

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Trata-se de tomada de contas anual dos gestores do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no Estado de Santa Catarina (TRT12), para o exercício de 2011.

2. Após a análise das informações prestadas pelo TRT12, dos processos conexos, dos recursos geridos no aludido exercício e das contas no âmbito da própria unidade jurisdicionada, a Secex/SC apontou a ocorrência das seguintes impropriedades: i) falta de adoção de medidas relacionadas com o regular acesso à declaração de bens e rendas de servidores e magistrados; ii) falta de atualização da avaliação de bens imóveis sob a responsabilidade do órgão; iii) contagem equivocada de tempo para a incorporação de quintos; iv) incorporação de função comissionada transformada em cargo comissionado por resolução administrativa, e não por lei; e v) averbação de tempo de exercício de advocacia para efeitos de aposentadoria e gratificação adicional por tempo de serviço, tendo por base a certidão da OAB, sem a necessária comprovação do recolhimento da correspondente contribuição previdenciária.

3. Ao se pronunciar sobre o mérito, com o aval do MPTCU, a unidade instrutiva sugeriu que o TCU julgue regulares com ressalva as contas dos dirigentes máximos da unidade jurisdicionada, dando-lhes quitação, e que julgue regulares as contas dos demais responsáveis, dando-lhes quitação plena, além de cientificar o órgão sobre as impropriedades detectadas, com o envio de determinações corretivas sobre as impropriedades descritas nas alíneas “iii”, “iv” e “v” do item 2 desta Proposta de Deliberação.

4. Incorporo os derradeiros pareceres da unidade instrutiva e do **Parquet** especial a estas razões de decidir, sem prejuízo de tecer as considerações que se seguem.

5. Em relação às impropriedades que deram ensejo às aludidas ressalvas, restou demonstrado que o órgão não observou as disposições contidas na Lei nº 8.730, de 10 de novembro de 1993, e na Instrução Normativa TCU nº 67, de 2001, sobre a obrigatoriedade da declaração de bens e rendas para o exercício de cargos e empregos públicos, não tendo observado, também, os prazos de validade informados pela então vigente Orientação Normativa GEADE/SPU nº 4, de 25 de fevereiro de 2003, em relação à falta de atualização da avaliação de bens imóveis.

6. Essas questões devem, pois, ser destacadas como ressalvas à regularidade das contas dos gestores principais, além de resultarem em determinações corretivas ao órgão.

I – Oitivas dos interessados.

7. As impropriedades descritas nas alíneas “iii”, “iv” e “v” do item 2 desta Proposta de Deliberação foram objeto de oitiva dos interessados, após a Subprocuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva oportunamente ponderar que as questões ali tratadas poderiam interferir na esfera do patrimônio jurídico de alguns dos servidores do TRT12.

8. Entre os esclarecimentos trazidos aos autos, merece ser acolhido apenas o apresentado pelo Sr. Jorge Luiz Volpato (impropriedade descrita na alínea “v”), já que o interessado comprovou o recolhimento da contribuição previdenciária referente ao tempo de serviço averbado na condição de advogado, mediante certidão emitida pelo INSS.

9. Os demais esclarecimentos não merecem ser acolhidos pelo TCU, de sorte que passo a discorrer sobre essas questões.

II – Não devolução de quintos de função pública.

10. A impropriedade consistente na falta de devolução dos valores recebidos indevidamente a título de incorporação de quintos por contagem equivocada de tempo de serviço resultou do

provimento aos recursos administrativos interpostos pelos interessados perante o Pleno do TRT12, a partir da suposta aplicação da Súmula nº 249 do TCU.

11. A Súmula nº 249 do TCU aduz que: *“é dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.”*

12. Ocorre que, no presente caso concreto, não ficou evidenciado o erro de interpretação da lei, mas o mero erro administrativo na contagem dos quintos, não sendo demais lembrar, neste ponto, que em diversas deliberações do TCU, quando não foi possível reconhecer o equívoco justificável na interpretação das normas, houve determinação específica para a restituição dos valores indevidamente pagos, a exemplo dos Acórdãos 72/2011, 1.338/2011 e 2.356, do Plenário.

13. Como bem pontuou a unidade instrutiva, o erro da administração na aplicação da lei, por si só, não é suficiente para eximir a reposição do valor indevidamente recebido, destacando que, para gerar esse efeito, faz-se necessário que o erro seja razoável e justificável, diante das circunstâncias a serem ponderadas e sopesadas em cada caso concreto.

