

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 030.582/2019-9

Natureza(s): I - Pedido de reexame em aposentadoria

Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho

Interessado: Nilva Maria Teixeira Valadares (210.354.071-91)

Representação legal: Marluccio Lustosa Bonfim (16.619/OAB-DF) e outros, representando Nilva Maria Teixeira Valadares.

SUMÁRIO: PESSOAL. PEDIDO DE REEXAME EM APOSENTADORIA. CONHECIMENTO. “OPÇÃO”. EC 20/1998. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS SUPERIORES À ÚLTIMA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. NEGATIVA DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem lançada instrução a cargo da Secretaria de Recursos (Serur), acolhida pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 17) interposto pela Sra. Nilva Maria Teixeira Valadares, ex-servidora do Tribunal Superior do Trabalho, contra o Acórdão 2368/2020-TCU-1ª Câmara (Peça 7), que teve como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Vital do Rêgo.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

9.1. considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria, emitido em favor de Nilva Maria Teixeira Valadares (210.354.071-91), recusando o respectivo registro;

9.1.1. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pelo Tribunal Superior do Trabalho do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.2. determinar ao Tribunal Superior do Trabalho, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

9.2.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato impugnado, em especial da vantagem denominada ‘opção’, comunicando ao TCU, no prazo de quinze dias, as providências adotadas, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU, art. 8º, caput, da Resolução-TCU 206/2007 e art. 19, caput, da Instrução Normativa-TCU 78/2018;

9.2.2. emita novo ato de aposentadoria, livre da irregularidade apontada, submetendo-o ao TCU, no prazo de trinta dias, consoante os arts. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU e 19, § 3º, da Instrução Normativa TCU 78/2018;

9.2.3. comunique à interessada o teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventual recurso não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso o recurso não seja provido;

9.2.4. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência desta decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada está ciente da presente deliberação.

HISTÓRICO

2. O ato de aposentadoria da recorrente foi julgado ilegal, em virtude de constar a incorporação da parcela vulgarmente conhecida como 'opção' (vide ato de peça 2).

2.1. Sobre o instituto da 'opção', o Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018), elaborou em seu voto revisor, cujas razões foram integralmente acolhidas pela relatora, ministra Ana Arraes, didático e esclarecedor histórico, o qual será apresentado abaixo, com alguns ajustes de forma, supressões e adições.

Da vantagem 'opção'

2.2. Em síntese, a vantagem conhecida como 'opção' constituía uma fração variável, conforme definido em lei, da remuneração do cargo em comissão/função de confiança.

2.3. Era um direito conferido ao servidor ocupante de cargo efetivo, que assumia cargo em comissão ou função de confiança, de continuar a ser remunerado com base em seu cargo efetivo, mas com acréscimo decorrente do exercício do novo cargo/função.

2.4. A vantagem tinha por objetivo conferir estímulo financeiro para que o servidor efetivo ocupasse cargo em comissão cuja remuneração fosse inferior à do cargo efetivo.

2.5. Aparentemente, o primeiro normativo que tratou da matéria foi a Lei 4.345/1964, que assim dispôs (grifei):

Art. 1º As tabelas de vencimentos dos cargos efetivos e em comissão, referidas no art. 1º da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, ficam substituídas pelas seguintes:

.....
§ 2º Ao funcionário nomeado para o exercício de cargo em comissão é facultado optar pelo vencimento do símbolo, previsto na tabela b constante deste artigo, ou pela percepção do vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo acrescido de gratificação fixa, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do símbolo do cargo em comissão respectivo.

2.6. Igual disciplina foi mantida pelo Decreto-Lei 1.445/1976 (que tratava da remuneração dos servidores civis do Poder Executivo, dentre outros). Segundo o art. 3º, a vantagem correspondia a 20% do vencimento do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS).

2.7. A legislação foi sendo alterada ao longo do tempo, de modo que não só o percentual foi alterado como também foram acrescentadas outras vantagens/gratificações ao 'optante' pela remuneração do cargo efetivo.

2.8. O Decreto-Lei 2.270/1985, por exemplo, permitiu a inclusão da vantagem 'representação mensal' no cálculo da vantagem 'opção'. O Decreto-Lei 2.365/1987 (art. 10) elevou o percentual para 50% e a Lei 7.706/1988 (art. 4º), para 55%.

2.9. A Lei 8.538/1992 alterou a composição da parcela 'opção', que foi acrescida de 55% da gratificação GADF (Gratificação de Atividade por Desempenho de Função), criada pela Lei Delegada 13/1992.

2.10. Assim, quando da edição da Lei 8.538/1992, a 'opção' passou a ser: 55% do vencimento do DAS + 55% da GADF + representação mensal.

2.11. A Lei 8.911/1994 disciplinou o cálculo da opção para os servidores do Poder Executivo, além de tratar do instituto da incorporação de 'quintos', previsto no art. 62 da Lei 8.112/1990. À guisa de clareza, transcrevo o citado dispositivo:

Lei 8.911/1994

'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.'

