**Excelentíssima Senhora Diretora do Foro**

**Juíza Federal VÂNILA CARDOSO ANDRÉ DE MORAES**

Seção Judiciária de Minas Gerias

Belo Horizonte – BH

[nº do processo]

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

**[NOME COMPLETO]**, já qualificado nos autos do processo em epígrafe, apresenta **RECURSO ADMINISTRATIVO** com pedido de **EFEITO SUSPENSIVO**, requerendo, caso antes não haja **JUÍZO DE RECONSIDERAÇÃO**, a remessa do feito à autoridade superior, com fundamento no artigo 56 da Lei nº 9.784, de 1999, pelos fatos e fundamentos que se seguem:

**1. DOS FATOS**

O recorrente é Oficial de Justiça Avaliador Federal vinculado à Seção Judiciária de Minas Gerais e recebe a Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI), oriunda da incorporação de quintos, há, pelo menos, mais de 10 (dez) anos, assim como percebem a Gratificação de Atividade Externa (GAE) pelo exercício do cargo de Oficial de Justiça.

Entretanto, em razão de “indícios de irregularidades” apontados pelo Tribunal de Contas da União no que se refere ao pagamento cumulado de ambas as parcelas, este Tribunal instaurou o presente processo administrativo, notificando o recorrente a se manifestar sobre a proposta apresentada pelo TCU, consistente na supressão das parcelas de quintos/décimos adquiridas em razão do exercício de funções típicas de oficial de justiça ou transformação delas em parcelas compensatórias, caso não tenham sido absorvidas pelos aumentos ocorridos nos últimos cinco anos.

Apresentada a defesa, a Juíza Federal Diretora do Foro da Seção Judiciária de Minas Gerais, no dia 16 de novembro de 2020, prolatou decisão padronizada, sem que fossem consideradas individualmente as defesas apresentadas, determinando a absorção da parcela referente à VPNI pelos reajustes dos últimos 5 anos, dispensando a reposição ao erário das verbas recebidas, segundo a Administração, indevidamente.

Ocorre que a cumulação é legal, devido à **natureza distinta de ambas as parcelas**, além de não haver vedação na Lei 11.416/2006, que instituiu a GAE. Com efeito, a VPNI é oriunda da incorporação de quintos decorrentes do exercício de função comissionada, e a proibição decorrente do § 2º do artigo 16 da referida lei não se aplica à hipótese de incorporação[[1]](#footnote-2).

Não fosse suficiente, o recorrente possui o direito adquirido ao recebimento de ambas as parcelas, pois recebe a VPNI de quintos e a GAE cumulativamente há pelo menos 12 anos. **Logo, o direito de a Administração rever seus atos foi atingido pela decadência.**

O equivocado entendimento da Corte de Contas, que sequer se dirigente ao recorrente, decorre do Acórdão 2.784/2016, por meio do qual apontou a impossibilidade de manter o ato de **aposentadoria** de 4 servidores ocupantes do cargo de Oficial de Justiça Avaliador Federal vinculados ao Tribunal Regional Federal da 2ª Região, com a percepção conjunta da GAE e da VPNI decorrente de quintos, quando esta tiver como origem Função Comissionada de nível 5 ou Gratificação de Representação de Gabinete (GRG).

Contudo, tal entendimento não merece prosperar, notadamente porque o artigo 16, § 2º, da Lei 11.416/2006, não pode ser interpretado extensivamente para suprimir direitos, bem como porque a função de confiança que deu origem à VPNI de quintos incorporada pelos representados não possuía “caráter geral”, não sendo paga, portanto, indistintamente a todos os oficiais de justiça, e não se confundia com a destinação da Gratificação de Atividade Externa.

Bem por isso que vários Tribunais Regionais, instados pelo TCU a adotarem providências no sentido de apurar as supostas cumulações irregulares, vêm se manifestando pelo equívoco no entendimento da Corte de Contas. É o que demonstram pareceres de unidades técnicas e decisões/acórdãos (de Presidência ou Pleno) em via administrativa dos **Tribunais Regionais Federais da 2ª, 3ª e 4ª Região**, bem como dos **Tribunais Regionais do Trabalho da 4ª, 10ª, 11ª, 15ª, 17ª e 18ª Região**, conforme demonstrado no tópico de precedentes administrativos deste mandado de segurança. Além disso, em acórdãos judiciais mais atuais e específicos sobre o tema, também decidiram a favor dos servidores o **Supremo Tribunal Federal**, **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**, **Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região** e várias **Seções Judiciárias da Justiça Federal**, conforme citações no tópico sobre precedentes judiciais.

Além de a cumulação ser legal, está protegida pela decadência administrativa e pelos princípios que garantem a segurança jurídica das situações já consolidadas.

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

**2. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**2.1. Tribunal de Contas da União analisará a matéria em plenário no processo 036.450/2020-0 (representação) iniciada em outubro de 2020: ausência de justa causa para o corte remuneratório**

Em 15 de outubro de 2020, o Tribunal de Contas da União instaurou o processo nº 036.450/2020-0[[2]](#footnote-3) (REPRESENTAÇÃO), distribuído à relatoria do Ministro RAIMUNDO CARREIRO, com o seguinte objeto:

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

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

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

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

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

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

**2.2. Da decadência administrativa: parcela incorporada há 20 anos e percebida com a GAE há 12 anos**

No caso do recorrente, tanto os quintos incorporados, transformados em VPNI, quanto a GAE, **são pagos, cumulativamente, há 12 (doze) anos, de forma contínua e ininterrupta**. A VPNI, em si, foi incorporada há **20 (vinte) anos**. Logo, mesmo uma análise superficial torna evidente que transcorreu o prazo decadencial previsto no parágrafo primeiro do artigo 54 da Lei 9.784/1999:

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

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

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

Assim, tendo em vista que a exclusão de parcela remuneratória (VPNI ou GAE) que se pretende implementar é posterior ao prazo decadencial estabelecido pelo artigo 54 da Lei 9.784, de 1999, não deveria ocorrer a supressão ilegal. Não houve inovação legislativa sobre a matéria e qualquer autoridade administrativa (inclusive o TCU) está sujeito aos efeitos da decadência.

É assim porque a referida lei estabelece, de modo expresso, que o prazo decadencial tem seu início **a partir do momento em que o direito for implementado**, redação a qual a jurisprudência tem dado amplo acolhimento, do que servem de exemplos os seguintes julgados, do **Superior Tribunal de Justiça**:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. CONTAGEM DE TEMPO. IRREGULARIDADE APURADA PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REVISÃO DO ATO. PRAZO DECADENCIAL. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. TERMO INICIAL. 1. A aposentadoria de servidor público não é ato complexo, pois não se conjugam as vontades da Administração e do Tribunal de Contas para concede-la. São atos distintos e praticados no manejo de competências igualmente diversas, na medida em que a primeira concede e o segundo controla sua legalidade. 2. **O art. 54 da Lei n. 9.784/99 vem a consolidar o princípio da segurança jurídica dentro do processo administrativo, tendo por precípua finalidade a obtenção de um estado de coisas que enseje estabilidade e previsibilidade dos atos**. 3. Não é viável a afirmativa de que o termo inicial para a incidência do art. 54 da Lei n. 9.784/99 é a conclusão do ato de aposentadoria, após a manifestação dos Tribunal de Contas, pois o período que permeia a primeira concessão pela Administração e a conclusão do controle de legalidade deve observar os princípios constitucionais da Eficiência e da Proteção da Confiança Legítima, bem como a garantia de duração razoável do processo. 4. Recurso especial improvido. (REsp 1047524/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 03/08/2009)

