

Processo TC 036.450/2020-0 (com 132 peças)  
Representação

Excelentíssimo Senhor Ministro-Relator,

Após a admissão, neste processo, da Federação Nacional das Associações e Oficiais de Justiça Avaliadores Federais - **Fenassojaf**, da Federação Nacional dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - **Fenajufe** e da Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais do Estado de São Paulo - **Assojaf/SP**, todas na qualidade de partes interessadas, V. Exa. formulou as seguintes determinações, por intermédio dos despachos de peças 106 e 118:

a) o retorno dos autos à Sefip para instrução conclusiva acerca dos novos elementos trazidos pelas entidades representativas dos servidores; e

b) subsequente remessa dos autos para o pronunciamento do Ministério Público de Contas, nos termos a seguir delineados:

*‘c.2) subsequente remessa dos autos ao Ministério Público de Contas, nos termos ordenados na parte final do despacho do relator antecedente à peça 89, verbis:*

*b) (...) ao MPTCU, para que, nos termos do art. 62, inciso III, do RITCU, se pronuncie sobre:*

*b.1) a proposta de encaminhamento à peça 82 [leia-se agora: **peça 96**], especialmente quanto ao entendimento alvitrado na [respectiva] letra “c”:*

*“c) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes: i) a GRG foi transformada em “função comissionada” (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da “confiança” que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou a incorporação de quintos da FC5 sucedânea da GRG são incompatíveis com o pagamento da GAE;”*

*b.2) a manifestação complementar da Sefip ora determinada (...).’*

A Sefip, ao analisar os memoriais apresentados pelas entidades de classe acima referenciadas, concluiu pela manutenção da proposta constante da instrução de peça 96, *in verbis*:

#### *‘CONCLUSÃO*

*29. Memorial ofertado por entidade representativa de servidores, apresentado pela Associação dos Oficiais de Justiça Avaliadores Federais no Estado de São Paulo – Assojaf (peça 100) quanto à representação autuada por esta Sefip, não tem*

*o condão de alterar o entendimento e os encaminhamentos exarados por esta Especializada, os quais devem, em essência, ser mantidos, conforme instrução anterior (peça 96) e agora reafirmados.'*

Preliminarmente, rememore-se que a matéria de fundo desta representação foi objeto de controvérsia, na Sessão Plenária de 27/7/2022, ocasião em que esta Corte de Contas iria deliberar acerca da possibilidade ou não de opção, pelo servidor, entre os quintos derivados da função de Executantes de Mandados e a vantagem denominada Gratificação de Atividade Externa – GAE, instituída pelo art. 16 da Lei 11.416/2006.

Todavia, a discussão foi adiada, sem definição de data para a sua retomada, por parte deste Tribunal, fato que revela a inexistência de consenso sobre a questão dos quintos concedidos aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador.

A presente representação constitui, portanto, nova oportunidade para esta Corte de Contas aprofundar as análises sobre a temática envolvendo a concessão de quintos aos referidos servidores do Poder Judiciário.

Sobre o item 'c' da proposta de encaminhamento da instrução de peça 96, reproduzida na instrução de peça 126, item 'b', a Sefip entende ser necessário firmar entendimento, com efeito *erga omnes*, no sentido de considerar irregular a incorporação de quintos decorrentes do exercício de função comissionada FC-5, que foi criada pela transformação da GRG V, pela Lei 9.421/1996 e, ainda, declarar a incompatibilidade do pagamento de quintos ou opção com a GAE:

*'b) firmar o seguinte entendimento, com efeitos erga omnes:*

*i) a GRG foi transformada em "função comissionada" (FC5) por força da Lei 9.421/1996, sendo irregular sua incorporação como VPNI de quintos, em razão de, na prática, não preencher o requisito da "confiança" que caracteriza tais funções, e em razão da ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V) e*

*ii) o pagamento da opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 e/ou o pagamento de VPNI de quintos incorporados são incompatíveis com o pagamento concomitante da GAE;'*

O entendimento acima deriva do Acórdão 2.784/2016-TCU-Plenário, no âmbito do qual afirmou-se que a função de Executante de Mandados era concedida de forma indistinta a **todos** os ocupantes do cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador e que, por essa razão, tratar-se-ia de **verdadeira gratificação**, circunstância que inviabilizaria a incorporação de quintos, eis que uma gratificação pelo exercício de cargo efetivo não dá direito a tal benefício, *in verbis*:

*'5. Contudo, verifico que consta dos atos daqueles que se inativaram no cargo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador, o pagamento da vantagem dos quintos, decorrentes da função comissionada FC-5, que teve origem na Gratificação de Representação de Gabinete instituída por meio de normativos internos.*

*6. Ocorre que tanto a GRG quanto a FC-5 não possuía natureza de função de confiança, pois era paga a **todos** os ocupantes do cargo efetivo de Analista Judiciário, especialidade Oficial de Justiça Avaliador. Logo, a "investidura" na*

*função não dependia de escolha da autoridade, do quesito confiança, inerente a todos os ocupantes de função comissionada. Tampouco poderiam seus ocupantes ser demitidos ad nutum. Assim, a despeito do nomen iuris, **claro está que se tratava de verdadeira gratificação** paga em razão do exercício das atribuições típicas do cargo (execução de mandatos) e criada por normativos internos do TRF da 2ª Região.*

7. Posteriormente, quando do advento da Lei 9.421/1996, a GRG paga aos Oficiais de Justiça foi transformada em FC-5.

8. Embora a própria criação dessa gratificação, por meio de ato administrativo, pudesse ser examinada sob o aspecto da legalidade, o fato é que essa vantagem não possui natureza de função (pois paga indistintamente a todos os Oficiais de Justiça) e, portanto, não teria o condão de gerar a incorporação de quintos.'

A referida deliberação citou como paradigma o Acórdão 1.473/2009-TCU-Plenário, que considerou ilegal o pagamento de quintos a consultores legislativos do Senado Federal:

*'9. Nessa linha, cumpre mencionar o Acórdão 1.473/2009-TCU-Segunda Câmara (relator Ministro José Jorge), no qual se considerou ilegal o pagamento de gratificação de representação oriunda de "função" atribuída a Consultor Legislativo do Senado. (...)'*

No caso dos servidores do Senado Federal, a parcela questionada foi considerada espécie de gratificação, porquanto concedida **expressamente a todos** os servidores investidos no cargo de Consultor Legislativo, **nos termos do art. 38 da Resolução 42/1993, na redação que lhe foi conferida pelo art. 10 da Resolução 74/1994:**

*'Art. 10. O artigo 38 da Resolução nº 42, de 6 de maio de 1993, passa a vigorar com a seguinte redação:*

*"Art. 38. Ao servidor investido no cargo de Consultor Legislativo é assegurada a função comissionada equivalente a 85% (oitenta e cinco por cento) da FC-8 e com o fator de ajuste da Gratificação de Atividade Legislativa atribuído a esta função.*

*Parágrafo único. O tempo anterior de exercício do cargo de Assessor Legislativo e do emprego de Assessor Parlamentar é computado nos termos do disposto neste artigo."*

No caso dos servidores do Poder Judiciário, **inexiste norma similar** que tenha deferido a função comissionada de Executante de Mandados de forma ampla e irrestrita a todos os detentores do cargo de Analista Judiciário da especialidade Oficial de Justiça Avaliador, de modo que o Acórdão 1.473/2009-TCU-Segunda Câmara não constituiu paradigma para a análise da matéria veiculada nesta representação.

Sobre esse ponto, as partes interessadas inclusive enfatizaram a necessidade de **ato formal de designação e indicação de servidor**, de **natureza individual** e não geral, para o exercício de função comissionada, **nos termos do art. 3º do Ato Regulamentar CJF 641/1987**, afastando a existência de concessão do benefício de forma difusa, *in verbis*:

*'Art. 1º - As atuais funções de Auxiliar I e Auxiliar II, constantes da Tabela de Gratificações de Representação de Gabinete das Secretarias das Seções Judiciárias da Justiça Federal de Primeira Instância, ficam transformadas em Auxiliar Especializado.*

