

GRUPO II – CLASSE VI – Plenário

TC 014.413/2016-7

Natureza(s): Aposentadoria

Órgão/Entidade: Justiça Federal de Primeiro Grau - RJ

Interessados: José Martins (360.162.847-34); Leila da Costa Moreira (907.945.677-20); Mercedes Barros de Souza (271.229.057-72); Nilza Neves Fernandes (221.007.257-34)

Representação legal: não há

SUMÁRIO: PESSOAL. SERVIDORES DO PODER JUDICIÁRIO. LEGALIDADE DE UM DOS ATOS. PERDA DE OBJETO DE OUTRO. OFICIAL DE JUSTIÇA AVALIADOR. FC-5. EXAME DA NATUREZA JURÍDICA DA VANTAGEM, PAGA INDISTINTAMENTE A TODOS OS OCUPANTES DO CARGO. PAGAMENTO CUMULATIVO DE QUINTOS DESSA FUNÇÃO COM A GAE. **BIS IN IDEM**. CONSIDERAÇÕES SOBRE A MATÉRIA. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO DE ALGUNS DOS ATOS. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de aposentadoria de servidores do Tribunal Regional Federal da 2ª Região.

2. Constan dos autos cinco atos, relativos aos servidores José Martins (Técnico Judiciário, ato de aposentadoria inicial, com vigência em 10/8/2015), Leila da Costa Moreira (Analista Judiciária, especialidade Execução de Mandados, ato de concessão inicial de aposentadoria, com vigência em 7/1/2016), Mercedes Barros de Souza (Analista Judiciária, especialidade Execução de Mandados, com dois atos de alteração de fundamento legal de aposentadoria); e Nilza Neves Fernandes (Analista Judiciária, especialidade Execução de Mandados, ato de alteração de fundamento legal de aposentadoria com vigência em 16/1/2013).

3. Há um ato da inativa Leila da Costa Moreira, no qual se concede aposentadoria por invalidez, com base no inciso I do § 1º do art. 40 da Constituição Federal (CF) e na Emenda Constitucional (EC) 70/2012.

4. São dois os atos relativos à servidora Mercedes Barros de Souza: o primeiro, para inclusão da rubrica “opção”, relativa à FC-5, paga cumulativamente com vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI), oriunda dos “quintos” incorporados de FC-5 (originalmente de GRG); o segundo, com exclusão da parcela “opção” para a inclusão da Gratificação de Atividade Externa (GAE), criada pela Lei 11.416/2006.

5. O último ato refere-se à inativa Nilza Neves Fernandes, a saber,

alteração de fundamento legal de aposentadoria para exclusão da parcela “opção” e inclusão da GAE.

6. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal, em instrução automática, propôs que fossem considerados legais os atos e determinado seus respectivos registros.

7. O Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU), representado pelo douto Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin, acolheu a proposta da unidade técnica.

É o relatório.

VOTO

Trago ao Plenário, com fundamento no §1º do art. 17 do Regimento Interno desta Corte, processo de aposentadoria de servidores do Tribunal Regional Federal (TRF) da 2ª Região, de modo a que se examine a legalidade do pagamento da GAE (Gratificação de Atividade Externa) cumulativamente com a vantagem dos “quintos”, oriunda do exercício de FC-5 atribuído indistintamente a todos os Oficiais de Justiça Avaliadores do TRF da 2ª Região.

2. Constam dos autos cinco atos de concessão, relativos a três servidores, sendo um deles Técnico Judiciário (1 ato), especialidade Segurança e Transporte, e os demais Analistas Judiciários, especialidade Oficial de Justiça Avaliador (4 atos).

3. Os pareceres exarados nos autos foram uníssomos pela legalidade dos atos.

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

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.

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 exação no exercício de suas atribuições. Tal, como visto, jamais foi o caso da gratificação de representação ou da função comissionada conferida aos Consultores Legislativos, que, por constituir vantagem intrinsecamente vinculada ao cargo efetivo, sempre teve, por definição, caráter permanente.”

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

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

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

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

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

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

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

constitui vantagem paga a qualquer ocupante de cargo efetivo que tenha exercido no passado, no prazo estipulado em lei, cargo comissionado/função de confiança.

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

17. Dito isso, passo a examinar a situação dos servidores cujos atos constam destes autos.

18. Mercedes Barros de Souza, ocupante do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador, aposentou-se em 18/4/1996 e teve seu primeiro ato inicial de aposentadoria (número de controle 0782101-04-1996-000033-2) julgado ilegal. O segundo ato inicial (número de controle 20782110-04-2008-000042-5), do qual constavam 5/5 de GRG, foi considerado legal em 26/5/2009 (Acórdão 2593/2009-1ª Câmara).

19. Nesta assentada, examinam-se dois atos de alteração de fundamento legal da aposentadoria da servidora. O ato peça 4 (número de controle 20782110-04-2008-000043-3), encaminhado em 9/12/2008, teve vigência em 11/9/2005 e dele constam as vantagens “quintos” e “opção” de FC-5 – todas decorrentes da GRG paga a título de execução de mandados, como se verifica nos atos iniciais de aposentadoria apreciados por este Tribunal. Já do ato de peça 5 (número de controle 20782110-04-2014-000035-3), com vigência em 2/4/2014, constam a acumulação de “quintos” de FC 5 e a GAE.

20. Uma vez que a vantagem “opção”, do ato de peça 4, foi substituída pela GAE, no ato de peça 5, entendo que aquele ato de alteração perdeu seu objeto, sendo suficiente apreciar o ato de peça 5.

