reajustes futuros.

Nota-se que este e. TCU decidiu pela manutenção do pagamento de VPNI (quintos), sendo a parcela relativa à função comissionada nos termos do art. 193 da Lei nº 8.112/90 a ser absorvida pelos reajustes remuneratórios futuros.

Sobre o tema, interessante memorar o julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 638.115, onde o e. STF fixou ser indevida a cessação imediata do pagamento de quintos, tendo modulado os efeitos no sentido de que a parcela fosse mantida até a sua absorção por reajustes futuros.

Este entendimento foi reafirmado no julgamento do Agravo Regimental no Mandado de Segurança nº 36.869, de relatoria do e. Ministro Luiz Fux. Na oportunidade, o e. STF determinou que esta e. Corte de Contas reanalisasse a matéria referente à acumulação de VPNI (quintos) com a GAE. No mesmo sentido foi o teor do entendimento firmado no MS 36744 e no MS 31244.

Da leitura das razões constantes nas decisões supratranscritas, tem-se que, com as vênias que são devidas, é desacertada a pretensão desta e. Corte de Contas em determinar a imediata supressão do pagamento de uma das parcelas (VPNI de quintos e GAE) que vêm sendo recebidas há mais de uma década pelos servidores Oficiais de Justiça.

Isto porque, mesmo que se reconheça a ilegalidade da cumulação, situação esta considerada estritamente em observância ao princípio da eventualidade, deve ser reconhecida a possibilidade da transformação da VPNI (quintos) em parcela compensatória a ser absorvida por reajustes futuros, contada a partir da decisão de mérito final, com a devida cientificação individual do servidor atingido/prejudicado.

22. A Fenassojaf, por sua vez, declinou os seguintes argumentos (peça 91, p. 4-7, destaques do original):

No entanto, vários aspectos dessa discussão foram retratados exaustiva ou resumidamente em manifestações anteriores da Fenassojaf. O que importa para agora é demonstrar a incoerência (apontada também pelo parecer do Ministério Público junto ao TCU) e a divergência entre o que a SEFIP propõe para aposentados há menos de 5 anos e o que aplicou no paradigma que adota (caso de servidores do Senado (Acórdão 2602/2013/TCU-Plenário)).

*Se for necessário avançar, o paradigma para todas as situações deve ser o **TEMA 395** aprovado no julgamento final do **RE 638.115/ED-ED**, que tratou da incorporação de quintos entre 1998 e 2001. Há grave equívoco em pensar que o Supremo Tribunal Federal aprovou o tema de repercussão geral para situação distinta daquela que se enfrenta agora. O adequado acompanhamento dos desdobramentos do julgamento do referido recurso extraordinário revela que o STF inaugurou uma forma de tratamento dessas situações, compatibilizando-as com a segurança jurídica e a irredutibilidade remuneratória, seja para ativos, aposentados ou pensionistas. E nisso não se distingue do que decidiu o TCU quando do **Acórdão 2602/2013/TCU-***

Plenário na hipótese de incorporações serem fruto de decisões administrativas produzidas há mais de cinco anos. Nesses casos, SEM DISTINÇÃO ENTRE ATIVOS, INATIVOS E PENSIONISTAS, a parcela compensatória deve ser absorvida, exclusivamente, com reajustes futuros, assim tidos aqueles ocorrentes após a notificação do servidor da decisão produzida pelo TCU.

Tanto que a única decisão do Supremo Tribunal Federal que aprofundou a análise do Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário diante do RE 638.115-ED-ED após a modulação de seus efeitos e a fixação do Tema 395 foi a do MS 36.869, sobre o que não se pode silenciar neste momento, pois foi justamente contra o acórdão de negativa de registro de aposentadoria que se desdobrou na representação e agora. Por que essa posição, aplicável a ativos, inativos e pensionistas, compensando apenas futuramente a VPNI, não é preferível à indevida distinção com prejuízo para aposentados há menos de 5 anos? O TCU cria uma malha intrincada de providências diferenciadas entre servidores do Legislativo (vide Acórdão 2602) e servidores do Poder Judiciário da União, sob qual fundamento?

Há um conflito constante na conjugação desses institutos pelo TCU, acima do que é necessário para uma solução coerente e adequada à função da Corte de Contas (essencialmente atrelada à legalidade e não a interpretações subjetivas e oscilantes, quase metafísicas e contrárias à literalidade legislativa e regulamentar envolvidas). E quando a interpretação se sobrepõe à literalidade legal, a partir de suposições fáticas, adotar solução diversa daquela que o TCU adotou (Acórdão 2602/2013/TCU-Plenário), que aplica a parcela compensatória para o futuro para ativos, aposentados e pensionistas do Poder Legislativo da União, gera insegurança e desequilíbrio entre os fiscalizados.

(...)

Acerta a SEFIP quando percebe que a decadência para servidores ativos (e aposentados/pensionistas há mais de 5 anos) impede o corte da VPNI, eis que incorporadas há mais de 20 anos, mas erra ao confundir a aposentadoria com a possibilidade de se cortar sem transição compensatória. A transição compensatória (apenas com reajustes futuros) é obrigação legal nestes casos, além de constar do Tema 395 do Supremo Tribunal Federal, procedimento que indica uma solução.

Em verdade, nenhum corte ou compensação seriam devidos, porque não houve ilegalidade nas incorporações, apenas uma conjugação de suposições com reinterpretação de fatos (adequados à legislação) conduziu ao resultado ao discurso atual. Para tanto, basta observar o complexo normativo da época, resumido na primeira intervenção da Fenassoja e os vários atos de designação e destituição de FC carreados aos autos com ela.

Análise

23. As medidas de operacionalização sugeridas na instrução anterior de fato fazem uma cisão entre servidores ativos e inativos (e pensionistas), e refletem a evolução jurisprudencial desta Corte de Contas. Não há, contudo, qualquer distinção quanto a possíveis destinatários, de modo que a solução se aplica indistintamente a servidores de todos os Poderes, diferentemente do que aventa a Fenassoja.

24. No que se refere aos servidores ativos que percebam a vantagem irregular há mais de cinco anos, sugere-se que os valores pagos sejam mantidos, até a sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores, na forma detalhada pelo Acórdão 2.602/2013-TCU-Plenário, cujo redator do Voto vencedor foi o Ministro Walton Alencar Rodrigues. Neste ponto, há concordância com as entidades interessadas, eis que se entende que deve ser adotado o prazo de cinco anos expresso no art. 54, da Lei 9.784/1999, para fins de estabilização da vantagem irregularmente recebida pelo servidor ativo. Contudo, quanto àqueles servidores que percebam tal parcela irregular há menos de cinco anos – e aqui falamos em tese, eis que provavelmente não há casos assim –, a vantagem deverá ser suprimida, por falta de supedâneo legal.

25. Já no que se refere aos servidores inativos e aos pensionistas, o paradigma adotado é o do Acórdão 565/2021-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Jorge Oliveira – que tratou de irregularidades no pagamento da parcela denominada “opção” (Lei 8.112/1990, art. 193) –, em função das peculiaridades que envolvem o ato de concessão, considerado ato complexo pela jurisprudência do STF e do TCU. Assim, a vantagem irregular, quando paga aos inativos e

pensionistas, deverá ser suprimida, no caso dos beneficiários cujos atos de concessão foram emitidos há menos de cinco anos e se encontrem pendentes de julgamento pelo TCU. Entretanto, quanto aos atos de concessão expedidos há mais de cinco anos, a rubrica deverá ser transformada em vantagem pessoal, a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, se os atos não foram julgados ou considerados tacitamente registrados pelo TCU, ou ficará sujeita exclusivamente ao reajuste geral dos servidores públicos federais, no caso dos atos de concessão julgados legais ou considerados tacitamente registrados pelo TCU há mais de cinco anos.

26. Seja como for, há que se considerar que esta Especializada vem propondo a dispensa de reposição das importâncias indevidamente percebidas, a teor do prescrito na Súmula TCU 249/2007. Fica patente, portanto, o equilíbrio na solução encaminhada por esta Sefip, a qual, ao passo que busca regularizar a situação em concordância com a evolução jurisprudencial do TCU, considera a boa-fé dos servidores e pensionistas atingidos.

7. Ato contínuo, o feito foi distribuído para o Ministro Antonio Anastasia, recém-empossado neste Tribunal (peça 99), de modo que o Relator antecedente, Ministro Raimundo Carreiro, não teve a oportunidade de analisar a proposta de encaminhamento assentada naquela instrução (peça 96). Diante disso, o novo Relator adotou o seguinte posicionamento, mediante Despacho (peça 106, destaques do original):

*4. Em nova instrução, à peça 96, a unidade técnica ratificou suas conclusões de mérito e, no que tange ao pedido formulado pela Assojaf-SP, propugnou pela admissão da entidade nos presentes autos na condição de **amicus curiae**, em isonômico tratamento ao proposto, também neste processo, à Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União – Fenajufe – e à Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais – Fenassojaf (cf item 8 da instrução à peça 82, e item 8 da instrução à peça 96).*

*5. Considerando que a proposição acima não foi submetida ao relator precedente, e diante dos fundamentos apresentados na instrução à peça 82, ratificados à peça 96, endosso as análises da unidade técnica para admitir as três entidades de classe – Assojaf, Fenajufe e Fenassojaf – como **amici curiae** nos presentes autos, e, ato contínuo, ordenar o exame, pela Sefip, dos elementos contidos no memorial da Assojaf-SP, à peça 100, e respectivos anexos, às peças 101 a 104, especialmente quanto a possíveis reflexos na proposta encaminhamento à peça 96.*

*6. Nos termos do art. 138, §2º, da Lei 13.105/2015 (Código de Processo Civil), c/c art. 298 do RICTU, defino que as entidades ora admitidas como **amici curiae** poderão obter vista dos presentes autos, exceto quanto às peças sigilosas, e apresentar memoriais.*

(...)

9. Pontuo, ainda, que a matéria não foi submetida ao Ministério Público especializado, providência ordenada no despacho à peça 89, que ora ratifico.

Do exposto, com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/1992:

*a) admito o ingresso no feito, como **amici curiae**, das seguintes entidades de classe petionárias: Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (Fenassojaf), Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União (Fenajufe) e Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo (Assojaf/SP), conferindo-lhes, nos termos do art. 138, §2º, da Lei 13.105/2015, c/c art. 298 do RICTU, poderes para obter vista dos presentes autos, exceto quanto às peças sigilosas, e apresentar memoriais;*

(...)

c) determino o posterior retorno dos autos à Sefip, para:

c.1) análise, em sucinta instrução, dos elementos ofertados pela Assojaf no memorial, e anexos, às peças 100 a 104, especialmente quanto a possíveis reflexos na proposta encaminhamento à peça 96; e

c.2) subsequente remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, nos termos ordenados na parte final do despacho do relator antecedente à peça 89, verbis:

b) (...) ao MPTCU, para que, nos termos do art. 62, inciso III, do RICTU, se pronuncie sobre:

b.1) a proposta de encaminhamento à peça 82 [leia-se agora: peça 96], especialmente quanto ao entendimento alvitado na [respectiva] letra “c”:

“c) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes: i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG são incompatíveis com o pagamento da GAE;”

b.2) a manifestação complementar da Sefip ora determinada (...).

(...)

8. Em sede de agravo impetrado pela Fenassojaf, o Relator reconsiderou tal decisão quanto a admitir as entidades classistas apenas na condição de *amicus curiae*, de modo que passou a admiti-las como partes interessadas, pelas razões expostas em seu Despacho, e, adicionalmente, ressaltou que a fase de instrução já foi formalmente concluída, como segue (peça 118, destaques do original):

11. Ressalto, por fim, que a faculdade de aduzir alegações e informações nos autos já foi conferida às associações referenciadas, quando admitidas no feito como *amici curiae*. Outrossim, a teor do art. 160, §2º, a fase de instrução foi formalmente concluída, com a manifestação conclusiva do titular da Sefip à peça 98, o que limita a adição de novos argumentos pelas partes à produção de memoriais, ressalvado o futuro direito de recorrer das decisões do Tribunal. Assim, não se aplica ao caso concreto a devolução de prazo prevista no §4º do art. 146 do RITCU.

12. Do exposto, com fulcro no art. 11 da Lei 8.443/1992, c/c art. 281 e 289 do RITCU, conheço do agravo à peça 112, para, no mérito, reformar a despacho à peça 106, de modo a **admitir no processo, como partes interessadas, a Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (Fenassojaf), ora agravante, bem como a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União (Fenajufe) e a Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo (Assojaf/SP).**

9. Passamos a analisar os elementos contidos no memorial da Assojaf/SP (peça 100), examinando especialmente possíveis reflexos à proposta de encaminhamento veiculada por esta Especializada, conforme determinação contida no Despacho de peça 106.