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

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

MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ANULAÇÃO DE ASCENSÕES FUNCIONAIS CONCEDIDAS AOS EMPREGADOS DA ECT. DECADÊNCIA DO DIREITO DE REVER A LEGALIDADE DAS ASCENSÕES. NECESSIDADE DE AS PARTES ATINGIDAS PELO ATO COATOR INTEGRAREM A LIDE. 1. Decadência do direito de a Administração Pública rever a legalidade dos atos de ascensão funcional dos empregados da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, praticados entre 1993 e 1995 (Art. 54 da Lei n. 9.784/1999). 2. Direito ao contraditório e à ampla defesa a ser garantido aos beneficiários de atos administrativos inerentes à sua condição funcional para a validade de decisões do Tribunal de Contas da União que importem em sua anulação ou revogação. Súmula Vinculante n. 3. Precedentes. 3. Mandado de segurança concedido. (MS 26393, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 29/10/2009, DJe-030)

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

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

Veja-se ainda o importante destaque feito pelo Ministro Alexandre de Moraes acerca do prazo para que a Corte de Contas revise suas decisões e os prejuízos de sua inércia:

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

Dessa forma, houve a decadência do direito da Administração de anular a incorporação dos quintos que tenham origem em função comissionada, assim também do direito de anular a implementação da GAE, e o pagamento cumulativo das duas vantagens, sempre que o primeiro pagamento cumulativo tenha se verificado há mais de cinco anos.

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

**2.3. Da VPNI oriunda de quintos incorporados: natureza jurídica da GRG e da FC, necessidade de designação e encargos adicionais, pagamento apenas para alguns oficiais de justiça**

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

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

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

Portanto, com a vigência do artigo 62 da Lei 8.112/1990, regulado pela Lei 9.911/1994, estabeleceu-se que a incorporação de quintos seria calculada na proporção de um quinto por ano de exercício das referidas funções, até o limite de cinco quintos. Após, com a edição da Lei 9.527/1997, a possibilidade de incorporação desta parcela foi extinta e as vantagens já incorporadas foram transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada.

Ou seja, percebe-se que a incorporação dos quintos e sua transformação em VPNI ocorreram **há mais de 20 anos**. O entendimento firmado pelo Tribunal de Contas da União sobre ilicitude no pagamento cumulativo das parcelas justamente reside na suposta identificação entre a Gratificação de Atividade Externa, a GRG e a FC de executante de mandados, sob o argumento de que todas seriam de natureza geral e abstrata, concedidas a todos Oficiais de Justiça. Não se sabe de onde o TCU chegou a esse entendimento, pois a legislação, a regulamentação sobre o tema e julgados anteriores do mesmo TCU dizem o contrário.

A GRG e a subsequente função comissionada de executante de mandados (ambas funções de confiança) não eram devidas automaticamente aos oficiais de justiça, sendo necessária a designação formal (para apenas alguns), com encargos adicionais e diferenciações entre os tribunais.

Contrariando a afirmação do relator do Acórdão 2784/2016/TCU-Pleno, o mesmo **TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**, no **Processo TC 005.333/2012-1**, **reconheceu que a Gratificação de Executante de Mandados não era devida a todos os Oficiais de Justiça**, conforme o Acórdão n° 7758/2015, publicado em 22/09/2015, que reiterou o entendimento exarado no Acórdão n° 7097/2014, confirmando que, diante da existência de portaria de designação à função comissionada, é legal a incorporação de quintos/décimos:

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

DISPENSAR os servidores ocupantes dos cargos de Analista Judiciário da Área Judiciária com especialidade em execução de mandados, citados no anexo desta Portaria, das funções comissionadas de Executantes de Mandados (Código FC-05), das respectivas Varas, com efeito a partir de 1º de dezembro do ano em curso.

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

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

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

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

Evidente o equívoco do TCU no Acórdão 2784/2016, que analisou superficialmente a questão, contrariando os pareceres de sua unidade técnica e do Ministério Público junto ao TCU, além de ir contra pronunciamento anterior da Corte de Contas.

Diversamente do aduzido pela Corte de Contas, portanto, a retribuição discutida guardava, sim, o necessário elemento da fidúcia, que **não lhe conferia o caráter geral e abstrato**.

A título exemplificativo, no âmbito da **Justiça Federal**, as funções de Executante de Mandados foram criadas pelo **Ato Regulamentar CJF nº 641**, de 1987 (anexado), que eram retribuídos na forma de Gratificação de Representação de Gabinete (com natureza jurídica de função de confiança). Note-se que, conforme dispõe o ato, as designações para a função de Executante de Mandados não aconteciam de forma automática, mas dependiam de ato do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal[[3]](#footnote-4).

Ao contrário do que afirma o Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário, apenas alguns oficiais de justiça eram designados para a função de Executante de Mandados. Além disso, esta parcela não se dirigia ao exercício das atribuições efetivas do cargo, mas estabelecia encargos adicionais. A função de confiança Executante de Mandados apresentava os seguintes requisitos de validade:

1. Função estabelecida mediante normas reguladoras específicas, denominada, quantificada e destinada legalmente às Secretarias Federais no próprio Ato que as criava (ver Anexo I do Ato 641/87 e Anexos das Resoluções 18/91, 08/97, 10/97, 05/99, do TRF1), guardando proporcionalidade com a necessidade que visavam cumprir, não sendo, portanto, criada de forma indiscriminada (art. 5º da Lei Complementar nº 10/71). Era o interesse da administração dos Tribunais Federais em assegurar eficiência e eficácia administrativas que exigia a criação de determinado quantitativo de funções de confiança, obedecendo-se aos planos de orçamentos anuais que foram previamente aprovados;
2. Função com finalidade: era um acréscimo de atividades de caráter administrativo correlatas ao cargo de Oficial de Justiça Avaliador. Correspondeu, inicialmente, a uma espécie do gênero Funções de Representação de Gabinete (ver Anexo I do Ato 641/87 e art. 5º da Resolução n° 18/91, do TRF1), também denominadas Funções de Encargos de Gabinete (ver Resolução 10/89, do CJF). Posteriormente, com o advento da Lei 8.911/94 (que trouxe eficácia ao art. 62, da Lei 8.112/90 e definiu as funções de direção, chefia e assessoramento), foi equiparada, pela Resolução 128/94, do CJF, às funções de direção, chefia e assessoramento constantes no Anexo da Lei 8.911/94, no tocante à remuneração das funções de Representação de Gabinete e sua incorporação. Por fim, com a Lei 9.421/96, a função de Executante de Mandados (assim como as demais funções de confiança) passou a integrar o Quadro das Funções Comissionadas do Poder Judiciário da União (como Função Comissionada-FC-05), que compreendiam atividades de direção, chefia e assessoramento (ver artigo 9º da Lei 9.421/96);
3. Função exclusiva dos Oficiais de Justiça Avaliadores no efetivo exercício das atribuições inerentes e próprias do cargo (inc. V, art.3º, do Ato 641/87). Isso significa dizer que: só poderia exercer a função de Executante de Mandados o servidor ocupante do cargo de Oficial de Justiça Avaliador (ver o requisito exigido nas Resoluções números 18/91, 18/92, 08/97, 10/97, 05/99, do TRF1). Nesse sentido, o Oficial de Justiça Avaliador designado para o exercício da função de Executante de Mandados deveria cumprir as atribuições de seu cargo (função típica) e deveria também executaras atividades correlatas, acrescidas ao cargo (função atípica);
4. Função de livre designação e exoneração, não havendo direito subjetivo do Oficial de Justiça Avaliador à função comissionada. Para exercer a função de Executante de Mandados, o Oficia de Justiça Avaliador precisava ser designado, pelo Juiz-Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, a exercer a função, após indicação do Juiz Federal a que estivesse subordinado (art.3º, do Ato 641/87, do CJF). O Juiz Federal só indicava o Oficial de Justiça Avaliador ao exercício da função após a criação de um vínculo de confiança. A indicação, a designação e a exoneração da função eram atos discricionários do Juiz Federal Titular da Vara e do Juiz-Diretor do Foro e não precisavam de motivação
5. Função que abrangia encargos estabelecidos no Ato 288/74, do CJF, e exigidos no art. 147 da Lei 1.711/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União). As atividades da função de Executante de Mandados não foram especificadas no Ato 641/87 e nem foram detalhadas nas Resoluções de números 18/91, 18/92, 08/97, 10/97, 05/99, do TRF1. Eram os Juízes Titulares das Varas que determinavam as atividades correlatas acrescidas ao cargo de Oficial de Justiça. Com a implantação das Centrais de Mandados, foram as portarias expedidas pelos Juízes-Diretores dos Foros que especificaram muitas atividades da função. A alusão de que a atividade da função de Executante de Mandados era “executar atividades inerentes e próprias do cargo de Oficial de Justiça Avaliador” está incompleta e não exprime a realidade dos fatos, vez que os Oficiais de Justiça Avaliadores designados a exercer a função de Executante de Mandados cumpriam as atribuições do cargo, executavam as atividades da função, estavam submetidos a regime integral de dedicação ao serviço (ver art.19, §1º, da Lei 8.112/90) e eram convocados a trabalhar nos plantões judiciários (plantões diários, semanais e durante o recesso judiciário)da Justiça Federal. Entretanto, o Manual de Atribuições do TRF1, de 2004 (em anexo), normatizou a matéria, apresentando e comprovando nas páginas 20 e 21 as atribuições e requisitos da função de Executante de Mandados.

Conclui-se, dessa forma, que a função de Executante de Mandados sempre denotou natureza jurídica de função de confiança, foi equiparada à função de direção, chefia e assessoramento pela Resolução 128/94, do CJF, e a partir da Lei 9.421/96 ficou integrada ao Quadro de Pessoal das Funções Comissionadas do Poder Judiciário, compreendendo funções de direção, chefia e assessoramento.

Cabe observar que, por força da Lei 8.868/1994, a Gratificação de Representação de Gabinete e as Funções Comissionadas foram substituídas pela Função Comissionada (FC-05), conforme dispõe o artigo 11[[4]](#footnote-5).

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

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

§ 1° A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida. (grifou-se)

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

Assim, é possível demonstrar que, em realidade, a função desempenhada pelos substituídos se enquadrava na hipótese legal, tendo eles preenchido os requisitos temporais necessários à incorporação (fato não controvertido), de modo que é devida a incorporação das parcelas. Veja-se que esta incorporação foi resultado de atos praticados **há mais 20 anos**, estando incorporada ao patrimônio jurídico dos servidores, com decadência para a Administração rever tal ato.

Sendo devida a incorporação, é inegável que a determinação do corte (ou compensação retroativa) da VPNI viola o disposto no artigo 3º da Lei 8.911/1994[[5]](#footnote-6), o disposto no artigo 62, § 2º, da Lei 8.112/1990, na redação vigente até 1997[[6]](#footnote-7); e o disposto no art. 15 da Lei 9.421/1996[[7]](#footnote-8), disposições legais plenamente válidas, que embasaram a concessão dos quintos aos servidores. Viola, por conseguinte, o princípio da legalidade, inserto no art. 5º, II, e 37, *caput*, da Constituição Federal[[8]](#footnote-9), devendo ser garantido o pagamento cumuladode ambas as parcelas (GAE e VPNI).

**2.4. Do direito adquirido e da coisa julgada sobre o pagamento da VPNI e da GAE**

Em tema que reflete valores de até **R$ 3.500,00** (três mil e quinhentos reais) por mês[[9]](#footnote-10), incorporados há remuneração há mais de 20 anos, não há como esquecer do princípio da segurança jurídica e de dois dos seus corolários: direito adquirido e coisa julgada.

Pelo referido até aqui, nota-se que há direito adquirido dos substituídos aos quintos incorporados com base no artigo 62 da Lei nº 8.112, de 1990, no artigo 3º da Lei nº 8.911, de 1994, no artigo 15 da Lei nº 9.421, de 1996, e nos regulamentos correspondentes que, embora revogados, tiveram seus efeitos mantidos pela lei revogadora, a qual transformou as parcelas incorporadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada, sujeita exclusivamente à revisão geral de remuneração.

Nesse sentido, garante a Constituição da República:

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

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

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

A incorporação de gratificação por servidor investido em função comissionada foi disciplinada pela Lei 8.112/90, na redação original do artigo 62, que previu a proporção de um quinto por ano de exercício na função até o limite de cinco quintos. Como a aplicação desses critérios dependiam de lei específica, segundo os termos do parágrafo 5º, surgiu, nesse contexto, a Lei 8.911, de 11.07.94, que veio definir os critérios de incorporação de vantagens estabelecidos no Regime Jurídico Único*.*

Com a Lei 9.527, de 1997, foram alterados os artigos 62, da Lei 8.112/90 e 3º, da Lei 8.911/94, excluindo-se do seu texto os parágrafos referentes à incorporação da vantagem, que passou a se denominar Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

Com efeito, antes da criação da Gratificação de Atividade Externa (GAE), o recorrente adquiriu o direito à incorporação (ou à atualização) da FC pelo exercício da função de executante de mandados. Na forma da legislação regência, os quintos foram transformados em VPNI e incorporados como parcela definitiva da remuneração, integrada ao patrimônio jurídico de cada servidor.

Sobre o período entre 1998 e 2001 (Medida Provisória 2.225-45/2001), os Tribunais passaram pelo questionamento da legalidade dos quintos (inclusive no TCU). Contudo, no julgamento dos embargos do **RE 638115 RG-CE**[[10]](#footnote-11), considerou-se indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial definitiva, reconhecendo a existência de repercussão geral de questão constitucional suscitada em quintos, o que demonstra a preocupação com o princípio da segurança jurídica e da proteção da confiança legítima.

E no caso do recorrente, os quintos foram incorporados definitivamente ao seu patrimônio jurídico em razão da coisa julgada produzida em ação coletiva do **SITRAEMG (processo no. 0051848-05.2003.4.01.3800, transitado em julgado em 2013**). Independentemente da nova tese jurídica esposada pelo Tribunal de Contas da União no Acórdão 2784/2016-Plenário, a questão da incorporação dos quintos e da modulação direta ou por analogia (onde parcela transitada em julgado não pode ser objeto de corte) foi definida pelo Supremo Tribunal Federal.

