

URGENTE

URGENTE



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Secretaria de Recursos Humanos
Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais

Nota Técnica nº 10 /2009/DENOP/SRH/MP

Assunto: Pagamento de vantagem pessoal nominalmente identificada, decorrente de “incorporação de quintos” concedida em outro Poder, com fundamento na Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001

Referência: Processo nº 08295.002238/2006-17

SUMÁRIO EXECUTIVO

1 Trata-se de questionamento acerca da possibilidade de se proceder ao pagamento de vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, decorrente da incorporação de parcela de “quintos/décimos”, concedida em outro Poder, com fundamento na Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, quando o servidor, por motivo de posse em outro cargo inacumulável (art. 33 da Lei nº 8.112, de 1990), passa a exercer cargo público no âmbito do Poder Executivo.

ANÁLISE

HISTÓRICO LEGISLATIVO

2 A Lei nº 9.527, de 1º de dezembro de 1997, extinguiu as parcelas denominadas quintos, transformando-as em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI (art. 15).

3 Com o advento da Lei nº 9.624, de 2 de abril de 1998, foi permitida a incorporação de quintos/décimos até 8 de abril de 1998 e, ainda, a contagem de tempo residual para a implementação de novas parcelas a título de décimos.

4 Em 4 de setembro de 2001, foi editada a MP nº 2.225, que acresceu à Lei nº 8.112, de 1990, o art. 62-A, transformando em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI 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 referiam os arts 3º e 10 da Lei nº 8.911, de 1994, e o art 3º da Lei nº 9.624, de 1998, ou seja, as parcelas de quintos/décimos

5 A partir do entendimento de que a Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, possibilitou a incorporação de quintos até a data da sua publicação, transformando tais parcelas em VPNI, inúmeros servidores do Poder Legislativo e do Poder Judiciário passaram a incorporar aos respectivos proventos parcelas decorrentes do exercício de cargo em comissão e função de confiança, exercidos no período de 8 de abril de 1998 a 4 de setembro de 2001

6 Convém ressaltar que no âmbito do Poder Executivo o entendimento que prevalece é no sentido de que a incorporação de quintos/décimos está limitada à edição da Lei nº 9.624, de 1998 (8 de abril de 1998), não se admitindo, portanto, qualquer acréscimo a esse título com base na Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001.

7 Registre-se que após a publicação do Acórdão nº 2.248/2008, do Plenário do Tribunal de Contas da União, no qual se admitiu a extensão do prazo para incorporação de quintos/décimos até setembro de 2001, foi editado o Ofício-Circular nº 01/SRH/MP/2006, de 13 de janeiro de 2006, do Secretário de Recursos Humanos, em que foi determinada a suspensão de qualquer providência administrativa com base na aplicação do referido Acórdão até o julgamento do Mandado de Segurança impetrado pela União no Supremo Tribunal Federal, por meio do qual a matéria está sendo discutida

O SERVIDOR ORIUNDO DE OUTRO PODER E A VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA

8 Acontece que não raras vezes, servidores oriundos de outros poderes, aprovados em concurso público para o exercício de cargos no âmbito do Poder Executivo, trazem nas respectivas composições remuneratórias parcelas de quintos/décimos incorporados com fundamento na Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, e invocam o direito de continuarem a perceber essas parcelas a título de VPNI, nos termos do PARECER AGU GM 13, de 2001, nos novos cargos.

9 No presente caso o servidor ocupa o cargo de Delegado da Polícia Federal e antes de ingressar nos quadros daquela Corporação havia laborado no Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região na função de Assistente 2, código FC-03, havendo incorporado 3/5 da referida função. Consta dos autos que o direito à incorporação de quintos do servidor foi reconhecido, administrativamente, com base no Acórdão nº 2.248/005, do Plenário do Tribunal de Contas da União

10 O processo em questão trata do pagamento dos exercícios anteriores, portanto foi instruído com os documentos comprobatórios e verificou-se, ao final, que o interessado fazia jus ao valor de R\$ 28 915,16, havendo o reconhecimento da dívida pelo Superintendente Regional em Goiás do Departamento da Polícia Federal. A quitação desse montante ficou sobrestada aguardando a realização de auditoria prévia, em consonância ao disposto no art. 11¹ da Portaria Conjunta nº 1 SRH/SOF/MF, de 26 de dezembro de 2008.

11 A realização de auditoria prévia estava estritamente relacionada à necessidade de que houvesse um controle sobre os pagamentos realizados administrativamente a título de exercícios anteriores.

