

GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara

TC 028.603/2019-2

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

Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho

Interessado: Geraldo Starling Soares Neto (266.584.451-68)

Representação legal: Marluccio Lustosa Bonfim e outros.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. “OPÇÃO”. VANTAGEM INDEVIDA AOS SERVIDORES QUE PREENCHERAM OS REQUISITOS DA APOSENTADORIA APÓS O ADVENTO DA EC 20/1998. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA ISONOMIA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS SUFICIENTES PARA ENSEJAR A MODIFICAÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução da lavra do Auditor da Secretaria de Recursos (Serur), acolhida no âmbito daquela unidade técnica e pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU):

### “INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto por Geraldo Starling Soares Neto (CPF 266.584.451-68), ex-servidor(a) do Tribunal Superior do Trabalho (TST) [peça 25], contra o Acórdão 1780/2020–TCU–1ª Câmara (Rel. Min. VITAL DO RÊGO), prolatado na sessão de 3/3/2020.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor (grifou-se):

*VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de ato de concessão de aposentadoria emitido pelo Tribunal Superior do Trabalho em favor do ex-servidor Geraldo Starling Soares Neto;*

*ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 1ª Câmara, com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, nos arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, no art. 260, § 1º, do RI/TCU e ante as razões expostas pelo Relator, em:*

*9.1. considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria, emitido em favor de Geraldo Starling Soares Neto (\*\*\*.584.451-\*\*), 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 das irregularidades apontadas, 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 ao interessado o teor desta decisão, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventual recurso não o 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 o interessado está ciente da presente deliberação.*

2. *O ato de aposentadoria em questão foi julgado ilegal em virtude de constar a incorporação da parcela vulgarmente conhecida como 'opção'.*

3. *O voto revisor do e. Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018-TCU-Plenário, Sessão de 12/12/2018), veiculou didático histórico sobre a cognominada parcela 'opção', o qual será apresentado abaixo como base para melhor compreensão da matéria (ajustes de forma, supressões e adições).*

#### ***Da vantagem 'opção'***

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

3.2. *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.*

3.3. *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.*

3.4. *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.*

3.5. *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).*

3.6. *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.*

3.7. 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%.

3.8. 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.

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

3.10. 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.'*

3.11. 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.

3.12. 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.

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

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

3.15. 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.

3.16. 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.

3.17. 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.

3.18. 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.*

3.19. *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 oblivio 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).*

3.20. *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).*

3.21. *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'.*

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

3.23. *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.*

3.24. *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'.*

3.25. *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.*

3.26. *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.*

3.27. *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 acrescer 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.

3.28. 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.

3.29. 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.

3.30. 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.

3.31. 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.

3.32. 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.

3.33. 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.

3.34. 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.

3.35. 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.

3.36. 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.

3.37. 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).*

*3.38. 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.*

*3.39. Ademais, é entendimento assente ser ‘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***

*3.40. Do ato de aposentadoria em questão, podem-se extrair as seguintes informações (peça 3): o(a) beneficiário(a) conta com 32 anos, 9 meses e 9 dias de tempo para aposentadoria; a vigência do ato é a partir de 4/9/2017. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998;*

*3.41. 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 ser 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***

*4. O recurso foi conhecido pelo relator sorteado, r. Ministro Benjamin Zymler, suspendendo os efeitos dos itens 9.1, 9.2, 9.2.1 e 9.2.2 do Acórdão recorrido (peças 28-31).*

### ***EXAME DE MÉRITO***

#### ***Delimitação***

*5. Constitui objeto da presente instrução definir se:*

*a) houve ou não ofensa à Emenda Constitucional 20/1998;*

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

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

*d) houve ou não violação ao direito adquirido;*

*e) os efeitos do acórdão recorrido devem ou não ser modulados (irretroatividade de nova interpretação);*

*f) se há fundamentos para alterar o acórdão recorrido no que concerne à parcela denominada ‘quintos’;*

*g) a decisão monocrática liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, que tramita no Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1ª Região), é ou não bastante para justificar a modificação do Acórdão ora recorrido.*

### ***Da ofensa à Emenda Constitucional 20/1998***

6. *A impugnação recursal sustenta não ter havido violação à Emenda Constitucional (EC) 20/1998, com base em argumentos cuja essência pode ser assim sumariada:*

6.1. *Alega que, nos termos da legislação em vigor (Lei 8.852/1994, art. 1º, inciso III), integraria 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.*

6.2. *Segundo alega, o pagamento na aposentadoria da parcela denominada 'opção' aos servidores públicos que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990, não violaria 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, integraria a remuneração do servidor ocupante de cargo efetivo (inciso III do art. 1º da Lei 8.852/1994).*

Análise:

6.3. *A argumentação recursal não merece acolhimento quanto ao ponto.*

6.4. *O § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998 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).*

6.5. *O art. 41 da Lei 8.112/1990 dispõe:*

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

6.6. *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.*

6.7. *Portanto, diferentemente do alegado, por ter natureza transitória, não permanente, a parcela cognominada 'opção' não integra a remuneração dos servidores públicos federais.*

6.8. *Quanto ao conceito de remuneração previsto na Lei 8.852/1994, trata-se de definição obrigatoriamente aplicável tão somente à específica matéria regrada por aquele próprio diploma, como expresso 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:*

*(...)*

6.9. *Assim, conclui-se ter havido violação ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.*

***Da incidência da contribuição previdenciária até 28/1/1999***

7. *Alegação recursal aduz que o TCU somente teria decidido pela não incidência da contribuição social sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada na sessão de 29/8/2001, 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). Novamente alude ao texto da EC 20/1998 em conjunto com a Lei 8.852/1994 (art. 1º, III) e ao art. 193 da Lei 8.112/1990.*

Análise:

7.1. *O recurso não merece êxito quanto ao ponto. Sobre a questão, convém observar as judiciosas considerações do e. 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).*