Além disso, o Superior Tribunal de Justiça entende que vantagens pessoais decorrentes do exercício de função gratificada (quintos/décimos), uma vez incorporadas pelo servidor público, não poderiam ser retiradas do patrimônio jurídico de seus beneficiários. Vejam-se as ementas seguintes:

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO – RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA - ANTIGA SERVIDORA PÚBLICA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS - **"QUINTOS" INCORPORADOS -** TRANSPOSIÇÃO DESTES VALORES PARA O CARGO DE PROCURADORA DO DISTRITO FEDERAL, ALÇADO POR MEIO DE CONCURSO PÚBLICO - VANTAGENS PESSOAIS - POSSIBILIDADE - ORDEM CONCEDIDA.

1 - Consoante uníssona jurisprudência desta Corte Superior, através de suas 5ª e 6ª Turmas, competentes para julgar o tema (cf. entre outros, ROMS nºs 12.122/DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsp nºs 254.709/DF, 396.791/DF, 275.189/DF), **os chamados "quintos", uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários**...(RMS 13299/DF, DJ 13.10.2003, Rel. Min. Jorge Scartezzini)

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. INCORPORAÇÃO DE GRATIFICAÇÕES E FUNÇÕES GRATIFICADAS EXERCIDAS EM OUTRO PODER. **DIREITO ADQUIRIDO**. LEI Nº 10.842/96. (...)

2. **As vantagens de ordem pessoal, consideradas como tal os adicionais por tempo de serviço as gratificações concedidas em razão da natureza ou do local de trabalho, uma vez incorporadas ao patrimônio do servidor, tornam-se insusceptíveis de extinção** (...) (RMS 9936/RS, DJ 04.08.2003, Rel. Min. Hamilton Carvalhido)

Se não fosse suficiente, não houve, nesses últimos 20 anos (desde a VPNI) ou 12 anos (desde a GAE), qualquer alteração legislativa ou fato novo que pudesse justificar a mudança de interpretação pelo Órgão de Controle.

A Lei 11.416/2006 criou a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida a todos os Oficiais de Justiça que estiverem no efetivo exercício de suas funções. Portanto, essa sim se constitui como uma parcela remuneratória própria do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador Federal, vez que independe de qualquer designação e compõe a estrutura remuneratória do cargo efetivo:

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

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

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

Dessa forma, a Lei 11.416/2006 instituiu a Gratificação de Atividade Externa, como vantagem integrante da estrutura remuneratória do cargo de provimento efetivo de Oficial de Justiça Avaliador Federal, sem natureza de função comissionada, vez que – diferentemente da GRG e da FC - independe de qualquer juízo de discricionariedade na sua concessão.

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

Desse modo, em razão da entrada em vigor da Lei 11.416/2006, em 15 de dezembro de 2007, os Oficiais de Justiça passaram a fazer jus à Gratificação de Atividade Externa, sendo esta implementada também na remuneração dos servidores que possuíam VPNI oriunda de quintos incorporados.

Nesse sentido, a legislação em vigor desde a instituição da GAE afirmou a sua compatibilidade com as demais parcelas remuneratórias já incorporadas. Entre a GAE e qualquer VPNI é impossível a existência de *bis in idem*, seja porque é posicionamento pacificado na jurisprudência que a VPNI não guarda conexão com a parcela que lhe deu origem, seja porque a incorporação se deu sobre GRG e FC em função de confiança de executante de mandados, diversa da GAE. O equívoco da Corte de Contas contraria a consolidação da interpretação judicial a respeito.

A outra perspectiva apresentada pela Corte de Contas, nos acórdãos paradigmas que influenciaram as atuações dos tribunais, afirma a proibição do recebimento das parcelas GAE e VPNI por suposta incidência do § 2º do artigo 16 da Lei 11.416[[11]](#footnote-12), de 2006. Ora, o referido §2º do artigo 16 veda apenas o pagamento da GAE para quem estiver **no exercício** simultâneo e presente de função comissionada ou **nomeado** para cargo em comissão. E a razão é bastante simples: se estiver no desempenho de função comissionada de assessoria interna, não estará na atividade externa que suscita a GAE (caso de assessoria em gabinete, por exemplo). Em resumo, **a restrição se dirige apenas ao exercício** – **na atividade** – de FC ou CJ concomitante com a função de oficial de justiça, a partir da integralização da GAE.

É tão equivocada a interpretação aplicada pelo TCU que no paradigmático Acórdão 2784/2016/TCU-Plenário, assim como em seus similares, a Corte de Contas ressalva que não está proibida a VPNI de quintos de outras funções comissionadas ou cargos em comissão, contrapondo-se ao próprio argumento que invoca o § 2º do artigo 16 da Lei 11.416/2016 como pretenso óbice.

Se quisesse o legislador restringir o direito à GAE nas hipóteses em que os servidores possuem parcelas de função incorporadas, isso seria feito **expressamente**, não cabendo ao TCU legislar para incluir uma extensão da lei ordinária.

**2.5. VPNI: ausência de correlação com a parcela original transformada – previsão legal e jurisprudencial**

A VPNI resultante da transformação dos “quintos” do recorrente não mantém correlação com a parcela originária. Essa característica é própria das vantagens pessoais nominalmente identificadas, reajustáveis apenas pelas revisões gerais de remuneração.

O TRF da 1ª. Região, reiteradamente, afirmou essa ruptura, demonstrando que os reajustes e reestruturações específicos da parcela de origem não se aplicam à VPNI.Nesse sentido:

Quintos Incorporados. Transformação em Vantagem Pessoal Nominalmente Identifica. Reajuste pelo percentual concedido pela lei 10.415 de 2006. Impossibilidade. Sentença Mantida. 1. Por força do art. 15 da Lei 9.527 de 97, os valores já incorporados a título de quintos, a partir de 11 – 12 – 1997, passaram a constituir vantagem pessoal nominalmente identificada – **VPNI, cuja atualização se sujeita apenas à revisão geral de remuneração dos servidores públicos federais, visto que desvinculada da verba que lhe deu origem (função gratificada)**. 2. O STJ, na linha de precedentes do Supremo Tribunal Federal, entende que não há violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando da alteração dos critérios de reajuste das funções comissionadas transformadas em VPNI, porquanto inexiste direito adquirido a regime jurídico. 3. A Lei 10.475 de 2002 promoveu a reestruturação das carreiras do Poder Judiciário Federal, de acordo com critérios de oportunidade e conveniência da Administração Pública não podendo ser tida como reajuste geral anual. 4. Assim, a pretensão de corrigir a VPNI pelo percentual de reajuste concedido pela Lei 11.415 de 2006 viola o princípio da legalidade. 5. Apelação desprovida. Sentença mantida. (TRF 1ª. 1ª. Turma. Rel. Des. César Augusto Bearsi - NUP 001311530.2008.4.01.3400 – AC 2008.34.00.013181-6-DF – data de publicação 08-05-2019)

Ao analisar a consulta do TRF2 ao Conselho da Justiça Federal (processo 0005894.06.2019.4.90.8000) sobre a acumulação das parcelas, o Conselho Carlos Moreira Alves, em seu voto-vista[[12]](#footnote-13), também atesta a desvinculação da natureza jurídica da VPNI, quando afirma:

“Tão pouco estabeleceu que aqueles que cujas remunerações ou proventos contassem parcelas incorporadas em decorrência do exercício, no passado, de funções comissionadas ou de cargos em comissão, teriam, em razão da instituição da Gratificação de Atividade Externa, de optar entre o recebimento desta ou o do valor da parcela incorporada em suas remunerações ou proventos, **até porque, uma vez que haja incorporação, o valor incorporado se desprende da função ou do cargo cujo exercício, prolongado no tempo, deu margem a ela, passando, a partir daí, a integrar a remuneração do beneficiário, como vantagem pecuniária permanente, autônoma, na forma enunciada no artigo 41 da Lei. 8.112, de 11 de dezembro de 1.990**.”

