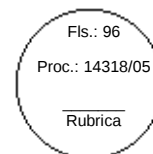




TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



PROCESSO Nº 14318/05

ÓRGÃO DE ORIGEM: Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF.

ASSUNTO: **Representação.**

EMENTA: Representação nº 002/2005 - CJC oferecida pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. Jorge Caetano, no sentido de que a 4ª Inspeção proceda aos necessários estudos quanto à aplicação cumulativa dos dispositivos legais constantes do art. 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, na esteira do entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, visando a melhor orientar os órgãos jurisdicionados e a evitar prejuízos aos servidores aposentados.
Sugestão de manutenção do entendimento já reiterado no Tribunal.

Senhor Diretor:

Trata o presente processo da Representação nº 002/2005 - CJC oferecida pelo Excelentíssimo Senhor Conselheiro Dr. Jorge Caetano, no sentido de que a 4ª Inspeção proceda aos necessários estudos quanto à aplicação cumulativa dos dispositivos legais constantes do art. 62 e 192 da Lei nº 8.112/90, na esteira do entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, visando a melhor orientar os órgãos jurisdicionados e a evitar prejuízos aos servidores aposentados.

2. Registra o insigne Conselheiro Jorge Caetano o entendimento desta Corte no Processo nº 1.050/96 pela impossibilidade de acumulação da vantagem de "quintos" com aquelas previstas no art. 192 da Lei nº 8.112/90, conforme entendimento então pacificado no âmbito do egrégio Tribunal de Contas da União.

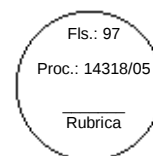
3. Argumenta, porém, que o entendimento constante da Súmula nº 243 da Corte de Contas federal foi modificado na Sessão Plenária de 29.06.01, no exame do Processo nº TC nº 001.364/1991-0, passando a admitir a acumulação das vantagens previstas nos arts. 62 e 192 da Lei nº 8.112/90.

4. Assim, oferece a Representação que ora se analisa, para que a matéria seja debatida, a partir da documentação juntada às fls. 03/60.

5. Pesquisa realizada junto ao banco de dados do Conselho da Justiça Federal demonstrou que esse assunto vem sendo discutido no âmbito da Justiça Federal desde o ano de 1996.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



6. No julgamento do Processo nº 9605049880 (Apelação Cível nº 95065), o Tribunal Regional Federal da Quinta Região abraçou a tese de que, a despeito do silêncio da Lei nº 8.112/90, permaneciam válidas as mesmas proibições de acumulação de mais de uma vantagem no momento da inatividade, conforme dispunham as Leis nº 1.711/52 e 6.732/79, pois presentes as mesmas razões justificadoras das vedações. O julgado ficou ementado da seguinte maneira:

Ementa

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. APOSENTADORIA. ACUMULAÇÃO. VANTAGEM DO ARTIGO 62 ("QUINTOS") COM A DO ARTIGO 192, AMBOS DA LEI Nº 8.112/90. MANTIDA A VEDAÇÃO DO REGIME ANTERIOR.

A Lei nº 6.732/79 em seu art. 2º, § 5º, expressamente vedava a acumulação da vantagem ali instituída com a dos artigos 180 e 184 da Lei nº 1.711/52.

A Lei nº 8.112/90 restaurou em seus artigos 192 e 193, os respectivos benefícios dos artigos 180 e 184 citados, omitindo-se quanto à acumulação entre o artigo 192 e os "quintos" tratados no artigo 62.

Mantêm-se, mediante interpretação teleológica, a proibição anteriormente fixada de percepção simultânea das vantagens que guardam equivalência com os atuais artigos 192 e 62 do RJU.

7. Posicionamento idêntico foi adotado nos Processos nº 9605284405, 9605024101, 9705035580, 9705054312, 9705306478, 9705360880, 9705302898, 9705049947, 9705046654, 9705339457, 9815169278, 9805006395, 9805217159, 9805333388, 9905498575, 9905023348, 9905556001, 200005000273614, 9705282366, da Quinta Região; no Processo nº 9704734514, da Quarta Região; e pelo egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, conforme a Súmula nº 243.

8. De outro modo, no julgamento do Processo nº 9704041632, no ano de 1998, o Tribunal Regional Federal da Quarta Região pugnou por entendimento diverso, como mostra a seguinte ementa:

Ementa

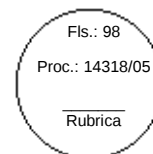
FUNCIONAL - APOSENTADORIA - ACUMULAÇÃO - VANTAGENS - QUINTOS - PROMOÇÃO - CAUTELAR - CABIMENTO - REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

Salvo na hipótese prevista no art. 193, § 2º, da Lei 8112/90, nada impede a acumulação dos "quintos" (art. 62) com a " promoção " pela aposentadoria (art. 192).

(...)



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



9. Levada ao julgamento do egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ, no ano de 1999, a controvérsia foi solucionada a partir de Voto do Excelentíssimo Senhor Ministro Vicente Leal, no Recurso Especial nº 194217 (fls. 61/67), no seguinte sentido:

Ementa

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PROVENTOS. VANTAGENS. QUINTOS. ACUMULAÇÃO.

- A Lei nº 8.112/90, que instituiu o regime jurídico único dos servidores públicos da União e de suas autarquias e fundações públicas, não contém qualquer regra proibitiva de percepção cumulativa da gratificação prevista no seu art. 62 - exercício de cargo ou função de direção, chefia ou assessoramento - com a vantagem contida no art. 192, do citado legal - cálculo dos proventos com base na remuneração do padrão imediatamente superior.

- É regra de hermenêutica jurídica, consagrada na doutrina e na jurisprudência, a assertiva de que ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não distingue, sendo inconcebível interpretação restritiva em sede de direito de natureza social.

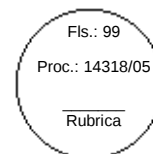
- Recurso especial conhecido.

10. Com base nesse entendimento, seguiram-se várias decisões da Justiça Federal e do STJ: Processos nº 199801000184549, 199701000500961, 199701000209231, 199801000068353, 199801000665945, 199801000502490, 199801000849360, 199801000042631, 199801000095810, 199801000131432, 199801000107390, 199801000920000, 199701000350410, 199901001186740, 199801000145934, da Primeira Região; Processos nº 9704083793, 200004010438415, 200004011064201, da Quarta Região; Processos nº 9905650490, 9705212287, 9905077383, 200105000069973, 200005000356830, 9705375844, 9905532668, 9705230110, 9805420850, 9805371646, 9805347621, 9805498069, 9705306478, da Quinta Região; Recursos Especiais nº 192355, 212611, 206792, 235955, 297081, 389827, 271812, 386189, 415637, 414121, 380121, 388446, 435756, 516489, 314925, 374525, 490267, 586826, 354151, 295639; Mandado de Segurança - STJ nº 9067.

11. Interessante notar que, ao tempo em que se entendia ser possível a acumulação das vantagens em destaque, restringia-se esse direito a ponto de não admitir que as outras parcelas componentes dos proventos fossem calculadas sobre o vencimento da classe e padrão resultantes da aplicação do art. 192, I, da Lei nº 8.112/90, por considerar que essa vantagem integra a remuneração como prêmio, não como novo padrão remuneratório (Processos nº 199801000618891,



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



199901001088223, 199901001071086, 199801000131432, 199901001186740, da Primeira Região; Recurso Especial nº 490267).

12. Também, decidiu-se pela impossibilidade de acumulação das vantagens em relação aos servidores aposentados sob a égide das Leis nº 1.711/52 e 6.732/79 (Recursos Especiais nº 415614, 371132, 447362, 434023, 378810; Mandado de Segurança - STJ nº 9067).

13. Analisando o resultado da pesquisa, verifica-se que, diferentemente dos Tribunais Regionais Federais, o STJ manteve, uniformemente, o entendimento adotado no Recurso Especial nº 194217, no sentido de permitir a acumulação das vantagens. Talvez por esse motivo o TCU tenha decidido pela modificação do Súmula nº 243, aderindo ao entendimento do STJ.

14. Quanto a esta Corte de Contas, além dos Processos nº 1050/96, 3981/97 e 7598/91, foram identificados os seguintes feitos contendo manifestação contrária à acumulação: 3267/94, 1661/95, 1872/95, 3668/96, 4903/96, 5637/96, 6918/96, 2571/97, 481/01.

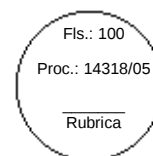
15. De registrar, no entanto, que a discussão não se restringe aos servidores distritais interessados nesses processos acima citados. Em verdade, todos os servidores do Distrito Federal que possuem tempo de serviço suficiente à aposentadoria voluntária com proventos integrais e que detêm a vantagem de "quintos" ou "décimos" incorporada aos proventos em decorrência de concessão original ou revisão de proventos no período de 12.07.94 (Lei nº 8.911/94) a 20.01.98 (Lei nº 1.864/98) fariam jus à acumulação de vantagens, caso prevalecesse o entendimento nesse sentido.