7.2. *Reafirma-se que referidas considerações são pertinentes, razão por que merece ser rejeitado o argumento apresentado pelo recorrente.*

**Dos princípios da segurança jurídica e da isonomia**

8. *A impugnação recursal aduz que estaria havendo violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, com base nos argumentos adiante sintetizados.*

8.1. *Alega que a prerrogativa do TCU de alterar o seu posicionamento deveria encontrar limite no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pois os administrados não poderiam estar 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 a Corte de Contas e insegurança jurídica para o administrado.*

8.2. *Vindica que o TCU considere, também, os inúmeros atos de aposentadoria julgados e registrados nos últimos quatorze anos, tidos como legais por essa Corte de Fiscalização, com base no entendimento firmado por meio do Acórdão 2.076/2005–TCU–Plenário.*

Análise:

8.3. *Conforme anotado no histórico consignado em tópico anterior desta instrução, a conclusão de que a presente concessão é ilegal deveu-se, unicamente, ao exame da legislação referente ao instituto da parcela vulgarmente conhecida como ‘opção’.*

8.4. *No que tange à jurisprudência superada deste Tribunal, observa-se que os julgadores estão submetidos primeiramente à Constituição e à lei (fontes primárias do direito brasileiro), e apenas indiretamente, à jurisprudência – alguns tipos de precedentes expressamente ditados pela lei. Ao comentar a crescente importância da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco realça a necessidade de diferenciar a força vinculante entre os diversos tipos de precedentes:*

*[...]. Mas ressalva-se que a jurisprudência dotada desse poder de impor não é toda e qualquer linha de julgamentos, de qualquer tribunal [...]. Somente integram as fontes do direito os precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais indicados na lei, especialmente no art. 927 do Código de Processo Civil, os quais, pelo maior peso sistemático de que são dotados, diferenciam-se dos demais e ganham essa eficácia de se projetarem em julgamentos futuros. (DINAMARCO, Cândido R. et alter, Teoria Geral do Novo Processo Civil, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 43-44).*

8.5. *Caso se pretendesse trazer ao microsistema do processo administrativo de controle externo a cargo do TCU a referida visada dirigida ao Poder Judiciário, mutatis mutandis, os precedentes de elevada força vinculativa encontrariam algum paralelo apenas (i) nas respostas a consultas, (ii) nas súmulas e (iii) nos acórdãos proferidos para resolver incidente de uniformização de jurisprudência (Lei 8.443/1992, art. 1º, XVII, § 2º, art. 3º e RI/TCU, art. 85 e art. 91). As três hipóteses (em especial a primeira) inegavelmente constituem pontos de amarração diferenciados de trilhas jurisprudenciais no âmbito do TCU, justamente por serem tais deliberações forjadas a partir de discussão distanciada das peculiaridades de determinado caso concreto, resultando comandos (ou teses) dotados de maior abstração e generalidade (características próprias de atos normativos). Assim, seria razoável aceitar que, naquelas três hipóteses, as decisões irradiem maior expectativa de estabilidade aos jurisdicionados do TCU. Entretanto, quanto à matéria em debate (parcela ‘opção’ em atos de aposentadoria), não se vê precedente desta Corte de Contas com aquele ‘peso sistemático’ especial.*

8.6. *Também ensina Paulo Nader:*

*É princípio assente na moderna hermenêutica jurídica que os juízes devem interpretar o Direito evolutivamente, conciliando velhas fórmulas com as novas exigências históricas. Nesse trabalho de atualização, em que a letra da lei permanece imutável e a sua compreensão é dinâmica e evolutiva, o juiz colabora decisivamente para o aperfeiçoamento da ordem jurídica. Ele não cria o mandamento jurídico, mas apenas adapta princípios e regras à realidade social. Mantém-se fiel, portanto, aos propósitos que nortearam a elaboração das normas. [...] (NADER, Paulo. Introdução ao estudo do Direito; Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 176).*

8.7. *Nessa linha, não se afigura heterodoxo que o TCU interprete o regramento da parcela 'opção' de acordo com as regras de hermenêutica, não se pautando exclusivamente por precedentes jurisprudenciais de baixo grau de vinculação cujas teses são superadas em dado momento por compreensão evolutiva das normas aplicáveis a determinados fatos. Nesse passo, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia.*

8.8. *Ademais, observa-se que a jurisprudência deste tribunal se inclinou e tem se sedimentado claramente no sentido da irregularidade do pagamento da parcela opção juntamente com quintos, conforme se extrai de centenas de julgados recentes desta Casa em sentido unívoco, 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.*

8.9. *Sobre o princípio da segurança jurídica, cabe lembrar a assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de classificar como ato complexo a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, sendo 'necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas', consoante os seguintes julgados (RE-636553, RMS-3881/SP, MS-19875/DF, RE-195861, MS-23665). A propósito do tema, veja-se, dentre incontáveis outros, o seguinte precedente que bem ilustra referido entendimento há muito assentado pelo STF:*

*[...]. ADMINISTRATIVO. [...]. NEGATIVA DE REGISTRO DE APOSENTADORIAS DE SERVIDORES PÚBLICOS. CONTROLE EXTERNO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DISCUSSÃO SOBRE A LEGALIDADE DO ATO. MÉRITO ADMINISTRATIVO. REVISÃO PELO PODER JUDICIÁRIO. ART. 5º, XXXV, DA CF. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. [...]. 1. O ato de aposentação configura ato complexo e a aposentadoria só se aperfeiçoa com o registro do Tribunal de Contas, que exerce sua função constitucional de controle externo (art. 71 da CF). 2. A atuação do Poder Judiciário no controle do ato administrativo só é permitida quanto tal ato for ilegal ou abusivo, sendo-lhe defeso qualquer incursão no mérito administrativo. Precedentes. 3. Não cabe, no âmbito do recurso extraordinário, corrigir eventual injustiça da decisão dos Tribunais de Contas. 4. [...]. (RE 1222222 AgR, Relator(a): EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 29/6/2020, DJe 7/7/2020). (grifou-se)*