EXAME TÉCNICO

10. Ab initio, importa registrar o grande esforço dialético que têm despendido as entidades classistas em torno da questão. Foram inúmeras as peças já impetradas pela Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (Fenassojaf), pela Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União (Fenajufe) e pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo (Assojaf/SP). Por último, a Assojaf/SP vem aos autos impetrar mais um memorial. São compreensíveis os esforços exegéticos em torno do tema, eis que as vantagens questionadas são percebidas de boa fé há bastante tempo pelos servidores atingidos, ao passo que é inegável o impacto remuneratório nos casos em que se propugna a supressão de parcelas. Entretanto, como bem salientou o Relator, a fase de instrução encontra-se formalmente concluída. Como se verá, chegou-se a uma fase em que os argumentos de parte a parte se tornaram repetitivos, de modo que aconselha-se o avanço da marcha processual.

11. Esta Especializada vem defendendo os seguintes entendimentos, com base na jurisprudência desta Corte de Contas: i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e ii) o pagamento

da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG são incompatíveis com o pagamento da GAE.

12. Tais entendimentos encontram supedâneo nos seguintes julgados, v.g.: Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, Relator Ministro Benjamin Zymler; Acórdão 9.800/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro-Substituto Marcos Bemquerer; Acórdão 8.533/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Walton Alencar Rodrigues; Acórdão 4.994/2019-TCU-2ª Câmara, Relator Ministro André de Carvalho; e Acórdão 4.523/2019-TCU-1ª Câmara, Relator Ministro Vital do Rêgo. O Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, em especial, é considerado paradigmático quanto ao tema, e por esse motivo convém transcrever elucidativo excerto do Voto do Ministro-Relator (destaques do original):

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

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

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

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

13. A Lei 11.416/2006, que passou a dispor sobre as carreiras dos servidores do Poder Judiciário da União, instituiu a Gratificação de Controle Externo – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, área judiciária, cujas atribuições estivessem relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa, na forma estabelecida pela legislação processual civil, penal, trabalhista e demais leis especiais, e enquadrados na especialidade de Oficial de Justiça Avaliador Federal (art. 16, §2º, c/c art. 4º, § 1º). Adicionalmente, referida lei vedou a percepção da GAE pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão (art. 4º, § 1º).

14. Assim, fora de questão, por expressa disposição legal, que não é permitida a percepção da GAE cumulativamente com retribuição pelo exercício de função de confiança ou cargo em comissão. Mas e quanto ao pagamento cumulativo da GAE com VPNI decorrente de função comissionada, tal é possível? Segundo a Assojaf/SP, não há qualquer impedimento legal para tanto (peça 100, p. 9-12, destaques do original):

6. Da natureza da VPNI

Os oficiais, no presente caso, eram designados³² à função de confiança – FEM ou semelhante – e, a cada ano de exercício, incorporavam às suas remunerações³³ a gratificação pelo seu desempenho, no limite de 5 anos. Isso é o que se denominou “quintos”.

A teor do art. 15, §1º da Lei nº 9.527, de 10 de dezembro de 1997, Lei nº 9.624, de 02 de abril de 1998 e do art. 3º da Medida Provisória nº 2.225-45, de 04 de setembro de 2001, contudo, os quintos/décimos foram transformados em VPNI, alterando a natureza jurídica do benefício, que passou a integrar a remuneração dos servidores como **vantagem pecuniária permanente e autônoma, desvinculada da função/verba que lhe deu origem**.

Ou seja, a VPNI, oriunda dos quintos/décimos incorporados, não se confunde, em nenhum momento, com a própria função de confiança – FC exercida pelos oficiais.

Tanto é assim que diversos servidores recebiam a remuneração da FC efetivamente exercida acumuladamente com a VPNI, dada a natureza **diversa** das vantagens (...).

Além disso, a **distinção de tais vantagens perfaz, também, na base de cálculo da contribuição social do servidor, na qual apenas a VPNI está incluída**. Isso porque não incide contribuição previdenciária sobre a parcela recebida em decorrência do exercício de função de confiança, conforme o art. 4º, inc. VIII, da Lei nº 10.887/2004, e entendimento jurisprudencial.

É imprescindível, portanto, a compreensão de que **a VPNI, quando incorporada à remuneração, não se confunde com o exercício de função de confiança!** Muda a natureza jurídica que deixa de ser pro labore fasciando.

Desse modo, não pode a lei vedar, e não vedou, a acumulação da VPNI com qualquer outra vantagem em razão da natureza jurídica, isolada da verba que lhe deu origem.

15. Essa não é, entretanto, a compreensão desta Corte de Contas, que tem entendido que não apenas não é permitida a percepção da GAE cumulativamente com retribuição pelo exercício de função de confiança ou cargo em comissão, mas também o pagamento cumulativo da GAE com

VPNI decorrente de função comissionada. Veja-se, v.g., o seguinte excerto do Voto do Ministro-Relator Benjamin Zymler, em sede do Acórdão 13.312/2021-TCU-1ª Câmara:

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

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

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

16. Prosseguindo com a análise, temos que a entidade reclamante busca afastar o caráter de gratificação que a jurisprudência deste Tribunal percebe quanto à “função comissionada” que sucedeu a GRG, e o faz apoiado em duas vertentes principais: a) somente após o advento da EC 19/1998 é que passou-se a prever que as funções de confiança e os cargos em comissão destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento, de modo que era possível considerar como função de confiança outras atribuições (peça 100, p. 12-17); e b) seja como for, todos os requisitos para que as atividades em tela fossem consideradas como verdadeiras funções de confiança estiveram desde sempre presentes (peça 100, p. 17-21).

17. Começamos pelo primeiro argumento. De fato, a Constituição Federal/1988, em sua redação original, assim dispunha:

Art. 37. (...)

V - os cargos em comissão e as funções de confiança serão exercidos, preferencialmente, por servidores ocupantes de cargo de carreira técnica ou profissional, nos casos e condições previstos em lei.

18. Note-se que os requisitos exigidos para o exercício de cargos em comissão e funções de confiança são aqueles previstos em lei. No caso, aplica-se a Lei 8.112/1990, e ocorre que esta norma já fazia expressa referência às funções de direção, chefia ou assessoramento, desde sua redação original (art. 62). Mesmo a Lei 1.711/1952 já definia que a gratificação de função era aquela que correspondia a encargo de chefia e a outros que a lei determinasse (art. 147) – matéria de reserva legal, portanto –, bem como fazia referência a uma função específica para as situações de assessoramento superior (art. 180, § 1º). Ainda, não é por outra razão que as normas que permitiam a incorporação em vencimentos ou proventos de valores referentes a cargos ou funções comissionadas – ou suas respectivas frações –, sempre fizeram menção aos Grupos de Direção e Assessoramento Superiores, ao de Natureza Especial, ao de Função de Assessoramento Superior ou ao de Direção e Assistência Intermediárias, conforme se vê do art. 2º, “a” e “b”, da Lei 6.732/1979, art. 8º, § 1º, da Lei 7.923/1989 e art. 3º, caput, da Lei 8.911/1994. Como se nota, esse entendimento é parte da lógica do sistema, pois as funções comissionadas de fato se destinam a remunerar atividades de direção, chefia e assessoramento, e não atribuições técnicas ou científicas, próprias dos cargos efetivos. O argumento não tem como prosperar, portanto. Seguem excertos das normas aqui citadas (destaques acrescentados):

Lei 6.732/1979

Art. 2º O funcionário que contar seis (6) anos completos, consecutivos ou não, de exercício em cargos ou funções enumerados nesta Lei, fará jus a ter adicionada ao vencimento do respectivo cargo efetivo, como vantagem pessoal, a importância equivalente a fração de um quinto (1/5):

a) da gratificação de função do **Grupo Direção e Assistência Intermediárias**;

b) da diferença entre o vencimento do cargo ou função de confiança do **Grupo Direção e Assessoramento Superiores ou do cargo de natureza especial previsto em Lei, ou da Função de Assessoramento Superior (FAS)**, e o do cargo efetivo.

Lei 7.923/1989

Art. 8º Os servidores civis a que se refere o art. 1º, regidos pela Lei nº 1.711, de 1952, continuarão percebendo as atuais parcelas adicionadas aos respectivos vencimentos nos termos do art. 3º da Lei nº 6.732, de 1979, como diferença individual, nominalmente identificada, observados os valores fixados no artigo anterior.

§ 1º A partir de 16 de novembro de 1989, a fração do quinto a ser adicionada ao vencimento do cargo efetivo (Lei nº 6.732, de 1979) será calculada diretamente sobre a representação mensal do cargo em comissão ou da função de confiança do **Grupo-Direção e Assessoramento Superiores**.

Lei 8.911/1994

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. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)

§ 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 - C*

19. A segunda linha de argumentação busca convencer que as atividades desenvolvidas na Função de Execução de Mandados (FEM) enquadravam-se, afinal, ad argumentandum tantum, como atividades de assessoramento (peça 100, p. 16), vale dizer, eram de apoio administrativo, ligadas ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador (peça 100, p. 17). Prossegue a entidade reclamante (peça 100, p. 18, destaques do original):

As Funções de Executante de Mandados eram destinadas às unidades administrativas estabelecidas na estrutura organizacional dos Tribunais e suas atividades eram práticas de direção, organização, planejamento, coordenação/controle e assistência/assessoramento realizadas, quase sempre, na sede da unidade administrativa competente, para auxiliar o cumprimento efetivo dos mandados judiciais (...).

(...)

*Nesse sentido, no âmbito da Justiça Federal, por exemplo, para o ocupante do cargo de Oficial de Justiça Avaliador exercer o Encargo de Executante de Mandados, dois requisitos precisavam ser atendidos: a **indicação** e a **designação**, a teor do art. 3º do Ato Regulamentar 641/87, do CJF, até serem dispensados.*

(...)

*Assim, os Oficiais de Justiça Avaliadores eram investidos na FEM através de Portaria do Diretor do Foro, após **indicação do Juiz Federal ao qual estavam subordinados**.*

(...)

*A **indicação, a designação e a exoneração da função, portanto, eram atos discricionários.***

Prova do fato são:

- a) oficiais que **nunca perceberam** a referida função – ex: Paulo Klecius;
- b) oficiais que levaram anos, após a investidura no cargo, para iniciar tal percepção;
- c) **oficiais que foram destituídos dessa designação.**

Tudo isso em razão do requisito de confiança que a FEM demandava.

20. O caso mencionado (Paulo Klecius) talvez seja um dos raros casos de servidores – se não o único, eis que, se mais houvesse, tais certamente teriam sido arrolados pela entidade reclamante – que, exercendo o cargo de Oficial de Justiça Avaliador, não tenha sido em algum momento contemplado com a “função comissionada”. A partir deste ponto, vemo-nos obrigados a repetir argumentos já lançados em instruções anteriores, com poucas inovações. Prosseguindo, temos que havia, é verdade, casos de servidores que, temporariamente não eram contemplados com “funções de confiança”, em virtude de alguma impossibilidade circunstancial, como a insuficiência de

“funções” para todos, de modo que alguns servidores precisavam aguardar que tais fossem disponibilizadas. Aliás, ressalte-se que a regra deveria ser exatamente a não percepção da “função comissionada”, pelo fato de exercício de atribuições inerentes ao próprio mister do cargo público, como provavelmente se deu com o servidor Paulo Klecius, ou seja, não se pode justificar uma eventual ilicitude generalizada contra-argumentando com uma situação regular isolada.

21. A entidade reclamante aduz, ainda, o que se segue, em seu memorial (peça 100, p. 12-13, destaques do original):

A investidura no cargo não constituía direito subjetivo do servidor à FEM, uma vez que essa possuía natureza transitória e precária, não fazendo parte da estrutura remuneratória do cargo efetivo, conforme depreende-se do art. 3º da Lei nº 1.711/52, do art. 40 e §1º do art. 41 da Lei nº 8.112/90 e do art. 11 da Lei 11.416/2006.

O fato de o Oficial de Justiça Avaliador, designado para a FEM, exercer a função de confiança por longo período, não transmuda a natureza jurídica de função de confiança e a sua transitoriedade.

À época, havia poucos concursos e o Juiz Federal costumava se manter como titular da vara por muitos anos – até ser promovido à 2ª Instância. E, normalmente, continuava a confiar no servidor. A permanência no exercício do encargo⁴⁶, portanto, se dava pela **manutenção da confiança**, continuando como precária.

