

GRUPO II – CLASSE V– Segunda Câmara

TC-030.507/2019-7

Natureza: Aposentadoria.

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST.

Interessado: Jaff Rodrigues da Silva (508.938.077-53).

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. RECEBIMENTO DE PROVENTOS EM VALOR SUPERIOR À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. VEDAÇÃO CONSTITUCIONAL EXPRESSA. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. PAGAMENTO DA VANTAGEM DE “QUINTOS”. DETERMINAÇÃO PARA INDICAR A PROCEDÊNCIA DA RUBRICA DE “QUINTOS”, SE DECORRENTE DE DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO OU NÃO OU AINDA DE DECISÃO ADMINISTRATIVA. ILEGALIDADE DA CONCESSÃO. NEGATIVA DE REGISTRO AO ATO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Trata-se do ato de concessão de aposentadoria deferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST em benefício do Sr. Jaff Rodrigues da Silva, que ocupou cargo de Técnico Judiciário naquele Tribunal.

2. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip analisou o processo, concluindo haver irregularidade na concessão objeto destes autos, nos termos da instrução inserta à peça 5, assim vazada:

“3. A aposentadoria [ocorreu] na modalidade voluntária, com proventos integrais, calculados com base na última remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005.

4. De acordo com as informações do ato concessório, verifica-se que a interessada implementou os requisitos para se aposentar, visto que possuía idade, tempo de contribuição, de serviço público, de carreira e de cargo requeridos pelo fundamento concessório.

5. Detectou-se a concessão da vantagem opção de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 (c/c art. 18 da Lei 11.416/2006) e a vantagem de quintos/décimos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI pelo artigo 62-A da Lei 8.112/1990.

Incorporação de opção de função.

6. A possibilidade de carrear para a aposentadoria as vantagens da comissão ou função gratificada adveio com a Lei 1.711/1952, que assim estabelecia em seu art. 180:

‘Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:

a) com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores;

b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício’.

7. Tal previsão também estava no art. 193 da Lei 8.112/1990:

‘Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.

§ 1º Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção’.

8. Esse regramento vigorou até o dia 18 de janeiro de 1995, quando foi editada a Medida Provisória 831 que, depois de diversas reedições, foi convertida na Lei 9.527/1997.

9. A Lei 9.624/1998 também tratou de disciplinar a data limite para a concessão da vantagem do art. 193 da Lei 8.112/1990:

‘Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes.

Parágrafo único. A aplicação do disposto no caput exclui a incorporação a que se referia o art. 62 e as vantagens previstas no art. 192 da Lei nº 8.112, de 1990’.

10. Já a possibilidade de carrear para a aposentadoria a vantagem de ‘opção’ adveio com a edição da Lei 8.911/1994, que assim estabelecia:

‘Art. 2º É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta Lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.

Parágrafo único. O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou assemelhadas, constantes do Anexo desta Lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado.

(...)

Art. 11. A vantagem de que trata esta Lei integra os proventos de aposentadoria e pensões.’

11. Assim, ao analisar o tema, no âmbito do Acórdão 2.076/2005 – Plenário (Ministro-Revisor Valmir Campelo), este Tribunal fixou entendimento de que seria assegurado na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.

12. Tal Acórdão foi proferido em sede de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2009 – Plenário (Ministro-Substituto Augusto Sherman) que, por sua vez, foi oriundo de Recurso de Reexame contra a Decisão 844/2001 – Plenário (Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues).

13. Ao proferir tal entendimento no Acórdão 2.076/2005, este Tribunal baseou-se no conteúdo das Leis 8.112/1990, 8.911/1994 e 9.624/1998.

14. Todavia, após a publicação da Emenda Constitucional 20/1998, que inseriu o parágrafo segundo no art. 40 da Constituição Federal, tal entendimento deixou de produzir efeitos:

‘Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão'. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

15. Isso porque, a partir desse comando constitucional, foi estabelecido um limitador a ser observado por ocasião da concessão de aposentadorias e pensões por morte, qual seja, a remuneração do servidor no cargo efetivo. Assim, nenhum servidor poderá, por ocasião de sua aposentadoria, ter proventos superiores que a remuneração do seu cargo efetivo na atividade.

16. Portanto o alcance do entendimento exposto no Acórdão 2.076/2005 – TCU – Plenário se limita até o dia 16/12/1998, haja vista que, a incorporação da vantagem de opção aos proventos de aposentadoria ou pensões acarreta descumprimento do art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

17. Sobre o tema (art. 40, § 2º, da Constituição Federal), segue abaixo decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Agravo Regimental 721.354/MG, cuja relatora foi a Ministra Ellen Gracie:

‘Revisão de pensão por morte. Cumulação: previdenciária e acidentária. (...) O **quantum** da pensão por morte, nos termos do art. 40, § 2º, § 7º e § 8º, não pode extrapolar a totalidade dos vencimentos da remuneração do servidor à época do seu falecimento’. [AI 721.354 AgR, rel. min. **Ellen Gracie**, j. 14-12-2010, 2ª T, *DJE* de 9-2-2011].

18. Percebe-se que o comando do art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, foi editado exatamente para dar efetividade ao sistema contributivo e solidário da Previdência Social, haja vista que o servidor jamais poderia efetivar contribuição social de valor que não seria incorporado aos proventos de inatividade.

19. A incorporação aos proventos de aposentadoria ou pensão de qualquer vantagem (no caso concreto, a vantagem de opção), sem a respectiva contribuição previdenciária na ativa, contraria os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no **caput** do art. 40 da Constituição Federal.

20. Em [face] da instituição do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, uma nova fase da Previdência Social foi inaugurada, trazendo a necessidade de uma legislação que considere a necessidade de sustentabilidade financeira do sistema e que permita a concessão de benefícios com uma estreita relação com os valores contribuídos.

21. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, assim, se constitui como um princípio que busca o equilíbrio das contas da previdência social, sob o aspecto financeiro e atuarial, global e individual. É um princípio que busca garantir a manutenção do sistema previdenciário, fazendo com que os benefícios devidos por lei sejam satisfeitos no presente e no futuro. Utilizando, para isso, técnicas financeiras e atuariais que considerem fatores como a variação demográfica da população, volume de contribuições e de benefícios em manutenção, períodos de contribuição de manutenção de benefícios, além de diversos outros fatores que devam ser considerados para que haja esse equilíbrio.

22. O princípio foi inserido no texto da Lei Maior como mandamento a ser perseguido pelo legislador ordinário ou intérprete da norma e acompanhado de perto pelo organizador da Previdência Social. Não se trata de abstração especulativa ou construção doutrinária; é comando dispositivo invocável quando das medidas que atentem contra sua determinação. Se ignorado pelo administrador ou legislador ordinário, vale dizer, pelo aplicador da regra previdenciária, a providência tomada reveste-se da classificação jurídica de inconstitucionalidade, sobrevivendo os consectários inerentes.

23. A respeito do tema, seguem abaixo entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF) (...):

‘O princípio da solidariedade se presta a universalizar o âmbito de potenciais contribuintes, mitigando a referibilidade que é própria das contribuições. Não se presta o referido postulado a legitimar distorções na base de cálculo das contribuições, as quais, no intuito desmedido de arrecadar, acarretam o desvirtuamento da natureza retributiva que deve marcar os regimes de previdência’. [ARE 669.573 AgR, rel. min. **Roberto Barroso**, j. 4-8-2015, 1ª T, DJE de 26-8-2015].

‘O sistema público de previdência social é fundamentado no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CB/1988), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia’. [RE 450.855 AgR, rel. min. **Eros Grau**, j. 23-8-2005, 1ª T, DJ de 9-12-2005].

‘Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária’. [AI 710.361 AgR, rel. min. **Cármen Lúcia**, j. 7-4-2009, 1ª T, DJE de 8-5-2009 e AI 712.880 AgR, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, j. 26-5-2009, 1ª T, DJE de 11-9-2009].

24. Percebe-se que é entendimento pacífico do STF de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

25. Com base nessa jurisprudência do STF, esta Unidade Técnica entende que a recíproca também é verdadeira, ou seja, **somente as parcelas que sofrem a incidência da contribuição previdenciária na atividade podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria e pensões.**

26. Esta Corte de Contas já se pronunciou sobre essa matéria. O item 9.2.1. do Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer, esclarece que:

‘9.2.1. no regime contributivo previdenciário constitucional é vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário’;

27. Além disso, entende-se que está claro no voto do Ministro Benjamin Zymler, proferido no Acórdão 2.000/2017-TCU-Plenário, que é necessária a contribuição previdenciária, na ativa, de qualquer parcela que seja incorporável aos proventos de aposentadorias e pensões.

28. Assim, entende-se que não se alinha ao atual comando constitucional a incorporação aos proventos de aposentadorias e pensões de determinada parcela que não haja incidência de contribuição previdenciária na ativa, como é o caso da vantagem de ‘opção’ aqui tratada, que sequer é paga aos servidores em atividade.

29. Corroborando o comando constitucional, no âmbito do Acórdão 1.599/2019 – TCU – Plenário (Ministro-Relator Benjamin Zymler), este Tribunal fixou entendimento de que era ‘vedado o pagamento das vantagens oriundas do art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da remuneração do cargo em comissão (‘opção’), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria’.

30. Diante disso, por se tratar de vantagem que proporciona um acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação à última remuneração contributiva da atividade, é indevida a incorporação da vantagem que trata o art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da função comissionada ('opção') aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, em face do disposto no art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

Incorporação de quintos/décimos de função

31. A possibilidade de incorporação da vantagem denominada 'quintos' foi instituída com a Lei 6.732/1979.

32. Segundo o art. 2º dessa lei, o servidor no exercício de cargo em comissão ou função de confiança poderia incorporar, a partir do sexto ano, 1/5 (um quinto) das vantagens correspondentes, a cada ano completo de exercício, até o limite de 5/5 (cinco quintos); isto é, até completar o décimo ano.

33. Objetivava-se evitar o decesso remuneratório do servidor ocupante de cargo ou função de confiança que viesse a ser dispensado em momento futuro e que não fosse passar imediatamente à inatividade.

34. Uma vez que, até dezembro de 1979, os servidores em atividade que tivessem preenchido os requisitos temporais do art. 180 da Lei 1.711/1952 só poderiam contar com tal benefício quando se aposentassem.

35. Assim, se deixavam um cargo de confiança, após longos anos de exercício, e permaneciam em atividade, regressavam à situação de origem, com a remuneração do cargo efetivo e nada mais.

36. Com o advento da Lei 8.112/1990, por meio do seu artigo 62, § 2º, introduziu novo disciplinamento ao assunto.

37. A incorporação passou a se dar na proporção de 1/5 (um quinto) a cada ano de exercício da função, até o limite de cinco anos, sem a exigência do período de carência de cinco anos.

38. Os critérios para incorporação dessa vantagem foram definidos mais claramente com a publicação da Lei 8.911/1994, que assim dispôs:

‘Art. 3º. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro 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.

§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.

§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.

§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.

§ 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’.

39. Entretanto, essa vantagem foi extinta e restabelecida por diversas vezes, como demonstra o breve histórico abaixo apresentado.