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

22. A servidora Nilza Neves Fernandes possui seis atos na base Sisac:

a) a concessão inicial (20782101-04-1993-000039-0), com vigência em 3/9/1993, julgada ilegal;

b) o ato de alteração (20782101-04-1996-000010-3), com vigência em 12/7/1994, considerado ilegal;

c) o ato de concessão inicial de número 20782110-04-2006-000027-6, com vigência em 3/9/1993, julgado legal em 4/12/2007 (Acórdão 3821/2007-1ª Câmara), do qual constava a vantagem GRG, decorrente da execução de mandados;

d) o ato de alteração (20782110-04-2006-000052-7), com vigência em

12/7/1994, considerado legal em 4/12/2007 (Acórdão 3821/2007-1ª Câmara), do qual constava a vantagem dos “quintos” de GRG, decorrente da execução de mandados;

e) o ato de alteração de número 20782110-04-2006-000040-3, ainda não autuado, com vigência em 17/4/2006, do qual constam as vantagens VPNI, decorrentes dos “quintos” de FC-5, e “opção”;

f) o ato de alteração ora em apreciação (20782110-04-2015-000008-9), com vigência em 16/12/2013, do qual constam a GAE e a VPNI, oriunda da incorporação de 5/5 de FC 5.

23. Da mesma forma que a servidora Mercedes Barros de Souza, a servidora Nilza Neves Fernandes também tem a seu favor ato de concessão de aposentadoria com a vantagem dos “quintos” (de GRG) considerado legal há mais de cinco anos.

24. Todavia, com a inclusão da GAE sem a exclusão dos “quintos” ou da VPNI deles oriunda, ocorre o **bis in idem**, haja vista que essas vantagens decorrem do desempenho das atividades de execução de mandados.

25. Assim, deve o ato de alteração de fundamento legal de aposentadoria de Nilza Neves Fernandes ser considerado ilegal, situação na qual a interessada poderá optar por uma das duas vantagens, uma vez que, a despeito da ilegalidade do pagamento de VPNI oriunda de “quintos” de FC-5, a interessada possui a seu favor ato de concessão julgado legal há mais de cinco anos.

26. No tocante ao ato de alteração de fundamento de aposentadoria da servidora Nilza Neves Fernandes que ainda consta da base Sisac (número 20782110-04-2006-000040-3), proponho que seja determinado à Sefip que proceda à sua autuação.

27. A servidora Leila da Costa Moreira, também ocupante do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador, aposentou-se por invalidez com fundamento no §1º do inciso I do art. 40 da CF, c/c EC 70/2012, com proventos proporcionais ao tempo de contribuição.

28. Consta do seu ato de concessão inicial de aposentadoria o pagamento de VPNI (5/5 de FC-5) cumulativamente com a GAE.

29. Pelos motivos expostos, deve esse ato ser considerado ilegal.

30. Por fim, proponho a dispensa de devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé pelos interessados, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência desta Corte.

Ante o exposto, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1
de novembro de 2016.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 2784/2016 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 014.413/2016-7.
2. Grupo II – Classe de Assunto: VI - Aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessados: José Martins (360.162.847-34); Leila da Costa Moreira (907.945.677-20); Mercedes Barros de Souza (271.229.057-72); Nilza Neves Fernandes (221.007.257-34).
4. Órgão/Entidade: Justiça Federal de Primeiro Grau - RJ.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria de servidores do Tribunal Regional Federal da 2ª Região,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento no inciso II do art. 41 da Lei 8.443/1992 e no §1º do art. 17 do Regimento Interno, em:

9.1. considerar legal o ato de aposentadoria de José Martins (número de controle 20782110-04-2015-000038-0) e determinar seu registro;

9.2. considerar prejudicado o exame do ato número de controle 20782110-04-2008-000043-3 (peça 4), relativo à servidora Mercedes Barros de Souza, nos termos do art. 7º da Resolução 206/2007;

9.3. considerar ilegais os atos números de controle 20782110-04-2016-000020-0 (peça 3), 20782110-04-2014-000035-3 (peça 5) e 20782110-04-2015-000008-9 (peça 6), relativos, respectivamente, aos servidores Leila da Costa Moreira, Mercedes Barros de Souza e Nilza Neves Fernandes e denegar seus registros;

9.4. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé pelos interessados mencionados no subitem anterior;

9.5. determinar ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região que adote as seguintes medidas:

9.5.1. dê ciência do inteiro teor deste acórdão a Leila da Costa Moreira, Mercedes Barros de Souza e Nilza Neves Fernandes no prazo de quinze dias e faça juntar aos autos os comprovantes de notificação nos quinze dias subsequentes;

9.5.2. suspenda, no prazo de trinta dias, os pagamentos efetuados com base nos atos ora impugnados;

9.5.3. emita novos atos livres das irregularidades mencionadas;

9.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.6.1. autue o ato de alteração de fundamento legal de aposentadoria de Nilza Neves Fernandes número de controle 20782110-04-2006-000040-3 e proceda à instrução do processo;

9.6.2. acompanhe o cumprimento das determinações contidas no subitem

9.5.

10. Ata nº 44/2016 – Plenário.
11. Data da Sessão: 1/11/2016 – Extraordinária.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet:
AC-2784-44/16-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Relator), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro, José Múcio Monteiro e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos convocados: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral, em exercício