2.12. *A remuneração dos cargos em comissão prevista na Lei 8.911/1994 e que servia de base de cálculo para a vantagem 'opção' continuou a ser composta de vencimento básico, GADF e representação mensal.*

2.13. *As alterações no cálculo da vantagem 'opção' continuaram ao longo do tempo. Cito, por exemplo, a Lei 9.030/1995, que estabeleceu que a vantagem equivaleria a 25% da remuneração total do cargo ou função, para os DAS 4 a 6 (art. 2º), que passou a ser paga em rubrica única (sem GADF ou representação mensal). Também previu o pagamento de uma parcela variável, equivalente à diferença entre a remuneração efetiva e a remuneração do cargo em comissão.*

2.14. *Já a Lei 11.526/2007, alterada pela Lei 12.094/2009, fixou a 'opção' como 60% da remuneração do cargo em comissão.*

2.15. *No âmbito do Poder Judiciário, a Lei 9.421/1996 estabeleceu que a 'opção' equivaleria a 70% do vencimento básico da função de confiança.*

2.16. *Importante registrar que algumas funções – geralmente as de menor valor e ocupadas exclusivamente pelos servidores efetivos – são pagas em valor integral, juntamente com a remuneração do cargo efetivo.*

2.17. *São as chamadas funções gratificadas ou funções de representação (vide parágrafo único do art. 2º da Lei 8.911/1994). Diversamente dos cargos em comissão, que exigem o afastamento do servidor de seu cargo efetivo, as funções gratificadas não constituem cargo à parte. São apenas gratificações pagas aos servidores efetivos em razão da assunção de maiores responsabilidades.*

2.18. *Nesses casos, o servidor não recebe a 'opção' – já que não tem entre o que optar –, mas, sim, o valor da função gratificada, juntamente com a remuneração de seu cargo efetivo.*

2.19. *As vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão/função de confiança e função gratificada são de natureza pro labore faciendo, assim como adicionais pagos em razão das condições específicas de trabalho (insalubridade, trabalho noturno etc.). Ou seja, são de natureza transitória, uma vez que o servidor somente a elas faz jus quando no exercício do cargo ou função.*

2.20. *Uma vez que a aposentadoria ocorre no cargo efetivo e os proventos guardam relação com esse cargo, não há como imaginar que vantagens associadas ao cargo em comissão possam compor os proventos de aposentadoria, salvo autorização legal. Isso em virtude do princípio da legalidade. De fato, não se pode relegar ao oblição a lição de Hely Lopes Meirelles:*

Na Administração Pública não há liberdade nem vontade pessoal. Enquanto na administração particular é lícito fazer tudo que a lei não proíbe, na Administração Pública só é permitido fazer o que a lei autoriza. A lei para o particular significa 'pode fazer assim'; para o administrador público significa 'deve fazer assim' (in Direito Administrativo Brasileiro, 33ª ed., São Paulo: Malheiros Editores, 2007, p. 87-88).

2.21 *A Lei 8.112/1990 disciplinou a matéria nos seguintes termos:*

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 (grifos acrescidos).

2.22. É sobretudo importante ressaltar que o direito de opção, que consta no § 2º supra, diz respeito à opção entre as vantagens dos quintos, da prevista no art. 193 e do art. 192 – e não à parcela vulgarmente chamada de ‘opção’.

2.23. A composição dos proventos deferidos ao servidor que optava por se aposentar na forma do caput dependia do tipo de cargo ou função ocupada.

2.24. Se ex-ocupante de cargo em comissão, os proventos equivaleriam à remuneração desse cargo. Se ocupante de função gratificada, que é vinculada ao exercício de cargo efetivo, os proventos do servidor seriam compostos pela remuneração do cargo efetivo acrescida da gratificação de função. Isso porque, no último caso, não se trata de um cargo autônomo, com estrutura remuneratória própria, mas de uma mera gratificação paga ao servidor efetivo.

2.25. Veja-se que esse dispositivo legal não mencionava expressamente a possibilidade de deferir ao inativo, que preencheu seus requisitos, a parcela da retribuição dos cargos em comissão/função de confiança, conhecida como ‘opção’, nada obstante ressalve, em seu §2º, o ‘direito de opção’.

2.26. O § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990 apenas autorizava que o servidor optasse por se aposentar na forma do caput ou carresse para os proventos de aposentadoria (calculados com base na remuneração do cargo efetivo) as vantagens previstas nos arts. 62 e 192 da Lei 8.112/1990.

2.27. Nessa ordem de ideias, poder-se-ia argumentar que não existe amparo legal para o pagamento da ‘opção’ para os inativos, uma vez que a Lei 8.112/1990 não menciona expressamente essa possibilidade.

2.28. Contudo, seria também possível extrair diretamente do caput, mediante interpretação extensiva, a autorização para o pagamento da parcela ‘opção’ ao inativo. Se o dispositivo conferia ao ex-ocupante de cargo em comissão o direito de ter seus proventos calculados com base na remuneração desse cargo, não seria desarrazoado conferir a esse servidor o direito de crescer a seus proventos de cargo efetivo a parcela ‘opção’. Desse modo, estar-se-ia conferindo ao ex-ocupante do cargo em comissão tratamento semelhante ao do servidor investido em função gratificada.

2.29. Isso porque, em muitos casos, a remuneração do cargo em comissão era inferior à do cargo efetivo. Consequentemente, muitos desses servidores não se beneficiariam do art. 193 da Lei 8.112/1990, ao contrário daqueles que ocuparam função gratificada.