8.10. *Sendo do tipo complexo o ato de aposentadoria, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (afereção da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pelo Tribunal de Contas. Tal entendimento decorre do disposto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, que atribui ao TCU o poder-dever de apreciar, para fins de registro, a legalidade de referidos atos de pessoal.*

8.11. *Nessa perspectiva, impõe-se reconhecer que atos da espécie possuem natureza precária enquanto reconhecidos apenas pela Administração concedente (primeira manifestação de vontade). Ou seja, até que haja o efetivo julgamento pela legalidade e o consequente registro pelo TCU (segunda manifestação de vontade necessária), seria impróprio falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, proteção da confiança, ou em irredutibilidade dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento anterior e definitividade do ato jurídico (complexo).*

8.12. *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 inicial (relativa) de legitimidade do ato administrativo (manifestação de vontade do órgão de origem) que concedeu o benefício ao recorrente, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica, de proteção da confiança, de*

*direito adquirido ou de razoabilidade.*

8.13. *A boa-fé da beneficiária foi considerada no Acórdão recorrido ao se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos.*

8.14. *Por fim, cumpre repisar 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.*

8.15. *Nesse quadro, referidos argumentos recursais levantados não merecem prosperar.*

### **Do direito adquirido**

9. *A impugnação recursal invoca suposta violação ao direito adquirido.*

9.1. *Sustenta que o Acórdão 1.599/2019–TCU–Plenário teria desconsiderado o princípio constitucional do direito adquirido (CF/1988, art. 5º, XXXVI), 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 intercalados. Segundo defende, a referida norma legal não exigia o tempo de serviço para aposentadoria.*

#### Análise:

9.2. *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.*

9.3. *Portanto, sob o prisma 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.*

9.4. *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).*

9.5. *Ante o exposto regramento normativo, os argumentos recursais apresentados não merecem prosperar quanto ao ponto.*

### **Da modulação dos efeitos da decisão recorrida e da alegada irretroatividade de nova interpretação administrativa**

10. *A peça recursal defende necessidade de o Tribunal modular os efeitos do acórdão recorrido, com base nos argumentos seguintes.*

10.1. *Alude à Lei 13.655/2018, que acresceu ao 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 daquele diploma.*

10.2. *Invoca o Decreto-Lei 200/1967, art. 103.*

10.3. *Segundo sua interpretação, referidos dispositivos normativos 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. Realçam que o ato de aposentadoria em questão teria sido publicado (pela Administração responsável) anteriormente a 12/12/2018, data da sessão em que foi prolatado o Acórdão 2988/2018–TCU–Plenário.*

Análise:

10.4. *As alegações recursais não merecem prosperar quanto ao ponto. Reiteram-se neste ponto os fundamentos da análise desenvolvida em tópico anterior quanto à segurança jurídica por guardarem relação direta com a modulação de efeitos.*

10.5. *No caso em reexame, conforme sedimentado entendimento do STF antes anotado, o ato de concessão de aposentadoria pela Administração a que estava vinculado o interessado, embora produza efeitos, permanece precário, haja vista não ter se consumado o respectivo registro pelo TCU (ato complexo) em razão da identificação de ilegalidade, o que afasta a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu o benefício ao recorrente (CF, art, 71, III). Não havendo relação jurídica consolidada, não seria próprio falar em desconstituição abrupta pelo TCU, o que desidrata a argumentação que defende necessidade de modulação dos efeitos da decisão combatida.*

10.6. *Demais disso, não se examina norma de conteúdo indeterminado, conforme previsto no art. 23 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942, redação dada pela Lei 13.655/2018).*

10.7. *A título ilustrativo, seria útil mencionar que o TCU, apreciando a mesma questão quanto a servidores de seus próprios quadros, empreendeu modulação de efeitos exclusivamente para os atos já registrados (julgados legais) por esta Corte de Contas, preservando a relação jurídica madura em razão de o ato administrativo complexo já estar aperfeiçoado (Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, 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.*

10.8. *No que tange à Lei 9.784/1999 (art. 2º, parágrafo único, XIII) e à LINDB (art. 24), que visam vedar aplicação retroativa de nova interpretação, convém observar que normas especiais (legal e regulamentar) regem o processo administrativo de controle externo a cargo do TCU (Lei 8.443/1992 e Regimento Interno/TCU). Assim, outras normas de caráter geral, a exemplo da Lei 9.784/1999 e da LINDB, incidem apenas para preencher eventuais lacunas e devem ser aplicadas naquilo que for compatível com o regramento especial.*

10.9. *Nesse ponto, é preciso observar o teor do art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, cuja força normativa é extraída de expressa autorização legislativa (Lei 8.443/1992, art. 3º c/c art. 39, § 1º):*

*Art. 260. [...]*

*§ 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.*

10.10. *Nesse quadro, o argumento de que teria havido violação ao princípio da vedação de*

*aplicação retroativa de nova interpretação se esmaece por três razões principais:*

*i) não há direito adquirido à exegese;*

*ii) não houve o registro do ato de aposentadoria do interessado, de tal arte a não se aplicar a máxima de que a 'modificação posterior de jurisprudência não alcançaria as situações consolidadas à luz de critério interpretativo anterior'. Isto porque poder-se-ia falar em situação consolidada apenas quando o ato de concessão recebe o registro do TCU, por ser ato complexo;*

*iii) o acórdão que julgar legal o ato de aposentadoria e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa, nos termos do § 2º do art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal.*

*10.11. Ante tal contexto e os elementos fáticos do caso concreto, não emergem fundamentos sólidos para acatar os argumentos apresentados pelos recorrentes.*

### ***Da decisão do Supremo Tribunal Federal nos autos do RE 638.115/CE e seu impacto na apreciação da parcela 'quintos'***

