



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
RESOLUÇÃO Nº 14.876
(18.12.2008)

PROCESSO : Nº 23, CLASSE 24
PROCEDÊNCIA : MACEIÓ – AL
RECORRENTE : WOLFRAN CERQUEIRA MENDES
RELATOR : JUIZ MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO

Ementa

RECURSO ADMINISTRATIVO. DECISÃO ADMINISTRATIVA DENEGATÓRIA. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DE QUINTOS. APLICAÇÃO DE DECISÃO PARADIGMA DO TCU.

1. Aplicação da decisão do TCU no Acórdão nº 2285/2007. Sentido teleológico da interpretação que permitiu na progressão dos quintos o deslocamento da contagem inicial quanto ao exercício dos cargos ou funções. Interpretação dada ao parágrafo que se aplica ao *caput* (art. 3º, § 4º, da Lei nº 8.911/94).
2. Restrição interpretativa que ofende a isonomia por discriminar situação sem justificativa constitucional (art. 5º, da Constituição Federal). Restrição que também colide com o princípio da proporcionalidade por ser o meio utilizado desproporcional ao fim que quis proteger de uma legalidade estrita que não existe, já que a hipótese não é prevista literalmente pela lei e a posição encampada encontra respaldo teleológico na interpretação do TCU.
3. Regra exposta em Resolução do TSE que não se compadece com o entendimento do Tribunal de Contas; nem com a interpretação do caso em consonância com as normas constitucionais e que não subtrai a “autonomia administrativa” do Tribunal Regional Eleitoral, nos termos do art. 99 da Constituição Federal.
4. Recurso conhecido e provido.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, **ACORDAM** os Juízes do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, por maioria de votos, dar provimento ao recurso administrativo, nos termos do voto do Relator.

Sala de Sessões do Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, em Maceió, aos 18 dias do mês de dezembro do ano de 2008.



DES. ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA – Presidente

MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO – Relator

NIEDJA G. DE A. ROCHA KASPARY – Procuradora Regional Eleitoral



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

RELATÓRIO

Trata-se de recurso administrativo manejado pelo servidor efetivo WOLFRAN CERQUEIRA MENDES, Técnico Judiciário do quadro de pessoal deste Tribunal Regional Eleitoral de Alagoas, contra a decisão de fls. 59/61, oriunda da Presidência deste Regional, que indeferiu seu pedido de reconsideração e, conseqüentemente, manteve o indeferimento de revisão das parcelas de quintos incorporadas à sua remuneração.

O recorrente, em suas razões, alega que baseia seu pedido de revisão dos quintos nos preceitos consignados no Acórdão nº 2285/2007 do TCU, que tratou da atualização de quintos, utilizando sua opção pessoal pela escolha do marco inicial para o cálculo das suas parcelas de quintos incorporados.

Sustentou seu pedido no Princípio da Estabilidade Financeira do Servidor Público e ressaltou que tanto a atualização quanto a incorporação são fatos futuros e incertos e que o legislador foi omissivo quanto à fixação da data-base. Aduziu, ainda, a utilização dos mesmos critérios gerais adotados pelo art. 3º, da Lei nº 8.911/94 e, por derradeiro, salientou que à época da criação do referido instituto o legislador adequou o texto legal à total constância do direito em tela.

Distribuído o feito e tendo em vista que o eventual ato de revisão de quintos ocasionará despesas ao erário, bem como considerando que a decisão da Corte poderá importar, em tese, no controle de legalidade pelo TCU, foi determinada a manifestação da Coordenadoria de Controle Interno deste Tribunal, esta acompanhou o posicionamento gerador do inconformismo do recorrente.

É o relatório e em mesa para julgamento.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

VOTO

Trata-se de recurso administrativo que visa à reforma de ato administrativo do Presidente do Tribunal que indeferiu a revisão de incorporação de quintos de função comissionada pleiteada às fls. 02/10, bem como o pedido de reconsideração de fls. 46/58.