No caso em análise, a incorporação das parcelas de retribuição pelo exercício de função de Executante de Mandados (quintos da FC-5), por atos emitidos há mais de 20 anos, foi transformada pela Lei 9.527/97 em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI, alterando-se a sua natureza jurídica. Desde então, não é mais possível confundi-la com qualquer função comissionada, tampouco com a Gratificação de Atividade Externa (GAE).

**2.6. Da inaplicabilidade do Acórdão nº 2784/2016: ausência de determinação de revisão de atos**

Importante destacar-se para o seguinte fato: mesmo quando da fixação do (errôneo) entendimento no Acórdão nº 2784/2016, o Tribunal de Contas da União se deteve à análise de **atos específicos de aposentadoria relacionados a determinados servidores**, não advindo do referido processo nenhuma ordem que pudesse automaticamente ser estendida aos outros servidores.

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

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

Levando-se tais aspectos em consideração e tendo em vista o poder de autotutela da Administração Pública, deveria a Administração Pública entender pela legalidade da cumulação dos benefícios em questão, atentando-se para o fato de que inexiste ordem expressa no acórdão tomado como paradigma para que seja imposto qualquer corte em desfavor dos substituídos. Porém, seguiu-se o equivocado entendimento do TCU e operacionalizou os cortes indevidos.

**2.7. Da irredutibilidade**

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

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

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

Esse direito de não redução da remuneração se estende a todos os servidores públicos e os protege de leis e atos normativos que eventualmente o violem. Inclusive, o Supremo Tribunal Federal já pacificou o entendimento de que o termo “vencimentos” tem abrangência ampla, no sentido de corresponder à remuneração global, permitindo a extensão, inclusive, da garantia aos cargos em comissão, funções comissionadas, gratificações e demais parcelas remuneratórias, conforme se constata na decisão do RE nº 518.956:

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

Assim, o servidor possui a garantia de que seus vencimentos não sofrerão redução. Soma-se a isso o fato de já possuir a gratificação por mais de 5 anos incorporada, fazendo com que a repercussão também nos proventos seja uma decorrência legal, conforme o § 11 do artigo 201, combinado com o § 12 do artigo 40, ambos da Constituição[[13]](#footnote-14).

Além disso, também por força do § 12 do artigo 40 da Constituição da República Federativa do Brasil, os princípios gerais que regem o RGPS devem ser aplicados ao RPPS, como é o caso da irredutibilidade no valor dos benefícios presente no inciso IV do parágrafo único do artigo 194 da Constituição da República Federativa do Brasil:

Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos: (...) IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;

A doutrina estabelece que o entendimento é que o valor nominal não pode ser reduzido, para não haver a depreciação do benefício:

Não há, pois, como se prestigiar soluções infraconstitucionais que levem à depreciação do valor dos benefícios, não havendo como se possibilitar a sua redução nominal. Entenda-se como tal toda aquela situação que possibilite a depreciação do valor real de compra dos benefícios[[14]](#footnote-15).

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

**2.8. Desrespeito ao caráter contributivo**

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

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

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

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

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

Com efeito, **se houve a incidência de contribuição previdenciária sobre ambas as parcelas, deve haver a incorporação aos proventos de aposentadoria**, devido ao caráter contributivo do regime previdenciário. Bem por isso que, em seu voto, o relator destacou que a não incidência da contribuição previdenciária sobre verbas não incorporáveis aos proventos se dá devido ao caráter contributivo do sistema previdenciário, já que se faz necessária a contraprestação efetiva ou potencial:

(...) Assim, o caráter solidário do sistema afasta a existência de uma simetria perfeita entre contribuição e benefício (como em um sinalagma), enquanto a natureza contributiva **impede a cobrança de contribuição previdenciária sem que se confira ao segurado qualquer contraprestação, efetiva ou potencial** (grifou-se)

A propósito, no que tange à VPNI de quintos, o próprio TCU reconhece que essa, posteriormente, incorpora-se definitivamente ao patrimônio dos servidores, compondo, em razão disso, os proventos de aposentadoria, valores sobre os quais incidiu a devida contribuição, entendimento que também prepondera no STF e STJ[[15]](#footnote-16):

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

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

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

Dessa forma, a contribuição efetivada sobre a VPNI, durante duas décadas, exige sua incorporação à aposentadoria e a manutenção do seu pagamento. O mesmo se dá por força do artigo 16 da Lei 11.416/2006 (que prevê a GAE), sob o enfoque do previsto no artigo 28 da mesma lei (que prevê sua incorporação na aposentadoria), e ainda o disposto no artigo 4º, do Anexo II, da Portaria Conjunta nº 1/2007 (Anexo, que prevê contribuição previdenciária sobre a GAE e sua incorporação).

**2.9. Da parcela compensatória: vedação à retroatividade e absorção por reajustes futuros – LINDB e posicionamento anterior do TCU**

Ainda que não se reconheça a decadência administrativa ou a legalidade da cumulação da GAE com a VPNI de quintos, deve ser levada em consideração a **parcela compensatória** instituídacomo modo de procedimento do próprio Tribunal de Contas da União, para privilegiar a boa-fé dos servidores que a recebem.

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

Curiosamente, em situações análogas – envolvendo servidores do seu quadro - o TCU usa a LINDB como referência para estabelecer compensação com reajustes futuros (e sem retroatividade), privilegiando a segurança-jurídica a boa-fé dos servidores que recebem parcelas com suposto vício de ilegalidade. Um exemplo é o **Acórdão nº 2988/2018/TCU-Plenário** (anexo), do qual se destacam os seguintes trechos:

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

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

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

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

(...) d.3 Então, para se respeitar o princípio da irredutibilidade salarial, a rubrica em análise deve ser convertida em parcela compensatória passível de atualização pelos índices gerais de reajuste aplicáveis às remunerações dos servidores públicos, **a ser absorvida por ocasião**: do desenvolvimento no cargo ou na carreira por progressão ou promoção, ordinária ou extraordinária; da reorganização ou da reestruturação dos cargos e da carreira ou das remunerações; da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza. d.4 **A compensação deve retroagir aos últimos 5 anos, em observância à decadência administrativa. Eventuais aumentos salariais ocorridos nesse período devem promover a correspondente redução das referidas parcelas irregulares, até a sua completa extinção**. (grifou-se)

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

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

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

Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.