*Art. 2º - São criadas, na referida Tabela, as seguintes funções: OFICIAL DE GABINETE: 163 (cento e sessenta e três); SUPERVISOR: 653 (seiscentos e cinquenta e três); SUPERVISOR-ASSISTENTE: 157 (cento e cinquenta e sete); ASSISTENTE-DATILOGRAFO: 225 (duzentos e vinte e cinco); SECRETARIO: 187 (cento e oitenta e sete); AUXILIAR ESPECIALIZADO: 80 (oitenta); OPERADOR: 30 (trinta); AUXILIAR: 12 (doze); EXECUTANTE DE MANDADOS: 779 (setecentos e setenta e nove)*

*Art. 3º - As designações para as funções a que se referem os artigos 1º e 2º far-se-ão por atos do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após indicação do Juiz Federal a que estiverem subordinados os servidores, observando-se os seguintes critérios: (...)*

Em face da referida norma, não se pode afirmar que todos os analistas judiciários da especialidade em questão recebiam função de Executante de Mandados, como no caso dos consultores legislativos do Senado Federal. Ao contrário, apenas um subconjunto desses servidores recebiam a função.

Logo, tratando-se de situações desiguais, sob o ângulo normativo, inviável inferir que a função de Executante de Mandados seja uma verdadeira gratificação, de forma a invalidar o pagamento de quintos.

A propósito, as entidades de classe dos servidores apresentaram julgados de Tribunais Regionais Federais e do Tribunal de Contas da União nos quais se observa o entendimento no sentido de considerar as funções comissionadas de Executantes de Mandados como dependentes de atos de designação formal, circunstância que contraria a tese de concessão automática e geral do citado benefício.

Em síntese, eis os excertos dos principais pontos levantados pela Fenajufe sobre a forma de concessão da função comissionada, por intermédio de indicação e ato de designação, e a sua **criação por lei**, reafirmando a sua natureza jurídica (peça 87):

***'As designações para a função acima mencionada não aconteciam de forma automática, tendo em vista que dependiam de ato do Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após a indicação do Juiz Federal, conforme expressa previsão do Ato Regulamentar CJF nº 641/87.'*** (página 5)

(...)

***'Nítido, assim, que a função comissionada (quintos) não era devida automaticamente a todos os servidores Oficiais de Justiça, porquanto necessária a designação formal, ressaltando-se, ainda, as diferenciações de acordo com a realidade de cada tribunal, e considerando sua autonomia administrativa. Sobre o tema, citam-se os seguintes julgados: TRF4, AC 2003.71.00.070778-2, TERCEIRA TURMA, Relator NICOLAU KONKEL JÚNIOR, D.E. 19/08/2009; TRF2, AC 2004.50.01.006976-9, SETIMA TURMA ESPECIALIZADA, Relator SALETE MACCALÓZ, D.O 20.05.2010.'*** (página 6)

(...)

***'Inclusive, é de se pontuar que esta própria Corte de Contas, quando do julgamento do Processo TC 005.333/2012-1, manifestou-se no sentido de reconhecer que a Gratificação de Executante de Mandados não era devida a todos os servidores Oficiais de Justiça.*** (página 6)

(...)

*Nesse contexto, cabe memorar que a partir da Lei nº 8.868/94 a gratificação de representação de gabinete e as funções comissionadas foram transformadas em Função Comissionada (FC-05), conforme previsão constante em seu art. 11.*

*Reforça-se, portanto, a compreensão de que tanto a GRC quanto a FC-05, das quais se originam as parcelas incorporadas pelos Oficiais de Justiça, possuem a natureza de função, não sendo pagas a todos os ocupantes do mencionado cargo, porquanto dependiam de expressa designação da autoridade competente, observada a necessidade do serviço e a autonomia do Tribunal.* (página 7)

A seu turno, a Assojaf trouxe diversos esclarecimentos acerca do tema, com destaque para a seguinte passagem (peça 92, p. 4 e 5):

*'3.1. Da natureza da Função de Executante de Mandados e da discricionariedade na sua designação*

*Essa Corte de Contas reconhece a FEM (Função de Executantes de Mandados) como uma gratificação de encargo, assim como preveem as Resoluções nº 10, de 30 de novembro de 1989 e nº 63, de 07 de outubro de 1992, ambas da CJF e a Lei 8.460, de 17 de setembro de 1992. Descaracteriza-a, porém, como função de confiança sob o fundamento de que essa seria inerente ao cargo público, paga indistintamente a todos os oficiais de justiça.*

