



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

PARECER/MP/CONJUR/ETC/Nº 0749 – 3.20 / 2007

PROCESSO Nº 10166.009186/2004-65

INTERESSADA: SELMA ALBA CASALICCHIO

EMENTA: SERVIDORA NOMEADA EM 31.12.2004 PARA O CARGO DE AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL, COM DATA RETROATIVA A 25.7.97. APOSENTADA COMO TÉCNICA DA RECEITA FEDERAL EM 5.12.2003. CARÁTER RETROATIVO DA DECISÃO JUDICIAL. PELA INSUBSISTÊNCIA DO ATO DE APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA, PARA FINS DE CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO COMO AUDITORA FISCAL DA RECEITA FEDERAL.

1. A servidora **SELMA ALBA CASALICCHIO** requereu que fosse tornada insubsistente a portaria que lhe concedera, em 5.12.2003, aposentadoria voluntária com proventos proporcionais no cargo de Técnica da Receita Federal - TRF, tendo em vista sua nomeação para o cargo de Auditora Fiscal da Receita Federal - AFRF em 31.12.2004, com data retroativa a 25.7.97, em virtude de decisão judicial.

2. A Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas assim se manifestou às fls. 15/17 (processo 10855.001137/2005-05):

“11. Observa-se que se a servidora tivesse aposentado até a data da Norma acima citada (CF), poderia permanecer com sua aposentadoria inalterada no cargo de TTN e assumir o cargo sem prejuízo de seus proventos, tendo em vista a retroatividade concedida na Ação Ordinária e o que prevê o art. 11 da EC nº 20/98. No entanto, a mesma aposentou-se apenas em 31/12/2003, o que lhe dá o direito à



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

opção na hora da posse pela situação atual (cargo de AFRF), ficando os proventos de sua aposentadoria suspensos.

12. Face o acima exposto, e considerando o que dispõe o art. 133, da Lei nº 8.112/90 caberá a servidora optar por seu cargo efetivo, haja vista tratar-se de acumulação ilícita de cargo com aposentadoria, e o órgão proceder apenas a suspensão do pagamento de sua aposentadoria, não havendo que se falar em tornar a Portaria insubsistente.”

3. Esta Consultoria Jurídica, por meio da Nota de fls. 86/87 entendeu que para a correta avaliação da situação jurídica, seria indispensável informar o motivo que autorizou a nomeação em data retroativa, *verbis*:

“2. Para deslinde da questão, deve-se analisar se a aposentadoria concedida em 5.12.2003 é compatível com a aludida decisão judicial. Entretanto, um dos aspectos do presente caso não se encontra suficientemente claro, qual seja, o critério utilizado para se efetuar a nomeação retroativa a 25.7.97 (fl. 04).

3. Esperava-se que esse procedimento decorresse da ordem judicial, porém os documentos acostados às fls. 43/76 não nos permitem avaliar a extensão da referida decisão. Em consulta à página eletrônica do Tribunal Regional Federal da 1ª Região (www.trf1.gov.br), extraímos cópia integral do acórdão proferido na Apelação Cível nº 1999.01.00.005084-1/DF, que acompanha o presente parecer. Nesse aresto também não há qualquer determinação de que se proceda à nomeação com data retroativa.

4. Em pesquisa realizada no sistema C-PROD, encontramos o Processo nº 10166.009186/2004-65, que versava sobre essa mesma decisão judicial. Naqueles autos, foi produzido o Parecer MP/CONJUR/JSB/Nº 1637-7.5/2004 (ora acostado aos autos em cópia não-assinada). Nesse opinativo, avaliou-se a força executória do decisum, porém novamente não há referência a retroação.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

5. Portanto, para que a situação possa ser corretamente avaliada, é indispensável que seja informado a esta Consultoria o motivo que autorizou a nomeação com data retroativa.

6. Ante o exposto, sugerimos a remessa dos autos à Secretaria de Recursos Humanos para que sejam prestadas as informações ora solicitadas.

4. A Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda informou à fl. 90, que por meio da Portaria nº 419, de 29/12/2004, do Senhor Ministro de Estado da Fazenda, houve a nomeação a partir de 25/07/1997, em cumprimento à ação de execução nº 2004.34.00.022528-6, nos autos da ação ordinária nº 1997.34.00.000212-2.