40. A Medida Provisória - MP 831/1995 extinguiu a vantagem dos quintos, tendo sido reeditada exaustivamente até a MP 1.160/1995, que a restabeleceu, porém sob a forma de décimos.

41. Em 10/11/1997, foi editada a MP 1.595-14, que – convertida na Lei 9.527/1997 – extinguiu novamente a incorporação e a transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).

42. Em 8/4/1998, a MP 1.160/1995 foi convertida na Lei 9.624/1998. Essa lei não revogou a Lei 9.527/1997, apenas limitou temporalmente a incorporação da referida vantagem entre 19/1/1995 até a data da sua publicação, do tempo residual de exercício de funções comissionadas não empregado até 10/11/1997.

43. No entanto, essa vantagem sempre esteve cercada de controvérsia. Ainda, em 4/9/2001, foi editada a MP 2.225-45/2001, que acresceu à Lei 8.112/1990 o artigo 62-A, transformando os quintos/décimos em VPNI, com a seguinte redação:

‘Art. 62-A. Fica transformada 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 referem os arts. 3º e 10 da Lei n. 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei n. 9.624, de 2 de abril de 1998.

Parágrafo único. A VPNI de que trata o **caput** deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais’.

44. Com o advento dessa Medida Provisória, surgiram entendimentos divergentes. Por um lado, achava-se que seria devida a incorporação de parcelas da vantagem até 8/4/1998 (data de publicação da Lei 9.624/1998). Por outro, entendia-se que a MP 2.225-45/2001 havia estendido o direito à incorporação da vantagem até a data de sua publicação.

45. No âmbito deste Tribunal, foi editado o Acórdão 2.248/2005 – TCU – Plenário (Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha) que fixou os seguintes critérios para incorporação de quintos e décimos:

‘9.2. alterar a redação do subitem 9.2 do Acórdão 931/2003 – Plenário para: ‘firmar entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 – Plenário.’

46. Contrariando jurisprudência deste Tribunal, em 18/3/2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/Ceará (Ministro-Relator Gilmar Mendes), que teve repercussão geral, fixou a seguinte tese: ‘Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal’.

47. Todavia, ao tomar essa decisão, o STF modulou os seus efeitos para dispensar a devolução dos valores recebidos indevidamente de boa-fé até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade de incorporações em qualquer hipótese.

48. Em razão dessa decisão do STF, o supramencionado Acórdão TCU 2.248/2005 – Plenário teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança 25.763/DF.

49. Assim, depois da decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 638.115/CE, este Tribunal adequou sua jurisprudência e adotou a tese defendida na Decisão 925/1999-Plenário (Ministro-Relator Walton Alencar) e Acórdãos 731/2003-Plenário e 732/2003-Plenário (ambos de Relatoria do Ministro Guilherme Palmeira), de que a incorporação ou atualização da vantagem de quintos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990, somente era devida até o dia 8/4/1998, conforme previsto no art. 3º da Lei 9.624/1998.

50. Ademais, nos termos do Acórdão 5.455/2018 - 2ª Câmara (Ministro-Relator José Mucio Monteiro), eventual tempo residual existente em 10/11/1997, não empregado para a concessão de quintos, pode ser utilizado para incorporação de apenas um décimo, nos termos do art. 5º da Lei 9.624/1998, com termo final, a qualquer tempo, na data em que o servidor completar o interstício de doze meses, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei 8.911/1994, com posterior transformação em VPNI.

51. Sabe-se que o supramencionado RE 638.115/CE ainda não transitou em julgado, haja vista que há Embargos de Declaração pendentes de julgamento, [em que] se questiona o alcance da tese proferida em relação às decisões judiciais transitadas em julgado antes do pronunciamento do STF e as decisões administrativas proferidas há mais de cinco anos nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999.

52. Todavia o efeito suspensivo dado ao RE 638.115/CE, que no momento aguarda julgamento de Embargos de Declaração sobre Embargos de Declaração, não apresenta óbice ao julgamento pela ilegalidade da aposentadoria em apreço, sendo certo que a jurisprudência desta Corte de Contas supramencionada tem se firmado uniformemente pela impossibilidade de incorporação de quintos após 8/4/1998, data da edição da Lei 9.624/1998. Nesse sentido foi o Acórdão 2.021/2019-TCU-2ª Câmara (Ministro-Relator Aroldo Cedraz).

53. Passa-se, a partir desse momento, à análise do ato em destaque:

53.1. No que diz respeito à vantagem de quintos, entende-se que sua concessão foi indevida, uma vez que há parcelas incorporadas em razão da utilização de funções comissionadas após o advento da Lei 9.624/1998.

53.2. Sobre a vantagem de 'opção', entende-se que sua concessão também foi indevida, visto que proporcionou um acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação a última remuneração contributiva da atividade, resultando em descumprimento do disposto no art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

53.3. Especificamente sobre o acréscimo de 13,23% (VPI – Decisão judicial) sobre as parcelas remuneratórias, entende-se desnecessário maiores comentários, haja vista que ele não está refletindo nos proventos atuais (peça 2), em face de decisão do Supremo Tribunal Federal na Reclamação 14872, que determinou a cessação do pagamento desse acréscimo.

54. Nada obstante, deve-se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal.

55. Por fim, vale destacar que o aludido ato deu entrada neste Tribunal há menos de cinco anos, não sendo aplicável, portanto, o procedimento de contraditório e ampla defesa determinado pelo Acórdão 587/2011-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

56. A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de que o ato de aposentadoria deve ser apreciado pela ilegalidade pelos seguintes motivos:

a) pagamento da vantagem de opção que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 (c/c art. 18, da Lei 11.416/2006), o que proporcionou um acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação a última remuneração contributiva da atividade, resultando em descumprimento do disposto no art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998;

b) pagamento da vantagem de quintos em razão de parcelas incorporadas pelo exercício de funções comissionadas após o advento da Lei 9.624/1998.”