*Ocorre que a referida função apenas era instituída àqueles servidores que mereciam a confiança do magistrado frente às atribuições necessárias ao exercício de atividades específicas. Tanto que para sua instituição, há a exigência, no caso da Justiça Federal, por exemplo, da designação pelo Juiz-Diretor do Foro da respectiva Seção Judiciária, após indicação do Juiz Federal a que estivesse subordinado.*

*A indicação, a designação e a exoneração da função eram atos discricionários. Tanto é assim que há oficiais que nunca perceberam a referida função; há aqueles que levaram anos, após a investidura no cargo, para tal percepção; como também há aqueles que foram destituídos dessa designação. Tudo isso em razão do requisito de confiança que a FEM demandava.*

*Ou seja, a investidura no cargo não constituía direito subjetivo do servidor à FEM, vez que essa possuía natureza transitória e precária, podendo, inclusive, ser destituída a qualquer tempo, conforme art. 35, I da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990.*

*Nesse contexto, a FEM adequa-se como função de confiança apta a possibilitar a incorporação da VPNI, uma vez que não era percebida indistintamente pelos oficiais de justiça, mas apenas por aqueles designados discricionariamente pela autoridade responsável.*

Na hipótese dos autos, foram apresentados casos concretos de servidores que não receberam função comissionada de forma automática ou que deixaram de exercê-la, de modo a ratificar a existência de verdadeiras funções comissionadas, ou seja, aquelas conferidas aos analistas judiciários, não de forma automática e extensiva, mas ao talante da autoridade judiciária competente.

Vide, e.g., a Portaria 800, de 10 de novembro de 2004, da Justiça Federal de 1º Grau da 5ª Região, que dispensou o servidor José Florêncio da Silva da função de Executante de Mandados e, na sequência, designou a servidora Teresa Elizabeth Peres Holanda para o exercício

da referida função (peça 94, p. 2).

Já a Portaria 747, de 1º de dezembro de 2008, do Tribunal Regional Federal da 1ª Região, dispensou diversos servidores da função de Executante de Mandados, no âmbito da Seção Judiciária da Bahia (peça 94, p. 5).

No documento de peça 95, constam as fichas financeiras da servidora Eliana de Souza, analista judiciária, oficial de justiça avaliadora federal, que, em conjunto, demonstram a remuneração pelo exercício de diversas funções comissionadas do modo intercalado, ou seja, com as respectivas designações e exonerações dessas funções, comprovando a inexistência de pagamento contínuo da vantagem.

Situação semelhante pode ser observada a partir das fichas financeiras do servidor Paulo Klecius de Anchieta, acostadas à peça 104.

O citado servidor não chegou a incorporar quintos, apesar de ter ingressado no cargo de Analista Judiciário em 4/3/1988 e ter sido inativado a partir de 24/6/2014, de acordo com o seu ato de concessão de aposentadoria constante do TC 030.861/2014-4, considerado legal pelo TCU.

Do ponto de vista factual, há comprovação de que os analistas judiciários que receberam a função comissionada de Executante de Mandados, o fizeram de acordo com as normas que regulam a matéria, isto é, na forma de indicação individualizada por parte da autoridade judiciária responsável. Portanto, não há que se falar em concessão automática..

Em sua argumentação, a unidade técnica sinalizou ausência do requisito da 'confiança' na indicação de servidores para o exercício de funções, por entender que todos os analistas judiciários eram contemplados com tais funções, independentemente de indicação.

Tendo em vista que nem todos os analistas judiciários foram contemplados com função comissionada, o requisito confiança permanece válido, uma vez que alcançou somente os indicados pela autoridade judiciária.

Na sequência, a Sefip indicou '*ausência do requisito constitucional segundo o qual as funções de confiança devem se destinar apenas às atribuições de direção, chefia e assessoramento (art. 37, V)*'.

De acordo com a unidade técnica, todas as funções de confiança existentes na Administração Pública devem ser destinadas apenas às três atribuições acima citadas.

No tocante às atividades de assessoramento, convém esclarecer que não se trata somente da função de Assessor em sentido estrito. O objetivo de funções da espécie é o de prestar auxílio na execução das atribuições dos dirigentes das entidades, membros do Poder Judiciário, do Ministério Público, Ministros e outras autoridades, ou seja, trabalhos de caráter assistencial que exigem igualmente o requisito da confiança em relação à autoridade nomeante.

Logo, a função de Executante de Mandados pode ser classificada como atividade de assessoria, em sentido amplo, eis que preenche o requisito da confiança.

A propósito, a Resolução 302/2007, citada pela Assojaf (peça 92, p. 6), ao dispor sobre a distribuição de funções no âmbito do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, reproduziu as **atribuições** da função de Executante de Mandados: '*Realizar diligências e prestar **assistência aos desembargadores.***'

Tais atribuições encontram-se em plena sintonia com o disposto no inciso V do art. 37 da Carta Magna de 1988, na redação que lhe foi conferida pela EC 19/1998:

*‘Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:*

*(...)*

*V - as funções de confiança, exercidas exclusivamente por servidores ocupantes de cargo efetivo, e os cargos em comissão, a serem preenchidos por servidores de carreira nos casos, condições e percentuais mínimos previstos em lei, destinam-se apenas às atribuições de direção, chefia e **assessoramento**;*

A título ilustrativo, nesta Corte de Contas, tem-se as funções de auxiliar de gabinete, assistente e oficial de gabinete que não constituem funções de direção, chefia ou assessoramento em sentido estrito, todavia, são funções comissionadas que objetivam prestar serviços de assistência aos secretários, diretores e autoridades do TCU, e, no passado, asseguraram aos seus detentores regular incorporação de quintos.

Sobre a suposta incompatibilidade do pagamento de quintos ou opção com a GAE, constante da proposta da unidade técnica, a Lei 11.416/2006 estabelece em seu art. 16, *in verbis*:

*‘Art. 16. Fica instituída a Gratificação de Atividade Externa – GAE, devida exclusivamente aos ocupantes do cargo de Analista Judiciário referidos no § 1º do art. 4º desta Lei [Oficial de Justiça Avaliador Federal].*

*§ 1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico do servidor.*

*§ 2º É **vedada** a percepção da gratificação prevista neste artigo pelo servidor designado para o exercício de **função comissionada** ou nomeado para **cargo em comissão**.*

O § 2º do art. 16 da referida norma veda expressamente o pagamento da GAE com função comissionada ou cargo em comissão. Inexiste vedação legal quanto ao pagamento cumulativo da GAE com a vantagem dos quintos. Este fato é absolutamente incontroverso.

Quintos são vantagens devidas pelo efetivo exercício de função comissionada, ou seja, aquela já desempenhada – no passado – pelo servidor (*pro labore facto*).

A função comissionada, em contraste com os quintos, é devida ao servidor enquanto no efetivo exercício da função (*pro labore faciendo*).

A acumulação dessas vantagens somente é possível após o transcurso do período de incorporação dos quintos, tempo durante o qual o servidor somente recebe a retribuição de função.

A partir do implemento desse tempo mínimo, os quintos são devidos pela função anteriormente exercida de forma que podem ser cumulados com a função em curso, pois essa última vantagem está sendo paga pelo trabalho realizado no momento e não pelo serviço pretérito.

Nesses termos, se é possível deferir quintos com a própria função comissionada que lhe deu origem, sem incidir no *bis in idem*, dada a natureza *pro labore facto* daquela vantagem, não há qualquer óbice ao pagamento de quintos com a GAE, eis que essa gratificação foi instituída muito tempo após os períodos de incorporação da vantagem impugnada pela Sefip.

Mister se faz, portanto, rejeitar a proposta apresentada pela unidade técnica no item

**MINISTÉRIO PÚBLICO JUNTO AO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO**  
**Gabinete do Procurador Júlio Marcelo de Oliveira**

‘c’ da instrução de peça 96, uma vez que os fundamentos fáticos que a motivaram não se revelaram corretos.

Ante o exposto, o Ministério Público de Contas manifesta-se no sentido de o Tribunal de Contas da União conhecer da presente representação e considerá-la improcedente.

Brasília, 2 de fevereiro de 2023.

**Júlio Marcelo de Oliveira**  
Procurador