22. De fato, a designação para o exercício da “função” não era, na maior parte das vezes, automática. Entretanto, a designação pelas autoridades competentes não elide de todo o caráter genérico e indistinto que gozavam, afastando dessa forma a natureza jurídica de função comissionada. É dizer, não se observa o requisito da confiança que caracteriza as funções típicas, até porque, uma vez designado, o servidor, na prática, podia contar que permaneceria naquela “função” pelo restante de sua carreira. Note-se que a “função” atribuída foi batizada como se faz com as gratificações, eis que as funções de Executante de Mandados foram criadas pelo Ato Regulamentar CJP 641/1987, sendo retribuídas por meio da Gratificação de Representação de Gabinete (GRG); somente a partir da Lei 9.421/1996 é que a GRG foi transformada (impropriamente) em “função comissionada” FC-5 (art. 11). Note-se que, em geral, as funções comissionadas são apenas numeradas, enquanto as gratificações são nomeadas conforme a especialização a que se destinam, sendo tal mais um indício de que se tratava de uma gratificação propriamente dita.

23. Esse entendimento, reafirmamos, fica claro nos excertos do acima transcrito decisum do Ministro Benjamin Zymler (parágrafo 12 desta instrução): “tanto a GRG quanto a FC-5 não possuía natureza de função de confiança”, aduz o Relator em seu voto. Este, a propósito, cita, nesse mesmo acórdão, situação semelhante ocorrida no Senado Federal, isto é, de gratificação paga sob os auspícios de função comissionada (destaques do original):

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

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

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

.....

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

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

24. *Debatida a questão fulcral atacada pelo memorial em análise, cabe prosseguir com os demais pontos abordados. A entidade aduz que operou-se a decadência deste TCU para rever o recebimento da GAE acumuladamente com a VPNI, pelo decurso do prazo de mais de cinco anos da instituição da referida gratificação (peça 100, p. 4). A Assojaf/SP apresenta irresignação também quanto à suposta ofensa à irredutibilidade de vencimentos, garantida pela Constituição Federal (peça 100, p. 6). Quanto a esses tópicos, conforme alertamos quanto à repetibilidade de argumentação já declinada, tomamos a liberdade de reproduzir a literalidade do quanto aduzimos em nossa última instrução (peça 96):*

20. *Importa voltar a esclarecer que não há incidência da decadência administrativa explicitada no art. 54, da Lei 9.784/1999 em casos que afrontam diretamente o texto constitucional, como o presente, conforme se extrai de precedente do Supremo Tribunal Federal – MS 26.860/DF, de relatoria do Ministro Luiz Fux –, tendo em vista que concedeu-se vantagem em flagrante infringência a dispositivo constitucional (art. 37, X, CF/1988), eis que se permitiu a incorporação de parcela sem autorização legal nos vencimentos ou proventos dos servidores. Evidentemente, não há direito adquirido face a vantagem inconstitucional, e nem tampouco opera o princípio da irredutibilidade de vencimentos em situações assim. (...)*

25. *Constatada uma afronta ao texto constitucional, não há que se falar em “impossibilidade jurídica de mudança de situações consolidadas” (peça 100, p. 4). Ainda que, por alguma razão, não fosse considerado o mencionado pagamento uma afronta direta ao texto constitucional, cabe rememorar, quanto aos atos de concessão de aposentadoria e de pensão, que a eles não se aplica a decadência administrativa do art. 54 da Lei 9.784/1999 quando sofrem a apreciação da legalidade para fins de registro por parte dos tribunais de contas, segundo entendimento do STF e do TCU já bem difundidos, haja vista que, há muito, estes órgãos os consideram como ato complexo, conforme pode ser observado do RE 195861, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, com julgamento em 26/8/1997, publicado em 17/10/1997. No que diz respeito aos servidores ativos, sabe-se que a jurisprudência do STF, formada na sistemática da repercussão geral, é no sentido de não existir direito adquirido a regime jurídico de composição de vantagem pecuniária, conforme pode ser observado do RE 563.965, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, julgado em 11/2/2009 e publicado em 20/3/2009. Todavia, a irresignação da entidade ainda é expressa nos seguintes termos, quanto a esse ponto (peça 100, p. 4, destaques do original):*

Note que não foi só a Administração que considerou regular a acumulação como esse próprio Tribunal, por várias vezes. Tanto é assim que diversos Oficiais de Justiça tiveram suas aposentadorias consideradas legais por essa Corte de Contas mesmo quando acumulavam a GAE e a VPNI ou a VPNI e a FC – enquanto em atividade, sem que qualquer irregularidade fosse suscitada.

Como ficará o ordenamento jurídico, diante da decisão nova que muda a interpretação desse próprio órgão? Haverá ação regressiva contra os controladores? Certamente, não pode ser tolerada a mudança sem um regime de transição.

O Estado Democrático de Direito, no alvorecer deste novo século, deu novo rumo às pretensões de mudanças casuísticas. Erigiu, por decisão dos legítimos representantes do povo, eleitos democraticamente, um pilar intransponível para aqueles que, de uma hora para outra, ignoram o esforço da melhor

interpretação da lei pelos colegas da própria instituição e pretendem que todo o sistema jurídico admita uma flexibilidade para satisfazer inovações a qualquer hora.

*Expressamente, por lei, que subjuga a **instância controladora**, ordenou um regime de transição para a interpretação nova. Não há, nas peças que pretendem a inopinada mudança de interpretação, uma linha sequer sobre o dever imposto ao controle de assegurar o regime de transição, como dito expressamente, imposto à instância controladora. E a instância controladora também deve acatamento ao princípio da legalidade*

26. *A entidade reclamante cita então a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, que veicula disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público (mais especificamente os arts. 23 e 24). Esta Corte de Contas não havia se debruçado sobre o tema de forma minudente como tem feito mais recentemente, e desde então as decisões têm sido todas no mesmo sentido. É evidente que situações como a presente, em que se faz necessário promover a correção de uma irregularidade que perpassou incólume por longos anos, não são de modo algum desejáveis, e entende-se o inconformismo quanto à sua implantação. Entretanto, não é exato dizer que não se pensou em um regime de transição, eis que a regularização proposta para a questão tem observado a jurisprudência mais favorável para os atingidos, em consonância com decisões contemporâneas do próprio Poder Judiciário, a exemplo daquela que diz respeito ao registro tácito dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão, após cinco anos contados da chegada do processo à respectiva corte de contas, nos termos do Tema 445 da sistemática da repercussão geral, referente ao RE 636.553. Ademais, esta Especializada vem propondo a dispensa de reposição das importâncias indevidamente percebidas, a teor do prescrito na Súmula TCU 249/2007. Fica patente, portanto, o equilíbrio da solução encaminhada na última instrução desta Especializada (peça 96), em que se buscou harmonizar a evolução jurisprudencial do TCU com a manifesta boa-fé dos servidores e pensionistas atingidos.*

27. *Antes de finalizar, importa reiterar os seguintes pontos abordados na instrução anterior (peça 96), eis que novamente serão objeto de determinação:*

27. *Irregularidades análogas às analisadas nos presentes autos estão sendo acompanhadas mediante fiscalização contínua das folhas de pagamento dos órgãos e das entidades integrantes da Administração Pública Federal. Nesse sentido, buscando alinhamento com a estratégia digital do TCU, que tem como meta contornar desafios históricos atinentes ao alto volume de situações fiscalizadas na área de pessoal, bem como o atual déficit expressivo de auditores no Tribunal em razão do aumento de aposentadorias, conforme reconhecido pela Resolução-TCU 323/2020, sugere-se determinação interna para que, após a fixação de entendimento por parte do TCU nesta representação, a verificação do cumprimento das determinações aqui expedidas seja realizada na esfera da fiscalização contínua das folhas de pagamento, iniciando-se no prazo de 360 dias o primeiro levantamento das unidades jurisdicionadas que porventura estejam descumprindo as subsequentes deliberações, e arquivando-se os presentes autos, com fulcro nos arts. 169, inciso V e 250, inciso I, ambos do Regimento Interno do TCU, merecendo a redação da instrução anterior (peça 82) sucintos reparos nesse sentido.*

28. *Ainda, por oportuno, é relevante alertar no presente processo para fato que vem ocorrendo no âmbito da fiscalização contínua de pagamentos da Administração Pública Federal, a cargo desta Sefip. Algumas unidades jurisdicionadas vêm argumentando no sentido de que não poderiam reverter o pagamento irregular aqui demonstrado, em face de que os servidores estariam amparados por decisões judiciais transitadas em julgado. No entanto, é de se notar que boa parte dessas decisões judiciais discorrem principalmente sobre direito intertemporal e não propriamente das irregularidades demonstradas nesta representação.*

29. *Desse modo, entende-se que a correção da vantagem irregular é medida que se impõe, devendo ser efetuada independentemente de decisão judicial transitada em julgado que não tenha discutido o mérito sob à luz das irregularidades aqui reveladas, especialmente quanto à incorporação indevida da GRG transformada em “função comissionada” (FC5) como VPNI de quintos e no pagamento cumulativo da GAE com a opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou com a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG, isso porque o que não foi decidido no processo judicial não faz coisa julgada, haja vista que a sentença*

apenas produzirá este efeito nos limites da questão principal expressamente decidida, conforme prescreve o art. 503, caput, do CPC, bem como jurisprudência do STF (v.g. RE 230986 AgR-ED, julgado em 08/3/2016, Relator Ministro Luís Roberto Barroso), razão pela qual sugere-se complementar a instrução anterior com determinação neste sentido.

28. Por último, cabe referenciar solicitação do Tribunal Regional da 8ª Região, que solicita informações sobre o estágio de tramitação dos presentes autos (peça 124). Pretende-se que tal pedido seja contemplado mediante um dos itens da proposta de encaminhamento apresentada mais abaixo.

CONCLUSÃO

29. Memorial ofertado por entidade representativa de servidores, apresentado pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo – Assojaf (peça 100) quanto à representação autuada por esta Sefip, não tem o condão de alterar o entendimento e os encaminhamentos exarados por esta Especializada, os quais devem, em essência, ser mantidos, conforme instrução anterior (peça 96) e agora reafirmados.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

30. Ante todo o exposto, propõe-se o que se segue:

a) conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, além de estar a mesma fundamentada na seção I.14, item 27, da Portaria-Segecex 12/2016, tudo conforme detalhamento exarado na instrução anterior desta Especializada (peça 35, parágrafos 4 a 6), para, no mérito, considerá-la procedente;

b) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes: i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 e/ou o pagamento de VPNI de quintos incorporados são incompatíveis com o pagamento concomitante da GAE;

c) com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, bem como com o art. 4º, inciso I, da Resolução-TCU 315/2020, determinar aos órgãos constantes nas peças 12 a 34 que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do acórdão proferido nestes autos, verifiquem a legalidade das incorporações de quintos de função comissionada que percebem cumulativamente as parcelas da GAE e da VPNI de quintos/décimos, em desacordo com o entendimento deste TCU, consubstanciada em especial no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e procedam como segue, após o oferecimento do contraditório e da ampla defesa que:

c.1) a vantagem irregular deve ser suprimida, no caso dos servidores ativos que a percebam há menos de cinco anos;

c.2) a vantagem irregular percebida há mais de cinco anos por servidores ativos deverá ser transformada em parcela compensatória, passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, a ser absorvida por ocasião futura 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, sem prejuízo de sua total supressão, quando da análise do ato de concessão por parte do TCU;

c.3) a vantagem irregular, no que tange aos inativos, deverá ser suprimida, no caso dos beneficiários cujos atos de concessão foram emitidos há menos de cinco anos e se encontrem pendentes de julgamento pelo TCU;

c.4) a vantagem irregular deverá ser transformada em vantagem pessoal, a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, no caso dos servidores inativos e dos pensionistas cujos atos de concessão foram expedidos há mais de cinco anos, desde que ainda não tenham sido julgados ou considerados tacitamente registrados pelo TCU;

c.5) a vantagem irregular deverá ser transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente ao reajuste geral dos servidores públicos federais, no caso dos servidores inativos e dos pensionistas cujos atos de concessão tenham sido julgados legais ou considerados tacitamente registrados pelo TCU há mais de cinco anos;

c.6) no caso dos servidores inativos e dos pensionistas cujos cálculos dos proventos tenham ocorrido pela média das contribuições, devem ser utilizados os mesmos parâmetros mencionados, sendo, contudo, necessário refazer os cálculos dentro do período anterior à vigência da inativação ou da pensão, considerando os reajustes salariais concedidos no prazo decadencial de cinco anos;

c.7) a correção da vantagem irregular deverá ser efetuada independentemente da existência de decisão judicial transitada em julgado que não tenha discutido o mérito sob à luz das irregularidades aqui apontadas, em face da ausência de coisa julgada, conforme prescreve o art. 503, caput, do CPC, bem como jurisprudência do STF;

c.8) seja dispensada a reposição das importâncias indevidamente percebidas, presente a boa-fé dos servidores e pensionistas atingidos, a teor do que prescreve a Súmula TCU 249/2007;

d) determinar que a Secretaria de Gestão de Processos informe ao Tribunal Regional da 8ª. Região o estágio de tramitação dos presentes autos (conforme pedido à peça 124);

e) nos termos do art. 8º da Resolução-TCU 315, de 2020, fazer constar, na ata da sessão em que estes autos forem apreciados, comunicação do Relator ao Colegiado para que:

e.1) a Sefip verifique o cumprimento das determinações que vierem a ser adotadas por este Tribunal no âmbito da fiscalização contínua das folhas de pagamento da Administração Pública Federal, realizando, no prazo de 360 dias, levantamento das unidades jurisdicionadas que porventura estejam descumprindo tais deliberações;

e.2) a Secretaria de Gestão de Processos informe da decisão deste Tribunal às unidades jurisdicionadas listadas nas peças 12 a 34 dos autos, encaminhando as respectivas listagens;

f) autorize o arquivamento deste processo, com fulcro nos arts. 169, inciso V e 250, inciso I, ambos do Regimento Interno do TCU.