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

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

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

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

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

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

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

Conforme Canotilho[[16]](#footnote-17), os princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança, como elementos constitutivos do Estado de Direito, são indispensáveis à estabilidade das relações sociais e à realização do próprio Direito. Para o jurista lusitano, a segurança jurídica e a proteção da confiança – que reunidos formam o princípio geral da segurança jurídica em sentido amplo – são postulados de observância obrigatória perante os atos do Poder Público.

Isso porque tais atos devem conter “fiabilidade, racionalidade e transparência”, de forma que em relação a eles “o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos de seus próprios atos”[[17]](#footnote-18).

Reitera-se que a incorporação de quintos ocorreu há 20 (vinte) anos e a implementação da GAE ocorreu há mais de 12 (doze) anos e que, desde então, as parcelas são recebidas de forma cumulativa. Ou seja, há mais de cinco anos estes servidores percebem a GAE cumulada com a VPNI oriunda dos quintos incorporados.

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

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

Para além do que já foi considerado, essas parcelas alimentares que vêm sendo percebidas e consumidas de boa-fé não podem ser suprimidas também sob pena de se violar a proibição de aplicação retroativa de novo entendimento administrativo, uma vez que, mesmo sedimentado o reconhecimento administrativo do direito, **a Administração pretende aplicar seu novo posicionamento para modificar situação consolidada**, consoante o comando do inciso XIII do parágrafo único do artigo 2º da Lei nº 9.784, de 1999[[18]](#footnote-19), que reza:

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

Logo, a supressão de GAE ou da VPNI, concedidas com base na legislação regente e há mais de cinco anos, não se coaduna com a garantia da segurança jurídica, extraída do inciso XXXVI artigo 5º da Constituição e expressa no artigo 2º da Lei nº 9.784[[19]](#footnote-20).

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

**3. PRECEDENTES ESPECÍFICOS**

**3.1. STF: recentes acórdãos – MS 36869 - MS 36744 - MS 31244 - com determinação de compensação para futuro, sem retroatividade**

A impossibilidade – por analogia - de corte remuneratório foi objeto de recente julgamento dos Embargos de Declaração no Recurso Extraordinário nº 638.115, no qual o Supremo entendeu ser indevida a cessação imediata do pagamento de VPNI de quintos, garantindo a modulação a fim de que a parcela seja mantida até a absorção por **reajustes futuros**.

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

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO A ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. [...] MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. [...] 7. Em verdade, in casu, há somente UM ponto na argumentação do agravante, trazida supervenientemente já em sede memorial, que demanda o reparo de minha decisão monocrática anterior. 8. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 638.115 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/8/2015), decidiu, em sede repercussão geral, pela inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a edição da Medida Provisória 2.225-48/2001. 9. Ocorre que, supervenientemente, houve a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no Recurso Extraordinário n. 638.115, em sede de repercussão geral (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020). 10. Consectariamente, o Pleno deste Supremo Tribunal Federal proferiu três importantes entendimentos. Em primeiro lugar, “por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado”. Em segundo lugar, quanto “ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.” Por fim, em terceiro lugar, “o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores”. 11. Deveras, a prudência democrática e o entendimento desta Corte apontam para a presunção da melhor capacidade institucional e habilitação técnica do Tribunal de Contas da União para analisar as particularidades do caso concreto da agravante, podendo o órgão deliberar com maior vagar sobre eventuais outras questões fático-probatórias. 12. De fato, o enfrentamento de questões afetas à Corte de Contas firmam-se em critério técnico por parte do órgão de controle e deve produzir presunção de razoabilidade quanto aos meios adotados. É que além de suas decisões serem amparadas em juízo de expertise sobre o tema, o Tribunal de Contas é o órgão constitucionalmente habilitado para apreciar, sob fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão (art. 71, III, da Constituição Federal). 13. Nesse sentido, há maior razoabilidade em delegar ao próprio órgão que reavalie a decisão, porém em estrita observância às novas balizas desta Suprema Corte. 14. Agravo regimental a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, apenas para que o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo de Tomada de Contas (TC) nº 026.294/2016-8, analise novamente o pleito da agravante observando a nova orientação proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020).

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

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

“Restou, então, expresso o fundamento quanto à possibilidade, de aplicação, ao caso, de precedente desta Suprema Corte, apreciado sob a sistemática da repercussão geral. Bem por isso, foi proferida ordem, no sentido de que o TCU reaprecie a questão, segundo os termos desse paradigma, então indicado, bem como da modulação que se seguiu, o que em absoluto constitui contradição com os termos daquela decisão, podendo a embargante, futuramente, insurgir-se contra a nova decisão a ser proferida pela Corte de Contas, se discordar de seus termos. As demais alegações da embargante, relacionadas à inaplicabilidade da Repercussão Geral (RE 638-115-RG) ao caso dos autos não merecem acolhida, tendo em vista a possibilidade de identificação, do presente caso, com uma das três hipóteses de entendimento consolidadas naquele RE, quando do julgamento dos embargos de declaração e consequente modulação de seus efeitos, conforme a seguinte citação de trecho do acórdão: ‘o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores’”

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

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

Se não fosse suficiente, outras decisões recentes do **STF** evoluíram na interpretação de situações análogas, determinando a manutenção da VPNI na folha de pagamento, como **parcela compensatória, a ser absorvida por reajustes futuros**. Nesse sentido, foram os julgamentos do **MS 36744** e do **MS 31244,** vejamos as ementas:

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-48/2001. ILEGALIDADE. POSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO IMEDIATA DOS ENTENDIMENTOS FIRMADOS PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL EM REPERCUSSÃO GERAL, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO PARADIGMA. RE 638115. MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. [...] 4. Ocorre que, supervenientemente, houve a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no Recurso Extraordinário n. 638.115, em sede de repercussão geral (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020). 5. Consectariamente, o Pleno deste Supremo Tribunal Federal proferiu três importantes entendimentos. Em primeiro lugar, “por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado”. Em segundo lugar, quanto “ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.” Por fim, em terceiro lugar, “o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores”. 6. Deveras, a prudência democrática e o entendimento desta Corte apontam para a presunção da melhor capacidade institucional e habilitação técnica do Tribunal de Contas da União para analisar as particularidades do caso concreto da agravante, podendo o órgão deliberar com maior vagar sobre eventuais outras questões fático-probatórias. 7. De fato, o enfrentamento de questões afetas à Corte de Contas firmam-se em critério técnico por parte do órgão de controle e deve produzir presunção de razoabilidade quanto aos meios adotados. É que além de suas decisões serem amparadas em juízo de expertise sobre o tema, o Tribunal de Contas é o órgão constitucionalmente habilitado para apreciar, sob fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensão (art. 71, III, da Constituição Federal). 8. Nesse sentido, há maior razoabilidade em delegar ao próprio órgão que reavalie a decisão, porém em estrita observância às novas balizas desta Suprema Corte. 9. Agravo regimental a que se dá PARCIAL PROVIMENTO, apenas para que o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo de Tomada de Contas 034.306/2011-0, analise novamente o pleito da agravante observando a nova orientação proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020).