14. Essa exigência se justifica pela necessidade de coibir a prática de atos temerários por parte da administração, como a instituição de parcelas e benefícios possivelmente ilegais, ou até mesmo contrários à literal interpretação da lei, salientando que não se deve fixar a ocorrência da boa-fé e do erro de interpretação da administração como únicas condições para a dispensa da reposição dos valores indevidamente percebidos pelos beneficiários.

15. Por conseguinte, como nos aludidos casos não ocorreu o erro de interpretação da lei, mas o mero erro administrativo na contagem dos quintos, o TCU não deve acolher os argumentos trazidos pelos interessados para eximi-los da reposição das importâncias indevidamente percebidas.

16. Anote-se que o pagamento de quintos aos servidores elencados nestes autos ficou regularizado a partir de agosto de 2011, estando a presente discussão adstrita, portanto, à devolução, ou não, dos valores percebidos a maior, a título de quintos, no período de agosto de 2006 a agosto de 2011.

17. Por esse prisma, atento à jurisprudência do TCU no sentido de que a reposição das parcelas salariais recebidas indevidamente, mas de boa-fé, quando não enquadradas na referida Súmula 249, deve retroagir apenas aos últimos cinco anos antecedentes à deliberação do TCU, o Tribunal pode deixar, nesta oportunidade, de determinar que o TRT12 promova a aludida reposição dos valores pagos a maior, a título de quintos, no período de agosto de 2006 a agosto de 2011 (v.g.: Acórdãos 3.332/2015, 1.153/2014, 837/2014, 2.880/2013 e 2.602/2013, do Plenário).

III – Função transformada em cargo por resolução administrativa.

18. Da mesma forma, a falha consistente na incorporação de quintos por função comissionada exercida em outro órgão regional da Justiça do Trabalho, a partir da transformação em cargo comissionado por resolução administrativa, e não por lei, também decorreu do provimento pelo Plenário do TRT12 ao recurso administrativo que declarou a decadência do direito de a administração rever o seu ato, nos termos do art. 54 da Lei nº 9.784, de 1999.

19. A impossibilidade dessa transformação, por via administrativa, já está pacificada na jurisprudência do TCU, haja vista que, desde o Acórdão 635/2003-2ª Câmara, quando julgou as contas do referido órgão para o exercício de 2008, o TCU já havia se manifestado no sentido de: *“9.2. determinar ao TRT12 que se abstenha de dispor sobre a criação e elevação de vencimentos de funções comissionadas, uma vez ser atribuição de competência do Congresso Nacional, nos termos do art. 48, inciso X, da Constituição Federal.”*

20. Por esse prisma, a aludida falha afronta os dispositivos constitucionais, tendo sido expedida sem o necessário fundamento de validade, mostrando-se flagrantemente improcedente a

arguição de decadência suscitada pelo interessado, uma vez que os atos inconstitucionais não se convalidam pelo mero decurso do tempo, conforme a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v. g.: MS 28179/DF) e do Superior Tribunal de Justiça (v.g.: AgRg no REsp 1502071/GO).

21. Não fosse o bastante, a firme jurisprudência do TCU esclarece que a competência constitucional para o exercício do controle externo financeiro da administração federal não deve ser mitigada pelo suposto transcurso do prazo decadencial informado pela Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999 (v.g.: Acórdãos 7.434/2016, 3.966/2015 e 754/2004, da 1ª Câmara, Acórdão 83/2004, da 2ª Câmara, e Acórdãos 2.747/2014, 2.463/2013, 3.283/2011 e 451/2011, do Plenário).

22. O TCU deve determinar, então, a imediata regularização dos quintos pagos a maior, não socorrendo ao interessado a suposta aplicação dos princípios da segurança jurídica, da proteção da confiança e da irredutibilidade de vencimentos, até porque ninguém tem direito subjetivo à manutenção do indevido regime jurídico.

23. Nesse ponto, todavia, o Tribunal deve também acolher a proposta da Secex/SC no sentido de dispensar a devolução dos valores percebidos indevidamente até a ciência da presente deliberação, já que, diante da plausibilidade das dúvidas sobre a questão, deve-se prestigiar a aplicação da Súmula nº 249 do TCU, devendo a Secex/SC averiguar, contudo, se procede a informação de que o ato inquinado continuaria vigente e eficaz em relação a outros servidores do TRT, adotando as providências cabíveis, se necessário.