*10. A impugnação recursal aduz, em suma, que o recebimento da parcela 'quintos' se dá em razão de decisão judicial transitada em julgado (ação originária 0012092-54.2005.4.013400, que tramitou na 7ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal). Alude também ao decidido pelo STF no RE 638.115/CE, com repercussão geral, e sua modulação de efeitos em sede de embargos de declaração (declarou a ilegalidade da incorporação da parcela 'quintos', mas reconheceu indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado).*

#### Análise

*10.1. Com relação ao específico ponto, cumpre ler os comandos do Acórdão recorrido e atentar para o que consta do r. Voto que guiou o Acórdão recorrido (grifou-se):*

#### Acórdão 1780/2020-TCU-1ª Câmara

*[...]*

*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 das irregularidades apontadas, 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;*

*[...]*

#### Voto

*[...]*

*Quanto à incorporação de quintos no cargo efetivo, considerando os tempos em que o inativo prestou serviços ao TST na condição de sem vínculo, observo que, no caso dos autos, essa questão é irrelevante. Isso porque, conforme se comprova na documentação careada aos autos (peça 6, p.7-9 e peça 7, p. 27) após ter sido nomeado para ocupar cargo efetivo, o inativo foi regularmente designado para ocupar a função FC-4 nos seguintes períodos:*

*[vide tabela no documento original, que faz alusão ao entendimento firmado pelo STF no*

*julgamento do RE 638.115/CE]*

*Portanto, ainda que se entenda irregular a incorporação de quintos lastreada no período em que o inativo ocupou a função FC-4 na condição de 'sem vínculo', no período compreendido entre 7/12/1984 a 15/7/1992, é fato que o interessado ainda assim fará jus à referida incorporação por ter exercido a mesma função no período em que ocupou cargo efetivo conquistado por aprovação em concurso público. Com isso, restam descaracterizados os indícios de irregularidades referentes à incorporação de quintos de FC-4.*

*[...]*

*Vale mencionar que 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.*

10.2. *Logo, resulta claro dos termos do Voto que conduziu o Acórdão recorrido que o e. Relator a quo afastou a aventada irregularidade relativamente à parcela denominada 'quintos'. Nesse quadro de ausência de sucumbência (pressuposto de interesse/utilidade recursal), não há o que o TCU prover quanto ao ponto nesta fase do processo, razão por que a argumentação recursal não merece prosperar.*

***Da decisão judicial (liminar monocrática) proferida nos autos do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no Tribunal Regional Federal da 1ª Região***

11. *Argumentação recursal alude à ação judicial de autos 1035883-44.2019.4.01.3400 (em trâmite na 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal), ajuizada pelo Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal (Sindjus/DF) contra a União e ao Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000 manejado pela mesma entidade sindical para impugnar decisão interlocutória naquela ação principal. Os ora recorrentes requerem que, até o julgamento colegiado do aludido Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, ou até eventuais ulteriores decisão ou sentença pelo juízo primitivo da ação principal referenciada (autos 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. Alegam que o e. Relator do Acórdão ora recorrido valeu-se de fundamentação expressamente arrimada no Acórdão 1599/2019-TCU-Plenário, cuja tese teria sido afastada em decisão liminar monocrática no âmbito daquele Agravo de Instrumento (TRF-1ª Região).*

11.1. *Com o recurso em questão foi anexada declaração do Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal (Sindjus/DF) onde se lê que a recorrente é filiada àquela entidade sindical desde 15/3/1991 (peça 14).*

#### Análise

11.2. *A decisão liminar monocrática da i. Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas nos autos do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região foi exarada em 21/2/2020 nos seguintes termos (disponível em: <<https://pje2g.trf1.jus.br/consultapublica/ConsultaPublica/listView.seam>>):*

*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.*

11.3. *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) é entendimento jurisprudencial assente no TCU ser '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-TCU-1ª Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, entre outros).*

11.4. *Assim, ainda que resultasse superada a irregularidade constante do item (i) supra, persistiria margem para considerar ilegal a inclusão da parcela 'opção' nos proventos do recorrente, pelas razões elencadas nos subitens (ii) e (iii) retromencionados. Ademais, a circunstância de o Relator a quo ter referenciado o aludido Acórdão 1599/2019-TCU-Plenário, como argumento adicional (alinhamento à diretriz jurisprudencial formada pelo TCU) não afasta nem diminui a força normativa fundamental oriunda dos próprios diplomas legislativos em questão.*

11.5. *Logo, independentemente do deslinde do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, cuja apreciação definitiva encontra-se pendente no TRF-1ª Região, não emergem claros, a priori, elementos cogentes para o TCU rever indistintamente todos os julgamentos de atos de pessoal entre cujos fundamentos figure, dentre outros, menção ao Acórdão 1599/2019-TCU-Plenário.*

11.6. *Sem prejuízo de tais conclusões, nos termos da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), as informações necessárias ao acompanhamento do processo 1041687-08.2019.4.01.0000 (Agravo de Instrumento), em trâmite no TRF-1ª Região, bem assim da ação principal de autos 1035883-44.2019.4.01.3400, em trâmite na 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, devem ser encaminhadas ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União (AGU) e à Consultoria Jurídica do TCU, a quem compete elucidar as eventuais repercussões concretas das decisões judiciais proferidas naqueles dois autos em trâmite na Justiça Federal neste e em cada um dos processos em curso nesta esfera administrativa de controle externo que, eventualmente, envolvam pessoas substituídas como parte processual pelo autor daqueles feitos (Sindjus/DF). Por fim, não custaria realçar que o Acórdão do TCU ora recorrido encontra-se com efeitos suspensos por despacho do e. Relator sorteado (art. 48, da Lei 8.443/1992), de modo que, enquanto não for apreciado o mérito dos presentes recursos pelo r. Colegiado julgador do TCU, não se vislumbra, em princípio, afetação prática à(ao) beneficiária(o) do ato de aposentadoria em questão e/ou à Administração responsável pelo respectivo ato.*