**(MS 36744 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020)[[20]](#footnote-21)**

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ATIVIDADE FISCALIZADORA. INSPEÇÃO. [...] CUMULAÇÃO DE VALOR INTEGRAL DE FUNÇÃO COMISSIONADA OU CARGO EM COMISSÃO COM REMUNERAÇÃO DE CARGO EFETIVO. VANTAGEM CONCEDIDA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PERCENTUAL DE 10,87% (IPCr). DECORRÊNCIA DO CUMPRIMENTO DE DECISÕES JUDICIAIS. SEGURANÇA CONCEDIDA PARCIALMENTE. RE 638115. MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO[...] 5. O Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário n. 638.115 (Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe de 3/8/2015), decidiu, em sede repercussão geral, pela inconstitucionalidade da incorporação de quintos decorrentes do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a edição da Medida Provisória 2.225-48/2001. Ocorre que, supervenientemente, houve a modulação dos efeitos da decisão anteriormente proferida no Recurso Extraordinário n. 638.115, em sede de repercussão geral (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020). 6. Consectariamente, o Pleno deste Supremo Tribunal Federal proferiu três importantes entendimentos. Em primeiro lugar, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado. Em segundo lugar, quanto ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Por fim, em terceiro lugar, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. 7. Deveras, a prudência democrática e o entendimento desta Corte apontam para a presunção da melhor capacidade institucional e habilitação técnica do Tribunal de Contas da União para analisar as particularidades do caso concreto da agravante, podendo o órgão deliberar com maior vagar e expertise sobre eventuais outras questões fático-probatórias. É que além de suas decisões serem amparadas em juízo de expertise sobre o tema, o Tribunal de Contas é o órgão constitucionalmente habilitado para assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada ilegalidade (art. 71, IX, da Constituição Federal). 8. Nesse sentido, há maior razoabilidade em delegar ao próprio órgão que reavalie a decisão, porém em estrita observância às novas balizas desta Suprema Corte. 9. Agravo regimental a que se dá PARCIAL PROVIMENTO unicamente para que o Tribunal de Contas da União, nos autos do processo de Tomada de Contas (TC) 026.294/2016-8, analise novamente o pleito do agravante: (i) no que diz respeito aos quintos e décimos/VPNI, observando a nova orientação proferida pelo Plenário deste Supremo Tribunal Federal, no bojo do RE n. 638.115 (RE 638.115-ED-ED, Min. Rel. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, DJe em 31/1/2020); (ii) no que concerne às parcelas do IPCr, mantida sua correta determinação de ilegalidade pelo TCU, porém sem determinar a devolução das quantias recebidas a maior pelos substituídos do sindicato impetrante, pois revestidas de boa-fé e fruto de erro da própria Administração do TJDFT.

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

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

**3.2. Outros precedentes judiciais pela decadência, legalidade ou compensação futura da VPNI dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais**

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

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

Ademais, até a decisão proferida no Procedimento Administrativo n. 17.293/2019, o entendimento deste Tribunal Regional do Trabalho era o de que a parcela geradora do VPNI possuía natureza jurídica de função comissionada, e não de gratificação. Por tais motivos, considero, até mesmo com motivação isonômica, **considero aplicável ao caso a modulação de efeitos concretizada pelo Supremo Tribunal Federal na decisão proferida no RE 638.115-ED-ED, no sentido de que "aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores".** Destarte, por considerar aplicável ao caso a modulação de efeitos realizada pelo Excelso Supremo Tribunal Federal CONCEDO a segurança para, ao revés da abrupta interrupção do pagamento da parcela incorporada, seja ela absorvida pelos futuros reajustes salariais concedidos aos servidores do Poder Judiciário em geral.”

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

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

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

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

DISPOSITIVO

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

Como visto, além de acórdãos específicos no MS 36869, do Supremo Tribunal Federal, outros processos judiciais obtiveram decisões contrárias ao que determina o TCU, atestando a controvérsia que permeia a matéria e reforçando a necessidade de rejeição dos indícios de ilegalidade ou, pelo menos, a suspensão dos processos administrativos em tramitação até que a matéria se consolide na representação em andamento na Corte de Contas.

**3.3. Precedentes administrativos pela decadência, legalidade ou compensação futura da VPNI dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais**

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

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

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

REFERÊNCIA: **PA 0000190-21.2020.5.17.0500**

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

2.À SGP, para ciência da servidora interessada.

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

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

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

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

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

Na mesma direção do **TRT4**, **TRT11** e **TRT17** foram os pareceres das unidades técnicas do **TRT10** (processo nº **0007560-84.2019.5.10.8000**)**, TRT15 (**protocolo administrativo - **3135/22019-DG**) **e TRT18** (processo administrativo nº **12235/2019**).

No **Tribunal Regional Federal da 3ª Região**, processo SEI **0034117-87.2019.4.03.8000**, a Diretora da Divisão de Folha de Pagamento, então em exercício, prestou a Informação nº 5054608/2019 – DFOL, após provocação do Tribunal de Contas da União; nela, considerou que o TRF3 está em conformidade com o entendimento do Conselho da Justiça Federal, sendo que os servidores não recebem GAE cumulada com VPNI de cargo em comissão ou função comissionada, mas decorrente da incorporação dos quintos e, devido a isso, o sistema está regular, tanto para os servidores ativos como os inativos.

**4. DO EFEITO SUSPENSIVO**

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

**Lei nº 8.112, de 1990:**

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

**Lei nº 9.487, de 1999:**

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

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

Sendo assim, se mostra primordial suspender os efeitos da decisão recorrida, a fim de evitar danos concretos e irreparáveis, pois, trata-se do corte de parcelas alimentares, cuja ausência pode comprometer o sustento da unidade familiar - sobretudo considerando-se o grave cenário causado pela pandemia do novo coronavírus. Impor uma perda remuneratória relevante (que ultrapassa **R$ 3.000,00 por mês**) é medida gravosa e compromete o sustento dos servidores, que em diversos casos já possuem ente familiar prejudicado pela crise suportada pela iniciativa privada.

Ademais, como visto, ainda pende de julgamento pelo Tribunal de Contas da União a Representação, resultante no processo nº 036.450/2020-0, em que só então a Corte analisará as providências. No processo, serão analisadas a as dúvidas razoáveis, os impedimentos, as ausências de indícios de ilicitude ou sua confirmação, advindos dos relatórios dos Tribunais sobre o tema.

Assim, semente a partir do julgamento de tal Representação poderá emanar ordem executória a ser adotada pelas autoridades envolvidas, sem prejuízo da interposição – com efeito suspensivo - de **pedido de reexame** (prazo de 15 dias) e **embargos de declaração** (prazo de 10 dias) (prerrogativa que cada órgão fiscalizado tem, conforme artigos 286 e 287 do RITCU).

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

Além disso, pelas razões já expostas, que evidenciam da ilegalidade da atuação que, sem observar a inexistência de *bis in idem*, o direito adquirido e a segurança jurídica, determinou o desfazimento de situação constituída e oriunda de atos praticados com base na legislação então vigente há mais de cinco anos, ignorando também a flagrante decadência de rever os seus atos.

**5. PEDIDOS RECURSAIS**

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

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

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

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

[cidade], [data] de 2020.

**NOME DO SERVIDOR**

Matrícula:

1. Lei nº 11.416/2006: Art. 16 (...) § 2º É vedada a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de função comissionada ou nomeado para cargo em comissão. [↑](#footnote-ref-2)
2. TCU, processo nº 036.450/2020-0 (representação), fonte (consulta em 29/10/2020):

   [https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/\*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A3645020200/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0/%2520](https://pesquisa.apps.tcu.gov.br/#/documento/processo/*/NUMEROSOMENTENUMEROS%253A3645020200/DTAUTUACAOORDENACAO%2520desc%252C%2520NUMEROCOMZEROS%2520desc/0/%2520) [↑](#footnote-ref-3)
3. Ato Regulamentar CJF nº 641/1987: Art 1º - As atuais funções de Auxiliar I e Auxiliar II, constantes da Tabela de Gratificações de Representação de Gabinete das Secretarias das Seções Judiciárias da Justiça federal de Primeira Instância, ficam transformados em Auxiliar Especializada. Art 2º - São criadas, na referida Tabela as seguintes funções: Oficial de Gabinete: 163, (...), Executante de Mandados: (779). Art 3º - As designações para as funções a que se referem os artigos 1º e 2º far-se-ão por atos do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal a que estiverem subordinados os servidores, observando-se os seguintes critérios: (...) [↑](#footnote-ref-4)
4. Lei 8.868/94: Art. 11. Os cargos de Grupo-Direção e Assessoramento Superiores - DAS, as Gratificações de Representação de Gabinete e as Funções Comissionadas, instituídos pela Lei nº 8.868, de 14 de abril de 1994, integrantes dos Quadros de Pessoal referido no art. 1º, ficam transformados em Função Comissionadas - FC, observadas as correlações estabelecidas no Anexo IV, resguardadas as situações individuais constituídas até a data da publicação desta Lei e assegurada aos ocupantes a contagem do tempo de serviço no cargo ou função, para efeito da incorporação de que trata o art. 15. [↑](#footnote-ref-5)
5. Lei 8.911, de 1994: “Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. § 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.” [↑](#footnote-ref-6)
6. Lei 8.112, de 1990 (redação original): “Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício. § 1° Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42. § 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.” [↑](#footnote-ref-7)
7. Lei 9.421, de 1996: “Art. 15. Aos servidores das carreiras judiciárias, ocupantes de Função Comissionada, aplica-se a legislação geral de incorporação de parcela mensal da remuneração de cargo em comissão ou função de confiança. § 1° A incorporação a que tenham direito os integrantes das carreiras judiciárias, pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança em outro órgão ou entidade da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, terá por referência a Função Comissionada de valor igual ou imediatamente superior ao do cargo ou função exercida.” [↑](#footnote-ref-8)
8. Constituição Federal: “Art. 5º (...) II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; (...) Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:” [↑](#footnote-ref-9)
9. É o quanto será retirado do contracheque dos substituídos com 5/5 incorporados e transformados em VPNI, aproximadamente, variando conforme o número de quintos incorporados na época. [↑](#footnote-ref-10)
10. STF: RE 638.115, Tribunal Pleno, relator Min, Gilmar Mendes, julgamento de modulação em embargos declaratórios mencionado em outros tópicos desta inicial. [↑](#footnote-ref-11)
11. Lei 11.416/2016: “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. [...] § 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.” [↑](#footnote-ref-12)
12. CJF – Proc. 0005894.06.2019.4.90.8000 [↑](#footnote-ref-13)
13. Constituição da República: Art. 40. (...) § 12. Além do disposto neste artigo, serão observados, em regime próprio de previdência social, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o Regime Geral de Previdência Social. (...) Art. 201. (...) § 11. Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei. [↑](#footnote-ref-14)
14. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. OFICIAL DE JUSTIÇAAVALIADOR. JUSTIÇA DO TRABALHO. GRATIFICAÇÃO DE EXECUTANTE DE MANDADOS. EXTENSÃO ATO REGULAMENTAR 641/87-CJF. A Gratificação de Executante de Mandados não é devida automaticamente aos ocupantes do cargo de Oficial de Justiça-Avaliador, ficando seu exercício condicionado à indicação da chefia, tratando-se, portanto, de ato discricionário da Administração. Inviável a extensão do Ato Regulamentar nº 641/87 expedido pelo Conselho da Justiça Federal, por meio do qual foram criadas as Gratificações de Executante de Mandados no âmbito da Justiça Federal, para os servidores da Justiça do Trabalho. Prequestionamento quanto à legislação invocada estabelecido pelas razões de decidir. Apelação improvida. (TRF4, AC 2003.71.00.070778-2, TERCEIRA TURMA, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 19/08/2009) [↑](#footnote-ref-15)
15. A **vantagem pessoal**, regularmente apostilada pelo exercício do cargo em comissão, **incorpora-se ao patrimônio do servidor, não podendo o percentual agregado ser suprimido sob pena de ofensa ao direito adquirido** (Acórdão unânime da 2ª Turma do Supremo Tribunal Federal Agravo Regimental no Agravo de Instrumento 208.932-3-SC Relator: Ministro Maurício Corrêa, julgado em 21.08.2001) (grifou-se)(...) 1 - Consoante uníssona jurisprudência desta Corte Superior, através de suas 5ª e 6ª Turmas, competentes para julgar o tema (cf. entre outros, ROMS nºs 12.122/DF, 12.138/DF, 11.676/DF, 11.172/RS; e REsp nºs 254.709/DF, 396.791/DF, 275.189/DF), **os chamados "quintos", uma vez incorporados, tornam-se vantagens pessoais, não podendo mais ser retirados do patrimônio de seus beneficiários.** (...) (STJ. 5ª Turma, RMS nº 13.299-DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, DJ d 13-10-03, p. 378). (grifou-se) [↑](#footnote-ref-16)
16. Conforme o constitucionalista português, “a segurança jurídica está conexionada com elementos objectivos da ordem jurídica – garantia de estabilidade jurídica, segurança de orientação e realização do direito – enquanto a proteção da confiança se prende mais com as componentes subjectivas da confiança, designadamente a calculabilidade e previsibilidade dos indivíduos em relação aos efeitos jurídicos dos actos dos poderes públicos” (CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição, 3ª ed. Coimbra: Almedina, 1999, p. 252) [↑](#footnote-ref-17)
17. Ibid., op. cit., p. 252. Assim, por força do princípio da segurança jurídica, considerado em sentido amplo, arremata Canotilho que o indivíduo tem do direito poder confiar em que aos seus atos ou às decisões públicas incidentes sobre os seus direitos, posições ou relações jurídicas alicerçados em normas jurídicas vigentes e válidas, decorrem os efeitos jurídicos previstos e prescritos pelo ordenamento jurídico. [↑](#footnote-ref-18)
18. No mesmo sentido é a Lei Complementar Distrital 840, de 2011: Art. 120. [...] Parágrafo único. É vedado exigir reposição de valor em virtude de aplicação retroativa de nova interpretação da norma de regência. [↑](#footnote-ref-19)
19. Lei 9.784, de 1999: “Art. 2º A Administração Pública obedecerá, dentre outros, aos princípios da legalidade, finalidade, motivação, razoabilidade, proporcionalidade, moralidade, ampla defesa, contraditório, segurança jurídica, interesse público e eficiência. [↑](#footnote-ref-20)
20. Disponível em: https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur426663/false [↑](#footnote-ref-21)