3. O Ministério Público de Contas, representado no feito pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, emitiu o seguinte parecer, em atendimento à solicitação deste Relator (peça 133):

Após a admissão, neste processo, da Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais - Fenassojaf, da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - Fenajufe e da Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo - Assojaf/SP, todas na qualidade de partes interessadas, V. Exa. formulou as seguintes determinações, por intermédio dos despachos de peças 106 e 118:

a) o retorno dos autos à Sefip para instrução conclusiva acerca dos novos elementos trazidos pelas entidades representativas dos servidores; e

b) subsequente remessa dos autos para o pronunciamento do Ministério Público de Contas, nos termos a seguir delineados:

‘c.2) subsequente remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, nos termos ordenados na parte final do despacho do relator antecedente à peça 89, verbis:

b) (...) ao MPTCU, para que, nos termos do art. 62, inciso III, do RITCU, se pronuncie sobre:

b.1) a proposta de encaminhamento à peça 82 [leia-se agora: **peça 96**], especialmente quanto ao entendimento alvitrado na [respectiva] letra “c”:

“c) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes: i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG são incompatíveis com o pagamento da GAE;”

b.2) a manifestação complementar da Sefip ora determinada (...).’

A Sefip, ao analisar os memoriais apresentados pelas entidades de classe acima referenciadas, concluiu pela manutenção da proposta constante da instrução de peça 96, in verbis:

‘CONCLUSÃO

29. Memorial ofertado por entidade representativa de servidores, apresentado pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo – Assojaf (peça 100) quanto à representação autuada por esta Sefip, não tem o condão de alterar o entendimento e os encaminhamentos exarados por esta Especializada, os quais devem, em essência, ser mantidos, conforme instrução anterior (peça 96) e agora reafirmados.’

Preliminarmente, rememore-se que a matéria de fundo desta representação foi objeto de controvérsia, na Sessão Plenária de 27/7/2022, ocasião em que esta Corte de Contas iria deliberar acerca da possibilidade ou não de opção, pelo servidor, entre os quintos derivados da função de Executantes de Mandados e a vantagem denominada Gratificação de Atividade Externa – GAE, instituída pelo art. 16 da Lei 11.416/2006.

Todavia, a discussão foi adiada, sem definição de data para a sua retomada, por parte deste Tribunal, fato que revela a inexistência de consenso sobre a questão dos quintos concedidos aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador.

A presente representação constitui, portanto, nova oportunidade para esta Corte de Contas aprofundar as análises sobre a temática envolvendo a concessão de quintos aos referidos servidores do Poder Judiciário.

Sobre o item ‘c’ da proposta de encaminhamento da instrução de peça 96, reproduzida na instrução de peça 126, item ‘b’, a Sefip entende ser necessário firmar entendimento, com efeito erga omnes, no sentido de considerar irregular a incorporação de quintos decorrentes do exercício de função comissionada FC-5, que foi criada pela transformação da GRG V, pela Lei 9.421/1996 e, ainda, declarar a incompatibilidade do pagamento de quintos ou opção com a GAE:

‘b) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes:

i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei

9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e

ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 e/ou o pagamento de VPNI de quintos incorporados são incompatíveis com o pagamento concomitante da GAE;’

O entendimento acima deriva do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, no âmbito do qual afirmou-se que a função de Executante de Mandados era concedida de forma indistinta a **todos** os ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador e que, por essa razão, tratar-se-ia de **verdadeira gratificação**, circunstância que inviabilizaria a incorporação de quintos, eis que uma gratificação pelo exercício de cargo efetivo não dá direito a tal benefício, in verbis:

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

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

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

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

A referida deliberação citou como paradigma o Acórdão 1.473/2009-TCU-Plenário, que considerou ilegal o pagamento de quintos a consultores legislativos do Senado Federal:

‘9. Nessa linha, cumpre mencionar **o Acórdão 1.473/2009-TCU-Segunda Câmara** (relator Ministro José Jorge), **no qual se considerou ilegal o pagamento de gratificação de representação oriunda de “função” atribuída a Consultor Legislativo do Senado.** (...)’

No caso dos servidores do Senado Federal, a parcela questionada foi considerada espécie de gratificação, porquanto concedida **expressamente a todos** os servidores investidos no cargo de Consultor Legislativo, **nos termos do art. 38 da Resolução 42/1993, na redação que lhe foi conferida pelo art. 10 da Resolução 74/1994:**

‘Art. 10. O artigo 38 da Resolução nº 42, de 6 de maio de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:

‘Art. 38. **Ao servidor investido no cargo de Consultor Legislativo é assegurada a função comissionada equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da FC-8 e com o**

fator de ajuste da Gratificação de Atividade Legislativa atribuído a esta função.

Parágrafo único. O tempo anterior de exercício do cargo de Assessor Legislativo e do emprego de Assessor Parlamentar é computado nos termos do disposto neste artigo."

No caso dos servidores do Poder Judiciário, **inexiste norma similar** que tenha deferido a função comissionada de Executante de Mandados de forma ampla e irrestrita a todos os detentores do cargo de Analista Judiciário da especialidade Oficial de Justiça Avaliador, de modo que o Acórdão 1.473/2009-TCU-Segunda Câmara não constituiu paradigma para a análise da matéria veiculada nesta representação.

Sobre esse ponto, as partes interessadas inclusive enfatizaram a necessidade de **ato formal de designação e indicação de servidor**, de **natureza individual** e não geral, para o exercício de função comissionada, **nos termos do art. 3º do Ato Regulamentar CJF 641/1987**, afastando a existência de concessão do benefício de forma difusa, in verbis:

'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 transformadas em Auxiliar Especializado.

Art. 2º - São criadas, na referida Tabela, as seguintes funções: OFICIAL DE GABINETE: 163 (cento e sessenta e três); SUPERVISOR: 653 (seiscentos e cinquenta e três); SUPERVISOR-ASSISTENTE: 157 (cento e cinquenta e sete); ASSISTENTE-DATILOGRAFO: 225 (duzentos e vinte e cinco); SECRETARIO: 187 (cento e oitenta e sete); AUXILIAR ESPECIALIZADO: 80 (oitenta); OPERADOR: 30 (trinta); AUXILIAR: 12 (doze); EXECUTANTE DE MANDADOS: 779 (setecentos e setenta e nove)

*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 indicação do Juiz Federal a que estiverem subordinados os servidores**, observando-se os seguintes critérios: (...)'*

Em face da referida norma, não se pode afirmar que todos os analistas judiciários da especialidade em questão recebiam função de Executante de Mandados, como no caso dos consultores legislativos do Senado Federal. Ao contrário, apenas um subconjunto desses servidores recebiam a função.

Logo, tratando-se de situações desiguais, sob o ângulo normativo, inviável inferir que a função de Executante de Mandados seja uma verdadeira gratificação, de forma a invalidar o pagamento de quintos.

A propósito, as entidades de classe dos servidores apresentaram julgados de Tribunais Regionais Federais e do Tribunal de Contas da União nos quais se observa o entendimento no sentido de considerar as funções comissionadas de Executantes de Mandados como dependentes de atos de designação formal, circunstância que contraria a tese de concessão automática e geral do citado benefício.

Em síntese, eis os excertos dos principais pontos levantados pela Fenajufe sobre a forma de concessão da função comissionada, por intermédio de indicação e ato de designação, e a sua **criação por lei**, reafirmando a sua natureza jurídica (peça 87):

'As designações para a função acima mencionada não aconteciam de forma automática, tendo em vista que dependiam de ato do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal, conforme expressa previsão do Ato Regulamentar CJF nº 641/87.' (página 5)

(...)

‘Nítido, assim, que a função comissionada (quintos) não era devida automaticamente a todos os servidores Oficiais de Justiça, porquanto necessária a designação formal, ressaltando-se, ainda, as diferenciações de acordo com a realidade de cada tribunal, e considerando sua autonomia administrativa. Sobre o tema, citam-se os seguintes julgados: TRF4, AC 2003.71.00.070778-2, TERCEIRA TURMA, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 19/08/2009; TRF2, AC 2004.50.01.006976-9, SETIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator SALETE MACCALÓZ, D.O 20.05.2010.’ (página 6)

(...)

‘Inclusive, é de se pontuar que esta própria Corte de Contas, quando do julgamento do Processo TC 005.333/2012-1, manifestou-se no sentido de reconhecer que a Gratificação de Executante de Mandados não era devida a todos os servidores Oficiais de Justiça.’ (página 6)

(...)

‘Nesse contexto, cabe memorar que a partir da Lei nº 8.868/94 a gratificação de representação de gabinete e as funções comissionadas foram transformadas em Função Comissionada (FC-05), conforme previsão constante em seu art. 11.

Reforça-se, portanto, a compreensão de que tanto a GRG quanto a FC-05, das quais se originam as parcelas incorporadas pelos Oficiais de Justiça, possuem a natureza de função, não sendo pagas a todos os ocupantes do mencionado cargo, porquanto dependiam de expressa designação da autoridade competente, observada a necessidade do serviço e a autonomia do Tribunal.’ (página 7)

A seu turno, a Assojaf trouxe diversos esclarecimentos acerca do tema, com destaque para a seguinte passagem (peça 92, p. 4 e 5):

‘3.1. Da natureza da Função de Executante de Mandados e da discricionariedade na sua designação

Essa Corte de Contas reconhece a FEM (Função de Executantes de Mandados) como uma gratificação de encargo, assim como preveem as Resoluções nº 10, de 30 de novembro de 1989 e nº 63, de 07 de outubro de 1992, ambas da CJF e a Lei 8.460, de 17 de setembro de 1992. Descaracteriza-a, porém, como função de confiança sob o fundamento de que essa seria inerente ao cargo público, paga indistintamente a todos os oficiais de justiça.

Ocorre que a referida função apenas era instituída àqueles servidores que mereciam a confiança do magistrado frente às atribuições necessárias ao exercício de atividades específicas. Tanto que para sua instituição, há a exigência, no caso da Justiça Federal, por exemplo, da designação pelo Juiz-Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após indicação do Juiz Federal a que estivesse subordinado.

A indicação, a designação e a exoneração da função eram atos discricionários. Tanto é assim que há oficiais que nunca perceberam a referida função; há aqueles que levaram anos, após a investidura no cargo, para tal percepção; como também há aqueles que foram destituídos dessa designação. Tudo isso em razão do requisito de confiança que a FEM demandava.

Ou seja, a investidura no cargo não constituía direito subjetivo do servidor à FEM, vez que essa possuía natureza transitória e precária, podendo, inclusive, ser destituída a qualquer tempo, conforme art. 35, I da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.

Nesse contexto, a FEM adequa-se como função de confiança apta a possibilitar a incorporação da VPNI, uma vez que não era percebida indistintamente pelos oficiais de justiça, mas apenas por aqueles designados discricionariamente pela autoridade responsável.’

Na hipótese dos autos, foram apresentados casos concretos de servidores que não receberam função comissionada de forma automática ou que deixaram de exercê-la, de modo a ratificar a existência de verdadeiras funções comissionadas, ou seja, aquelas conferidas aos analistas judiciários, não de forma automática e extensiva, mas ao talante da autoridade judiciária competente.

Vide, e.g., a Portaria 800, de 10 de novembro de 2004, da Justiça Federal de 1º Grau da 5ª Região, que dispensou o servidor José Florêncio da Silva da função de Executante de Mandados e, na sequência, designou a servidora Teresa Elizabeth Peres Holanda para o exercício da referida função (peça 94, p. 2).

Já a Portaria 747, de 1º de dezembro de 2008, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dispensou diversos servidores da função de Executante de Mandados, no âmbito da Seção Judiciária da Bahia (peça 94, p. 5).

No documento de peça 95, constam as fichas financeiras da servidora Eliana de Souza, analista judiciária, oficial de justiça avaliadora federal, que, em conjunto, demonstram a remuneração pelo exercício de diversas funções comissionadas do modo intercalado, ou seja, com as respectivas designações e exonerações dessas funções, comprovando a inexistência de pagamento contínuo da vantagem.

Situação semelhante pode ser observada a partir das fichas financeiras do servidor Paulo Klecius de Anchieta, acostadas à peça 104.

O citado servidor não chegou a incorporar quintos, apesar de ter ingressado no cargo de Analista Judiciário em 4/3/1988 e ter sido inativado a partir de 24/6/2014, de acordo com o seu ato de concessão de aposentadoria constante do TC 030.861/2014-4, considerado legal pelo TCU.

Do ponto de vista factual, há comprovação de que os analistas judiciários que receberam a função comissionada de Executante de Mandados, o fizeram de acordo com as normas que regulam a matéria, isto é, na forma de indicação individualizada por parte da autoridade judiciária responsável. Portanto, não há que se falar em concessão automática.

Em sua argumentação, a unidade técnica sinalizou ausência do requisito da ‘confiança’ na indicação de servidores para o exercício de funções, por entender que todos os analistas judiciários eram contemplados com tais funções, independentemente de indicação.

Tendo em vista que nem todos os analistas judiciários foram contemplados com função comissionada, o requisito confiança permanece válido, uma vez que alcançou somente os indicados pela autoridade judiciária.

Na sequência, a Sefip indicou ‘ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V)’.

De acordo com a unidade técnica, todas as funções de confiança existentes na Administração Pública devem ser destinadas apenas às três atribuições acima citadas.

No tocante às atividades de assessoramento, convém esclarecer que não se trata somente da função de Assessor em sentido estrito. O objetivo de funções da espécie é o de prestar auxílio na execução das atribuições dos dirigentes das entidades, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, Ministros e outras autoridades, ou seja, trabalhos de caráter assistencial que exigem igualmente o requisito da confiança em relação à autoridade nomeante.

Logo, a função de Executante de Mandados pode ser classificada como atividade de assessoria, em sentido amplo, eis que preenche o requisito da confiança.

A propósito, a Resolução 302/2007, citada pela Assojaf (peça 92, p. 6), ao dispor sobre

a distribuição de funções no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reproduziu as **atribuições** da função de Executante de Mandados: ‘Realizar diligências e prestar **assistência aos desembargadores**.’

Tais atribuições encontram-se em plena sintonia com o disposto no inciso V do art. 37 da Carta Magna de 1988, na redação que lhe foi conferida pela EC 19/1998:

‘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:

(...)

V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e **assessoramento**;’

A título ilustrativo, nesta Corte de Contas, tem-se as funções de auxiliar de gabinete, assistente e oficial de gabinete que não constituem funções de direção, chefia ou assessoramento em sentido estrito, todavia, são funções comissionadas que objetivam prestar serviços de assistência aos secretários, diretores e autoridades do TCU, e, no passado, asseguraram aos seus detentores regular incorporação de quintos.

Sobre a suposta incompatibilidade do pagamento de quintos ou opção com a GAE, constante da proposta da unidade técnica, a Lei 11.416/2006 estabelece em seu art. 16, in verbis:

‘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 [Oficial de Justiça Avaliador Federal].

§ 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.**’

O § 2º do art. 16 da referida norma veda expressamente o pagamento da GAE com função comissionada ou cargo em comissão. Inexiste vedação legal quanto ao pagamento cumulativo da GAE com a vantagem dos quintos. Este fato é absolutamente incontroverso.

Quintos são vantagens devidas pelo efetivo exercício de função comissionada, ou seja, aquela já desempenhada – no passado – pelo servidor (pro labore facto).

A função comissionada, em contraste com os quintos, é devida ao servidor enquanto no efetivo exercício da função (pro labore faciendo).

A acumulação dessas vantagens somente é possível após o transcurso do período de incorporação dos quintos, tempo durante o qual o servidor somente recebe a retribuição de função.

A partir do implemento desse tempo mínimo, os quintos são devidos pela função anteriormente exercida de forma que podem ser cumulados com a função em curso, pois essa última vantagem está sendo paga pelo trabalho realizado no momento e não pelo serviço pretérito.

Nesses termos, se é possível deferir quintos com a própria função comissionada que lhe deu origem, sem incidir no bis in idem, dada a natureza pro labore facto daquela vantagem, não há qualquer óbice ao pagamento de quintos com a GAE, eis que essa gratificação foi instituída muito tempo após os períodos de incorporação da vantagem impugnada pela Sefip.

Mister se faz, portanto, rejeitar a proposta apresentada pela unidade técnica no item 'c' da instrução de peça 96, uma vez que os fundamentos fáticos que a motivaram não se revelaram corretos.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de o Tribunal de Contas da União conhecer da presente representação e considerá-la improcedente.

É o Relatório.

VOTO

Trata-se de representação proposta pela então Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip), em face de indícios de irregularidades no pagamento cumulativo realizado por órgãos do Poder Judiciário, em benefício de oficiais de justiça ativos, inativos e respectivos pensionistas, da Gratificação de Atividade Externa (GAE) juntamente com a parcela de quintos/décimos de função transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável (VPNI).

2. O feito foi originalmente incluído em pauta na sessão plenária de 7/6/2023, ocasião em que o Exmo. Ministro Benjamin Zymler formulou pedido de vista.

3. Naquela assentada, disponibilizei aos pares minuta de voto concordante com a dicção esposada pelo *Parquet* especializado, representado no feito pelo Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, com os seguintes fundamentos para considerar a representação improcedente:

2. *A presente ação de controle abrange a atuação de vinte três órgãos do Poder Judiciário, incluindo do Superior Tribunal Militar, os Tribunais Regionais Federais das cinco primeiras regiões e dezessete Tribunais Regionais do Trabalho.*

3. *Em função da amplitude da fiscalização, e considerando o poder de representação classista, aditi no processo, como partes interessadas, a Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (Fenassoja), a Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União (Fenajufe) e a Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo (Assoja/SP), conforme despacho à peça 118.*

4. *Conforme visto no Relatório, a unidade técnica baseou-se na exegese assentada no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler), para formular a proposta de encaminhamento assim resumida, além dos comandos acessórios aplicáveis à espécie:*

a) conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade, para, no mérito, considerá-la procedente;

b) firmar os seguintes entendimentos:

b.1) a GRG [decorrente das funções de Executante de Mandados, criadas pelo Ato Regulamentar CJF nº 641/1987, ou equivalentes] foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V); e

b.2) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 e/ou o pagamento de VPNI de quintos incorporados são incompatíveis com o pagamento concomitante da GAE;

c) determinar aos órgãos do Poder Judiciário indicados nos autos, “no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do acórdão proferido nestes autos, verifiquem a legalidade das incorporações de quintos de função comissionada que percebem cumulativamente as parcelas da GAE e da VPNI de quintos/décimos, em desacordo com o entendimento deste TCU, consubstanciada em especial no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, da relatoria do Ministro Benjamin Zymler, e procedam como segue, após o oferecimento do contraditório e da ampla defesa que”: (...) [regras de modulação das medidas corretivas, em virtude da condição de ativo, inativo ou pensionista; dos lapsos temporais desde o início do pagamento das vantagens e/ou do situação do ato sujeito a registro; da forma de cálculo dos proventos de aposentadoria ou pensão; do eventual amparo em decisão judicial e outros fatores assinalados pela unidade técnica];

d) dispensar a reposição das importâncias indevidamente percebidas de boa-fé, nos termos da Súmula TCU 249.

5. Em face da extensão e da complexidade da matéria, e diante da apresentação de memoriais pelas entidades de classe admitidas no feito, solicitei a oitiva do Ministério Público de Contas, que, mediante parecer do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, emitiu opinião divergente da unidade instrutiva, para concluir pela improcedência da representação.

6. Feito esse necessário resumo, conheço da representação e, com as vênias de estilo da unidade técnica, alinho-me às conclusões do Parquet.

7. Assim entendo, por considerar que as análises do ilustre Procurador avançaram em aspectos normativos e dados empíricos não enfrentados com igual acuro pelos precedentes jurisprudenciais invocados na instrução da antiga Sefip. Em suma, a manifestação do Ministério Público de Contas demonstra que as premissas adotadas na instrução do feito não consideraram evidências de que a designação de oficiais de justiça avaliadores para a função de executante de mandados ou equivalente possuía características assemelhadas ao processo de nomeação para função de confiança, com contornos de assessoramento.

8. De acordo com as bem lastreadas análises do Parquet especializado, calcadas em dados empíricos fornecidos nos memoriais e na leitura mais detida das normas regulamentares que, na origem, disciplinavam as nomeações em questão, a exemplo do Ato Regulamentar CJF 641/1987, as nomeações para a função de executante de mandados não alcançavam todos os ocupantes do cargo de oficial de justiça avaliador, sendo precedidas de atos formal de designação, pelo juiz responsável, que também detinha o poder de dispensa ad nutum, o que afasta a premissa de gratificação inerente ao exercício do cargo.

9. Seguem-se os principais apontamentos e conclusões do representante do Ministério Público sobre a questão:

[EXIGÊNCIA DE DESIGNAÇÃO INDIVIDUALIZADA, POR ATO FORMAL, NÃO APLICÁVEL A TODOS OS OCUPANTES DO CARGO DE OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR]

O entendimento acima [esposado pela ex-Sefip] deriva do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, no âmbito do qual afirmou-se que a função de Executante de Mandados era concedida de forma indistinta a **todos** os ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador e que, por essa razão, tratar-se-ia de **verdadeira gratificação**, circunstância que inviabilizaria a incorporação de quintos, eis que uma gratificação pelo exercício de cargo efetivo não dá direito a tal benefício (...) [grifos do parecer do MPTCU].

(...)

A referida deliberação citou como paradigma o Acórdão 1.473/2009-TCU-Plenário, que considerou ilegal o pagamento de quintos a consultores legislativos do Senado Federal:

(...)

No caso dos servidores do Poder Judiciário, **inexiste norma similar** que tenha deferido a função comissionada de Executante de Mandados de forma ampla e irrestrita a todos os detentores do cargo de Analista Judiciário da especialidade Oficial de Justiça Avaliador, de modo que o Acórdão 1.473/2009-TCU-Segunda Câmara não constituiu paradigma para a análise da matéria veiculada nesta representação. [Grifos do parecer].

Sobre esse ponto, as partes interessadas [associações classistas] inclusive enfatizaram a necessidade de ato **formal de designação e indicação de servidor**, de **natureza individual** e não geral, para o exercício de função comissionada, **nos termos do art. 3º do Ato Regulamentar CJF 641/1987**, afastando a existência de concessão do benefício de forma difusa, in verbis [grifos do parecer]:

(...)

Art. 2º - São criadas, na referida Tabela, as seguintes funções: (...) EXECUTANTE DE MANDADOS: 779 (setecentos e setenta e nove)

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 indicação do Juiz Federal a que estiverem subordinados os servidores, observando-se os seguintes critérios: (...) [grifos do parecer].

Em face da referida norma, não se pode afirmar que todos os analistas judiciários da especialidade em questão recebiam função de Executante de Mandados, como no caso dos consultores legislativos do Senado Federal. Ao contrário, apenas um subconjunto desses servidores recebiam a função.

Logo, tratando-se de situações desiguais, sob o ângulo normativo, inviável inferir que a função de Executante de Mandados seja uma verdadeira gratificação, de forma a invalidar o pagamento de quintos.

A propósito, as entidades de classe dos servidores apresentaram julgados de Tribunais Regionais Federais e do Tribunal de Contas da União nos quais se observa o entendimento no sentido de considerar as funções comissionadas de Executantes de Mandados como dependentes de atos de designação formal, circunstância que contraria a tese de concessão automática e geral do citado benefício.

[Argumentos da Fenajufe (peça 87), citados pelo MPTCU]

'As designações para a função acima mencionada não aconteciam de forma automática, tendo em vista que dependiam de ato do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal, conforme expressa previsão do Ato Regulamentar CJF nº 641/87.'

'Inclusive, é de se pontuar que esta própria Corte de Contas, quando do julgamento do Processo TC 005.333/2012-1, manifestou-se no sentido de reconhecer que a Gratificação de Executante de Mandados não era devida a todos os servidores Oficiais de Justiça.'

'(...) tanto a GRG quanto a FC-05, das quais se originam as parcelas incorporadas pelos Oficiais de Justiça, possuem a natureza de função, não sendo pagas a todos os ocupantes do mencionado cargo, porquanto dependiam de expressa designação da autoridade competente, observada a necessidade do serviço e a autonomia do Tribunal.' [Grifos do parecer].