2.30. Todavia, essa interpretação não se coaduna com o pagamento de ‘quintos’, dada a vedação contida no § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990.

2.31. A razão da vedação de acumulação das vantagens era claramente evitar o bis in idem nos proventos de inatividade, haja vista que a finalidade do pagamento das vantagens era uma só:

assegurar estabilidade financeira na inatividade ao servidor que assumiu maiores responsabilidades quando na atividade.

2.32. *Não invalida esse raciocínio o fato de que era possível pagar, na atividade, a vantagem dos ‘quintos’ cumulativamente com a gratificação de função ou com a ‘opção’. Isso é uma distorção do instituto dos ‘quintos’, pois, em vez de assegurar a estabilidade financeira àquele que se afastasse do cargo ou função, acabava por elevar a remuneração do cargo efetivo ainda quando no exercício do cargo em comissão ou função. Entretanto, isso era prevista em lei, o que não ocorre no caso da inatividade.*

2.33. *Quando o servidor é necessariamente remunerado com base no cargo efetivo e recebe uma gratificação fixada em lei, deve-se observar a vedação de pagamento cumulativo da gratificação de função com as vantagens previstas nos arts. 62 (‘quintos’/‘décimos’) e 192 da Lei 8.112/1990. Nesse sentido, cito, dentre inúmeros outros, a Decisão 47/2001-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler) e os Acórdãos 645/2003-Plenário (rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 814/2005-1ª Câmara (relator Ministro Marcos Vilaça), proferido em processo de inspeção.*

2.34. *Apesar de não haver expressa previsão legal, a jurisprudência de mais de trinta anos vem aceitando a inclusão da parcela ‘opção’ (pagamento de uma fração da remuneração do cargo em comissão ao servidor que opta pela remuneração do cargo efetivo) nos proventos do inativo que implementou os requisitos do art.180 da Lei 1.711/1952 ou do art. 193 da Lei 8.112/1990. Nada obstante, **não é possível o pagamento da parcela ‘opção’ – quando prevista em lei – com a vantagem dos ‘quintos’, ex vi do disposto no § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990.***

2.35. *Mas não é só: a EC 20/1998 impõe que os proventos da inatividade sejam calculados com base na remuneração do cargo efetivo e que não a superem no momento da concessão da aposentadoria. Assim, **todos os servidores que não implementaram as condições para a aposentação até 15/12/1998** (véspera da vigência da EC 20/1998) **não fazem jus à percepção de FC ou da parcela ‘opção’ (se existente na estrutura remuneratória) nos proventos de aposentadoria.***

2.37. *Ademais, a aposentadoria deve observar as regras vigentes no momento da implementação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário, motivo pelo qual não é possível entender que o servidor tenha algum direito adquirido a determinada vantagem paga na aposentadoria até que lhe seja assegurado o próprio direito à inativação.*

2.38. *Portanto, sob o ponto de vista legal, o cumprimento das exigências do art. 193 da Lei 8.112/1990, por si só, é irrelevante e não produz consequências jurídicas caso não tenham sido atendidos os requisitos para a constituição da situação jurídica na qual a vantagem é devida: a aposentadoria.*

2.39. *É nesse sentido o disposto no art. 7º da Lei 9.624/1998 (grifos acrescidos):*

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 (grifos acrescidos).

2.40. *Assim, **os servidores que não se encontravam em condições de se aposentar quando da revogação do art. 193 do Regime Jurídico Único (até 18/1/1995) não podem se beneficiar dessa vantagem.***

2.41. *De mais a mais, a jurisprudência apregoa que 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’** (Acórdão 5.919/2019-1ª Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, entre outros).*

Dos fundamentos para o julgamento pela ilegalidade da presente aposentadoria

2.42. Pois bem. Analisando-se o ato de aposentadoria da recorrente (peça 2), podem-se extrair as seguintes informações: a recorrente conta com 37 anos 5 meses e 6 dias de tempo de serviço, sendo que a vigência do ato é a partir de 20/1/2017, com fundamento na EC 47/2005. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998;

2.43. Destarte, a presente concessão é ilegal porque:

a) houve violação à regra constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998, que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo;

b) a jurisprudência apregoa que 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.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 18), que opinou pelo conhecimento do recurso, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.2, 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão 2.368/2020-TCU-1ª Câmara, em relação à recorrente. O Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, mediante despacho de peça 21, concordou com esta unidade técnica.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) houve ofensa à EC 20/1998;

b) houve a incidência da contribuição previdenciária sobre a opção até 28/1/1999;

c) houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia;

d) houve violação ao direito adquirido;

e) deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido;

f) o decidido no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em curso no TRF-1ª Região, autoriza a inclusão da parcela 'opção' nos proventos da recorrente.

5. Da ofensa à EC 20/1998

5.1. Aduz-se que não teria havido violação à EC 20/1998, com base nos seguintes argumentos:

5.2. Nos termos da legislação em vigor (Lei nº 8.852/1994, art. 1º, inciso III), integra a remuneração do servidor ocupante de cargo efetivo a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990.

5.3. Portanto, o pagamento na aposentadoria da parcela denominada 'opção' aos servidores públicos que tenham satisfeito, até a data de 18 de janeiro de 1995, os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990, não viola o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, porque a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990, integra a remuneração do servidor ocupante de cargo efetivo, nos termos do inciso III do art. 1º da Lei 8.852/1994.