5. A Coordenação-Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação das Normas deste Ministério afirmou à fl. 94 que não há qualquer menção quanto à retroatividade da nomeação, razão pela qual restituiu o processo à Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda para informar o motivo que autorizou a nomeação da requerente em data retroativa.

6. A Coordenação-Geral de Recursos Humanos do Ministério da Fazenda assim se pronunciou à fl. 97:

“3. Os candidatos convocados pela Portaria n. 286/96, citada acima, foram nomeados pela Portaria COGRH/SAA/MF Nº 344, de 24.07.97, publicada no DOU de 25.07.97 e estavam em dezembro/2004 na Classe S, Padrão IV.

4. Pela decisão nº 41/2004, de 05/05/04, a Excelentíssima Sra. Juíza Federal Substituta da 5ª Vara/DF em exercício na 2ª Vara, determinou que a União procedesse à nomeação dos exeqüentes aprovados nas duas etapas do concurso público na Classe S, Padrão IV.

5. Considerando que a Decisão mencionada determinava a nomeação e o posicionamento na Classe S, Padrão IV, estes candidatos foram nomeados no cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, na classe e padrão inicial, na mesma data dos candidatos convocados pela Portaria n. 286/96, transposto para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal, na classe A, Padrão V e foram posicionados na



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Classe S, Padrão IV. Sem essa evolução não seria possível a nomeação diretamente na Classe S, Padrão IV.”

7. Após, vieram os autos a esta Consultoria Jurídica (fl. 101).
8. É o relatório.
9. A questão se resume ao pedido formulado pela servidora Selma Alba Casalicchio, AFRE, no sentido de que seja tornada insubsistente a Portaria de concessão de sua aposentadoria voluntária no cargo de Técnico do Tesouro Nacional, para então, como Auditora Fiscal da Receita Federal em atividade, possa complementar o tempo de aposentadoria voluntária com direito à percepção dos proventos integrais.
10. No entanto, antes de analisar o requerimento formulado, faz-se necessário verificar se o acórdão que motivou a nomeação dos candidatos aprovados na 1ª etapa do concurso de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional tem ou não eficácia retroativa.
11. Na Ementa da Apelação Cível nº 1999.01.00.005084-1/DF assim ficou consignado (fl. 107 – processo 10166.009186/2004-65):

*“ADMINISTRATIVO - **CONCURSO PÚBLICO** PARA PREENCHIMENTO DE CARGOS DE **AUDITOR FISCAL** DO **TESOURO NACIONAL** - VAGAS OFERECIDAS NO EDITAL Nº 18/91 AMPLIADAS PELA LEI Nº 8.542/91, ART. 56 - CANDIDATOS EXCEDENTES HABILITADOS NA PRIMEIRA FASE - PARTICIPAÇÃO NA SEGUNDA - DIREITO EXISTENTE - PEDIDO PROCEDENTE.*

*1 - Ampliado por **legislação superveniente** o número de vagas oferecidas no Edital nº 18/91, referente a **concurso público** para preenchimento de cargos de **Auditor Fiscal** do **Tesouro Nacional**, e demonstrados claros na lotação e necessidade do serviço pela publicação posterior do Edital nº 03/94 com a mesma finalidade, a Administração não poderia recusar-se a convocar os candidatos habilitados na primeira fase, remanescentes do certame anterior e excedentes das vagas previstos no edital respectivo, para participação na segunda. (Lei nº 8.541/92, art. 56, §§ 1º e 2º).*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

- 2 - Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e da Turma.
3 - Apelação provida.
4 - Sentença reformada.”

12. O pedido dos autores foi no seguinte sentido:

“1. Após os trâmites legais, requerem a Vossa Excelência, se digne em julgar procedente esta ação para:

a) em concedendo a tutela antecipatória para os autores participarem, desde logo, da 2ª etapa do concurso, em conjunto com os demais candidatos, na forma acima requerida, seja a mesma mantida, para determinar a nomeação dos autores que forem aprovados na 2ª Etapa do Concurso, em face da preterição que vêm sofrendo a partir da nomeação de candidatos integrantes de concursos mais modernos;

b) caso não seja concedida, requerem que, no mérito, seja reconhecido o direito postulado para determinar a convocação dos autores para a segunda etapa do concurso, a que se refere o EDITAL/ESAF nº 18/91 e no qual se inscreveram, e, em sendo aprovados, sejam imediatamente nomeados para o cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional, em face de suas preterições provocadas pelas nomeações de candidatos aprovados em concursos realizados anteriormente.”