[Argumentos da Assojaf (peça 92), citados pelo MPTCU]

'(...) a referida função [Executantes de Mandados] apenas era instituída àqueles servidores que mereciam a confiança do magistrado frente às atribuições necessárias ao exercício de atividades específicas. Tanto que para sua instituição, há a exigência, no caso da Justiça Federal, por exemplo, da designação pelo Juiz-Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após indicação do Juiz Federal a que estivesse subordinado.'

'A indicação, a designação e a exoneração da função eram atos discricionários. Tanto é assim que há oficiais que nunca perceberam a referida função; há aqueles que levaram anos, após a investidura no cargo, para tal percepção; como também há aqueles que foram destituídos dessa designação. Tudo isso em razão do requisito de confiança que a FEM demandava.'

Ou seja, a investidura no cargo não constituía direito subjetivo do servidor à FEM, vez que essa possuía natureza transitória e precária, podendo, inclusive, ser destituída a qualquer tempo, conforme art. 35, I da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.' [Grifos do parecer].

[Continuação das análises do MPTCU - casos concretos]

Na hipótese dos autos, foram apresentados casos concretos de servidores que não receberam função comissionada de forma automática ou que deixaram de exercê-la, de modo a ratificar a existência de verdadeiras funções comissionadas, ou seja, aquelas conferidas aos analistas judiciários, não de forma automática e extensiva, mas ao talante da autoridade judiciária competente. [Grifei].

(...) Portaria 800, de 10 de novembro de 2004, da Justiça Federal de 1º Grau da 5ª Região,

que **dispensou o servidor José Florêncio da Silva da função de Executante de Mandados e, na sequência, designou a servidora Teresa Elizabeth Peres Holanda para o exercício da referida função** (peça 94, p. 2). [Grifei].

(...) Portaria 747, de 1º de dezembro de 2008, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, **dispensou diversos servidores da função de Executante de Mandados, no âmbito da Seção Judiciária da Bahia** (peça 94, p. 5). [Grifei].

No documento de peça 95, constam as fichas financeiras da servidora Eliana de Souza, analista judiciária, oficial de justiça avaliadora federal, que, em conjunto, demonstram a **remuneração pelo exercício de diversas funções comissionadas do modo intercalado, ou seja, com as respectivas designações e exonerações dessas funções, comprovando a inexistência de pagamento contínuo da vantagem**. [Grifei].

Situação semelhante pode ser observada a partir das fichas financeiras do servidor Paulo Klecius de Anchieta, acostadas à peça 104.

Do ponto de vista factual, há comprovação de que os analistas judiciários que receberam a função comissionada de Executante de Mandados, o fizeram de acordo com as normas que regulam a matéria, isto é, **na forma de indicação individualizada por parte da autoridade judiciária responsável. Portanto, não há que se falar em concessão automática**. [Grifei].

Tendo em vista que **nem todos os analistas judiciários foram contemplados com função comissionada, o requisito confiança permanece válido, uma vez que alcançou somente os indicados pela autoridade judiciária**. [Grifei].

[REQUISITO CONSTITUCIONAL QUE VINCULA AS FUNÇÕES/CARGOS DE CONFIANÇA ÀS ATRIBUIÇÕES DE DIREÇÃO, CHEFIA E ACESSORAMENTO - ART. 37, V, CF]

No tocante às atividades de **assessoramento**, convém esclarecer que não se trata somente da função de Assessor em sentido estrito. O objetivo de funções da espécie é o de prestar **auxílio na execução das atribuições dos dirigentes** das entidades, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, Ministros e outras autoridades, ou seja, trabalhos de caráter assistencial que exigem igualmente o requisito da confiança em relação à autoridade nomeante. [Grifei].

Logo, a função de Executante de Mandados pode ser classificada como atividade de assessoria, em sentido amplo, eis que preenche o requisito da confiança.

A propósito, a Resolução 302/2007, citada pela Assojaf (peça 92, p. 6), ao dispor sobre a distribuição de funções no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reproduziu as **atribuições** da função de Executante de Mandados: 'Realizar diligências e prestar **assistência aos desembargadores**.' [Grifos do parecer].

A título ilustrativo, **nesta Corte de Contas, tem-se as funções de auxiliar de gabinete, assistente e oficial de gabinete que não constituem funções de direção, chefia ou assessoramento em sentido estrito, todavia, são funções comissionadas que objetivam prestar serviços de assistência aos secretários, diretores e autoridades do TCU, e, no passado, asseguraram aos seus detentores regular incorporação de quintos**. [Grifei].

[SUPOSTA INCOMPATIBILIDADE DO PAGAMENTO DE QUINTOS COM A GAE]

O § 2º do art. 16 da referida norma [Lei 11.416/2006] veda expressamente o pagamento da GAE com função comissionada ou cargo em comissão. **Inexiste vedação legal quanto ao pagamento cumulativo da GAE com a vantagem dos quintos**. Este fato é absolutamente incontroverso. [Grifei].

Quintos são vantagens devidas pelo efetivo exercício de função comissionada, ou seja, aquela já desempenhada – no passado – pelo servidor (**pro labore facto**). [Grifei].

A **função comissionada**, em contraste com os quintos, é devida ao servidor **enquanto no efetivo exercício da função (pro labore faciendo)**. [Grifei].

A acumulação dessas vantagens somente é possível após o transcurso do período de incorporação dos quintos, tempo durante o qual o servidor somente recebe a retribuição de função.

A partir do implemento desse tempo mínimo, os quintos são devidos pela função anteriormente exercida, de forma que podem ser cumulados com a função em curso, pois essa última vantagem está sendo paga pelo trabalho realizado no momento e não pelo serviço pretérito.

Nesses termos, se é possível deferir quintos com a própria função comissionada que lhe deu origem, sem incidir no bis in idem, dada a natureza pro labore facto daquela vantagem, não há qualquer óbice ao pagamento de quintos com a GAE, eis que essa gratificação foi instituída muito tempo após os períodos de incorporação da vantagem impugnada pela Sefip. [Grifei].

[CONCLUSÃO DO PARQUET]

(...) rejeitar a proposta apresentada pela unidade técnica no item 'c' da instrução de peça 96 [fixação de entendimentos], uma vez que os fundamentos fáticos que a motivaram não se revelaram corretos.

(...) conhecer da presente representação e considerá-la improcedente.

10. *À vista dos múltiplos argumentos ora trazidos pelo ilustre Procurador Júlio Marcelo de Oliveira, convenço-me de que a jurisprudência firmada a partir do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, embora teoricamente plausível, colide com algumas questões de fato e especificidades normativas reveladas nos presentes autos, cuja evidência impõe a revisão do entendimento até aqui adotado por esta Corte de Contas.*

11. *De fato, a leitura atenta dos fundamentos exarados no voto condutor do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário – paradigma da exegese adotada pela unidade técnica ao propor esta representação –, embora revele a boa consistência lógica da dicção nele assentada, denota que o mencionado aresto baseou-se em premissa não confirmada pelos dados empíricos aqui apresentados – de que se tratava de gratificação ou função “paga a todos os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador” –, além de não haver tangenciado os demais aspectos da matéria agora trazidos pelo Ministério Público de Contas, verbis:*

- fundamentação da tese firmada no voto condutor do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário:

*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 [grifei]. Logo, a “investidura” na função **não dependia de escolha da autoridade** [grifei], 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.*

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

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

9. Nessa linha, cumpre mencionar o Acórdão 1473/2009-2ª Câmara (relator Ministro José Jorge), no qual se considerou ilegal o pagamento de gratificação de representação oriunda de “função” atribuída a Consultor Legislativo do Senado. (...)

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:

(...)

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

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

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

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

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

12. *Note-se que o parecer do Parquet especializado exarado nos presentes autos também refuta a tese da equiparação de “quintos” com a retribuição pelo exercício de função (pro labore faciendo), ao assinalar, com acerto, a diferença fática e jurídica entre esses dois benefícios. O primeiro reflete uma vantagem pessoal incorporada ao patrimônio jurídico do servidor, em virtude do exercício pretérito de funções (pro labore facto), ao passo que o pagamento da função comissionada é uma retribuição pelo acréscimo de responsabilidade e/ou de carga laboral, em virtude do respectivo exercício (pro labore faciendo). Ademais, conforme assinala o ilustre Procurador, não há incompatibilidade no regime estatutário entre o recebimento de quintos com a retribuição pelo exercício de função, o que reforça a tese sustentada pelo Ministério Público nos presentes autos, quanto à não incidência da vedação expressa no §2º do art. 16 da Lei 11.416/2006 sobre a acumulação de VPNI de quintos com a GAE.*

13. *Aduzo que, salvo possível exceção não identificada em nossas pesquisas, a jurisprudência firmada na esteira do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário seguiu, de um modo geral, as mesmas premissas, que agora, com os dados empíricos e novos fundamentos aqui apresentados, perdem suporte.*

14. *Especificamente quanto à proposta da unidade técnica de fixar de entendimento quanto à vedação legal de pagamento cumulado da opção derivada do art. 193 com a GAE, verifico que essa irregularidade não foi mencionada entre os achados que motivaram a presente representação, focada apenas no pagamento simultâneo de VPNI de quintos com a referida gratificação. Assim, assiste razão ao Ministério Público ao concluir pela improcedência do feito.*

15. *Dito isso, e em linha com o Ministério Público especializado, considero improcedente a representação. Por conseguinte, ficam prejudicadas, por perda de objeto, as propostas acessórias da unidade técnica, quanto às determinações aos órgãos fiscalizados e respectivas modulações.*

16. *Para finalizar, quero deixar bem frisado que a tese firmada no Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário mostrava-se plenamente consistente com o nível de informações disponíveis à época. Foram apenas os fatos novos apresentados no curso desta representação, cotejados com as ponderações agora desenvolvidas pelo Parquet de Contas, que me convencem da necessidade de revermos a leitura da matéria, em conformidade com a dicção esposada pelos vinte e três órgãos do Poder Judiciário fiscalizados nestes autos.*

17. *Não desconheço os precedentes do Supremo Tribunal Federal alinhados à tese da unidade técnica, mas reitero que, no meu entender, a inovadora análise ora apresentada pelo Ministério Público de Contas nestes autos, apoiada em dados empíricos até então inéditos na discussão do tema e reforçada por análises conceituais bem lastreadas acerca do instituto da incorporação de quintos, justificam, com razoável segurança, a mudança de entendimento que ora proponho.*

18. *Ressalto, enfim, que a mudança de entendimento aqui defendida não reduz meu zelo com a segurança jurídica e a estabilidade jurisprudencial, pois a proposta do Ministério Público, se acolhida, irá restaurar uma situação constituída a partir de 2006, e que somente começou a ser efetivamente questionada nesta Corte de Contas dez anos depois, a partir do Acórdão 2.784/2016-Plenário. Assim, considero que a proposta do Parquet, por mim acolhida, é uma correção de rumo da inovação jurisprudencial que afetou situações constituídas por uma década.*

4. Sem prejuízo dos argumentos acima transcritos, consigno que, no interregno do pedido de vista, sobreveio a Lei 14.687, publicada em 20/9/2023, que, entre outras providências, acresceu o §3º ao art. 16 da Lei 11.416/2006, nos seguintes termos:

*“Art. 16.
.....*

§ 3º A vantagem pessoal nominalmente identificada decorrente da incorporação de quintos ou décimos de função comissionada de executante de mandados ou equivalente será percebida concomitantemente com a gratificação prevista neste artigo, vedada sua redução, absorção ou compensação.”

5. Originalmente vetado pelo Presidente da República, o dispositivo foi mantido pelo Congresso Nacional (*cf* DOU - Seção 1 - Edição Extra - D - 22/12/2023, página 1).

6. Vê-se, portanto, que a inovação legislativa convalidou, em nosso direito positivo, a essência do entendimento sustentado pelo *Parquet* de Contas e acolhido por este Relator, o que reforça a proposta de mérito pela improcedência desta representação.

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

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2024.

ANTONIO ANASTASIA
Relator

VOTO REVISOR

Senhores Ministros, a despeito de o mérito da presente representação ter sido afetado substancialmente por legislação superveniente, notadamente o disposto no art. 4º da Lei 14.687/2023, que promoveu alterações no plano de carreira dos servidores do Poder Judiciário da União (Lei 11.416/2006), entendo que a questão tratada nos presentes autos – percepção cumulativa de VPNI decorrente de incorporação de “quintos” com GAE – ainda pende de alguns esclarecimentos, haja vista a representação estar fundada em acórdão da minha relatoria.