Análise:

5.4. O art. 41 da Lei 8.112/1990 assim dispõe:

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

5.5. Ora, as vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão/função de confiança e função gratificada são de natureza pro labore faciendo. É dizer: são de natureza transitória, uma vez que o servidor somente a elas faz jus quando no exercício do cargo ou função.

5.6. Posta assim a questão, é de se inferir que, diferentemente do alegado pela recorrente, não integra a remuneração dos servidores público federais a parcela vulgarmente chamada de 'opção', por ter natureza transitória, e não permanente.

5.7. No que tange à definição de remuneração prevista na Lei 8.852/1994, é de se observar que se aplica, tão somente, ao regramento da referida norma, conforme se pode depreender do disposto em seu art. 1º:

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

(...)

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

(...)

5.8. Assim, houve violação ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, que assim dispunha:

§ 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 (grifos acrescidos).

6. Da incidência da contribuição previdenciária até 28/1/1999

6.1. A recorrente aduz que o Plenário do Tribunal de Contas da União somente decidiu pela não incidência da contribuição social sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada na sessão de 29/08/2001, ao apreciar representação formulada por unidade técnica da própria Corte de Fiscalização, que deu origem ao Processo 006.153/1999-2 (Decisão 683/2001–TCU–Plenário).

Análise:

6.2. Sobre essa questão, vem à baila as judiciosas considerações do Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 001.928/2019-8 (Acórdão 5.919/2019–TCU–1ª Câmara, Sessão de 23/7/2019):

9. (...) As parcelas remuneratórias decorrentes do exercício das funções comissionadas deixaram de constituir base de incidência para a contribuição previdenciária desde 16/12/1998, motivo pelo qual também não podem integrar os proventos de aposentadoria.

10. Nessa linha, a própria legislação editada após a EC 20/1998 não previa a incidência de contribuição previdenciária sobre as funções de confiança e assemelhadas, como se depreende do art. 1º da Lei 9.783, publicada em 28/1/1999, na sequência da aprovação da EC 20/1998 (grifos acrescidos):

'Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de

contribuição, do provento ou da pensão. (Vide Lei nº 10.887, de 2004) Vide ADIN 2010, de 1999

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas: (...)

11. Essa matéria foi objeto da Decisão 683/2001-Plenário, prolatada em 29/8/2001, na qual o Tribunal, acolhendo a dissidência capitaneada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, firmou o seguinte entendimento:

‘O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Redator, DECIDE conhecer da Representação formulada pela então Divisão de Pagamento - Dipag/Serec/Segedam e, tendo em vista o disposto nos arts. 40, § 12, 201, § 11, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, firmar o entendimento de que a retribuição pelo exercício de função comissionada não constitui parcela integrante da remuneração sobre a qual incide a contribuição social do servidor público civil ativo, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.’

12. Contra essa decisão foi interposto pedido de reexame pelo Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, que não foi conhecido (Decisão 1077/2001-Plenário).

6.3. Em virtude dessas considerações, é de se rejeitar o argumento apresentado.

7. Da violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia

7.1. A recorrente aduz que houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, com base nos seguintes argumentos:

7.2. O direito do Tribunal de Contas da União de alterar o seu posicionamento deve encontrar limite no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pois os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade surgida a cada julgamento de registro de ato de aposentadoria de servidor público, quando há alteração na composição do Colegiado, sob pena de gerar descrédito para o Tribunal de Fiscalização e insegurança jurídica para o administrado.

7.3. Na análise do presente pedido de reexame, a recorrente espera que o Tribunal de Contas da União considere, também, os inúmeros atos de aposentadoria julgados e registrados nos últimos 14 (quatorze) anos, tidos como legais por essa Corte de Fiscalização, com base no entendimento firmado, no longínquo dia 30/11/2005, no Acórdão 2.076/2005–TCU–Plenário.

Análise:

7.4. Conforme visto no histórico desta instrução, a conclusão de que a presente concessão é ilegal deveu-se, unicamente, ao exame da legislação referente ao instituto da ‘opção’.

7.5. No que tange à jurisprudência superada deste Tribunal, observa-se que os juízes são independentes e somente se submetem à lei, e não à jurisprudência. Sobre o tema, traz-se à colação a doutrina de Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

(...) o juiz tem o dever de se rebelar, de reagir, de não ceder, de reafirmar a sua independência, pois é isto que a humanidade, que debruçou sobre o direito toda a regulação das relações de poder, espera dele. Um juiz que, por conveniência, se curva ao entendimento de outros juízes, proferindo decisões contrárias à sua convicção jurídica; que, por comodidade, aplica uma lei que fere a Constituição ou algum preceito dos direitos humanos ou direitos fundamentais; que, por receio de qualquer natureza ou medo, acaba cumprindo uma ‘ordem’ ilegal; ou que, meramente, se abstém de ‘denunciar’ as ameaças que sofre com relação à sua independência; que não exerce com liberdade e

responsabilidade as suas atribuições, deixa de ser digno da função que exerce, perde, enfim, na essência, a designação de um autêntico magistrado e quem perde com isto é toda a sociedade (in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p. 107-108)

7.6. *Acrescente-se a doutrina de Mauro Schiavi:*

Hodiernamente se exige uma postura mais ativa do Juiz para garantir os resultados práticos do processo. A efetividade do processo depende não só de um Juiz imparcial e independente, mas, também, de um magistrado mais ousado, comprometido com a justiça e com os resultados úteis do processo (in Manual de Direito Processual do Trabalho, 4ª. Ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 698).