13. A inicial foi aditada conforme fl. 88, verbis:

1- Após os trâmites legais, requerem a Vossa Excelência, se digne em julgar PROCEDENTE esta ação para:

a) reconhecer o direito dos Autores em prosseguir na 2ª Etapa (Programa de Treinamento) do Concurso Público a que se refere o Edital n. 18/91, em face da preterição que vêm sofrendo a partir da nomeação de candidatos de concursos mais modernos;

b) condenar a UNIÃO FEDERAL (Ministério da Fazenda) em tomar todas as providências administrativas cabíveis, inclusive junto à ESAF, para que os mesmos sejam imediatamente convocados a realizar a dita 2ª Etapa, independentemente do



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

prazo de validade do concurso, bem como, para que proceda à nomeação, no cargo de Auditor-fiscal do Tesouro Nacional, dos Autores que lograrem aprovação no Programa de Formação, com efeitos funcionais e financeiros retroativos à data em que os demais candidatos, convocados pela Portaria n. 268/96, forem nomeados e determinando sejam lotados na mesma Região Fiscal em que se encontram atualmente domiciliados, tal qual sucedeu com os candidatos aprovados nos certames que se seguiram ao disciplinado pelo EDITAL/ESAF n. 18/91.

14. O aditamento foi recebido como emenda à inicial (fl. 89).

15. Em fase de execução do julgado, foi proferida a seguinte decisão (fls. 172/173):

“O pedido deduzido na petição inicial (fl. 18) foi de reconhecimento do direito a serem convocados para participarem da 2ª etapa do concurso público para provimento de cargos de Auditor Fiscal do Tesouro Nacional – atualmente denominado Auditor Fiscal da Receita Federal - e que fossem nomeados no caso de aprovação do certame.

O acórdão executado (fls. 556/573) deu provimento ao recurso de apelação para julgar procedente o pedido consubstanciado na peça vestibular. Diante disso, verifica-se que o título executivo judicial não assegura o direito ao enquadramento dos autores aprovados na 2ª etapa do concurso público e nomeados para exercerem o cargo de AFRF na classe S – Padrão III da carreira de auditoria da Receita Federal.

(...)

Deve ser processada a execução para que seja citada a União para cumprir a obrigação de fazer consistente na convocação dos autores aprovados na 1ª etapa do concurso público para participarem do curso de formação de AFRF; para proceder a nomeação dos autores aprovados nas duas etapas do concurso público e para que seja pago o auxílio financeiro previsto no art. 14 da Lei nº 9.624/98.”

16. Posteriormente, às fls. 177/178, a decisão foi parcialmente revogada, verbis:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“Ante o exposto, revogo a decisão de fls. 802/803 somente para determinar que a União proceda à nomeação dos exeqüentes aprovados nas duas etapas do concurso público na Classe S, Padrão IV, mantida nos demais pontos o referido julgado.”

17. O que se pode notar nos autos, é que a execução do julgado se restringiu à citação da União para cumprir a obrigação de fazer consistente na convocação dos autores aprovados na 1ª etapa do concurso público para participarem do curso de formação de AFRF. Logrando aprovação no curso de formação, a União deveria proceder à nomeação dos candidatos na Classe S, Padrão IV, mantidos nos demais pontos o referido julgado.

18. O voto do relator julgou procedente o pedido contido na peça vestibular (fl. 102), sem se referir ao aditamento da inicial. A ementa do acórdão de fl. 107 reconhece o direito de os candidatos participarem da segunda fase do certame. Contudo, não fez menção ao caráter retroativo da decisão. Cabe ressaltar entretanto, que se a nomeação dos candidatos deveria se dar na Classe S, Padrão IV e não em relação à classe inicial de AFRF, aparentemente a decisão tem caráter retroativo.