2. A presente representação, formulada pela então Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), originou-se do 6º ciclo da fiscalização contínua de folhas de pagamento (TC-018.709/2020-6), no qual se identificou o pagamento cumulativo da GAE e da VPNI oriunda de “quintos/décimos” a 3.453 servidores ativos e inativos no cargo de Oficial de Justiça de diversos órgãos do Poder Judiciário, bem como a pensionistas. Conforme restou apurado pela unidade técnica, o valor mensal pago das parcelas de VPNI é de R\$ 7.217.609,28, podendo alcançar, no prazo de 10 (dez) anos, o valor de R\$ 938.289.206,40.

3. O fundamento considerado pela unidade técnica para assentar a irregularidade do pagamento cumulativo das parcelas de GAE e da VPNI oriunda de “quintos/décimos” foi o entendimento consubstanciado no Acórdão 2.784/2016-Plenário, da minha relatoria, que se constituiu no **leading case** sobre a matéria, publicado há mais de 6 (seis) anos.

4. Observe-se que, em relação ao referido julgado, extraem-se do Sistema de Jurisprudência Seleccionada deste Tribunal os seguintes enunciados, citados pela unidade técnica:

i) *“é indevida a incorporação de quintos decorrente de gratificação ou de função comissionada paga indistintamente a todos servidores ocupantes do cargo efetivo. Independentemente do nome, a vantagem paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo não gera a incorporação de quintos, pois não tem a natureza de função de confiança, cuja investidura depende de escolha por parte da autoridade e cuja exoneração pode se dar ad nutum”*; e

ii) *“é indevido o pagamento ao aposentado de parcela de quintos ou de opção cumulativamente com a Gratificação de Atividade Externa (GAE) devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialista Oficial de Justiça Avaliador, instituída pelo art. 16 da Lei 11.416/2006, uma vez que o mesmo dispositivo legal vedou a percepção dessa gratificação pelos servidores designados para o exercício de função comissionada e para os ocupantes de cargo em comissão, não se podendo dar tratamento mais vantajoso ao inativo do que ao ativo”*.

5. Importante anotar que o referido acórdão foi proferido no âmbito do TC-014.413/2016-7, que cuidou de processo destinado a apreciar, para fins de registro, atos iniciais e de alteração de aposentadoria emitidos, no âmbito da Justiça Federal de Primeiro Grau do Rio de Janeiro/RJ, em favor de cinco ex-servidores daquele órgão jurisdicionado.

6. No caso específico daqueles autos, verificou-se que os ocupantes do cargo de Analista Judiciário – especialidade Oficial de Justiça Avaliador ou Execução de Mandados, que exerciam suas atribuições perante a Justiça Federal de Primeiro Grau do Rio de Janeiro/RJ, eram remunerados com a função comissionada de código FC-5 pelo simples fato de exercerem o cargo de oficial de justiça, daí o entendimento no sentido de ser ilegal a incorporação de “quintos”, por se tratar de vantagem paga indistintamente a todos os servidores ocupantes de determinado cargo efetivo, não tendo, portanto, a natureza de função de confiança, cuja investidura depende de escolha por parte da autoridade e cuja exoneração pode se dar **ad nutum**.

7. Tal entendimento, como se vê, se circunscreveu ao exame daqueles casos concretos e, por certo, não poderia ser expandido para todas as situações vivenciadas por todos os servidores públicos federais ocupantes do cargo de oficial de justiça perante todos os demais órgãos do Poder Judiciário, como fez a unidade técnica por meio da presente representação.

8. Eu mesmo, por meio de vários outros precedentes posteriores, julgados na Primeira Câmara deste Tribunal, verifiquei que alguns servidores ocupantes do cargo de oficial de justiça que exerceram suas atribuições perante outros órgãos do Poder Judiciário foram efetivamente designados para o exercício de função de confiança e não a percebiam em decorrência do simples exercício do cargo que ocupavam, o que, em princípio, permitiria a incorporação de “quintos/décimos”, a teor do disposto no art. 62 da Lei 8.112/1990. Penso, portanto, que, nesse específico ponto, as conclusões da AudPessoal mereceriam ajuste.

9. Nada obstante isso, ainda assim remanesce a ilegalidade da percepção ou pagamento cumulativo dos “quintos/décimos” com a GAE, tendo em vista o comando inserto no § 2º do art. 16 combinado com o art. 28, ambos da Lei 11.416/2006, **verbis**:

“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 [ocupantes do cargo de Analista Judiciário - área judiciária cujas atribuições estejam relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa].

§ 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.

[...]

Art. 28. O disposto nesta Lei aplica-se, no que couber, aos aposentados e pensionistas, nos termos da Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 12.774, de 2012)” (grifos acrescidos).

10. A questão central da presente representação, portanto, não deveria ser o exame do direito ou não à incorporação de “quintos/décimos” por parte dos analistas judiciários cujas atribuições estejam relacionadas com a execução de mandados e atos processuais de natureza externa, tal como propugnado, em parte, pela unidade técnica, mas sim, a possibilidade jurídica do pagamento da referida vantagem (“quintos/décimos” convertidos em VPNI) cumulativamente com a GAE, a teor do disposto no § 2º do art. 16 combinado com o art. 28, ambos da Lei 11.416/2006.

11. Quanto ao ponto, diversamente do que havia sido asseverado pelo relator e pelo representante do órgão ministerial, que se manifestaram no sentido de que a vedação constante do § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006 só se aplicaria aos servidores da ativa (designados para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão) e não impediria o pagamento cumulativo da GAE com os “quintos/décimos” incorporados, por se tratar de vantagem relacionada ao exercício pretérito de função comissionada, entendo que o fato de os “quintos/décimos” terem sido transformados em VPNI não tem o condão de desnaturar a natureza da vantagem que lhe deu origem, tampouco de lhes conferir disciplina jurídica diversa, já que possuem idêntico fundamento.

12. Essa questão, inclusive, já foi enfrentada pelo Plenário deste Tribunal, por meio da Decisão 585/2000, da relatoria do Ministro José Antônio Barreto de Macedo, cujo voto acolheu a manifestação do então Procurador-Geral do MPTCU, hoje Ministro deste Tribunal, Walton Alencar Rodrigues, do qual se extrai o seguinte:

“7.1 - os quintos/décimos e a VPNI não são ‘vantagens distintas, diversas e independentes uma da outra’;

7.2 - *ambos os institutos foram criados com o mesmo objetivo: ‘conferir estabilidade financeira ao servidor que ocupava por longo tempo cargo em comissão na Administração Pública, ainda que posteriormente exonerado do seu posto’;*

7.3 – *‘Não se pode abstrair da VPNI sua origem jurídica e fática, nem se pode interpretar o Direito como mero emaranhado de normas abstratas, desconectadas da realidade, quando é em função da realidade desejada que se apresentam pleitos e se criam interpretações’;*

7.4 - *não há amparo legal para utilizar-se o mesmo fato gerador, consistente no transcurso de tempo de exercício de função comissionada, com vistas ao pagamento de duas vantagens: [naquele caso] a VPNI e a percepção da referida função, em nome do art. 193 do RJU.”*

13. Posto isso, para não me estender, observo que a VPNI dos “quintos” é vantagem de natureza estatutária (está prevista no regime jurídico dos servidores públicos civis da União regulado pela Lei 8.112/1990 – art. 62), decorre exclusivamente do exercício de função comissionada ou de cargo em comissão e possui natureza de uma prestação **pro labore facto** (vantagem pessoal pelo trabalho já desempenhado). Ou seja, os “quintos incorporados”, ainda que transformados em vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), nada mais são do que a retribuição pelo exercício (ainda que passado) de funções comissionadas, de modo que, igualmente, em razão da sua natureza jurídica, sua percepção cumulativa com a GAE não deve ser admitida, seja pelo servidor da ativa, seja pelo inativo, neste último caso, por força do art. 28 da Lei 11.416/2006.

14. De outro lado, se a GAE não é devida ao servidor ativo que exerce função ou cargo em comissão, não é possível concedê-la ao inativo que se aposenta com as vantagens previstas no art. 62 e/ou no art. 193, ambos da Lei 8.112/1990, sob pena de se conferir tratamento mais vantajoso ao inativo que ao ativo, o que violaria o princípio constitucional da paridade. Tal não é o objetivo do § 2º do art. 16 da Lei 11.416/2006, que consiste não apenas em remunerar o Oficial de Justiça pelo desempenho de suas atribuições, senão também estimulá-lo a se manter na atividade para a qual foi admitido.

15. É dizer, não havia como se dar tratamento distinto para o que exerce atualmente a função comissionada e aquele que a exerceu sob o mesmo regime jurídico, sob pena de violação do princípio da isonomia e da paridade entre os servidores ativos e inativos.

16. Outrossim, a impossibilidade do pagamento cumulativo da GAE com os “quintos/décimos” incorporados, ainda que transformados em VPNI, em relação aos servidores inativos, já era entendimento pacificado no âmbito do Supremo Tribunal Federal, consoante se extrai dos seguintes excertos de votos proferidos em diversos julgamentos ocorridos no âmbito daquele Tribunal:

AgRg no MS 34.727/DF, Relator Ministro Celso de Mello:

*“**Impõe-se destacar**, ainda, quanto ao outro fundamento em que se apoia este ‘writ’ mandamental, que se revela inacolhível a pretensão formulada pela parte recorrente **no sentido de ser legítimo** o recebimento da parcela remuneratória **concernente à Gratificação de Atividade Externa – GAE cumulativamente com quintos incorporados, decorrentes do exercício de função comissionada.***

*Com efeito, a norma **inscrita** no art. 16, § 2º, da Lei nº 11.416/2006 veda a percepção conjunta da GAE com parcelas remuneratórias **oriundas** do exercício de função comissionada, **não importando**, para esse específico efeito, que referida parcela tenha sido incorporada, a título de ‘quintos’, aos vencimentos da impetrante.*

*Extremamente esclarecedora, quanto a esse fundamento, passagem do parecer que o Ministério Público Federal **produziu**, nestes autos, **sobre o tema** em questão:*

‘É relevante registrar, além disso, que o art. 16, § 2º, da Lei 11.416/06 e o art. 3º da Portaria Conjunta nº 01/2007 do STF repelem expressamente a cumulação da GAE com a remuneração relativa ao exercício de função comissionada ou cargo em comissão. A vedação, aliás, como entendeu o TCU, não se restringe aos servidores em atividade, mas também se estende aos inativos, porquanto a finalidade da norma é impedir que o servidor, seja ativo ou inativo, receba verba de natureza semelhante, concedida sob o mesmo título. Frise-se, ainda, que o fato de o servidor ter carreado para os seus proventos a VPNI não desnatura a natureza da vantagem de ser retribuição pelo exercício de função comissionada na atividade’ (grifei).’

AgRg no MS 35.193/DF, Relator Ministro Roberto Barroso:

“8. Por fim, apesar de o agravante pretender afastar a aplicação do art. 16, § 2º, da Lei 11.416/2006, que repele expressamente a cumulação da GAE com a remuneração relativa ao exercício de função comissionada ou cargo em comissão, a razão de ser do dispositivo legal deve ser levada em consideração também nos casos em que o servidor passar para a inatividade. No caso, não se pode ignorar que a pretensão de percepção de quintos incorporados decorreria, segundo o próprio agravante, do exercício de função comissionada. Por outro lado, a incorporação de determinada verba remuneratória, nos termos do antigo art. 10 da Lei nº 8.911/1994, não faz surgir uma vantagem totalmente desvinculada daquela que lhe deu origem. Tanto é assim que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de pagamento de gratificações em razão do desempenho da função com parcelas de quintos incorporados na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) quando ostentarem idêntico fundamento. Em última análise, o agravante pretende se beneficiar do melhor de dois regimes sucessivos para perceber vantagem que nenhum integrante da ativa poderia usufruir. O pedido formulado, portanto, também é bloqueado pelos preceitos da razoabilidade e da moralidade.” (grifos acrescidos)

AgRg no RE 1.425.918/DF, Relatora Ministra Cármen Lúcia:

“EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. APLICAÇÃO DA SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL NA ORIGEM: AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL DE RECURSO OU AÇÃO NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. APOSENTADORIA. OFICIAIS DE JUSTIÇA AVALIADORES. CUMULAÇÃO DE QUINTOS INCORPORADOS COM GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA - GAE. IMPOSSIBILIDADE: PRECEDENTES. NATUREZA DAS VANTAGENS REQUERIDAS. REVISÃO: SÚMULA N. 279 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E AUSÊNCIA DE OFENSA CONSTITUCIONAL DIRETA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.” (grifos acrescidos).