Argumenta o recorrente que exerceu funções comissionadas neste Tribunal, de maneira contínua, pleiteando que seus quatro quintos incorporados sejam revisados, utilizando-se como marco inicial o dia 05/09/1997, sendo realizada a incorporação de 1/5 de FC-1 e 3/5 de FC-5, com efeito imediato na folha de pagamento.

No caso em tela, o servidor possui 2/5 de FC-01 e 2/5 de FC-05, pretendendo passar a ter 1/5 de FC-01 e 3/5 de FC-05, através de diferimento do marco inicial por sua livre escolha, em entendimento analógico ao Acórdão TCU nº 2285/2007, que utilizou tal metodologia para a atualização de quintos. A fundamentação do recorrente está pautada, como já dito, no Acórdão TCU nº 2285/2007, bem como no § 4º do art. 3º, da Lei nº 8.911/94, que dispõe:

Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.0112, de 11 de setembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.

[...]

§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

A Administração deste Tribunal entendeu descabida a pretensão com fulcro no princípio da legalidade estrita e impossibilidade de aplicação analógica do acórdão do TCU, em vista da inexistência de lacuna na legislação aplicável ao caso, e existência da Resolução nº 14.910/94, que disciplina e regulamenta, nesta Justiça Eleitoral, a incorporação de quintos, dispondo que a contagem terá início a partir do primeiro provimento em cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada, conforme dispõe no art. 3º, *caput* e inciso I, razão pela qual não se pode, na esfera administrativa, dar-se *interpretação extensiva e analógica* ao acórdão do TCU, que apenas tratou especificamente de atualização de quintos.

Assim concluiu a Coordenadoria de Pessoal:

“Pelo exposto, tenho que a Administração deve se ater aos estritos limites da Decisão TCU 2285/2007, é dizer: apenas aos que já incorporaram ao patrimônio 5/5 de gratificação de função ou de cargo em comissão, e permaneceram nesses encargos por período superior a doze meses, até o dia 04.09.2001, dia da publicação da MP 2225-45 e data limite para a incorporação de quintos, é dado o direito de delimitar o lapso mais vantajoso dentro desse tempo excedente, para fins de atualização”.

Levando em consideração as informações acima postas, passo a expor os fundamentos de meu voto. Registro, de início, extrato da decisão alçada como paradigma pelo recorrente exposta no Acórdão nº 2285/2007, do Tribunal de Contas da União – TCU:

“[...] 9.1.1. é lícito ao servidor, mediante requerimento, selecionar o período de 12 meses consecutivos de exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, para fins de atualização de parcela de quintos, nos termos do então vigente § 4º do art. 3º da Lei n. 8.911/1994, c/c o art. 3º da Lei n. 9.624/1998;
9.1.2. dentro do intervalo de 12 meses consecutivos de exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento, escolhido para fins de atualização de quintos, não é permitida a exclusão ou o expurgo de qualquer tempo de função comissionada;



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

9.1.3. é possível a substituição de parcela de quintos por outra concernente ao exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, desde que exercidos por maior tempo, durante o período selecionado de 12 meses consecutivos;

9.1.4. o eventual diferimento do marco temporal utilizado para fins de incorporação/atualização de parcela de quintos produz efeitos financeiros a partir da solicitação do interessado, sendo vedado qualquer pagamento retroativo de parcelas de quintos assim incorporadas/atualizadas;[...]"

Extrai-se da interpretação do TCU que ao servidor é lícito, por requerimento, selecionar o período de 12 meses consecutivos de exercício de cargo ou função para fins de atualização de parcelas de quintos. A diferença entre a hipótese examinada pelo TCU e a ora em análise é a que no caso analisado pelo TCU o servidor possuía os cinco quintos completos e, no caso dos presentes autos, o recorrente possui quatro quintos.