12 O interessado impetrou Mandado de Segurança, autuado sob o nº 2009.34.00.015296-4, em trâmite perante a 20ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, contra o Secretário de Recursos Humanos deste Ministério, com vistas a impor a obrigação de realizar a auditoria prévia de que trata o art. 11 da Portaria Conjunta nº 1 SRH/SOF/MF, de 2008. O MM. Juiz deferiu a liminar determinando aos impetrados que *"adotem as providências necessárias ao atendimento e superação da 'auditoria prévia' de que trata a mencionada Portaria Conjunta 1, de 26/12/2008"*

13 Todavia, a questão preliminar a realização da auditoria prévia diz respeito à necessidade de ser definida a legalidade de o Poder Executivo Federal proceder ao pagamento de valores

¹ Art. 11 Não serão objeto de pagamento, neste exercício, em razão da necessidade de auditoria prévia, os processos que tenham por objeto: 0007 – Incorporação de Função; 0037 - Opção 55% do CD-Magistério com Dedicação Exclusiva; 0048 – Função de Confiança - Cargo Comissionado; 0057 - Correlação de Função; 0067 - Quintos e Décimos VP art. 2 e 3 8.911/94; 0098 - Adicional Natalino; 0123 - Opção 65% do CD - Acórdão TCU 2076/2005; e 0134 -Opção de Função de Aposentados "

correspondentes aos quintos/décimos incorporados pelo servidor no âmbito do Poder Judiciário após o marco temporal de 8 de abril de 1998

14. Saliente-se, por oportuno, que a Consultoria-Geral da União manifestou-se, por meio da NOTA N. AGU/MS 56/2005, de 11 de outubro de 2005, aprovada pelo Senhor Advogado-Geral da União em 19 de outubro de 2005, sobre a incorporação de quintos, concluindo pela possibilidade de o Poder Executivo, em observância ao princípio da legalidade, analisar se a vantagem deferida no cargo de origem do servidor está em consonância à legislação vigente, verificando qualquer ilegalidade deve obstar a continuidade do pagamento, *verbis*:

“ASSUNTO: Lei nº 8.911/94 Incorporação de quintos. Leis nº 9.624/98 e 9.527/97 Conversão de medidas provisórias sucessivamente reeditadas Transformação de quintos em décimos e extinção do direito a novas incorporações. Medida Provisória nº 2.225-45/2001. Vantagem pessoal Efeitos Discussão acerca da possibilidade de novas incorporações até a edição da MP nº 2.225-45/2001. Decisões administrativas favoráveis ao Ministério Público da União Decisão administrativa contrária do Tribunal de Contas da União (Processo nº 013.092/2002-6). Servidor do Poder Executivo da União, ex-servidor do Ministério Público da União, que teve deferida essa incorporação: possibilidade de a Administração analisar a legalidade dessa concessão e se recusar a mantê-la Princípio da legalidade

(...)

56 Por fim, verificada a ilegalidade de novas incorporações com período aquisitivo posterior a 11.11.97, a qualquer título, há que se verificar as situações de servidores de servidores do Poder Executivo que, provenientes de Órgãos do Poder Judiciário ou Legislativo da União, ou mesmo do Ministério Público da União, que tenham reconhecido eventual incorporação em desconformidade com esse entendimento, pleiteiem a manutenção de seu pagamento ao assumir novo cargo público inacumulável. A despeito do alegado, o Parecer Nº AGU/GM 013/2000, citado pelo recorrente, não se aplica ao presente caso

57. O parecer nº AGU/GM 013/2000 trata da questão da manutenção de vantagens devidas ao servidor federal de um órgão que após ter incorporado ao seu patrimônio vantagem específica do mesmo ou comum a todos os servidores federais, assume novo cargo público federal inacumulável com o primeiro, tendo se decidido, com acerto, que essas vantagens, se legalmente deferidas no cargo de origem, integram seu patrimônio pessoal e o acompanham no novo cargo, ainda que as mesmas não sejam devidas aos ocupantes deste. Assim, o que esse precedente administrativo vem estabelecer é a impossibilidade de que a instituição de uma nova relação jurídica ou a incidência da legislação aplicável apenas ao novo cargo obstem a manutenção de vantagens legitimamente deferidas no cargo e incorporadas ao patrimônio do servidor.