EDcl no EDcl no AgRg no MS 35.662/DF, Relator Ministro Ricardo Lewandowski:

“EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APRECIÇÃO DA LEGALIDADE DO ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PARCELA DE QUINTOS TRANSFORMADA EM VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA – VPNI COM A GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA – GAE.

CONTROVÉRSIA DISTINTA DA VERSADA NO RE 638.115/CE-RG. EMBARGOS ACOLHIDOS PARA PRESTAR ESCLARECIMENTOS, SEM MODIFICAÇÃO DO ACÓRDÃO EMBARGADO.

I - O RE 638.115/CE-RG, da relatoria do Ministro Gilmar Mendes, versa sobre a incorporação de quintos no tocante ao exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001.

II - A controvérsia estabelecida nestes autos é diferente. Além de os quintos em questão terem sido incorporados antes das referidas normas, o que se discute neste feito é a impossibilidade de cumulação destes com a Gratificação de Atividade Externa – GAE, por serem vantagens conferidas com base na mesma fundamentação.

III - Conforme a jurisprudência desta Suprema Corte, são inacumuláveis vantagens concedidas sob o mesmo fundamento. Precedentes.

IV - Embargos de declaração acolhidos para prestar esclarecimentos, sem modificação do acórdão embargado.” (grifos acrescidos).

17. Além dos precedentes acima indicados – todos referentes a decisões colegiadas e com diferentes relatores, friso –, há dezenas de mandados de segurança impetrados perante o Supremo Tribunal Federal contra acórdãos deste Tribunal que tiveram os seus seguimentos negados monocraticamente, tendo em vista a pacífica jurisprudência daquele Tribunal no sentido da ilegalidade da percepção cumulativa da GAE com os “quintos/décimos” incorporados e transformados em VPNI (cf. MS 38.549/DF, Rel. Min. André Mendonça, j. 5/9/2022, p. 8/9/2022; MS 36.869/DF, Rel. Min. Luiz Fux, j. 14/2/2020, p. 18/2/2020; MS 34.727/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19/2/2019, p. 21/2/2019; MS 35.452/DF, Rel. Min. Celso de Mello, j. 30/10/2018, p. 5/11/2018; e MS 35.686/DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, j. 8/6/2018, p. 12/6/2018; entre outros).

18. Diante do exposto, tendo em vista a premissa de que esta Corte de Contas possui o dever legal de se vincular aos seus próprios precedentes, haja vista a necessidade de uniformizar sua jurisprudência, mantê-la estável, íntegra e coerente, assim como de observar as decisões oriundas do Poder Judiciário que forem pacíficas quanto a um determinado assunto, diversamente do relator, à luz do entendimento do Supremo Tribunal Federal, entendo que não haveria qualquer motivo para que houvesse a superação dos entendimentos (**overruling**) firmados no Acórdão 2.784/2016-Plenário, da minha relatoria, ao menos no que diz respeito à segunda tese de julgamento, qual seja:

“é indevido o pagamento ao aposentado de parcela de quintos ou de opção cumulativamente com a Gratificação de Atividade Externa (GAE) devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialista Oficial de Justiça Avaliador, instituída pelo art. 16 da Lei 11.416/2006, uma vez que o mesmo dispositivo legal vedou a percepção dessa gratificação pelos servidores designados para o exercício de função comissionada e para os ocupantes de cargo em comissão, não se podendo dar tratamento mais vantajoso ao inativo do que ao ativo.”

19. No que diz respeito à primeira tese constante do Acórdão 2.784/2016-Plenário, referente à impossibilidade de incorporação de “quintos” por parte dos Oficiais de Justiça, entendo que ela deveria ficar restrita à hipótese em que a função de confiança exercida na atividade era, de fato, gratificação inerente ao cargo efetivo ocupado pelo servidor, constituindo-se em verdadeiro **bis in idem**, pois criaria situação na qual se remunera duplamente o servidor sob o mesmo fundamento: exercício das atribuições de Oficial de Justiça. Desse modo, o referido entendimento não pode ser estendido para todas as situações, na forma propugnada pela unidade técnica.

20. Nos demais casos, quando os “quintos/décimos” foram incorporados quando o servidor já se encontrava no exercício do cargo de oficial de justiça, seja ele na atividade ou na inatividade, ou o servidor faria jus às vantagens oriundas das funções comissionadas que exerceu (representadas pelas

parcelas incorporadas) ou perceberia a gratificação criada para remunerar o Oficial de Justiça pelo desempenho exclusivo das atribuições típicas de seu cargo efetivo, devendo ser-lhe facultado a possibilidade de opção.

21. Diversa, no entanto, deveria ser a conclusão quando se verificar que os “quintos” tiveram origem no exercício de outras funções, anteriores ao ingresso do servidor no cargo de Oficial de Justiça. Nessa situação, constituiria vantagem devida a qualquer ocupante de cargo efetivo que tenha exercido no passado, no prazo estipulado em lei, cargo comissionado/função de confiança, podendo, segundo entendo, ser paga cumulativamente com a GAE, em razão da incorporação ter se dado em outro cargo público, sob regime jurídico diverso do estabelecido para os oficiais de justiça.

22. Em síntese, a meu ver, deveria ser levada em consideração por esta Corte de Contas e pelos órgãos jurisdicionados a situação específica de cada servidor, observando-se os seguintes parâmetros para análise:

i) quando a função comissionada tiver sido incorporada após o ingresso no cargo de Analista Judiciário – especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal e em decorrência tão somente do estrito exercício do referido cargo, deverá ser considerada indevida a respectiva incorporação de “quintos/décimos”, devendo o servidor ser remunerado exclusivamente pela GAE;

ii) quando a função comissionada tiver sido incorporada após o ingresso no cargo de Analista Judiciário – especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal e em decorrência de ato de designação formal praticado por autoridade competente, o servidor fará jus às vantagens oriundas das funções comissionadas que exerceu (representadas pelas parcelas incorporadas) ou perceberá a gratificação criada para remunerar o Oficial de Justiça pelo desempenho exclusivo das atribuições típicas de seu cargo efetivo (GAE), devendo ser-lhe facultado a possibilidade de opção; e

iii) quando a função comissionada tiver sido incorporada em outro cargo público, sob regime jurídico diverso do estabelecido para os oficiais de justiça, o servidor ocupante do cargo de Analista Judiciário – especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal fará jus às vantagens oriundas das funções comissionadas que exerceu (representadas pelas parcelas incorporadas) cumulativamente com a gratificação criada para remunerar o Oficial de Justiça pelo desempenho exclusivo das atribuições típicas de seu cargo efetivo (GAE).

23. Ocorre, todavia, que a questão relacionada à percepção cumulativa da GAE com a VPNI decorrente dos “quintos/anuênios” incorporados foi objeto de proposta legislativa (PL 2342/2022), a qual estabeleceu no seu art. 4º, na parte em que altera o § 3º do art. 16 da Lei 11.416/2006, o seguinte:

“Art. 16.....

§ 3º *A vantagem pessoal nominalmente identificada decorrente da incorporação de quintos ou décimos de função comissionada de executante de mandados ou equivalente será percebida concomitantemente com a gratificação prevista neste artigo, vedada sua redução, absorção ou compensação.*” (NR)

24. O referido dispositivo legal, por ocasião da conversão do projeto de lei na Lei 14.687/2023, foi vetado pelo Presidente da República, pelas seguintes razões: “em que pese a boa intenção do legislador, a proposição legislativa contraria o interesse público ao dispor sobre vantagens remuneratórias a servidores públicos sem observância ao disposto nos art. 16 e art. 17 da Lei Complementar nº 101, de 4 de maio de 2000 - Lei de Responsabilidade Fiscal, e nos art. 115 e art. 116 da Lei nº 14.436, de 9 de agosto de 2022 - Lei de Diretrizes Orçamentárias de 2023”.

25. O veto do Presidente da República foi posteriormente derrubado pelo Congresso Nacional, tendo havido a promulgação das partes vetadas no Diário Oficial da União de 22/12/2023.



Ante o exposto, tendo em vista o teor da legislação superveniente, anuo à conclusão do relator quanto ao julgamento pela improcedência da presente representação, com o seu consequente arquivamento.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2024.

BENJAMIN ZYMLER
Revisor

DECLARAÇÃO DE VOTO

Trata-se de representação proposta pela então Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais, em face de supostas irregularidades no pagamento cumulativo realizado por órgãos do Poder Judiciário, em benefício de oficiais de justiça, da Gratificação de Atividade Externa em conjunto com a parcela de quintos/décimos de função transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável.

Acompanho, na íntegra, os Votos dos Eminentíssimos Ministros Antônio Anastasia e Benjamin Zymler, reconhecendo os efeitos da alteração da Lei 11.416/2006, que passou a admitir a percepção concomitante da gratificação de executante de mandados com a parcela de quintos/décimos.

Manifesto, *obiter dictum*, o meu entendimento de que a nova Lei tem eficácia prospectiva, entrando em vigor na data de sua publicação, não admitindo, assim, interpretações que possibilitem o pagamento retroativo de verbas eventualmente suspensas até a sua alteração, uma vez que o direito de percepção concomitante das parcelas somente surgiu após a alteração legislativa.

Não existe determinação expressa na Lei 14.687/2023 para aplicação retroativa em casos julgados à luz do entendimento pretérito do Tribunal.

Eventuais supressões de benefícios, em períodos anteriores, decorrem de interpretação legítima da Lei vigente ao tempo em que se efetuaram os atos de suspensão de pagamentos, registros de aposentadorias e pensões.

A modificação da Lei cria um regime jurídico novo, dando autorização para uma cumulação que não era legal: não sem razão, o novo texto é uma inclusão de um novo parágrafo no art. 16 da Lei de Carreira dos Servidores do Poder Judiciário da União (Lei 11.416/2006), e não apenas uma mera alteração, não podendo ser considerado uma norma de natureza interpretativa, mas de autêntica inovação jurídica do patrimônio jurídico dos servidores alcançados.

TCU, Sala das Sessões, em 7 de fevereiro de 2024.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Ministro

ACÓRDÃO Nº 145/2024 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 036.450/2020-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais No Estado de São Paulo (55.490.098/0001-02); Federação Nacional de Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais (03.547.218/0001-59); Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União (37.174.521/0001-75)..
4. Órgãos/Entidades: Superior Tribunal Militar; Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região/rj; Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/df e TO; Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região/am e RR; Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/sc; Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região/pb; Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP; Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região/es; Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região/go; Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/sp; Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região/rn; Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região/mt; Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/mg; Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região/rs; Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/pe; Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região/ce; Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região/pa e AP; Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região; Tribunal Regional Federal da 1ª Região; Tribunal Regional Federal da 2ª Região; Tribunal Regional Federal da 3ª Região; Tribunal Regional Federal da 4ª Região; Tribunal Regional Federal da 5ª Região.
5. Relator: Ministro Antonio Anastasia.
 - 5.1. Revisor: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Unidade de Auditoria Especializada em Pessoal (AudPessoal).
8. Representação legal: Yasmim Yogo Ferreira (44.864/OAB-DF) e Paulo Francisco Soares Freire (50.755/OAB-DF), representando Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União; Jean Paulo Ruzzarin (21.006/OAB-DF), Rudi Meira Cassel (22256/OAB-DF) e outros, representando Federação Nacional de Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais; Raquel de Souza Moraes Oliveira (61.248/OAB-DF), Jorge Ulisses Jacoby Fernandes (6.546/OAB-DF) e outros, representando Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais No Estado de São Paulo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Representação proposta pela então Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip), em face de indícios de irregularidades no pagamento cumulativo realizado por órgãos do Poder Judiciário, em benefício de oficiais de justiça ativos, inativos e respectivos pensionistas, da Gratificação de Atividade Externa (GAE) juntamente com a parcela de quintos/décimos de função transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificável (VPNI).

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. nos termos dos arts. 235 e 237, VI, do Regimento Interno deste Tribunal, conhecer da Representação, para, no mérito, considerá-la improcedente;

9.2. dar ciência deste Acórdão aos seguintes destinatários, informando que o teor integral de suas demais peças (Relatório e Voto) poderá ser obtido no endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos:

9.2.1. Conselho da Justiça Federal

9.2.2. Conselho Nacional de Justiça

9.2.3. Superior Tribunal Militar e demais órgãos nominados no item 4 deste Acórdão;
9.2.4. Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo, Federação Nacional de Associações de Oficiais de Justiça Avaliadores Federais, Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União.

10. Ata nº 4/2024 – Plenário.

11. Data da Sessão: 7/2/2024 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0145-04/24-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Vital do Rêgo (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Jorge Oliveira, Antonio Anastasia (Relator) e Jhonatan de Jesus.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)

VITAL DO RÊGO

Vice-Presidente, no exercício da Presidência

(Assinado Eletronicamente)

ANTONIO ANASTASIA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA

Procuradora-Geral