19. Posteriormente, foi editada a Portaria 419/2004 (fl.200) que nomeou, a partir de julho de 1997, os candidatos habilitados em concurso público para exercerem o cargo de Auditor-Fiscal do Tesouro Nacional. A mesma Portaria transpôs os mesmos para o cargo de Auditor-Fiscal da Receita Federal. A par disso, a Administração reconheceu o caráter retroativo da decisão. A princípio, não merece censura a Portaria do Ministério da Fazenda, uma vez que na decisão de fl. 177 assim ficou consignado:

“À vista do que fora decidido pelo v. acórdão de fls. 556/573, o título executivo judicial assegura o direito ao enquadramento dos exeqüentes aprovados nas duas etapas do concurso nos moldes do pedido deduzido na inicial, ou seja, na classe em que se encontram atualmente os candidatos que foram nomeados à época da Portaria nº 268/96. Desse modo, os exeqüentes aprovados nas duas etapas do concurso público para o cargo de auditor Fiscal da Receita Federal devem ser nomeados e enquadrados na Classe S, Padrão IV.”



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

20. Assim, embora não tenha ficado claro no acórdão, pela leitura da decisão de fls. 177/178, presume-se que a nomeação tenha efeitos retroativos, pois do contrário, a nomeação deveria se dar na classe inicial de AFRF.

21. Superada essa etapa, deve-se dar um tratamento isonômico a todos os que estejam na mesma situação. Não seria justo que os nomeados tivessem direito ao cômputo retroativo do tempo de serviço como AFTNs para efeitos de aposentadoria, exceto a requerente. O fato de ter se aposentado como Técnica da Receita Federal não é óbice à contagem do tempo de serviço como AFRF. Não se trata de ato de vontade, mas sim de fiel cumprimento à decisão judicial.

22. Se a Portaria nº 419, de 29 de Dezembro de 2004 (fl. 200) nomeou, a partir de 25 de julho de 1997, os candidatos para exercerem o cargo de AFTN, deve ser dado a todos os beneficiados um tratamento isonômico e equânime. Ou seja, é como se eles tivessem sido realmente nomeados em 25 de julho de 1997. Não seria justo excluir da requerente o direito de ter o seu tempo de serviço como AFTN contado a partir da referida data. Na espécie, a servidora Selma Alba Casalicchio foi nomeada para o cargo de AFRF, com efeitos retroativos, após a sua aposentadoria como Técnica da Receita Federal. Para dar fiel cumprimento à decisão judicial e a Portaria do Ministério da Fazenda, só resta a Administração levar em conta a sua nomeação a partir de 25 de julho de 1997 para todos os efeitos.

23. O Termo de Opção pela remuneração do cargo de AFRF foi firmado à fl. 25. No caso, para fins de integralização do correspondente tempo de serviço, faz-se necessário tornar sem efeito a Portaria que concedeu a aposentadoria voluntária à requerente como Técnica da Receita Federal. O caráter retroativo da decisão tem em conta o período de 25 de julho de 1997 até a data da nomeação, ocorrida em dezembro de 2004 (fl. 04). Durante esse período, a requerente era, para efeitos de tempo de serviço, AFTN/AFRF. Dessa forma, a decisão judicial reflete no ato de concessão de aposentadoria voluntária da servidora, que se deu em 5 de dezembro de 2003 (fl. 03).

24. Vale lembrar, que não se trata de renúncia à aposentadoria de servidor, que é ato de vontade, mas sim de cumprimento de decisão judicial com caráter retroativo, que tem força cogente para o administrador. Tanto assim, que tal providência poderia ter sido tomada de ofício pela Administração, independentemente de requerimento.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

25. Apenas para fins de concessão de efeitos financeiros retroativos deverá a Administração atentar para o pagamento apenas da diferença de remuneração entre os cargos de AFRF e TRF, a fim de se evitar a dupla percepção de vencimentos.

26. Ante o exposto, esta Consultoria Jurídica entende que deve ser tornada insubsistente a Portaria que concedeu aposentadoria voluntária à servidora Selma Alba Casalicchio no cargo de Técnico do Tesouro Nacional, a fim de que a Administração proceda à regularização do seu período na Receita Federal como Auditora Fiscal, a partir de 25 de julho de 1997, em cumprimento à decisão judicial proferida na ação de execução nº 1997.34.00.000212-2.

À consideração superior.

Brasília, 30 de maio de 2007.

EDUARDO TANURE CORREA
Advogado da União

De acordo. Ao Sr. Consultor Jurídico.
Em ____/____/2007.

ANA PAULA PASSOS SEVERO
Consultora Jurídica Adjunta.

Aprovo. Encaminhe-se à Secretaria de Recursos Humanos.
Em ____/____/2007.

WILSON DE CASTRO JUNIOR
Consultor Jurídico