7.7. *Corroborando essas ideias, registra-se o conselho de Benedito Calheiros Bonfim:*

A dócil submissão à jurisprudência estiola o espírito criador do advogado e do juiz. São os descontentes e os inconformados os propulsores do progresso, raciocínio válido também no campo da ciência do Direito (in Conselhos aos jovens advogados, 3ª Ed., Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 187).

7.8. *De fato, a democracia se faz com respeito à diferença e com divergências. Assim, continua Fábio Konder Comparato:*

A independência funcional da magistratura, assim entendida, é uma garantia institucional do regime democrático. O conceito institucional foi elaborado pela doutrina publicista alemã à época da República de Weimar, para designar as fontes de organização dos Poderes Públicos, cuja função é assegurar o respeito aos direitos subjetivos fundamentais, declarados na Constituição (grifos acrescidos) (apud Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p. 114).

7.9. *Observa-se que a submissão dos juízes somente à lei não é uma idiosincrasia do Direito brasileiro, mas encontra ressonância na Alemanha, na Áustria, na Dinamarca, na Espanha, na França, na Grécia, na Irlanda, na Itália e em Portugal, conforme pontuam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:*

Na Alemanha, há disposição expressa no sentido de que ‘os juízes são independentes e somente se submetem à lei’ (art. 97). Na Áustria, ‘Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias’ (art. 87). Na Dinamarca, ‘No exercício de suas funções os magistrados devem se conformar à lei’ (art. 64). Na Espanha, ‘A justiça emana do povo e ela é administrada em nome do rei por juízes e magistrados que constituem o poder judiciário e são independentes, inamovíveis, responsáveis e submetidos exclusivamente ao império da lei’ (art. 117). Há também norma disposta que ‘Toda pessoa tem o direito de obter a proteção efetiva dos juízes e tribunais para exercer seus direitos e seus interesses legítimos, sem que em nenhum caso esta proteção possa lhe ser recursada’ (art. 24).

No mesmo pórtico, o ordenamento jurídico francês prevê: ‘O presidente da República é garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis’ (art. 64). Na Grécia, há disposição no sentido de que: ‘A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal’ (art. 87-1) e de que ‘No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição’ (art. 87-2). Na

Irlanda, ‘Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei (art. 35-2). Na Itália: ‘A justiça é exercida em nome do povo. Os juízes se submetem apenas à lei’ (art. 101). Em Portugal, ‘os juízes são inamovíveis. Eles não poderão ser multados, suspensos, postos em disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei’ (art. 218-1). E mais: ‘os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei’ (art. 218-2) (in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p.115).

7.10. *Ante esses ponderosos argumentos, entende-se que este Tribunal deve interpretar o regramento da ‘opção’ de acordo com as regras de Hermenêutica, e não guiado por precedentes jurisprudenciais oscilantes e superados, que não informam um norte seguro a ser seguido. Nesse sentir, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia.*

7.11. *Ademais, observa-se que a jurisprudência deste tribunal sedimentou-se no sentido da irregularidade do pagamento da parcela opção juntamente com quintos, conforme se extrai de centenas de julgados desta Casa, trazendo-se, a título meramente ilustrativo, os seguintes Acórdãos: 1.255/2020, Relator Marcos Bemquerer; 2.793/2019, Relatora Ana Arraes; e 2.646/2019, Relator Vital do Rêgo – todos do Plenário; 6.860/2020, Relator Benjamin Zymler; 6.696/2020, Relator Walton Alencar Rodrigues; e 6.674/2020, Relator Weder de Oliveira – todos da 1ª Câmara; e 6.731/2020, Relator André de Carvalho; 6.574/2020, Relator Augusto Nardes; e 6.178/2020, Relator Raimundo Carreiro – todos da 2ª Câmara.*

7.12. *Sobre o princípio da segurança jurídica, cabe lembrar que a sedimentada jurisprudência da Suprema Corte é no sentido de classificar como ato complexo a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, consoante os seguintes julgados (RMS 3881/SP, MS 19875/DF, RE 195861/ES e MS 23665/DF).*

7.13. *Assim, sendo o ato de aposentadoria complexo, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (afecção da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pela Corte de Contas. Tal entendimento decorre do disposto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, que estabelece que compete ao Tribunal de Contas da União apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão, assim como a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão.*

7.14. *Nessa perspectiva, impõe-se reconhecer que referido ato possui natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o conseqüente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, proteção da confiança, ou em irredutibilidade dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.*

7.15. *A propósito do tema, colaciona-se entendimento esposado pela Corte Constitucional ao decidir no âmbito do RE-195.861/ES:*

APOSENTADORIA - ATO ADMINISTRATIVO DO CONSELHO DA MAGISTRATURA – NATUREZA - COISA JULGADA ADMINISTRATIVA - INEXISTÊNCIA. O ato de aposentadoria exsurge complexo, somente se aperfeiçoando com o registro perante a Corte de Contas. Insubsistência da decisão judicial na qual assentada, como óbice ao exame da legalidade, a coisa julgada administrativa. (grifos acrescidos)