## **CONCLUSÃO**

12. *Das análises anteriores, ante os elementos constantes dos autos até o momento, as disposições normativas e diretrizes jurisprudenciais aplicáveis, conclui-se que:*

*a) o ato em reexame ofendeu a Emenda Constitucional 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 houve aplicação retroativa indevida de nova interpretação e não deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido;*
- f) não há fundamentos para alterar o acórdão recorrido no que concerne à parcela denominada 'quintos' ante a ausência de interesse recursal quanto ao ponto;*
- g) a decisão liminar monocrática proferida nos autos do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, em curso no TRF-1ª Região, por si só, não autoriza a validação da parcela 'opção' nos proventos objeto do pedido de reexame em análise;*

*12.1. Tais conclusões sustentam a proposta de negar provimento ao recurso em análise.*

### **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

*13. Ante o exposto, submetem-se os autos às instâncias subseqüentes, propondo-se:*

- a) conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento;*
- b) 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](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.”*

É o relatório.

## VOTO

De início, ratifico o exame de admissibilidade de peça 31 e conheço do presente pedido de reexame.

2. No mérito, acolho o parecer da Serur e o adoto como razões de decidir, sem prejuízo das considerações a seguir.

3. A aposentadoria do sr. Geraldo Starling Soares Neto no cargo de Técnico Judiciário, com vigência em 4/9/2017, por invalidez permanente e proventos proporcionais ao tempo de contribuição, foi considerada ilegal pela Primeira Câmara (Acórdão 1.780/2020, rel. Min. Vital do Rêgo) em virtude do pagamento de vantagem oriunda do exercício de cargo em comissão/função de confiança, que elevou os proventos a valores superiores à remuneração do cargo efetivo (proporcionalizada), em violação ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação conferida pela Emenda Constitucional 20/1998. Atualmente, os proventos do servidor superam remuneração do cargo efetivo em R\$ 1.939,89.

4. Para maior clareza, transcrevo o mencionado dispositivo (grifos acrescidos):

*“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.*

(...)

*§ 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.”*

5. De pronto, afasto o argumento do recorrente quanto à necessidade de modulação dos efeitos do julgamento da presente concessão de aposentadoria. Basta dizer que, no caso da decisão paradigmática citada, Acórdão 2.988/2018-Plenário, em processo relativo aos pagamentos da vantagem oriunda do exercício de cargo em comissão/função de confiança aos inativos desta Corte, bastaria dizer que a modulação ali prevista atinge apenas os beneficiários cujos atos já tenham sido registrados.

6. Ora, a aposentadoria do sr. Geraldo Starling foi concedida em 2017 e o respectivo ato, apreciado pela Primeira Câmara em 2020.

7. Descabida a alegação de que a decisão que negou registro violou a EC 20/1998, uma vez que a parcela conhecida como “opção” (percentual da remuneração da função de confiança anteriormente paga ao servidor ativo, quando designado para o exercício dessa função), na visão do recorrente, integraria a remuneração do cargo efetivo. Ora, a citada rubrica, por definição, não integra a remuneração do cargo efetivo, pois decorre do exercício de função de confiança. É dizer, possui natureza transitória. Cessado o exercício da função, cessam-se os pagamentos dessa parcela remuneratória.

8. Quer parecer que o recorrente está a confundir a vantagem impugnada, conhecida como “opção” (retribuição parcial pelo exercício da função de confiança, no caso) com a vantagem dos “quintos”, prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990. Esta refere-se à incorporação, ainda na atividade, da remuneração da função de confiança. Tal incorporação, de fato, integra a remuneração do cargo efetivo, na qualidade de vantagem pessoal, e o interessado a recebe em seus proventos.

9. Diversamente, a retribuição da função de confiança, paga de forma integral ou parcial, possui caráter **pro labore faciendo**, ou seja, só é devida quando do exercício da respectiva função e somente pode integrar os proventos se houver previsão legal.

10. Ora, não somente deixou de haver previsão legal com a revogação do art. 193 da Lei 8.112/1990, ocorrida em 19/1/1995 pela Medida Provisória 831, como se tornou incompatível com o § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

11. Ainda que este Tribunal possa ter registrado inúmeros atos de aposentadoria com o mesmo vício apresentado no ato do sr. Geraldo Starling Soares Neto, não assiste a ele direito de receber uma parcela remuneratória paga em flagrante violação ao texto constitucional.

12. Nessa linha é o entendimento do Supremo Tribunal Federal (STF) no seguinte julgado (que versava sobre a mesma parcela):

*“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 — grifos acrescidos).*

13. No caso concreto, não se pode apontar qualquer espécie de prejuízo em virtude da evolução jurisprudencial, pois o servidor foi aposentado compulsoriamente por invalidez. Desse modo, o servidor, que se beneficiou por mais de dois anos de valores aos quais não fazia jus, não pode sequer alegar que foi induzido a se aposentar em razão da antiga orientação.

14. No caso do interessado, os proventos foram deferidos com paridade em relação à remuneração dos servidores ativos, e o requisito para a aposentação — no caso, a demonstração da invalidez permanente — foi implementado apenas em 2017 — cerca de dezenove anos após a promulgação da EC 20/1998.

15. Consta de seus proventos a parcela “opção de FC”, nada obstante somente tenha exercido funções diversas apenas até o ano de 1996, sendo certo que, após o advento da EC 20/1998, deixou de haver incidência obrigatória da contribuição previdenciária sobre vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão, função de confiança e assemelhados.

16. De outro giro, as contribuições feitas no passado (antes da EC 20/1998) sobre a rubrica não asseguram o direito a carregá-la para os proventos de aposentadoria, já que: i) existe uma vedação constitucional; ii) a vantagem é de caráter **pro labore faciendo** e é necessária a existência de lei autorizativa para que seja carregada para os proventos, o que não ocorre na espécie; e iii) não houve incidência de contribuição previdenciária sobre a parcela “opção” nos dezenove últimos anos de serviço.