58 Contudo, há um pressuposto inafastável, derivado do disposto no artigo 37 da Constituição acerca do princípio da legalidade: a vantagem deferida no cargo de origem deve ser legalmente prevista para o mesmo e a sua concessão deve estar de acordo com a

legislação a ele aplicável, pois caso contrário, é dever do administrador apontar a ilegalidade do pagamento existente mesmo no cargo anterior e obstar sua continuidade no novo cargo. É o que ocorre no presente caso, em que foram deferidas incorporações de quintos após 11.11.97, em desrespeito à legislação aplicável, constituindo-se a parcela, mesmo no cargo de origem, em vantagem ilegalmente deferida, motivo pelo qual pode ser negada a continuidade de seu pagamento.

59 Tendo em vista essas considerações, conclui-se que não incide aqui a inteligência do que restou decidido no Parecer nº AGU/GM 013/2000, pois a ilegalidade das incorporações não deriva da posse no cargo público do Poder Executivo, sendo elas ilegais desde sua origem.

60 Registre-se, por último, que o Tribunal de Contas da União apreciou a questão referente aos efeitos da MP nº 2.225-45 sobre a matéria aqui examinada quando do julgamento do Processo nº 013.092/2002-6, conforme lê no Acórdão nº 732/2003 – Plenário, ainda pendente de recurso, mas que também decidiu pela impossibilidade de extensão do direito a novas incorporações de quintos/décimos, até 04/09/2001 ” (grifos no original)

15 Com efeito, o posicionamento adotado nos outros Poderes da União quanto ao marco legal para a incorporação de quintos/décimos não foi acolhido no âmbito do Poder Executivo, e essa dissonância de entendimento vem gerando inúmeros questionamentos administrativos e judiciais

16 Destarte, cumpre perquirir se o fato de o Poder Executivo não reconhecer a existência do direito à incorporação de quintos/décimos na inteligência da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, poderia servir de argumento para obstar o direito daqueles servidores que atenderam a todos os pressupostos legais vigentes e reconhecidos sob a tutela jurídica de outros Poderes, de perceberem VPNI decorrente de quintos/décimos e a conseqüente manutenção desses valores na nova sistemática remuneratória nos órgãos e entidades do Poder Executivo

17 Portanto, o cerne do questionamento apresentado gira em torno da situação do servidor público federal que, por motivo de posse em outro cargo inacumulável, passa a exercer cargo público no âmbito do Poder Executivo, pois nessa hipótese indaga-se se ele poderá ter assegurada a manutenção dos seus direitos personalíssimos incorporados ao seu patrimônio jurídico, não havendo que se perquirir a natureza jurídica de tais direitos, ou seja, se ele continuará a perceber os quintos incorporados, após 8 de abril de 1998, durante o tempo em que exerceu as suas atribuições no Poder Judiciário, ainda que essa incorporação não tenha sido reconhecida no âmbito do Poder Executivo

18 Assim, cumpre indagar se o entendimento deve ser no sentido de que esses valores fazem parte do patrimônio jurídico do servidor e não se deve perscrutar quanto a sua natureza jurídica, assim como não há que se discutir que tais valores não são devidos no âmbito do Poder Executivo

19 Portanto, a definição da possibilidade de manutenção ou não da percepção da VPNI correspondente à incorporação de quintos/décimos em outros Poderes é pressuposto necessário a realização da auditoria prévia, porquanto se o entendimento a ser observado for no sentido de que não é possível esse pagamento, será reconhecido que o Departamento de Polícia Federal do Ministério da Justiça procedeu de forma equivocada ao conceder ao interessado as vantagens em questão e, por conseguinte, os exercícios anteriores que pleiteia não lhe são devidos.

CONCLUSÃO

20 Diante de todo o exposto, questiona-se à CONJUR/MP se os servidores de outros Poderes que viam percebendo tal vantagem pecuniária na forma da Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001, podem continuar percebendo os valores de VPNI de quintos/décimos, no âmbito dos órgãos e entidades do Poder Executivo, tendo em vista o que dispõe o PARECER AGU GM 13, de 2001

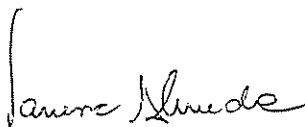
21 Com estas considerações, encaminho a presente Nota Técnica para apreciação da Senhora Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judiciais - Substituta

Brasília, 27 de julho de 2009.


OTÁVIO CORRÊA PAES
MAT. SIAPE Nº 0659605

De acordo. Encaminhe-se a presente Nota Técnica à CONJUR/MP, com vistas a ser dirimido, **com a urgência que o caso requer**, o questionamento quanto ao pagamento de VPNI decorrente de quintos/décimos concedidos em outros Poderes com base na Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001.

Brasília, 27 de julho de 2009.


VANESSA SILVA DE ALMEIDA

Diretora do Departamento de Normas e Procedimentos Judicial Substituta