7.16. *No caso em apreço, não houve o respectivo registro em razão da constatação de ilegalidade no ato, o que afasta, por si só, a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu o benefício à recorrente, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica, de proteção da confiança, de direito adquirido ou de razoabilidade.*

7.17. *Quanto à boa-fé da recorrente, tenha-se presente que já foi considerada ao se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos, nos termos do subitem 9.2 do acórdão recorrido.*

7.18. *É sobremodo importante ressaltar que este Tribunal tem o poder/dever de apreciar, para fins de registro, os atos de pensão civil na esfera federal, nos termos do art. 71 da Lei Maior. Esta prerrogativa não pode ser infirmada pela sobreposição dos princípios da razoável duração do processo e da eficiência na Administração Pública.*

7.19. *Nesse sentir, é de se opinar pela rejeição dos argumentos apresentados.*

8. Do direito adquirido

8.1. *A recorrente aduz que houve violação ao direito adquirido, com base nos seguintes argumentos:*

8.2. *O Acórdão 1.599/2019–TCU–Plenário desconsidera o princípio constitucional do direito adquirido, estabelecido no inciso XXXVI do art. 5º da Lei Maior, pois a única exigência que fazia o art. 193 da Lei 8.112/1990 era o exercício de função comissionada por cinco anos continuados ou dez interpolados. A referida norma legal não exigia o tempo de serviço para aposentadoria.*

Análise:

8.3. *A aposentadoria deve observar as regras vigentes no momento da implementação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário, motivo pelo qual não é possível entender que o servidor tenha algum direito adquirido a determinada vantagem paga na aposentadoria até que lhe seja assegurado o próprio direito à inativação.*

8.4. *Portanto, sob o ponto de vista legal, o cumprimento das exigências do art. 193 da Lei 8.112/1990, por si só, é irrelevante e não produz consequências jurídicas caso não tenham sido atendidos os requisitos para a constituição da situação jurídica na qual a vantagem é devida: a aposentadoria.*

8.5. *É nesse sentido o disposto no art. 7º da Lei 9.624/1998 (grifos acrescidos):*

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 (grifos acrescidos).

8.6. *Nessa ordem de ideias, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados.*

9. Da modulação dos efeitos da decisão recorrida

9.1. *A recorrente aduz que deveria haver a modulação dos efeitos do acórdão recorrido, com base nos seguintes argumentos:*

9.2. *A Lei 13.655/2018 incluiu no Decreto-Lei 4.657/1994 (LINDB) disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, dentre elas a expressa no acrescido art. 23, segundo o qual: ‘A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais’.*

9.3. *Por sua vez, o Decreto-Lei 200/1967 estabelece em seu art. 103 que: ‘Todo servidor que estiver percebendo vencimento, salário ou provento superior ao fixado para o cargo nos planos de classificação e remuneração, terá a diferença caracterizada como vantagem pessoal, nominalmente*

identificável, a qual em nenhuma hipótese será aumentada, sendo absorvida progressivamente pelos aumentos que vierem a ser realizados no vencimento, salário ou provento fixado para o cargo nos mencionados planos’.

9.4. *Os referidos dispositivos normativos exigem aplicação e não devem ser desconsiderados por parte dessa Corte de Fiscalização, no caso de prevalecer a mudança de entendimento estampada no Acórdão 1.599/2019–TCU–Plenário TCU, até para evitar que os servidores já aposentados, que tenham satisfeito, até a data de 18 de janeiro de 1995, os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990 e que tinham assegurados a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, por decisão do próprio TCU (Acórdão 2.076/2005–TCU–Plenário), venham a sofrer uma redução abrupta em seus proventos de inatividade.*

9.5 *Assim, nada impediria que fosse aplicada a modulação determinada pelo TCU no julgamento da Representação 027.914/2013-5, na sessão de 12/12/2018, que deu origem ao Acórdão 2988/2018 – Plenário, quando tratou da possibilidade de pagamento a servidores aposentados do TCU da vantagem decorrente da ‘opção’.*

Análise:

9.5. *A decisão paradigma acerca desta temática se deu no Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário (anterior, portanto, ao Acórdão 1.599/2019–TCU–Plenário), quando se decidiu, ainda, que a modulação ali adotada abrangeria, tão somente, os atos já registrados por esta Corte de Contas, conforme se depreende do seu subitem 9.3:*

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Administração que transforme em vantagem pessoal, passível de absorção pelos reajustes específicos concedidos às carreiras a que pertencem os servidores deste Tribunal, a retribuição parcial da função comissionada (‘opção’) paga a inativos e pensionistas cujos proventos são calculados com base na remuneração do servidor ativo e cujos atos concessórios já tenham sido objeto de registro.