17. Veja-se que, antes da EC 20/1998, a rubrica “opção” sujeitava-se ao pagamento de contribuição previdenciária, independentemente de o servidor a levar para os proventos de aposentadoria. Com o advento dessa emenda, que introduziu o princípio da contributividade, entendeu-se que, uma vez não sendo possível carrear para a inatividade vantagens vinculadas ao exercício de cargo em comissão/função de confiança e assemelhados, não seria correto exigir-se o pagamento de contribuição sobre essas vantagens. Contudo, o § 2º do art. 4º da Lei 10.887/2004 facultou ao servidor incluir essas vantagens, dentre outras de caráter transitório, na base de cálculo das contribuições, apenas com o intuito de permitir a melhoria do valor médio das remunerações a serem consideradas para fins de cálculo dos proventos — concedidos sem paridade, evidentemente —, sempre observada a limitação do § 2º do art. 40 da Constituição Federal.

18. Não vislumbro violação ao princípio da segurança jurídica, uma vez que o ato de aposentadoria do interessado somente se aperfeiçoaria com o registro por parte do Tribunal de Contas da União, o que não chegou a ocorrer. Por essa mesma razão, é incorreto invocar direito adquirido, pois os proventos eram pagos a título precário, já que o ato de inativação não fora registrado.

19. O princípio da isonomia — a saber, considerar legal seu ato de aposentadoria, a exemplo do que ocorreu com outros servidores anteriormente — não pode ser usado como pretexto para se continuar praticando atos administrativos que não observam o texto constitucional e causam grave lesão ao contribuinte e ao conjunto de servidores que custeiam o regime próprio de previdência. Não há, portanto, isonomia no erro ou na ilegalidade.

20. O juiz deve formar sua convicção a partir da lei, em sentido amplo. O art. 40 da Constituição Federal é cristalino quanto à impossibilidade de se pagarem proventos em valores superiores à última remuneração do cargo efetivo. Sendo proporcionais os proventos, não podem exceder à mesma proporcionalidade da remuneração do cargo efetivo. O art. 193 da Lei 8.112/1990, do qual se poderia eventualmente extrair uma interpretação autorizadora para o pagamento da rubrica “opção” para os inativos, foi revogado em 19/1/1995.

21. Por fim, no tocante à decisão monocrática liminar proferida nos autos do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, que tramita no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, cumpre transcrever em parte a análise que este relator efetuou quando da prolação do Acórdão 8.734/2020-Primeira Câmara:

*IV.1 – Da tutela de urgência recursal deferida pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região suspendendo o item 9.4 do Acórdão 1.599/2019-Plenário*

23. *O Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal – SINDJUS/DF ingressou com ação ordinária (1035883-44.2019.4.01.3400) perante a Seção Judiciária do Distrito Federal postulando, em tutela antecipada, a suspensão da aplicação do entendimento firmado no item 9.4 do Acórdão 1.599/2019-Plenário.*

24. *O pedido foi indeferido pelo juízo de primeiro grau, sobrevindo recurso de agravo de instrumento interposto perante o Tribunal Regional Federal da 1ª Região, que, monocraticamente, deferiu a tutela recursal de urgência nos seguintes termos:*

*‘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’ (grifos originais).***

25. *Contra a referida decisão foi interposto agravo regimental pela União, ainda pendente de julgamento pelo órgão colegiado.*

26. *De acordo com a recorrente, ‘na medida em que a decisão do TRF, ainda que em sede liminar, cassou o Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário, devem ser considerados também cassados todos os julgados que o utilizaram ou adotaram seus fundamentos para a decisão (...)’.*

27. *O Tribunal de Contas da União é órgão público especializado de auxílio ao Congresso Nacional. Possui estatuta constitucional e visa orientar o Poder Legislativo no exercício do controle externo, sem, contudo, subordinar-se a ele. Por isso, possui autonomia, cumprindo-lhe, primordialmente, praticar atos administrativos de fiscalização, tendo a Constituição Federal outorgado-lhe diversas competências para o cumprimento deste mister, inclusive a competência jurisdicional, se se considerar jurisdição todo poder ou autoridade conferida à pessoa, em virtude da qual pode conhecer de certos negócios públicos e os resolver de forma definitiva (in Vocabulário Jurídico, De Plácido e Silva, pág. 466). Em verdade, segundo consta da ementa do MS 23.550, Redator para o Acórdão*

*Ministro Sepúlveda Pertence (DJ 31.10.2001), o Tribunal de Contas da União é de ‘colorido quase-jurisdicional’.*

28. *Não se quer com isso negar o controle jurisdicional dos atos do TCU, tendo em vista o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional, insculpido no artigo 5º, inciso XXXV, da Carta Magna. Ocorre que, mesmo nessas hipóteses, a natureza da decisão do Poder Judiciário é rescindente, mas não substitutiva, porquanto a Constituição e a lei reservaram ao TCU a competência para exercer a jurisdição nos processos que lhe são afetos. É dizer, verificada a ilegalidade, pode o Judiciário cassar a decisão desta Corte de Contas, declarando-lhe a nulidade, mas não determinar que o TCU interprete a lei (ou a Constituição) em um determinado sentido.*

29. *Tal entendimento tem acolhida no próprio Supremo Tribunal Federal, sendo suficiente, neste caso, para comprovação do que se afirma, a transcrição do seguinte trecho do voto condutor do acórdão proferido no MS 21.466/DF, Relator Ministro Celso de Mello, in DJ 6/5/1994, com indubitável incidência analógica na espécie:*

*‘Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891 – que limitava a sua atuação à mera liquidação das contas da receita e despesa e à verificação de sua legalidade (art. 89) – foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades de sua administração direta e indireta.*

*A essencialidade dessa Instituição, surgida nos albores da República com o Decreto nº 966-A, de 07/11/1890, editada pelo Governo Provisório sob a inspiração de Rui Barbosa, foi uma vez mais acentuada com a inclusão, no rol dos princípios constitucionais sensíveis, da indeclinabilidade da prestação de contas da administração pública, direta e indireta (art. 34, VII, d).*

*A atuação do Tribunal de Contas, por isso mesmo, assume importância fundamental no campo do controle externo e constitui, como natural decorrência do fortalecimento de sua ação institucional, instrumento de inquestionável relevância na defesa dos postulados essenciais – notadamente os da moralidade administrativa e da legalidade – que informam a própria organização da Administração Pública.*

*Nesse contexto, o regime de controle externo, institucionalizado pelo novo ordenamento constitucional, propicia, em função da própria competência fiscalizadora outorgada ao Tribunal de Contas da União, o exercício, por esse órgão estatal, de todos os poderes que se revelem inerentes e necessários à plena consecução dos fins que lhe foram cometidos.*

*Uma das atribuições constitucionais mais expressivas do Tribunal de Contas da União consiste em apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos concessivos de aposentadoria (CF, art. 71, III, segunda parte). Essa especial atribuição – que se destina a fazer prevalecer o princípio da legalidade (PONTAS DE MIRANDA, Comentários à Constituição de 1967, com a Emenda nº 1 de 1969’, tomo III/261-262, 3ª ed., 1987, Forense) – confere ao Tribunal de Contas um típico poder de controle, na medida em que lhe outorga a prerrogativa de ordenar, ou não, o registro do ato concessivo da aposentação.*

*No exercício dessa função constitucional de controle (VICTOR NUNES LEAL, ‘Valor das Decisões do Tribunal de Contas’, in RDA 12/423), o Tribunal de Contas da União procede à verificação da legalidade da aposentadoria, e determina – tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo – a efetivação, ou não, de seu registro.*

*Por isso mesmo, o Supremo Tribunal Federal, pronunciando-se sobre o alcance dessa competência, advertiu que o Tribunal de Contas da União, ao desempenhar a relevante atribuição que lhe foi cometida pelo ordenamento positivo, ‘...só tem uma alternativa: ou*

julga válida a aposentadoria voluntária nos termos em que foi concedida, ou a julga nula, por ilegal. O que não pode é determinar o registro da aposentadoria em termos diversos dos em que foi ela requerida e deferida... (MS nº 20.038, Rel. Min. MOREIRA ALVES, in RTJ 80/394, 407).

Nada impede, contudo, que o Tribunal de Contas da União, especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua ação fiscalizadora, recomende, em constatando a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo da aposentadoria, que se proceda à correção do defeito jurídico verificado.

Essa providência, sugerida pelo Tribunal de Contas da União, destina-se, a partir da possibilidade que se enseja ao órgão administrativo de sanar os vícios que infirmam a validade jurídica do ato, a evitar a medida radical da recusa do registro da aposentadoria concedida.

Mais do que mero poder implícito, essa atribuição decorre de norma expressa de competência que, inscrita no art. 71, IX, da Constituição, autoriza o Tribunal de Contas da União a 'assinar prazo para que o órgão ou entidade adote as providências necessárias ao exato cumprimento da lei, se verificada a ilegalidade' (grifado no original).

Se, no entanto, o órgão que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução à diligência recomendada pelo Tribunal de Contas da União – reafirmando, desse modo, o seu entendimento quanto à plena legalidade da concessão da aposentadoria -, ensejar-se-á à Corte de Contas, então, o exercício de sua competência constitucional, cabendo-lhe ordenar, ou não, o registro do ato de inativação.

Se é certo, portanto – tal como ressalta PONTES DE MIRANDA na análise do poder de controle outorgado ao Tribunal de Contas da União (op. Cit., tomo III/258) -, que 'Todo ato, quer do Poder Executivo, quer do Poder Legislativo, ou do Poder Judiciário, de que resulte despesa, tem de ser conferido com as leis, para que se verifique se alguma das suas cláusulas viola regra de direito cogente', mostra-se irrecusável reconhecer que à Corte de Contas efetivamente assiste a competência para, em não sendo atendida na adoção da medida corretiva por ela alvitrada, recusar-se a promover o registro do ato concessivo de aposentadoria.

(...)

Sendo assim, não há como aceitar a opinião da douta Procuradoria-Geral da República no ponto em que, salientando não competir ao Tribunal de Contas da União '...aposentar o impetrante, pagar-lhe ou mandar que lhe paguem os proventos', propõe que se conceda o writ mandamental '...para determinar àquela Corte de Contas que proceda ao registro da aposentadoria, tal como deferido originariamente pelo órgão competente' (fls. 72).

É de acentuar que, mesmo a jurisprudência desta Corte que não admite a conversão em diligência do processo de apreciação da legalidade de aposentadoria (RTJ 80/394) não impõe ao Tribunal de Contas da União – ao contrário do entendimento preconizado no parecer do Ministério Público federal – o registro do respectivo ato concessivo. Fosse isso lícito – mas não o é -, e o Supremo Tribunal Federal substituir-se-ia, de modo absolutamente ilegítimo, ao Tribunal de Contas da União, no exercício de sua competência constitucional.

(...)' (grifou-se).

30. Não sem razão, aos membros do Tribunal de Contas da União foram atribuídas constitucionalmente as mesmas prerrogativas da magistratura em equiparação com os Ministros do Superior Tribunal de Justiça, **in verbis**: 'os Ministros do Tribunal de Contas da União terão as mesmas garantias, prerrogativas, impedimentos, vencimentos e

*vantagens dos Ministros do Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se-lhes, quanto à aposentadoria e pensão, as normas constantes do art. 40' (§ 3º do art. 73 da CF/1988).*

31. *Tem-se, assim, que, tal qual os membros do Poder Judiciário, os juízes (Ministros) do Tribunal de Contas da União, no cumprimento de suas atribuições jurisdicionais, estão sujeitos tão somente à lei e ao Direito, sendo a independência funcional um atributo inerente às suas atividades. Desse modo, cabe aos membros deste Tribunal decidir as questões que lhe são submetidas segundo a sua convicção jurídica e de acordo com o princípio do livre convencimento motivado.*

32. *De tanto, resulta que, seja pela jurisdição atribuída constitucionalmente ao Tribunal de Contas da União, seja pelas prerrogativas da magistratura de que gozam os membros desta Corte de Contas, a decisão tomada monocraticamente pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região não deve ser compreendida no sentido de que este Tribunal não possa ou esteja impedido de apreciar os processos de sua competência de acordo com a livre convicção dos seus magistrados e que deva obrigatoriamente atuar de acordo com o entendimento que aquela Corte Regional entenda ser o correto.*

33. *Há mais.*

34. *A técnica de decisão consubstanciada no item 9.4 do Acórdão 1.599/2019-Plenário, concernente à adoção de fixação de entendimento por parte do Plenário desta Corte, encontra-se prevista no Regimento Interno deste Tribunal de Contas da União, notadamente nos seus arts. 16, 17 e 143, **in verbis**:*

*'Art. 16. Compete ainda ao Plenário:*

*V - deliberar sobre propostas de fixação de entendimento de especial relevância para a Administração Pública, sobre questão de direito, que somente poderão ser aprovadas por 2/3 dos ministros, inclusive ministros-substitutos convocados.*

*Art. 17. Compete à Primeira e à Segunda câmaras deliberar sobre:*

*(...)*

*§ 2º. Não poderão ser apreciados pelas câmaras os processos que contenham propostas de fixação de entendimento sobre questão de direito em determinada matéria, de determinações em caráter normativo e de estudos sobre procedimentos técnicos, bem como aqueles em que se entender necessário o exame incidental de inconstitucionalidade de lei ou de ato normativo do poder público.*

*Art. 143. A critério do relator poderão ser submetidos, mediante Relação, ao Plenário e às câmaras, observadas as respectivas competências, os processos:*

*(...)*

*§ 4º Não poderão constar de Relação os processos que tratem de:*

*II – proposta de fixação de entendimento prevista no art. 16, inciso V, de determinação de caráter normativo, de suspensão de pagamentos de parcelas de vencimentos, proventos e benefícios e de estudos sobre procedimentos técnicos' (grifos acrescidos).*

35. *De acordo com o regimento, a fixação de entendimento de especial relevância para a administração pública deve se dar exclusivamente sobre questão de direito e possui quórum qualificado para aprovação de 2/3 dos ministros.*

36. *Diferentemente da consulta, que possui previsão legal (art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/1992), estabelecendo que a sua resposta tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese fixada, tanto para o Tribunal de Contas da União, quanto para os demais órgãos da administração pública, a técnica de julgamento da fixação de entendimento destina-se tão somente a promover a uniformização interna da jurisprudência do Tribunal, que se encontra dividido em duas câmaras de julgamento, além do seu plenário, não possuindo, portanto, nenhuma eficácia extramuros.*

37. Além disso, a fixação de entendimento não dispõe de efeito vinculante, seja internamente, seja em relação aos demais órgãos da administração pública. Aliás, não há no âmbito do TCU nenhum tipo de processo de natureza objetiva, com efeito vinculante e eficácia *erga omnes*.

38. De tanto, resulta ser manifestamente equivocado o entendimento do recorrente no sentido de que a suspensão do item 9.4 do Acórdão 1.599/2019-Plenário pelo TRF da 1ª Região teria tornado insubsistentes todos os julgados que o utilizaram ou adotaram seus fundamentos para a tomada de decisão.

39. Em boa verdade, considerando-se tudo que já foi exposto, a suspensão da aplicação do entendimento fixado no item 9.4 do Acórdão 1.599/2019-Plenário, além de se encontrar restrita ao processo e ao ato impugnado judicialmente, não tem nenhuma consequência prática, na medida em que a Constituição Federal assegura aos membros do Tribunal a independência funcional e a prerrogativa de proferir seus votos de acordo com suas próprias convicções.

40. É dizer, havendo ou não a fixação de entendimento acerca de determinada matéria de direito, ainda assim cada Ministro do Tribunal tem o poder-dever de proferir motivadamente o seu voto nas questões que lhe são submetidas de acordo com a sua compreensão do Direito, cabendo ao Poder Judiciário exercer o controle último das decisões desta Corte de Contas unicamente sob o aspecto da legalidade, cassando ou não a decisão proferida, sob pena de violação do princípio constitucional sensível da independência e da harmonia entre os poderes.

41. À luz, portanto, do ordenamento constitucional vigente, a decisão monocrática proferida pelo TRF da 1ª Região não dispõe do alcance pretendido pelo recorrente e não pode ser compreendida no sentido de que os Ministros deste Tribunal estariam impedidos de apreciar os processos que lhes são submetidos de acordo com as suas próprias convicções sobre a matéria.”

22. A acompanho, pois, os pareceres pelo conhecimento e negativa de provimento ao presente pedido de reexame.

Diante do exposto, 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 25 de agosto de 2020.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 8997/2020 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 028.603/2019-2.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Interessado: Geraldo Starling Soares Neto (266.584.451-68)
  - 3.2. Recorrente: Geraldo Starling Soares Neto (266.584.451-68).
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 Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: Marlucio Lustosa Bonfim (OAB/DF 16619) e outros.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 1.780/2020-1ª 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 pedido de reexame interposto pelo sr. Geraldo Starling Soares Neto para, no mérito, negar a ele provimento e manter em seus exatos termos a deliberação recorrida;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao Tribunal Superior do Trabalho da 12ª Região e ao recorrente.

## 10. Ata nº 29/2020 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 25/8/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-8997-29/20-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator) e Bruno Dantas.

13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.

13.3. 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