Cabe enaltecer que a regra do § 4º, do art. 3º, da Lei nº 8.911/94, estabelece a possibilidade de que, mesmo depois de incorporados os cinco quintos (o máximo), o servidor possa valer-se da atualização progressiva das parcelas já incorporadas, caso exerça cargo ou função de nível mais elevado, na vigência da norma beneficiadora.

O questionamento do recorrente é o seguinte: se é possível corrigir os quintos quando todos já foram incorporados, com a seleção de marco inicial para a contagem que beneficia o servidor, por qual motivo igual proceder também não é possível quando se possui quatro quintos e, portanto, se encontra enquadrado no *caput* do mencionado artigo?

A interpretação do TCU quanto a quem possui os quintos completos guarda compatibilidade teleológica com o pedido do recorrente. Uma diretriz de hermenêutica básica informa que *onde há a mesma razão há o mesmo direito*.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Com efeito, não há justificativa para a interpretação restritiva exposta no ato impugnado, pois, em verdade, a administração não está proibida de interpretar em nome de uma “estrita legalidade”. O princípio da legalidade de há muito já se transportou, em grande medida, para o princípio da constitucionalidade. Em concepção mais recente se tem entendido que a administração deve obedecer ao princípio da “juridicidade” que significa obediência à lei e aos princípios constitucionais. Nesse ponto calha citar a doutrina de Germana Moraes:

Para instrumentalizar o controle quanto aos atos dos legisladores, a legalidade assume a formatação de legalidade constitucional, com prevalência do *princípio da constitucionalidade*, enquanto no nível de atuação do Poder Executivo, a legalidade passa a incluir um novo conceito que engloba a compatibilização do ato administrativo não apenas com a lei num sentido estrito, mas também com os princípios constitucionais positivados, superando-se a legalidade pelo *princípio da juridicidade*.¹

De outra face, o ato atacado ofende ao princípio constitucional da *isonomia*, na medida em que discrimina entre quem tem 5/5 e 4/5. Desse modo, não possui sustentação constitucional, já que a interpretação do TCU é mais benéfica exatamente para quem possui mais quintos incorporados. Assim, a ofensa à norma constitucional está na “exclusão incompatível com o princípio da isonomia”, no sentido de assegurar que o recorrente tenha o mesmo tratamento dado aos portadores dos quintos completos. A isonomia, frise-se, constitui princípio constitucional previsto no art. 5º, da Constituição Federal.

Calha acentuar que a doutrina tem denominado essa situação de “exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade” que acontece, conforme ensina Gilmar Ferreira Mendes, “se a norma afronta ao princípio da

¹ MORAES, Germana de Oliveira. *Controle Jurisdicional da Administração Pública*. São Paulo: Dialética, 1999. p. 23.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados segmentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas”.²

Demais, à administração, nos procedimentos onde há litigante, como é o caso, deve observar os princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, bem como, na forma da lei do processo administrativo (art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99), atuar conforme a *lei e o direito*, que significa segundo KARL LARENZ:

Larenz anota que o Tribunal Constitucional Federal Alemão discutiu o alcance da expressão “justiça vinculada à lei e ao direito”, para concluir que o direito não se identifica com as leis escritas, podendo, em algumas circunstâncias, existir um mais de direito, é dizer, que tenha as suas “fontes na ordem jurídica conforme a Constituição, como um todo de sentido e que pode operar como correctivo da lei escrita; achá-lo e realizá-lo em resoluções é tarefa da jurisprudência.”³

Em prosseguimento, a lei citada ainda exige que a decisão administrativa se amolde ao princípio da proporcionalidade. O caso concreto impõe, portanto, a conclusão *primeira* de que a interpretação concedida pelo TCU para a progressão dos quintos (§ 4º do art. 3º, da Lei nº 8.911/94) também se aplica para a regra exposta no *caput* do artigo; a *segunda* de que a restrição inserta no ato da administração é ofensiva à isonomia (art. 5º, da Constituição Federal); e a *terceira* de que o ato ofende ao princípio da proporcionalidade (art. 2º, parágrafo único, da Lei n.º 9.784/99), já que, o meio utilizado, a restrição, é desproporcional ao fim que se quis proteger de uma legalidade estrita que sequer existe, no instante em que a hipótese não é prevista literalmente pela lei e a posição do recorrente encontra respaldo teleológico na interpretação do TCU e na Constituição.