9.6. *Ora, no caso em reexame, o ato administrativo é precário, vez que não houve o respectivo registro em razão da constatação de ilegalidade, o que afasta, por si só, a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu o benefício à recorrente.*

9.7. *Demais disso, não se examina norma de conteúdo indeterminado, conforme previsto no art. 1º da Lei 13.655/2018, que promoveu alteração na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (art. 23 da LINDB – Decreto-lei 4.657/1942).*

9.8. *Em virtude dessas considerações, é de se rejeitar os argumentos apresentados.*

10. Do decidido no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, apreciado no TRF da 1ª Região

10.1. *A recorrente pede que, até o julgamento colegiado do Agravo de Instrumento nº 1041687-08.2019.4.01.0000, ou até eventuais ulteriores decisão ou sentença pelo juízo primitivo do processo de referência nº 1035883-44.2019.4.01.3400, seja mantido o pagamento referente à parcela da rubrica ‘opção’ do art. 193 da Lei 8.112/90 à recorrente, conforme a tutela provisória concedida em tal Agravo de Instrumento, bem como o pagamento de quintos imunizados pela coisa julgada.*

Análise:

10.2. *Assim foi decidido em decisão monocrática da Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região (peça 16):*

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, deferindo a tutela provisória recursal, suspender a aplicação do entendimento firmado no Acórdão 1.599/2019 – Plenário/TCU 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'; essa decisão vigorará até o julgamento colegiado deste agravo, ou até eventuais posteriores decisão ou sentença pelo juízo primitivo.

10.3. *Ocorre que a inclusão da parcela 'opção' nos proventos de aposentadoria da recorrente foi considerado ilegal por três razões (vide histórico desta instrução):*

(i) *houve violação à regra constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998, que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo;*

(ii) *houve violação ao art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, que veda a percepção da 'opção' cumulativamente com os quintos;*

(iii) *a jurisprudência apregoa que 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' (Acórdão 5.919/2019 - 1ª Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, entre outros).*

10.4 *Assim, ad argumentandum tantum, ainda que reste superada a irregularidade constante do item (i) supra, ainda persiste ilegal a inclusão da parcela 'opção' nos proventos da recorrente, pelas razões elencadas nos subitens (ii) e (iii).*

10.5 *Demais disso, a competência do TCU, prevista no art. 70, III, da Lei Maior de 1988, de apreciar, para fins de registro, as concessões de aposentadoria, é privativa desta Corte de Contas, sendo que não pode ser revista pelo Judiciário. Assim, independentemente do deslinde do Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região, deve-se manter o julgamento pela ilegalidade da concessão em apreço.*

10.6 *Nesse diapasão, merece destaque a doutrina do eminente Roberto Rosas:*

No S.T.F. asseverou o Ministro Rafael de Barros Monteiro que as decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal, palavras corroboradas na mesma assentada pelo Min. Djaci Falcão, considerando essas decisões com força preclusiva (R.E. 55.821 – R.T.J. 43/151). Ainda quando o ato administrativo seja praticado pelo Tribunal de Justiça, não ficará imune à apreciação do Tribunal de Contas com competência para isso (R.E. 47.390 – R.T.J. 32/115, bem como com o exercício de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas dos Três Poderes, inclusive Legislativo (art. 70, § 3º - Const.) assim interpretado pelo S.T.F. na Representação 764 do Espírito Santo (R.T.J. 50/245) (apud Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in Tribunais de Contas do Brasil, Jurisdição e Competência, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 153).

10.7 *Acrescente-se que, nos termos da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), se deve encaminhar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União (AGU) e à Conjur/TCU as informações necessárias ao acompanhamento do Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região.*

CONCLUSÃO

11. *Da análise de mérito, conclui-se que:*

a) *o ato em reexame ofendeu a EC 20/1998;*

b) *as parcelas remuneratórias decorrentes do exercício das funções comissionadas deixaram de constituir base de incidência para a contribuição previdenciária desde 16/12/1998;*

- c) não houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia;
- d) não houve violação ao direito adquirido;
- e) não deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido.

f) o decidido no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em curso no TRF-1ª Região, por si só, não autoriza a inclusão da parcela 'opção' nos proventos da recorrente.

11.1. Por conseguinte, deve-se negar provimento ao presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992:

- a) conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) nos termos da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), encaminhar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União (AGU) e à Conjur/TCU as informações necessárias ao acompanhamento do Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região;
- c) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.”

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela sra. Nilva Maria Teixeira Valadares, ex-servidora do Tribunal Superior do Trabalho (TST), contra o Acórdão 2368/2020-1ª Câmara (rel. Ministro Vital do Rêgo), por meio do qual sua aposentadoria foi considerada ilegal.

2. De início, ratifico o exame de admissibilidade de peça 21 e conheço do presente recurso com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992.

3. No mérito, assiste razão aos pareceres e os adoto como razão de decidir, por seus próprios fundamentos.

4. Verifico que a interessada carrou para seus proventos a retribuição parcial pelo exercício do cargo em comissão, conhecida como “opção”.

5. Ocorre que, desde a publicação da EC 20/1998, veda-se o pagamento de proventos em valores superiores à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria:

“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 e solidário, mediante contribuição do respectivo ente público, dos servidores ativos e inativos e dos pensionistas, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. [Redação dada pela Emenda Constitucional 41]

.....
§ 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 20]” (grifos acrescidos).

6. Ora, a inclusão da “opção” no benefício assegura à interessada um pagamento mensal superior em R\$ 4.924,34 à remuneração do seu cargo efetivo, hipótese expressamente vedada pelo comando constitucional, em prejuízo do Regime Próprio de Previdência do Servidor (RPSS), cujo **deficit** é coberto pelo contribuinte brasileiro.