3. Em vista da análise empreendida, a unidade técnica propôs ao Tribunal considerar ilegal a concessão de aposentadoria e negar registro ao correspondente ato, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, **caput**, do Regimento Interno/TCU, bem como determinar ao órgão de origem que: a) faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado; b) encaminhe ao Tribunal novo ato livre da irregularidade indicada neste processo; e c) informe ao interessado o acórdão que for proferido, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recurso junto ao TCU não o exime da devolução dos valores indevidamente percebidos após a notificação, em caso de não provimento do recurso, devendo encaminhar os comprovantes dessa notificação ao Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias contados da ciência da decisão (peças 5 e 6).

4. O Ministério Público de Contas, representado pela Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva, alinhou-se ao exame e ao encaminhamento sugeridos pela unidade especializada (peça 7).

É o Relatório.

PROPOSTA DE DELIBERAÇÃO

Em apreciação ato de concessão de aposentadoria deferido pelo Tribunal Superior do Trabalho – TST em benefício do Sr. Jaff Rodrigues da Silva, que ocupou cargo de Técnico Judiciário naquele Tribunal.

2. Os pareceres exarados nos autos pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip (peças 5 e 6) e pelo Ministério Público junto ao TCU (peça 7) são convergentes ao pugnam pela ilegalidade do ato e sua negativa de registro.

3. A concessão em análise ocorreu na modalidade voluntária, com proventos integrais, calculados com base na última remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria, nos termos do art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005.

4. As informações que permeiam o processo indicam que o interessado implementou os requisitos para se inativar, uma vez que tinha idade, tempo de contribuição, de serviço público, de carreira e de cargo requeridos pelo fundamento concessório.

5. Ao submeter o ato a críticas automatizadas, a Sefip detectou a existência das rubricas “opção” e quintos/décimos, esta transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990.

6. Acerca da “opção” de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994, a Secretaria especializada evidenciou que o pagamento dessa vantagem proporcionou acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação à última remuneração contributiva da atividade, o que estaria em desacordo com o disposto no art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional (EC) 20/1998.

7. Quanto à vantagem de “quintos”, registrou a unidade técnica que há irregularidade na percepção dessa rubrica, haja vista que os períodos discriminados de exercício de função comissionada não se limitaram à data de 8/4/1998 e a incorporação dessa parcela está em desafino com a jurisprudência deste Tribunal.

8. Aduziu que no Recurso Extraordinário (RE) 638.115/CE, com repercussão geral, foi fixada a tese de que: “[o]fende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal”. Complementou que contra esse RE foram opostos Embargos de Declaração, o que obistou o trânsito em julgado do referido **decisum**.

9. Nada obstante, interpreta que “o efeito suspensivo dado ao RE 638.115/CE, que no momento aguarda julgamento de Embargos de Declaração sobre Embargos de Declaração, não apresenta óbice ao julgamento pela ilegalidade da aposentadoria em apreço, sendo certo que a jurisprudência desta Corte de Contas supramencionada tem se firmado uniformemente pela impossibilidade de incorporação de quintos após 8/4/1998, data da edição da Lei 9.624/1998.”

II

10. A respeito do quesito “opção” de que cuida o art. 2º da Lei 8.911/1994, reproduzo o art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/1998, para melhor compreensão da matéria:

“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).”

11. Percebe-se que a EC 20/1998 traz o regime atuarial e contributivo, reconfigurando o modelo previdenciário do país. Entre as diversas regras que compõem o plexo normativo que concretiza o precitado modelo, consta a proibição dirigida ao servidor inativo de perceber proventos em montante superior ao correspondente à sua remuneração no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria.

12. Noutras palavras, após a edição da EC 20/98, obliterou-se a hipótese de o aposentado, em face do regime atuarial e contributivo previdenciário, receber proventos em valores acima da quantia remuneratória do cargo efetivo.

13. No caso concreto, como verificou a Sefip, a incorporação da rubrica “opção” aos proventos do Sr. Jaff Rodrigues da Silva extrapolou o limite em questão previsto na Constituição Federal.

14. Destaco que em situações quejandas o magistério jurisprudencial desta Corte de Contas tem impugnado concessões de aposentadoria e pensões que se divorciam da norma de proibição disciplinada pelo art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, especialmente quando o servidor atende aos requisitos para aposentadoria somente após a edição da EC 20/1998, consoante o voto condutor do Acórdão 1.599/2019 – Plenário (rel. min. Benjamin Zymler):

“8. De fato, o servidor implementou os requisitos para aposentadoria apenas em 2015, mediante aplicação da regra prevista no art. 2º da EC 47/2005 (redução de um ano de idade para cada ano excedente de contribuição).

9. Veja-se que nem mesmo mediante contribuição, o valor dos proventos, calculados com base na Lei 10.887/2004, pode superar, no momento da concessão, o valor da última remuneração. Ou seja, os proventos, calculados com base na média da remuneração que serviu de base para as contribuições previdenciárias, não podem superar a remuneração do servidor no cargo no qual se dá a aposentação. Com mais razão ainda é indevido o acréscimo de parcela aos proventos sobre a qual não incidiu contribuição previdenciária.

10. Portanto indevido o pagamento da parcela ‘opção’, por violar o § 2º do art. 40 da CF, transcrito.” (grifos acrescidos).

15. Ao acolher a tese do relator, o Plenário decidiu:

“9.4. firmar entendimento de que é vedado o pagamento das vantagens oriundas do art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da remuneração do cargo em comissão (‘opção’), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria.”