² MENDES, Gilmar Ferreira. A doutrina constitucional e o controle de constitucionalidade como garantia da cidadania – Necessidade de desenvolvimento de novas técnicas de decisão: possibilidade da declaração de inconstitucionalidade sem a pronúncia de nulidade no Direito Brasileiro. In: *Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade*. 2.ed. São Paulo: Celso Bastos Editor, 1999. p. 48/49.

³ LARENS, Karl. *Metodologia da Ciência do Direito*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1997. p. 522/523.



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS

Compete ainda registrar que a interpretação do TCU vincula a administração, como acontece no âmbito do processo tributário, cuja norma não é inteiramente idêntica à situação em análise, mas que o seu sentido, o seu fim, está em plena consonância com o pedido. (O art. 264, § 3º, do Regimento Interno do TCU, pondera que a “resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto”).

Por derradeiro, é importante enfatizar que a regra da Resolução do TSE não se compadece com o entendimento do Tribunal de Contas; nem com a interpretação do caso em consonância com as normas constitucionais que ora se emprega e que, o que é fundamental, não subtrai a “autonomia administrativa” do Tribunal Regional Eleitoral, conforme previsto no art. 99 da Constituição Federal.

Ante o exposto, voto no sentido de dar provimento ao recurso administrativo para reconhecer o direito de o recorrente selecionar o período de 12 meses consecutivos de exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, para fins de revisão de seus quintos, nos termos do pedido.

É como voto.


Juiz MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO
Relator



PODER JUDICIÁRIO
TRIBUNAL REGIONAL ELEITORAL DE ALAGOAS
EXTRATO DA ATA
(136ª Sessão Ordinária de 2008)

Petição nº 23, Classe 24.

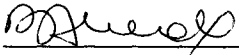
Recorrente: WOLFRAN CERQUEIRA MENDES

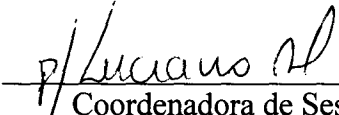
Decisão: O Tribunal, por maioria de votos, deu provimento ao recurso administrativo. (Resolução nº 14.876, de 18.12.2008).

Presidência do Excelentíssimo Senhor Desembargador ESTÁCIO LUIZ GAMA DE LIMA. Presentes os Exmos. Srs. Juízes: Des. ORLANDO MONTEIRO CAVALCANTI MANSO, Drs. ANDRÉ LUIS MAIA TOBIAS GRANJA, ANA FLORINDA MENDONÇA DA SILVA DANTAS, MANOEL CAVALCANTE DE LIMA NETO(Relator), ELOÍNA MARIA BRAZ DOS SANTOS e FRANCISCO MALAQUIAS DE ALMEIDA JÚNIOR, bem como a eminente Procuradora Regional Eleitoral, Dra. NIEDJA G. DE A. ROCHA KASPARY.

SESSÃO DE 18.12.2008

CERTIDÃO DE CONFERÊNCIA E PUBLICAÇÃO

Certifico que a Resolução nº 14.876, de 18/12/2008, foi conferido na 136ª sessão, realizada em 18/12/2008, e publicado no Diário Oficial do Estado de Alagoas em 22/12/2008, à(s) fl(s). 68/69. Eu, , lavrei a presente certidão, em Maceió, em 07/01/2009, que vai assinada pela Coordenadora de Sessões.



Coordenadora de Sessões