7. Essa mesma questão, a propósito, motivou no âmbito desta Corte a prolação do Acórdão 1.599/2019-Plenário, oportunidade em que o Tribunal houve por bem (item 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”.

8. No caso concreto, a interessada somente implementou os requisitos para a inativação em 2012, mais de treze anos após o advento da citada emenda constitucional.

9. Os argumentos apresentados pela recorrente não podem prosperar.

10. Em primeiro lugar, é totalmente incorreto afirmar que a vantagem “opção” integra a remuneração do cargo efetivo. Para tanto, foi invocada a Lei 8.852/1994, art. 1º, inciso III. Ora, esse dispositivo, que regulamentava a aplicação do teto constitucional, fazia menção à vantagem tratada no art. 62 da Lei 8.112/1990, a saber, a incorporação de “quintos”. Embora tanto a retribuição parcial pelo exercício do cargo em comissão (“opção”) como os “quintos” tenham origem no exercício de algum cargo/função de confiança, possuem natureza jurídica distinta. Os “quintos” são vantagem pessoal que integram a remuneração do cargo efetivo e decorrem do exercício passado desse cargo/função. Já a parcela a “opção” possui caráter **pro labore faciendo**, somente é paga ao servidor enquanto investido

no cargo/função de confiança. Dada essa característica, a vantagem somente pode ser carreada para os proventos de aposentadoria se houver previsão legal.

11. Atualmente, além de não mais existir previsão legal (a saber, o revogado art. 193 da Lei 8.112/1990, a ser aplicado mediante interpretação extensiva, haja vista que não mencionava expressamente a parcela), existe expressa vedação constitucional, como mencionado.

12. Em segundo lugar, o fato de ter havido contribuição previdenciária sobre a rubrica antes da EC 20/1998 apenas corrobora a tese da impossibilidade jurídica de se carrear a vantagem para os proventos. A contribuição deixou de incidir sobre a parcela em razão do princípio da contributividade. Uma vez que os servidores não poderiam se aposentar com remuneração superior à do cargo efetivo, este Tribunal entendeu correta a exclusão da parcela da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nessa linha, a Decisão 683/2001 foi vazada nos seguintes termos (relator Ministro-Substituto Barreto de Macedo):

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Redator, DECIDE conhecer da Representação formulada pela então Divisão de Pagamento - Dipag/Serec/Segedam e, tendo em vista o disposto nos arts. 40, § 12, 201, § 11, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, firmar o entendimento de que a retribuição pelo exercício de função comissionada não constitui parcela integrante da remuneração sobre a qual incide a contribuição social do servidor público civil ativo, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.”

13. Posteriormente, a Lei 10.887/2004 (§ 2º do art. 4º) permitiu que o servidor, voluntariamente, optasse por contribuir sobre a retribuição pelo exercício de cargo/função de confiança, o que, evidentemente, repercute no cálculo dos proventos, que vem a ser uma média das remunerações que serviram de base para as contribuições previdenciárias. Igual possibilidade foi estendida à gratificação paga em razão do local de trabalho.

14. De toda sorte, ainda nessas situações, é devida a aplicação do § 2º do art. 40 da Constituição Federal. É dizer, se a média das remunerações, apurada na forma da legislação, superar a última remuneração do cargo efetivo do servidor, haverá que se glosar o valor excedente. Ou seja, o objetivo de incluir parcela decorrente do exercício de cargo/função de confiança na base de cálculo da contribuição previdenciária é tão somente de aumentar a média das remunerações e melhorar o benefício previdenciário, sendo expressamente vedada a concessão de aposentadoria — seja ela deferida com paridade ou calculada na forma da Lei 10.887/2004 — em valores superiores à última remuneração.

15. No caso concreto, o formulário Sisac revela que a interessada não exercia função/cargo de confiança desde 1993. Portanto, é notório que o TST está assegurando o pagamento de vantagem com violação ao princípio da contributividade e ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

16. Não há que se falar em violação ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o ato de aposentadoria é precário até que o Tribunal de Contas da União promova seu registro.

17. A aplicação do princípio da isonomia não pode chegar ao ponto de obrigar o julgador a decidir contra disposição expressa do texto constitucional.

18. Nesse ponto, é de todo pertinente transcrever a ementa de julgado do Supremo Tribunal Federal (STF), que se referia, inclusive, à parcela em discussão:

“EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA FINS DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI.

1. O que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos.



2. *Inexiste direito adquirido com base em antiga e superada interpretação da lei.*” (MS 26196/PR, rel. Ministro Ayres Britto; julgado pelo Tribunal Pleno em 18/11/2010)

Feitas essas considerações, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11 de agosto de 2020.

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 8561/2020 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 030.582/2019-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Nilva Maria Teixeira Valadares (210.354.071-91)
 - 3.2. Recorrente: Nilva Maria Teixeira Valadares (210.354.071-91).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal:
 - 8.1. Marlucio Lustosa Bonfim (16.619/OAB-DF) e outros, representando Nilva Maria Teixeira Valadares.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 2368/2020-1ª Câmara,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

 - 9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, negar a ele provimento;
 - 9.2. dar ciência desta deliberação à recorrente e ao Tribunal Superior do Trabalho.
10. Ata nº 27/2020 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 11/8/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-8561-27/20-1.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.
 - 13.2. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral