

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 028.602/2019-6.

Natureza: Pedido de reexame (Aposentadoria).

Órgão: Tribunal Superior do Trabalho.

Interessado: Jose de Araujo (183.090.701-87).

Representação legal: não há.

**SUMÁRIO: APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA PARCELA “OPÇÃO”, CONSIDERADA ILEGAL POR VIOLAR A REGRA CONSTITUCIONAL, INTRODUZIDA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998, QUE LIMITA O VALOR DOS PROVENTOS À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. PEDIDO DE REEXAME. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.**

## RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os devidos ajustes de forma, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (peça 22), com a qual se manifestou de acordo o corpo gerencial daquela unidade técnica especializada (peça 23), a seguir transcrita:

### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 13) interposto pelo TST, contra o Acórdão 480/2020–TCU–1ª Câmara (peça 7), que teve como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Bruno Dantas.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia aposentadoria instituída no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo Relator, e com fundamento no art. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1988, c/c os arts. 1º, inciso V, 39, inciso II, e 45 da Lei 8.443/1992, e ainda com o art. 260, § 1º, 261, *caput* e § 1º, e 262, *caput* e § 2º, do Regimento Interno do TCU, em:

**9.1. considerar ilegal a aposentadoria de Jose de Araujo (183.090.701-87), negando o registro ao ato correspondente;**

9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé (enunciado 106 da súmula da jurisprudência predominante do TCU);

**9.3. determinar ao Tribunal Superior do Trabalho que:**

**9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, faça cessar os pagamentos decorrentes do ato ora considerado ilegal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, até a emissão de novo ato, livre das irregularidades apontadas, a ser submetido à apreciação do TCU no prazo de 30 (trinta) dias;**

9.3.2. no prazo de 15 (quinze) dias, dê ciência do inteiro teor desta deliberação ao interessado cujo ato ora é considerado ilegal, esclarecendo-lhe que o efeito suspensivo proveniente da interposição de recurso não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação sobre o presente acórdão, em caso de não provimento do recurso porventura impetrado;

9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, informe ao TCU as medidas adotadas, sem prejuízo de encaminhar comprovante sobre a data em que o interessado tomou conhecimento do contido no item anterior;

9.4. dar ciência deste acórdão ao Tribunal Superior do Trabalho (grifos acrescidos).

## HISTÓRICO

2. O ato de aposentadoria do interessado foi julgado ilegal, em virtude de constar a incorporação da parcela vulgarmente conhecida como “opção” (vide ato de peça 2), bem como da incorporação incorreta da parcela de quintos.

2.1. Sobre o instituto da “opção”, o Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018), elaborou, em seu voto revisor, cujas razões foram integralmente acolhidas pela relatora, Excelentíssima Senhora 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 dêste 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 acrescidas 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 oblívio 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 do interessado (peça 2), Sr. José de Araújo, podem-se extrair as seguintes informações: o interessado conta com 38 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de serviço, sendo que a vigência do ato é a partir de 11/12/2017, tendo a EC 47/2005 (art. 3º) como fundamento legal. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998.

2.43. Destarte, a presente concessão foi julgada ilegal por ter havido violação à regra constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998, que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo.

2.44. Demais disso, em relação aos quintos incorporados, o interessado faz jus a 6/10 de FC-4 e 4/10 de FC-2, e não ao valor de 8/10 de FC-4 e 2/10 FC-2, o que, também, motivou o julgamento pela ilegalidade do ato concessório.

#### **ADMISSIBILIDADE**

3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 14), 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 e 9.3.1 do Acórdão 480/2020–TCU–1ª Câmara. O Excelentíssimo Senhor Ministro Vital do Rêgo, mediante despacho de peça 17, concordou com esta unidade técnica.

## EXAME DE MÉRITO

### 4. Delimitação

Constitui objeto do presente recurso definir se houve violação ao princípio da isonomia, haja vista a existência de corrente jurisprudencial deste Tribunal que entendia ser legal a percepção da “opção” nos proventos de aposentadoria.

### 5. Da corrente jurisprudencial ultrapassada desta Corte de Contas

5.1. Aduz-se que teria havido violação ao princípio da isonomia, com base no seguinte argumento:

5.2. Este Tribunal deveria considerar o decidido no Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário e no Acórdão 12.500/2019–TCU–2ª Câmara.

#### Análise:

5.3. 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”.

5.4. No que tange à jurisprudência superada deste Tribunal, observa-se que os juízes são independentes e somente se submetem à lei e às disposições com caráter normativo, 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)

5.5. 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).

5.6. 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).

5.7. 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).

5.8. 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 dispondo 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).

5.9. 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.

5.10. 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.

5.11. No que tange ao Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, a modulação adotada ocorreu, tão somente, para 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.

5.12. 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 ao recorrente.

5.13. 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).

5.14. Por fim, é de se ter presente a doutrina de Carlos Maximiliano:

Uma decisão isolada não constitui jurisprudência; é mister que se repita, e **sem variações de fundo**. O precedente, para constituir jurisprudência, deve ser uniforme e constante” (grifos acrescidos) (*in* Hermenêutica e Aplicação do Direito, 15ª Ed., Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 184).

5.15. Assim, entende-se que o Acórdão 12.500/2019–TCU–2ª Câmara é uma decisão isolada, sem força suficiente para se tornar uma deliberação paradigma para outros casos. É dizer: o referido precedente não constitui jurisprudência.

5.16. Nesse sentir, é de se opinar pela rejeição dos argumentos apresentados pelo recorrente.

### **CONCLUSÃO**

6. Da análise de mérito, conclui-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.

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

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

7. 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) dar ciência do acórdão que for prolatado ao 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](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.

2. O Ministério Público junto ao TCU, representado nos autos pelo Procurador Dr. Rodrigo Medeiros de Lima, manifestou-se de acordo com a proposição da unidade técnica (peça 24).

É o Relatório.

## VOTO

Aprecia-se, nesta oportunidade, pedido de reexame interposto pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do Acórdão 480/2020-TCU-1ª Câmara, por meio do qual esta Corte de Contas considerou ilegal o ato de aposentadoria emitido em favor do ex-servidor José de Araújo em razão do pagamento da vantagem “opção”, de que trata o art. 2º c/c o art. 11 da Lei 8.911/1994 (c/c art. 18 da Lei 11.416/2006). Isto porque o ex-servidor interessado se aposentou em 11/12/2017, portanto, depois do advento da Emenda Constitucional 20/1998.

2. No pedido de reexame interposto (peça 13), o recorrente sustenta, em síntese, que deve ser adotado ao caso dos autos o mesmo entendimento que foi adotado nos Acórdãos 2.988/2018-TCU-Plenário e 12.500/2019-TCU-2ª Câmara, no sentido de transformar a parcela da opção em vantagem pessoal a ser absorvida pelos eventuais futuros reajustes remuneratórios concedidos às categorias dos servidores públicos do Poder Judiciário da União.

3. A Secretaria de Recursos, em seu parecer, propõe que o recurso seja conhecido para, no mérito, negar-lhe provimento. A Serur, concluiu, em síntese, 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*”.

4. O Ministério Público junto ao TCU, em sua manifestação regimental, ratificou as conclusões formuladas pela Serur.

**-II-**

5. Quanto à admissibilidade, ratifico o entendimento já externado no despacho de peça 17, no sentido de que o presente recurso seja conhecido, uma vez preenchidos os requisitos de admissão que regem a espécie.

6. No tocante à análise de mérito do apelo, registro minha concordância com os pareceres precedentes, razão pela qual adoto como minhas as conclusões formuladas pela Serur e pelo MPTCU por seus próprios fundamentos, valendo-me, para tanto, da técnica da motivação *per relationem*, sem prejuízo de tecer os breves comentários a seguir.

7. Preliminarmente vale lembrar que a percepção da vantagem denominada “opção”, de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994, restou garantida aos servidores que reuniram os requisitos para se aposentar antes do advento da Emenda Constitucional 20, de 16 de dezembro de 1998. Isso porque, a partir da promulgação da referida norma Constitucional, ficou vedada a percepção de parcelas que superassem a última remuneração percebida na atividade. É nesse sentido o teor do art. 40, § 2º, com a redação dada pela EC 20/1998:

Art. 40 (...)

§ 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, de 15/12/98).

8. A vantagem denominada “opção”, ao contrário da incorporação de quintos, só é percebida por ocasião da passagem para a inatividade. Diante de tal peculiaridade e considerando o regramento constante da Constituição Federal a partir de promulgação da EC 20/1998, é irregular perceber a referida parcela caso os requisitos de inativação não tenham sido implementados até 15/12/1998.

9. Quanto ao precedente constante do subitem 9.3 Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário, proferido na sessão de 12/12/2018, entendo que ele não se aplica ao caso concreto em epígrafe. Senão vejamos:

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.

10. Verifico que o comando explicitado foi redigido para conferir segurança jurídica aos atos que, contemplando a parcela denominada “opção”, já tivessem sido apreciados pelo TCU pela legalidade em data anterior à decisão. Esse não foi o caso dos autos. Isso porque o ato inicial emitido em favor do ex-servidor José de Araújo teve vigência em 11/12/2017 e só foi apreciado em 28/1/2020. Portanto, a apreciação da legalidade da concessão pelo TCU somente ocorreu após a prolação do Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário, fato que exclui a aplicação do subitem 9.3 ao caso dos autos.

11. Importa mencionar que, em razão da competência estabelecida a este Tribunal pelo art. 71, inciso III, da Constituição Federal, os atos de registro de pessoal somente passam a estar plenamente formados, válidos e eficazes quando recebem o registro pela Corte de Contas. Sob essa perspectiva, impõe-se reconhecer que referidos atos possuem natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se cogitar a aplicação do princípio da segurança jurídica, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.

12. Quanto ao subitem 9.3.2 do Acórdão 12.500/2019-TCU-2ª Câmara, que permitiu a conversão da vantagem denominada “opção” em VPNI absorvível, entendo que tal precedente colide com a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas, que se sedimentou no sentido da irregularidade do pagamento da parcela opção juntamente com quintos. Ademais, vale frisar que, ao contrário do que constou no precedente trazido pelo Tribunal Superior do Trabalho, o que confere definitividade às aposentadorias não é a publicação da portaria de inativação pelo órgão concedente, mas sim o registro pelo TCU, nos termos do art. 71, inciso III, da CF/1988. Conforme já se disse, no caso dos autos, a análise da legalidade do ato inicial ocorreu depois da prolação do Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário, decisão esta que alterou o entendimento do TCU sobre a questão, fato que não permite a adoção da solução dada pelo 9.3.2 do Acórdão 12.500/2019-TCU-2ª Câmara.

Ante o exposto, VOTO para que seja adotada a minuta de acórdão que ora trago ao exame deste Colegiado.

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

Ministro VITAL DO RÊGO  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 8591/2020 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo TC 028.602/2019-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Aposentadoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Interessado: José de Araújo (183.090.701-87).
  - 3.2. Recorrente: Tribunal Superior do Trabalho.
4. Órgão: Tribunal Superior do Trabalho.
5. Relator: Ministro Vital do Rêgo.
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Bruno Dantas.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: não há.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto pelo Tribunal Superior do Trabalho em face do Acórdão 480/2020-TCU-1ª Câmara, por meio do qual esta Corte de Contas considerou ilegal o ato de aposentadoria emitido em favor do ex-servidor José de Araújo;

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, ante as 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-lhe provimento;
- 9.2. encaminhar cópia desta deliberação 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-8591-27/20-1.
13. Especificação do quórum:
  - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler, Bruno Dantas e Vital do Rêgo (Relator).
  - 13.2. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
VITAL DO RÊGO  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
PAULO SOARES BUGARIN  
Subprocurador-Geral