IV – Tempo de advocacia sem a contribuição previdenciária.

24. Por fim, no que concerne à averbação de tempo de serviço de advocacia sem a necessária comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária por certidão emitida pelo INSS, o correspondente ato também teria decorrido do provimento pelo Plenário do TRT aos recursos administrativos destinados a declarar a decadência do direito de a administração rever o seu ato, pela aplicação do art. 54 da Lei nº 9.784, de 29 de janeiro de 1999.

25. Como visto, apenas a situação do Sr. Jorge Luiz Volpato encontra-se devidamente regularizada, devendo as suas manifestações serem acolhidas, ao passo que não merecem acolhimento as manifestações da Sra. Andrea Cristina de Souza Haus Bunn, com vistas à manutenção da averbação do tempo de advocacia privada sem a comprovação do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.

26. Bem se vê que, por ser complexo, o ato de aposentadoria somente se aperfeiçoa com a manifestação do TCU sobre a sua legalidade, com o devido registro, de sorte que o referido registro deve figurar como marco inicial para a contagem do prazo para a suscitada anulação, em sintonia com a firme jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (v.g.: MS 24.997-8/DF, MS 24.958-7/DF e MS 25.015-1/DF) e do Tribunal de Contas da União (v.g.: Acórdão 241/2006, do Plenário, Acórdãos 5.680/2008 e 3.978/2009, da 2ª Câmara, e Acórdãos 523/2006, 3.123/2007, 952/2008, 1.196/2008 e 3.471/2009, da 1ª Câmara).

27. Por esse ângulo, aliás, a Súmula nº 278 do TCU anota que: “*os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.*”

28. Também deve ser esclarecido que, no presente caso concreto, a falta de recolhimento das contribuições previdenciária tende a bloquear a implementação dos requisitos necessários à aposentadoria, devendo-se anotar, nesse ponto, que a suposta averbação do tempo de exercício da advocacia, sem o aludido recolhimento, no órgão de origem tende a configurar mera manifestação provisória, não produzindo os seus efeitos definitivos sem o necessário registro pelo TCU, nos termos do art. 71, III, da CF/88.

29. Por conseguinte, deve ser esclarecido, ainda, que o servidor ativo obterá o seu direito à aposentação com base na legislação vigente ao tempo em que forem atendidos os requisitos necessários para a sua concessão, em sintonia com o princípio do **tempus regit actum** (v.g.: MI 6533 AgR/DF, RE 974195 AgR/PR, RE 670264 ED/DF, MS 33585 AgR-ED/DF, RE 871957 AgR/PR, RE 912883 AgR/DF, ARE 830723 ED/RN, do Supremo Tribunal Federal, e Acórdãos 2.850/2016, 1.927/2016, 1.809/2016, 1.327/2016, 3.061/2015, do Plenário do TCU).

30. De igual sorte, não merece prosperar a alegação de que a indigitada averbação teria observado as regras então vigentes e que essa sistemática estaria amparada no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, já que, a despeito de o tempo de serviço ter sido prestado antes do referido marco constitucional, a EC nº 20, de 1998, não liberou os beneficiários do efetivo recolhimento das contribuições previdenciárias, devendo-se promover o recolhimento do tempo de advogado, como segurado obrigatório da previdência social desde a edição da Lei nº 3.807, de 26 de agosto de 1960 (v.g.: Acórdãos do TCU 1.624/2017, 1.138/2017, 12.775/2016, da 2ª Câmara).

31. Mostra-se adequada, então, a proposta da unidade técnica no sentido de determinar que o TRT promova a revisão da averbação referida no PA-RAD 995/2009 em relação ao tempo de exercício de advocacia para efeitos da aposentadoria e da gratificação adicional por tempo de serviço, tendo por base a certidão emitida pela Ordem dos Advogados do Brasil, sem a necessária comprovação do recolhimento da contribuição previdenciária por certidão emitida pelo INSS.

V – Considerações finais.

32. Por tudo isso, entendo que o TCU deve julgar regulares com ressalva as contas dos principais gestores do TRT, sem prejuízo de julgar regulares as contas dos demais responsáveis, promovendo o envio das determinações suscitadas nestas razões de decidir.

Ante o exposto, proponho que seja prolatado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 22 de agosto de 2017.

Ministro-Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO
Relator