16. Isso porque a restrição da possibilidade de acumulação mencionada nos Recursos Especiais nº 447362, 434023 e 378810 e no Mandado de Segurança - STJ nº 9067, *data venia*, não se sustenta. Obviamente, se os servidores aposentados sob a égide das Leis nº 1.711/52 e 6.732/79 têm o direito de requerer a revisão de proventos para ajustá-los ao que dispõe o art. 62 da Lei nº 8.112/90 c/c a Lei nº 8.911/94, não haveria como negar-lhes o direito à acumulação da vantagem de "quintos" com a do art. 192 da Lei nº 8.112/90.

17. Nesse sentido, alguns servidores distritais, inconformados com a negativa de concessão das duas vantagens, impetraram junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios - TJDFT os Mandados de Segurança nº 2001.00.2.006462-2, 2002.00.2.005612-7 e 2003.00.2.005355-1 (fls. 68/95), contando com decisões favoráveis, por maioria, com base no entendimento adotado pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça - STJ.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



18. Quanto ao exame de mérito da matéria, nada obstante os pronunciamentos do Poder Judiciário, *data venia*, a melhor aplicação do RJU indica o acerto do entendimento deste Tribunal de Contas pugnando pela impossibilidade de acumulação da vantagem prevista no art. 62 com aquelas do art. 192 da Lei nº 8.112/90.

19. As decisões judiciais favoráveis à acumulação partem, principalmente, da mera afirmação de que não existiria proibição expressa na Lei nº 8.112/90 quanto à acumulação e de que a vantagem de "quintos" teria justificativa diversa daquela relacionada ao art. 192 da Lei nº 8.112/90.

20. *Data venia*, a justificativa não parece adequada, porque, acaso existente tal proibição, mas que se mostrasse desarrazoada, ilógica, inconsistente, caberia ao aplicador da lei afastar a restrição, pois incompatível com o Direito. Portanto, não é o fato de constar de texto legal, por si só, que dá validade à norma, assim como a omissão não autoriza a conclusão de que a regra não existe.

21. A esse respeito, ao discutirem a interpretação e a aplicação de lei, Perelman¹ e Radbruch² apresentam, com pequenas variações de enredo, um antigo exemplo para ilustrar o tema.

22. Imagine-se uma placa avisando: "É proibida a entrada de cães". Diante dessa norma, pode-se concluir que a proibição diz respeito apenas a cães, e que, portanto, pode-se entrar no recinto conduzindo qualquer outro animal que não seja cão, um urso, por exemplo?

23. A literalidade do texto levaria à conclusão de que a proibição diz respeito apenas a cães, sob a justificativa de que: "ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não distingue". Todavia, *data venia*, a questão não se resume à simples menção de brocardos jurídicos.

24. Ao discorrer sobre a utilização de adágios, o mestre Carlos Maximiliano³ alertou para os devidos cuidados a serem adotados, com reflexões mais detidas sobre o tema jurídico proposto.

25. A lição é de suma importância, porque os pronunciamentos do Poder Judiciário favoráveis à possibilidade de acumulação das vantagens prenderam-se, principalmente, à simples afirmação de que a Lei nº 8.112/90 não conteria qualquer norma de proibição, concluindo-se, pois, que: "ao intérprete não cabe distinguir quando a norma não distingue, sendo inconcebível interpretação restritiva em sede de direito de natureza social" (RESP nº 194217).

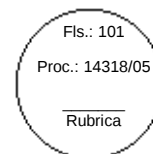
¹ PERELMAN, Chaïm, **Lógica Jurídica**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

² RADBRUCH, Gustav, **Introdução à Ciência do Direito**. 1. ed. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

³ MAXIMILIANO, Carlos, **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996.



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



26. Essas referências doutrinárias visam a demonstrar, justamente, o acerto da postura adotada por esta Corte de Contas ao enfrentar a questão, *data venia*, sem se limitar à literalidade do texto, mas, ao contrário, buscando identificar o verdadeiro conteúdo do dispositivo legal e o real sentido da proibição de acumular-se duas vantagens na inatividade.

27. De mais a mais, da leitura do disposto no § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/90, não se pode afirmar, peremptoriamente, que o texto legal não contém qualquer proibição de acumular a vantagem de “quintos”, prevista no art. 62, com as do art. 192 da referida lei. Veja-se a redação:

§ 2º. A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção.

28. *Data venia*, se, por um lado, não está explícita a vedação de acumulação de vantagens entre si, por outro, a redação não autoriza a afirmativa de que a vedação se restringe apenas às duas primeira vantagens mencionadas.

29. Embora não se tenha acesso aos respectivos votos, ao que parece, conclusão pela expressa proibição de acumular as vantagens foi alcançada no julgamento dos Processos nº 9704345992 e 199804010178810, do Tribunal Regional Federal da Quarta Região, conforme abaixo:

Ementa

ADMINISTRATIVO. ACUMULAÇÃO DAS VANTAGENS PREVISTAS NOS ART-62 E ART-192 DA LEI-8112/90. PROIBIÇÃO CONTIDA NO ART-193 DA MESMA LEGISLAÇÃO.

1. O § 2º do art. 193 da Lei 8112/90 proíbe, de forma expressa, a acumulação das vantagens estabelecidas no art. 62 com as previstas no art. 192, garantindo o direito à opção.

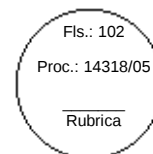
(...)

30. Nesse mister, *data venia*, a melhor interpretação corresponde ao posicionamento adotado por esta Corte de Contas, no sentido de que as três vantagens mencionadas no § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/90 são mutuamente exclusivas, considerando-se a redação e os fundamentos jurídicos do dispositivo legal, semelhantes aos verificados no antigo Estatuto.

31. Além da suposta omissão legislativa, de acordo com os precedentes do egrégio Tribunal de Contas da União, argumentou-se que a justificativa da acumulação da vantagem prevista no art. 193 com as do art. 62 da Lei nº 8.112/90



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPECTORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



seria para evitar que o servidor percebesse o cargo comissionado duas vezes, medida essa que seria desnecessária em relação à vantagem de "quintos" e do art. 192.

32. No entanto, como se sabe, no âmbito do Distrito Federal, a acumulação do valor do cargo comissionado com a vantagem de "quintos" não decorria do dispositivo constante do art. 193 da Lei nº 8.112/90, mas, sim, do § 3º do art. 2º da Lei nº 6.732/79, do art. 3º da Lei nº 8.911/94 e do art. 3º da Lei nº 1.004/96, conforme o período de vigência dos referidos textos legais.

33. Desse modo, quer parecer, essa justificativa não se aplica ao Distrito Federal, pois adotado procedimento diferente em relação à incorporação da vantagem "opção e representação mensal", vantagem essa vinculada aos "quintos", não ao art. 193 da Lei nº 8.112/90.

34. Argumentou-se também que a proibição de acumular a vantagem prevista no art. 193 com a do art. 192 justifica-se porque o servidor estaria optando por uma das remunerações.

35. Em relação ao Distrito Federal, *data venia*, é notória a fragilidade dessa afirmação, porque o servidor distrital beneficiário do art. 193 da Lei nº 8.112/90 tinha o direito de optar pela acumulação da remuneração do cargo efetivo com a do cargo comissionado, quase que integral, abrindo mão de apenas 45% do vencimento do cargo ou função comissionada.

36. Em verdade, *data venia*, as vantagens mencionadas no § 2º do art. 193 da Lei 8.112/90 constituem, cada uma ao seu modo, distinção concedida pela lei a determinados servidores que preferiram aguardar o tempo para a aposentadoria integral ou que desempenharam cargo de direção, chefia ou assessoramento no Serviço Público.

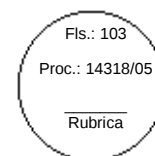
37. Com efeito, as três modalidades de premiação são vantagens pessoais, ou seja, preenchidos os requisitos legais, detém o servidor o direito à incorporação da vantagem quando da aposentadoria, conforme a sua opção.

38. Nesse contexto, o fato de a vantagem de "quintos" ser paga já na atividade, sem necessidade de aguardar a aposentadoria, é aspecto meramente accidental da questão, cuja justificação é de outra natureza, qual seja, a manutenção do nível de remuneração em caso de dispensa ou exoneração, que pode ocorrer *ad nutum*.

39. Não há de se falar, dessa maneira, que a vantagem de "quintos" incorpora-se aos proventos da aposentadoria, cumulativamente com aquelas próprias da inatividade, por constituir vantagem pessoal distinta (RESP nº 194217).



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



Assim fosse, seria incompatível com o princípio do direito adquirido a proibição de acumular a vantagem de "quintos" com a do art. 193 da Lei nº 8.112/90, hipótese essa não cogitada em nenhum dos julgamentos.

40. Diferentemente disso, quer parecer, no caso dos "quintos", a premiação consiste na manutenção do patamar remuneratório após a aposentadoria, fazendo jus o servidor, inclusive, ao valor do cargo ocupado às vésperas da aposentadoria ou quando completou tempo para o benefício. Essa a realidade do Distrito Federal.

41. Obviamente, nem todo servidor público ocupa cargo ou função comissionada durante a sua vida funcional. Em atenção a esse fato, previa a legislação prêmio de outra natureza, consistente em *plus* no cálculo dos proventos daqueles que preferiram aguardar o tempo necessário à aposentadoria com proventos integrais, conforme dispunham o art. 184 da Lei nº 1.711/52 e o art. 192 da Lei nº 8.112/90.

42. Nessa linha, a proibição de acumular vantagens, constante da legislação pretérita e reproduzida no § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/90, visa, indubitavelmente, a evitar o exagero na premiação do servidor aposentado.

43. Essa conclusão, *data venia*, não constitui interpretação restritiva de lei de cunho social. Antes de se caracterizar como norma de natureza social, a Lei nº 8.112/90 integra o Direito Administrativo, disciplinando o regime jurídico dos servidores públicos civis, devendo-se, pois, levar em conta, primeiramente, o que a lei expressamente autoriza.

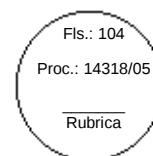
44. Por isso, tem-se como consentânea com o Direito a interpretação dada por esta Corte de Contas ao dispositivo constante do § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/90, interpretação essa, diga-se, reiterada em diversos processos.

45. Ademais, mesmo que se concluísse pela possibilidade de acumulação, a essa altura, considerando-se que a aplicação do art. 192 foi afastada pela Lei nº 1.864/98, a questão enfrentaria ainda autorizadas opiniões indicando a ocorrência de prescrição do direito à incorporação da vantagem. Nesse caso a prescrição alcançaria não apenas as parcelas vencidas há mais de cinco anos, mas também o fundo de direito, pois não se trataria de erro atribuível à Administração na concessão dos benefícios, conforme consta do voto divergente no Mandado de Segurança nº 2002.00.2005612-7, proferido pelo Desembargador Getúlio Pinheiro e apoiado pelo Desembargador Edson Alfredo Smaniotto, nos seguintes termos:

Senhor Presidente, com a devida *venia* do eminente Relator e dos que o acompanharam, acolho a preliminar, porque me parece



TRIBUNAL DE CONTAS DO DISTRITO FEDERAL
QUARTA INSPETORIA DE CONTROLE EXTERNO
PRIMEIRA DIVISÃO TÉCNICA



ser o caso de prescrição do próprio fundo de direito. Os impetrantes deixaram de postular, na época oportuna, direito que hoje não encontra amparo na legislação. De modo que não há prestação, no meu entender, de trato sucessivo.

46. De fato, embora não acolhida nos julgados antes destacados, essa tese mostra-se consistente, considerando-se que, seguindo decisões deste Tribunal de Contas, a Administração Pública distrital entendeu como indevida a acumulação de vantagens, procedendo, inclusive, à retificação de várias concessões para excluir a vantagem prevista no art. 192 da Lei nº 8.112/90. Os servidores que se sentiram prejudicados buscaram junto ao Poder Judiciário as reparações pertinentes; os demais, admitiram a negativa de acumulação como correta. Tudo de acordo com Direito vigente. Há portanto, mais esse empecilho à modificação de entendimento.

47. Demais disso, sob o ponto de vista das implicações de uma possível modificação no entendimento deste Tribunal, além do custo de revisão de todas as concessões de aposentadorias e pensões com o possível acúmulo de vantagem, de se destacar a preocupação manifestada pelo Excelentíssimo Senhor Desembargador Getúlio Moraes Oliveira, ao apoiar o voto do eminente Desembargador Lécio Resende, Relator do Mandado de Segurança nº 2001.00.2.006462-2, contrário ao deferimento da segurança. Disse Sua Excelência:

(...) Aliás, penso até que seria extremamente danoso ao Erário fazer a revisão de todos os proventos ocorridos ao longo desses anos, baseando-se em entendimento que me parece até inaceitável para fazer essa cumulação, sabendo-se que os quintos já foram incorporados.

48. Por todo o exposto, sugere-se ao egrégio Plenário a manutenção do posicionamento reiterado neste Tribunal, pela impossibilidade de acumulação da vantagem de "quintos" (ou "décimos) com aquelas previstas no art. 192 da Lei nº 8.112/90, conforme o § 2º do art. 193 da Lei nº 8.112/90.

À consideração superior.

Brasília, 03 de maio de 2006.

Valter Oliveira Reis
Analista de Finanças e Controle Externo
Mat. nº 382-4