



Processo nº (A): 14.318/2005

Origem: Tribunal de Contas do Distrito Federal - TCDF.

Assunto: Representação.

Ementa: Representação nº 002/2005 – CJC. Determinação de estudos quanto à aplicação cumulativa dos dispositivos legais constantes do art. 62 e 192 da Lei nº 8.112/1990, na esteira do entendimento do egrégio Tribunal de Contas da União – TCU. Divergência de entendimento entre a 1ª Divisão Técnica/4ª ICE que se manifesta-pela impossibilidade e da Inspetora da 4ª ICE que sugere a revisão do posicionamento até então prevalecente nesta Corte de Contas de forma a admitir-se a acumulação da vantagem “quintos/décimos” com aquelas previstas no art. 192 da Lei nº 8.112/1990, com alerta aos Órgão jurisdicionados (fls. 106/109). Ministério Público junto ao Tribunal de Contas aquiesce à sugestão ofertada pela titular da 4ª ICE (fls. 115/121).

Voto acompanhando o entendimento da titular da 4ª ICE placitado pelo *parquet*. Empate da votação. Com o Relator.

Voto de Desempate

Cuidam os autos da Representação nº 002/2005 - CJC, de autoria do ilustre Conselheiro Jorge Caetano, que pugnou pela realização de estudos, a serem efetivados pela 4ª ICE, a respeito da possibilidade jurídica da cumulação das vantagens previstas nos arts. 62 e 192 da Lei nº 8.112/1990. Motivou a solicitação de Sua Excelência o entendimento adotado pelo egrégio Tribunal de Contas da União - TCU, nos autos do Processo TC nº 001.364/1991-0, bem como a necessidade de melhor orientar os órgãos jurisdicionados e evitar prejuízos aos servidores aposentados.

Em sua análise do tema proposto a 1ª Divisão Técnica/4ª ICE apresenta extenso estudo, lido na Sessão Ordinária anterior. Destaco excertos



que contribuem para o entendimento do empate ocorrido na apreciação da questão.

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.

(...)

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.

(...)

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). 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.

(...)

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.

(...)

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'

(...)

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”.

Esse entendimento foi acompanhado pelas cultas Conselheiras Marli Vinhadeli e Anilcéia Machado.

A titular da 4ª ICE dissentiu da conclusão alcançada pela 1ª DT, adotando a seguinte linha de argumentação:

”4. Verifica-se que a questão se mostra complexa e comporta defesa em contrario. Conforme já externado, o próprio Poder Judiciário vem reconhecendo a possibilidade jurídica da dita acumulação de benefícios.

5. A instrução noticia (parágrafo oitavo de fl. 97) que o TRF – 4ª Região, já em 1998, reconheceu que nada impedia a acumulação dos “quintos” (art. 62) com a “promoção” pela aposentadoria (art. 192). Informa que o Superior Tribunal de Justiça – STJ desde 1999



encampou essa idéia e solucionou a controvérsia (parágrafo nono, de fl. 98), relacionando inúmeros julgados daquela c. Casa e da Justiça Federal (décimo parágrafo de fl. 98). Ressalta que o STJ se manteve uniforme quanto à permitir a mencionada acumulação (parágrafo treze de fl. 99).

(...)

7. É consabido que, em nosso ordenamento jurídico, nos moldes vislumbrados por Montesquieu no que concerne à tripartição dos poderes, sem olvidar a competência institucional atribuída aos tribunais de contas para o regular exercício do seu mister, cabe ao Legislativo a elaboração das leis, ao Executivo o seu cumprimento e, ao Judiciário, como Poder harmônico e independente (art. 2º CF/88), a missão de julgar a sua aplicação ao caso concreto e/ou a sua permanência no mundo jurídico em termos abstratos.

8. Sob esse prisma, verifica-se como mais salutar poder este Tribunal de Contas do DF curvar-se ao entendimento do Poder Judiciário em relação à matéria, sem se descurar de sua missão institucional, vez que respeitadas as instâncias e suas respectivas prerrogativas, como o fez o Tribunal de Contas da União, que desde 2001 passou a seguir a linha perfilhada pelo citado Poder, tendo inclusive, em 18.01.2006, expressamente revogado a sua Súmula de Jurisprudência nº 243, que dispunha em sentido contrário, a teor da ATA nº 01, Acórdão nº 14, publicado no DOU de 25.01.2006, p. 79 (ou seja, revogou a Súmula que previa que a vantagem denominada quintos não era acumulável com a do art. 192 da Lei nº 8.112/90).

(...)

12. Aliás, na busca aos fins a que a norma se destina, o TCU não hesitou em alterar o seu posicionamento pertinente do assunto, mesmo após uma década.

(...)

16. Há que se salientar, ainda, a necessidade de observância, por parte dos jurisdicionados, da prescrição quinquenal aplicável à espécie (Decreto nº 20.910/32). Sob esse aspecto, em se tratando de mudança de entendimento, consoante o disposto no art. 4º do citado decreto “o prazo prescricional não corre enquanto a administração não houver concluído o estudo acerca do pleito do servidor e tornado pública a sua decisão”. Ao analisar situação análoga, o Tribunal entendeu que o prazo prescricional deveria correr a contar da publicação de sua decisão (Decisão nº 1088/06), o que, no caso ora tratado, não atingiria, assim, o fundo de direito na forma defendida no parágrafo quarenta e



cinco, de fl. 103 e, tão-somente, as parcelas vencidas há mais de cinco anos.

17. Pelo exposto, (...) submeto os autos à elevada consideração de Vossa Excelência, sugerindo ao Tribunal que:

I – reveja o seu posicionamento anterior e passe a considerar possível a acumulação da vantagem quintos/décimos com aquelas do art. 192, da Lei nº 8.112/90, alertando aos jurisdicionados acerca da observância dos marcos de extinção do direito às referidas incorporações (Lei nº 1864/98), bem como da prescrição quinquenal aplicável às parcelas vencidas há mais de cinco anos (Decreto nº 20.910/32).“

O ilustre representante do Ministério Público de Contas, Dr. Inácio Magalhães Filho, opinou em sentido semelhante àquele escolhido pela Inspetora, expressando o seguinte entendimento:

“13. O que parece importante é reconhecer a natureza jurídica do dispositivo. Nesse ponto, convém realçar que a vantagem de quintos/décimos possui viés jurídico diferente daquela originária do artigo 192. Parece não ser apenas uma questão incidental, como entende a digna Divisão Técnica.

14. De fato, a vantagem de quintos é incorporada ao arcabouço remuneratório do servidor ainda em atividade, enquanto a relativa ao 192 só se incorpora ao patrimônio do servidor quando passa à inatividade. Mas não é só isso. A vantagem de quintos/décimos tem como atributo o exercício de cargo ou função comissionada, enquanto a referente ao artigo 192 tem como condição o tempo de serviço do servidor. São de natureza essencialmente diferente. Daí porque o legislador, ao redigir o artigo 193, não previu a proibição dessa acumulação.

(...)

17. Analisando a matéria sobre outro viés, entende o Ministério Público que a prescrição não tem o escopo de atingir o fundo de direito. Isso porque quando a Corte muda seu entendimento a respeito de um assunto que vinha mantendo há tempos, há, em realidade, um fato novo, criador de um direito novo. Ora, se antes os servidores não tinham direito à acumulação porque a Administração não permitia e agora, por exemplo, passa a admitir, renasce o direito. Assim, o prazo prescricional deve começar a contar a partir da nova decisão, assim como já se posicionou essa Corte de Contas.

(...)



19. Outro aspecto relevante a ser comentado diz respeito à questão do custo que a mudança de posicionamento do Tribunal pode gerar ao Erário. Tal questão, realmente, não pode passar ao largo das preocupações dessa Casa. Contudo, embora se reconheça a possibilidade de haver dispêndios ao erário, deve-se sobrelevar primeiramente o direito. Se é de direito a acumulação, não é o Tribunal quem está criando a despesa, mas sim o legislador que assim procedeu. Ademais, na acumulação de quintos/décimos com o artigo 192, a parte mais dispendiosa aos cofres públicos já foi permitida pelo Tribunal, quando permitiu ao servidor incorporar os quintos/décimos, inclusive com a percepção das parcelas de Opção e Representação Mensal.

20. Afora os argumentos já apresentados, cabe lembrar que, embora presente a independência de instâncias, a interpretação de lei federal é competência precípua do Superior Tribunal de Justiça, o qual anuiu com a possibilidade de acumulação das vantagens aqui tratadas. No âmbito distrital, como a própria Divisão Técnica salientou, o TJDF, ao interpretar os mesmos dispositivos, também perfilhou o entendimento consagrado pelo STJ.”

O Conselheiro Relator Renato Rainha aderiu a esse entendimento, no que foi acompanhado pelo Conselheiro Jorge Caetano, gerando empate na votação.

Isto posto, nos termos dos artigos 73 e 84, VI do Regimento Interno desta Corte, passo ao voto de desempate.

Tenho que a melhor solução foi a oferecida pelo Conselheiro Relator.

Comungo do mesmo entendimento expresso por Sua Excelência quando proclama que *“Embora reconheça a força do argumento da independência das instâncias, rendo-me à realidade de que a interpretação da lei, mormente a federal, é de competência do Poder Judiciário, mais especificamente do Superior Tribunal de Justiça, como preconiza o art. 105, inciso III, da Constituição Federal. Se assim é penso que não devo resistir ao entendimento ora prevalecente no Judiciário, que acolhe a possibilidade jurídica de acumularem-se as vantagens de que cuidam os arts. 62 e 192 da Lei nº 8.112/1990”*.

No que toca à prescrição, concordo que a incidência da prescrição, agitada no despacho da Inspetora da 4ª ICE, como pelo Órgão Ministerial, “deve ocorrer a partir do momento em que esta Corte vier a proferir seu nável entendimento a respeito da matéria em pauta”. Consistente o argumento expresso pelo nobre Relator quando expressa que, “recorrendo ao disposto no art. 4º do Decreto nº 20.910/1932, afirmei que o prazo prescricional não corre enquanto a



administração não houver concluído o estudo acerca do pleito do servidor e tornado pública a sua decisão” (Processo nº 3.296/2004).

Seguindo essa orientação, de reconhecimento do direito de acumular as vantagens dos arts. 62 e 192 da Lei nº 8.112/1990 formalizado nesta assentada, tenho que o marco é esta data, devendo dela começar a correr o prazo prescricional para aqueles que já se encontram aposentados e fazem jus à percepção das referidas vantagens.

Á vista do exposto, **voto** acompanhando o entendimento manifestado pelo Relator.

Sala das Sessões, em 28 de fevereiro de 2007.

PAULO CÉSAR DE ÁVILA E SILVA

Presidente

D.