16. Nessa mesma linha de exegese, a 2ª Câmara do Tribunal, mediante o Acórdão 8.186/2019 (rel. min. Aroldo Cedraz), julgou ilegal a concessão de aposentadoria, sob os seguintes fundamentos que extraio do voto que impulsionou o precitado **decisum**:

“4. Em análise mais detida, a unidade técnica apontou que, quanto à opção contida no art. 2º da Lei 8.911/1994, por consistir em vantagem que proporciona acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação à última remuneração contributiva da atividade, sua concessão é indevida por descumprir o disposto no art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

(...)

7. Acolho o parecer da unidade técnica especializada, cujos fundamentos incorporo como minhas razões de decidir.”

17. Compulsando o ato concessório em exame, verifico que o ex-servidor somente implementou os requisitos para aposentadoria após a edição da EC 20/1998, razão pela qual não pode

receber proventos em valores superiores à remuneração do cargo efetivo, sob pena de infringir o comando expresso do art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal.

III

18. A outra suposta irregularidade verificada no ato de concessão em exame, como visto acima, refere-se à percepção da vantagem de “quintos”.

19. Nesta Casa de Contas, os critérios para incorporação de “quintos/décimos” foram assim disciplinados no Acórdão 2.248/2005 – Plenário (rel. min. subst. Lincoln Magalhães da Rocha):

“9.2. alterar a redação do subitem 9.2 do Acórdão 931/2003 – Plenário para: ‘firmar entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 – Plenário.’”

20. Ocorre que essa matéria foi examinada pelo Supremo Tribunal Federal com interpretação diversa. Em assentada inicial, o Pretório Excelso decidiu em 18/3/2015, no RE 638.115/CE colhido pela sistemática da repercussão geral, ser indevida a incorporação de quintos no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, conforme a ementa do precitado **decisum**:

“Recurso extraordinário. 2. Administrativo. 3. Servidor público. 4. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. 5. Impossibilidade. 6. Recurso extraordinário provido”.

21. Contra a decisão havida no RE 638.115/CE foram opostos Embargos de Declaração, os quais foram rejeitados. Destaco trecho do voto que impulsionou o julgado:

“Nesses termos, tendo em vista que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8.4.1998 até 4.9.2001 foi declarado inconstitucional e refere-se à relação jurídica de trato continuado, há que se reconhecer a necessidade de cessação imediata do pagamento da mencionada verba, sem que isso caracterize afronta à coisa julgada e sem que seja necessário o ajuizamento de ação rescisória.

Da mesma forma, os efeitos das decisões administrativas, que reconheceram o referido direito aos servidores com base em hipótese considerada inconstitucional pelo STF, não devem subsistir, devendo o pagamento ser cessado imediatamente. Assim, não vislumbro qualquer contradição, obscuridade ou omissão da decisão embargada ao determinar que se cessasse imediatamente a ultra-atividade das incorporações em qualquer hipótese.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração constantes dos eDOCs 110 e 122.”

22. O Acórdão proferido nos Aclaratórios recebeu a seguinte ementa (grifos acrescidos):

“Embargos de declaração no recurso extraordinário. 2. Repercussão Geral. 3. Direito Administrativo. 4. Servidor público. 5. Incorporação de quintos decorrente do exercício de funções comissionadas no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001. Impossibilidade. 6. **Cessada a ultratividade das incorporações em qualquer hipótese, seja decorrente de decisões administrativas ou de decisões judiciais transitadas em julgado.** RE-RG 730.462, Rel. Min. Teori Zavascki. 7. Ausência de omissão, contradição ou obscuridade. 8. Embargos rejeitados.” (RE 638115 ED, Relator(a): min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 30/06/2017, DJe-176, 09.08.2017, pub. 10.08.2017).

23. Com base na tese de que o pagamento dos quintos incorporados no período entre 8/4/1998 até 4/9/2001 foi declarado inconstitucional, o magistério jurisprudencial do STF assentou que nem mesmo decisões judiciais transitadas em julgado poderiam garantir o pagamento da vantagem dos quintos incorporados após a data de 8/4/1998. Em análoga linha de exegese, esta Corte de Contas passou a se manifestar, a exemplo dos Acórdãos 6.584/2019 (rel. min. subst. Augusto Sherman) e 1.855/2019 (rel. min. Bruno Dantas), ambos da 1ª Câmara.

24. Nada obstante, novos Embargos de Declaração foram opostos contra o RE 638.115/CE, insistindo-se nas alegações de desrespeito à coisa julgada, à decadência e à coisa julgada administrativa.

25. Ao examinar os referidos Embargos, a Suprema Corte revisitou o tema, mediante julgamento em ambiente virtual (Plenário Virtual), decidindo acolher parcialmente os Aclaratórios para reformar a decisão anterior. Com vistas a melhor compreensão da novel interpretação, transcrevo trechos do voto do Ministro Gilmar Mendes, relator do RE precitado (grifos do original):

“1) Pagamento dos quintos decorrente de decisão judicial transitada em julgado.

Após muita reflexão e análise dos autos à luz da jurisprudência desta Corte, entendo que é caso de reconsideração parcial da decisão embargada.

Explico.

O Código de Processo Civil de 1973 já dispunha acerca da inexigibilidade dos títulos judiciais nos casos em que a sentença exequenda se baseasse em lei ou ato normativo declarado inconstitucional pelo STF (...).

(...)

O novo Código de Processo Civil inovou, trazendo expressamente distinção acerca do procedimento a ser adotado, a depender do momento em que se reconhece inconstitucionalidade/constitucionalidade da lei ou ato normativo em que fundamentou a sentença.

Quando a decisão do STF no âmbito do controle de constitucionalidade, seja difuso ou concentrado, ocorrer **antes do trânsito em julgado da sentença**, o título executivo oriundo da decisão considerar-se-á inexigível, nos termos dos arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e art. 535, § 5º.

(...)

Cumprir registrar que o Plenário desta Corte, ao apreciar a ADI 2418, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 17.11.2016, reconheceu a constitucionalidade tanto dos arts. 741, parágrafo único, e 475-L, § 1º, do CPC/73, quanto dos arts. 525, § 1º, III e §§ 12 e 14, e 535, § 5º, do NCPC, por entender que os referidos dispositivos, ao agregarem ao sistema processual brasileiro um mecanismo com eficácia rescisória de sentenças revestidas de vício de inconstitucionalidade, buscaram, na realidade, harmonizar a garantia da coisa julgada com o primado da Constituição.

(...)

(...) ficou expresso no voto proferido pelo relator da ADI 2418, Min. Teori Zavascki, [que]: ‘No atual regime (CPC/15), se a decisão do STF, sobre a inconstitucionalidade, for superveniente ao trânsito em julgado da sentença exequenda, ‘cabará ação rescisória, cujo prazo será contado do trânsito em julgado da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.’

(...)

De todo modo, cabe reconhecer que há em nosso ordenamento jurídico mecanismos aptos a rescindir o título executivo, ou ao menos torná-lo inexigível, quando sentença exequenda fundamentar-se em interpretação considerada inconstitucional pelo STF, seja em momento anterior ou posterior ao seu trânsito em julgado.

Dessa forma, parece-me que cessação imediata do pagamento dos quintos incorporados por força de decisão judicial **transitada em julgado**, por esta via, não se coaduna com a legislação e com a jurisprudência desta Corte.

(...)

Feitas essas considerações, curvo-me à orientação firmada pelo Pleno para reconsiderar parcialmente a decisão embargada, e firmar a impossibilidade de se determinar, por esta via, a cessação imediata do pagamento dos quintos quando **fundado em decisão judicial transitada em julgado, ressalvado, em tese, o cabimento de ação rescisória para rediscutir o tema.**

(...)

5) Dispositivo

Ante o exposto, decido:

I) Quintos recebidos em razão de decisão judicial transitada em julgado:

Acolho parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado.

II) Quintos recebidos em virtude de decisões administrativas:

Rejeito os embargos quanto a este ponto, e, apesar de reconhecer-se a inconstitucionalidade do pagamento, modulo os efeitos da decisão, de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa, tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.

III) Quintos recebidos por decisão judicial ainda não transitada em julgado:

Por fim, também modulo os efeitos da decisão de mérito do presente recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado, tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.”

26. Ocorre que no sítio eletrônico do STF (disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4054666>) constou a informação de que foi finalizado o julgamento virtual, em 17/10/2019, dos novos Embargos opostos contra o RE 638.115/CE, mas, em vista das extensões dos votos proferidos e para que fosse analisado o quórum de modulação dos efeitos, a proclamação do resultado seria feita em Plenário presencial, sem que houvesse data prevista para tanto.

27. Ante a mencionada pendência processual e com vistas a uniformizar procedimentos e reduzir incertezas no trato do tema, o Plenário desta Casa de Contas decidiu, mediante o Acórdão 2.793/2019, acolher a prudente e sóbria proposta da Ministra Ana Arraes de determinar ao órgão de origem que acompanhasse o andamento do Recurso Extraordinário 638.115/CE, a fim de observar as orientações a serem expedidas pelo STF quanto à cessação, ou não, do pagamento dos “quintos/décimos” incorporados após a edição da Lei 9.624/1998.

28. Os fundamentos que orientaram essa interpretação foram assim vazados no Voto que impulsionou o **decisum** de referência:

“7. (...) verifica-se que a interessada ingressou com execução judicial visando ao cumprimento da sentença proferida na Ação Ordinária 2005.34.00.012112-9, que condenou a União à incorporação e ao pagamento de “quintos” (...).

8. Tal execução foi extinta por sentença de 12/6/2019, com declaração de inexigibilidade do título em que se baseia o cumprimento da obrigação de pagar, em face da decisão do STF no referido Recurso Extraordinário 638.115/CE, mas ambos os processos estão em fase recursal.

9. Notícias recentes dão conta de que o STF, ao analisar embargos de declaração, teria acolhido parcialmente o recurso para modular os efeitos da deliberação anterior de maneira a não cessar imediatamente o pagamento dos ‘quintos/décimos’ nas situações em que existem decisões judiciais ou administrativas.

10. De acordo com publicação efetuada no Diário de Justiça Eletrônico 232, divulgado em 24/10/2019, em virtude das extensões dos votos proferidos na Sessão Virtual de 11/10/2019 a 17/10/2019, e para análise do quórum de modulação dos efeitos, a proclamação do resultado do julgamento será feita em sessão do Plenário Presencial, cuja data não consta do Portal do STF.

11. Sobre o assunto, vale observar que em casos nos quais o pagamento dessa vantagem decorre de sentença judicial transitada em julgado, à vista da garantia contida no art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição de 1988, por prudência, optei em algumas ocasiões, na linha de outras deliberações deste Tribunal, por sobrestar o julgamento do processo até o trânsito em julgado do Recurso Extraordinário 638.115/CE (Acórdão 1.742/2018 - 2ª Câmara, da minha relatoria, a título ilustrativo).

12. Porém, diante da presença de outras irregularidades no ato em tela – a gerar despesas indevidas – e da substância jurídica das análises já proferidas quanto aos ‘quintos/décimos’, e por depreender que estão pendentes de deliberação apenas os efeitos da declaração de inconstitucionalidade no que diz respeito aos pagamentos atualmente feitos, julgo que cabe prosseguir com o andamento deste feito.

13. Em situação similar, o ministro Benjamin Zymler bem aduziu que o ponto poderá ser reexaminado quando da emissão de novo ato de aposentadoria, uma vez que remanescem outros fundamentos para considerar ilegal a concessão (Acórdão 11.875/2019 - 1ª Câmara).

14. De qualquer sorte, deve-se inovar no sentido de este Tribunal se abster de determinar a suspensão do pagamento da rubrica 4-2-098-8 quanto aos 2/10 da FC7, pelo fato de o assunto estar em discussão no Supremo. A solução mais apropriada, de modo semelhante ao desfecho que tem sido dado pelo TCU nos casos de pagamento da rubrica relativa ao bônus de eficiência e produtividade implementado pela Lei 13.464/2017 (Acórdão 11.447/2019 - 1ª Câmara, relator o ministro Bruno Dantas, igualmente a título exemplificativo), é determinar à unidade jurisdicionada que acompanhe o andamento do Recurso Extraordinário 638.115/CE, a fim de observar oportunamente as orientações a serem expedidas pela Suprema Corte quanto à cessação, ou não, do pagamento dos ‘quintos/décimos’ incorporados após o advento da Lei 9.624/1998.”

IV

29. Posteriormente à exegese conferida à matéria por meio do precitado Acórdão 2.793/2019 – Plenário, o Pretório Excelso, no dia 18/12/2019, apreciou finalmente os declaratórios opostos contra o RE 638.115/CE em sessão presencial, proferindo a seguinte decisão (disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4054666>>):

“Inicialmente, o Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), deliberou que, para a modulação dos efeitos de decisão em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, com repercussão geral, nos quais não tenha havido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, é suficiente o quórum de maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Marco Aurélio, que diverge quanto à formulação da questão de ordem e quanto ao seu mérito. Votaram na questão de ordem os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Na sequência, o Ministro Dias Toffoli (Presidente) proclamou o resultado do julgamento deste recurso, ocorrido na sessão virtual de 11.10.2019 a 17.10.2019: ‘O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos. No ponto relativo ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos

servidores. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Por fim, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso'. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 18.12.2019. (grifos acrescidos).

30. Na linha proposta pelo relator do RE, os ministros proclamaram o resultado do julgamento em Plenário presencial, divisando as seguintes hipóteses:

30.1. quintos recebidos em razão de decisão judicial transitada em julgado – indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos, sem qualquer modulação, ou seja, sem absorção da parcela por reajustes futuros;

30.2. quintos recebidos por força de decisões administrativas – modulação dos efeitos da decisão, “de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores”;

30.3. quintos recebidos por decisão judicial ainda não transitada em julgado – modulação dos efeitos da decisão, “de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores.”

V

31. Registro que o TCU, apesar de não estar diretamente submetido à processualística delineada no ordenamento jurídico para o Poder Judiciário, deve respeitar as decisões do STF fixadas em regime de repercussão geral, uma vez que esta Casa de Contas pode se autovincular ao precedente adotado pela àquela Corte Maior.

32. Essa autovinculação reduz “incertezas” e “discricionariedades” no julgamento da matéria, com as seguintes benesses que destaco, sem a pretensão de ser exaustivo: a) evita disparidade de entendimentos acerca de um mesmo assunto; b) reduz o risco de litígios, haja vista a grande possibilidade de os interessados impetrarem **mandamus** no STF, ante o assentamento da questão naquele Pretório Excelso; c) elimina dúvida do jurisdicionado e notadamente dos órgãos e entidades que administram recursos humanos e concedem aposentadoria, porquanto o tema receberia tratamento uníssono tanto pelo Poder Judiciário quanto pelo TCU; d) acelera a capacidade de resposta desta Corte de Contas em processos que tratam do assunto; e) faz deferência ao princípio da isonomia e da proteção da confiança legítima, vertente subjetiva da segurança jurídica; f) observa o art. 926 do CPC ao dispor que “os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente”, de aplicação subsidiária aos processos de contas, por força do que dispõe o art. 298 do RI/TCU; g) evita revisão de ofício por parte desta Casa de Contas.

33. De ressaltar que o texto legal do art. 926 do CPC não pode ser interpretado de forma reducionista, fechada e em descompasso com a coesão e a coerência no direito. A exegese desaconselhável seria aquela em que esta Corte, por hipótese, deveria “manter a sua própria” jurisprudência, a qualquer custo, “estável, íntegra e coerente”, sem observar o que decide uma Corte de vértice como o Supremo. Essa linha de raciocínio vai na contramão da estabilidade, da integralidade e da coerência, objetivos definidos pelo legislador.

34. Ao revés, creio que a interpretação do dispositivo legal (art. 926 do CPC) deve privilegiar a exegese que confere “unidade ao direito”, como algo imprescindível para coerência da ordem jurídica, sem a qual não há segurança jurídica tampouco possibilidade de igualdade no e pelo direito.

35. Explica Luiz Guilherme Marinoni que a unidade do direito “reflete a coerência da ordem jurídica, viabilizando a previsibilidade e o tratamento uniforme de casos similares.” (MARINONI, Luiz Guilherme. A ética dos precedentes – justificativa do novo CPC, São Paulo: RT, 2016, 2ª ed., p. 105).

36. Quanto à coerência e à integridade no direito, Lenio Streck esclarece: “(...) haverá coerência se os mesmos preceitos e princípios que foram aplicados nas decisões o forem para os casos idênticos; mais do que isto, estará assegurada a integridade do direito a partir da força normativa da Constituição. A coerência assegura a igualdade, isto é, que os diversos casos terão a igual consideração por parte do Poder Judiciário. Isso somente pode ser alcançado através de um holismo interpretativo, constituído a partir de uma circularidade hermenêutica. Já a integridade é duplamente composta, conforme Dworkin: um princípio legislativo, que pede aos legisladores que tentem tornar o conjunto de leis moralmente coerente, e um princípio jurisdicional, que demanda que a lei, tanto quanto possível, seja vista como coerente nesse sentido. A integridade exige que os juízes construam seus argumentos de forma integrada ao conjunto do direito, constituindo uma garantia contra arbitrariedades interpretativas; coloca efetivos freios, através dessas comunidades de princípios, às atitudes solipsistas-voluntaristas. A integridade é antitética ao voluntarismo, do ativismo e da discricionariedade. Água e azeite.” (STRECK, Lenio. Novo CPC terá mecanismos para combater decisionismos e arbitrariedades?, disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-dez-18/senso-incomum-cpc-mecanismos-combater-decisionismos-arbitrariedades>>).

37. Dessa forma, para cumprir os comandos da estabilidade, da integridade e da coerência, consoante a previsão do CPC (art. 926), esta Corte de Contas deve observar as decisões da Suprema Corte em Recurso Extraordinário com repercussão geral julgada, em deferência à “unidade ao direito” e à segurança jurídica, mediante exercício de autovinculação, conforme mencionei acima.

VI

38. Retomando à análise do ato de aposentação e dos demais documentos que compõem o processo, verifica-se que não há qualquer indicação sobre a origem do pagamento da vantagem “quintos”. Isto é, se decorreu de sentença judicial transitada em julgado ou não ou ainda de decisão administrativa.

39. Contato telefônico efetuado por minha assessoria com a Sefip obteve a resposta de que aquela unidade especializada não detém essa informação e que caberia ao órgão concessor da aposentadoria trazer ao Tribunal notícia sobre a origem do pagamento da rubrica (decisão judicial ou administrativa), para fins de controle por parte desta Corte de Contas.

40. Diante desse contexto, entendo que a concessão em benefício do Sr. Jaff Rodrigues da Silva deve ser considerada ilegal, unicamente pelo fato de o pagamento da parcela “opção” estar dissonante da Constituição Federal e do magistério jurisprudencial desta Casa de Contas, com a negativa de registro do correspondente ato, aplicando-se a orientação fixada no verbete da Súmula/TCU 106 às parcelas indevidamente recebidas pelo interessado.

41. Outrossim, de conformidade com o art. 262 do Regimento Interno/TCU, importa determinar ao TST que faça cessar o pagamento referente à rubrica “opção”, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, e que, em novo ato a ser emitido, indique a procedência do pagamento de “quintos”, se decorrente de decisão judicial transitada em julgado ou não ou ainda de decisão administrativa, na linha da solução definitiva da controvérsia conferida à matéria pela Suprema Corte, nos termos do RE 638.115/CE.

42. Deve-se igualmente determinar ao órgão de origem que comunique ao beneficiário do ato sobre a deliberação do Tribunal, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, caso esses não sejam providos. Após, devem ser remetidos ao Tribunal documentos comprobatórios de que o inativo foi cientificado do julgamento desta Corte.

43. Considero pertinente, ainda, dirigir determinação à Sefip para que proceda à verificação do cumprimento da providência endereçada ao órgão de origem, referente à cessação de pagamentos decorrentes do ato ilegal.

Ante o exposto, manifesto-me por que seja adotada a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões, em 28 de janeiro de 2020.

MARCOS BEMQUERER COSTA
Relator

ACÓRDÃO Nº 442/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC-030.507/2019-7.
2. Grupo: II; Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessado: Jaff Rodrigues da Silva (508.938.077-53).
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho – TST.
5. Relator: Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se analisa ato de concessão de aposentadoria deferido pelo Tribunal Superior do Trabalho em benefício do Sr. Jaff Rodrigues da Silva, que ocupou cargo de Técnico Judiciário naquele Tribunal.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fulcro nos incisos III e IX do art. 71 da Constituição Federal e nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 259, inciso II, do Regimento Interno/TCU em:

9.1 considerar ilegal a concessão de aposentadoria em favor do Sr. Jaff Rodrigues da Silva, negando registro ao correspondente ato;

9.2 dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé pelo interessado indicado no subitem precedente, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.3 determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que:

9.3.1 no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta Deliberação, abstenha-se de realizar pagamentos referentes à parcela indevida da rubrica “opção”, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, **caput**, do Regimento Interno/TCU;

9.3.2. em novo ato a ser emitido, indique a procedência do pagamento de “quintos”, se decorrente de decisão judicial transitada em julgado ou não ou ainda de decisão administrativa, na linha da solução definitiva da controvérsia conferida à matéria pela Suprema Corte por meio do RE 638.115/CE;

9.3.3 dê ciência, no prazo de 15 (quinze) dias, a contar do recebimento da notificação deste Acórdão, do inteiro teor desta Deliberação ao Sr. Jaff Rodrigues da Silva, encaminhando a este Tribunal, no prazo de 30 (trinta) dias, comprovante da referida ciência;

9.3.4. alerte o interessado de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de possíveis recursos perante o TCU não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

9.4. esclarecer ao órgão de origem que o novo ato de concessão a ser emitido deve:

9.4.1. estar livre da irregularidade indicada neste processo (pagamento da vantagem “opção”);

9.4.2. observar a providência fixada no subitem 9.3.2; e

9.4.3. ser submetido a este Tribunal, nos termos da IN/TCU 78/2018;

9.5. determinar à Sefip que monitore o cumprimento da medida indicada no subitem 9.3.1 **supra**, representando a este Tribunal, caso necessário.

10. Ata nº 1/2020 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 28/1/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0442-01/20-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa (Relator) e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

MARCOS BEMQUERER COSTA

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Subprocurador-Geral