

GRUPO I – CLASSE \_\_\_\_ – Segunda Câmara

TC 031.180/2019-1

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

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/3ª Região.

Recorrente: Mauro Antônio Cozini César da Silva (CPF 227.557.726-20).

Representação legal: Tiago Cardoso Penna (OAB/MG 83.514) e outros.

SUMÁRIO: PESSOAL. PEDIDO DE REEXAME EM APOSENTADORIA. CONHECIMENTO. “OPÇÃO”. EC 20/1998. VIOLAÇÃO DA REGRA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE INSTITUIÇÃO DE APOSENTADORIA COM PROVENTOS SUPERIORES À ÚLTIMA REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. VEDAÇÃO DE INCLUSÃO AOS PROVENTOS DA APOSENTADORIA OU A PENSÃO DE PARCELA DA REMUNERAÇÃO SOBRE A QUAL NÃO INCIDIU DESCONTO PREVIDENCIÁRIO. NEGAÇÃO DE PROVIMENTO. CIÊNCIA.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem lançada instrução a cargo da Secretaria de Recursos - Serur (peças 24 e 25), acolhida pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - MPTCU (peça 26):

### INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 15) interposto pelo Sr. Mauro Antônio Cozini César da Silva, ex-servidor do TRT/3ª Região contra o Acórdão 13.096/2019–TCU–2ª Câmara (peça 8), que teve como relatora a Excelentíssima Senhora Ministra Ana Arraes.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTO, relatado e discutido o ato de aposentadoria de Mauro Antônio Cozini César da Silva no cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1988, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 1º, inciso VIII, 259, inciso II, e 262 do Regimento Interno, 8º da Resolução TCU 206/2007 e 19 da Instrução Normativa TCU 78/2018, bem como na Súmula TCU 106, em:

9.1. considerar ilegal o ato de aposentadoria em análise e negar-lhe registro;

9.2. dispensar a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pelo beneficiário até a data da notificação desta deliberação à unidade jurisdicionada;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG que:

9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, cesse pagamentos decorrentes do ato impugnado, sob pena de ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;

9.3.2. *comunique ao interessado a deliberação deste Tribunal e o alerta de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recursos no TCU não o eximirá da devolução dos valores indevidamente recebidos após a notificação, em caso de desprovimento dos apelos;*

9.3.3. *no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste acórdão:*

9.3.3.1. *encaminhe a este Tribunal, por cópia, comprovante da data em que o interessado dele tomar conhecimento; e*

9.3.3.2. *emita novo ato, em que seja suprimida a irregularidade verificada, e o submeta ao TCU para nova apreciação (grifos acrescidos).*

### **HISTÓRICO**

2. *O ato de aposentadoria do recorrente foi julgado ilegal, em virtude de constar a incorporação da parcela vulgarmente conhecida como “opção” (vide ato de peça 3).*

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 deste artigo, ou pela percepção do vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo acrescido de gratificação fixa, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do símbolo do cargo em comissão respectivo.*

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

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

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

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

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

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

*Lei 8.911/1994*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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 sobremodo 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 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.*

*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 recorrente (peça 3), podem-se extrair as seguintes informações: o interessado conta com 35 anos, 1 mês e 7 dias de tempo de serviço, sendo que a vigência do ato é a partir de 7/5/2015, 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 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) houve violação ao § 2.º do art. 193 da Lei 8.112/1990, que veda a percepção simultânea da “opção” com os quintos; e*

*c) a jurisprudência apregoa que é vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário.*

#### *ADMISSIBILIDADE*

*3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 16), que opinou pelo conhecimento do recurso, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.3, 9.3.1 e 9.3.3.2 do Acórdão 13.096/2019-TCU-2ª Câmara. O Excelentíssimo Senhor Ministro Raimundo Carreiro, mediante despacho de peça 19, concordou com esta unidade técnica.*

#### *EXAME DE MÉRITO*

##### *4. Delimitação*

*Constitui objeto do presente recurso definir se houve violação ao princípio da segurança jurídica.*

##### *5. Do princípio da segurança jurídica*

*5.1. O recorrente aduz que houve violação ao princípio da segurança jurídica, com base nos seguintes argumentos:*

*5.2. O que vemos no presente momento é uma mera alteração de entendimento desta Corte de Contas, não uma mudança de posicionamento que tenha derivado de alguma alteração legislativa em sentido amplo.*

5.3. Assim sendo, é imperativa a observância do prazo decadencial de 5 anos para revisão da decisão que considerou válido o pagamento.

5.4. Sem que se adentre o mérito neste momento do entendimento ora prevalente de que a aposentadoria é ato complexo e que o prazo decadencial para sua revisão só tem início após o registro na Corte de Contas, é muito evidente que tal entendimento, ainda que fosse correto, não se aplica à situação em exame.

5.5. É que o objetivo e o fundamento da mencionada interpretação é proteger a missão constitucional do TCU que poderia ficar comprometida caso o prazo fosse considerado de modo diverso. Ou seja, se pretende garantir a eficácia do poder de fiscalização do TCU na sua atividade de Controle Externo.

5.6. No caso, o que existe não é um entendimento adotado por algum órgão e que se procura garantir ao TCU o direito de rever, por isso se considera o prazo a partir do registro do ato.

5.7. O entendimento ora alterado é do próprio Tribunal de Contas e, portanto, não há qualquer razão para que não seja aplicado o prazo decadencial de 5 anos não para que o TCU fiscalize outro órgão, mas para que altere seu próprio entendimento fixado após longa discussão sobre entendimento anterior.

5.8. É inegável, inclusive, que o fato do entendimento do Acórdão 2076/2005–TCU–Plenário advir de LONGA discussão e de várias mudanças de rumo reforça sobremaneira a sensação de segurança jurídica que dele decorre e que deve ser plenamente respeitado.

Análise:

5.9. 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”.

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

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

5.11. 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).

5.12. 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).

5.13. 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).*

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

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

*No mesmo pórtico, o ordenamento jurídico francês prevê: “O presidente da República é garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis” (art. 64). Na Grécia, há disposição no sentido de que: “A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal” (art. 87-1) e de que “No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição” (art. 87-2). Na Irlanda, “Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei (art. 35-2). Na Itália: “A justiça é exercida em nome do povo. Os juízes se submetem apenas à lei” (art. 101). Em Portugal, “os juízes são inamovíveis. Eles não poderão ser multados, suspensos, postos em disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei” (art. 218-1). E mais: “os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei” (art. 218-2) (in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p.115).*

5.15. 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.

5.16. 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.

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

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

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

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

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

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

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

5.23. É sobremodo importante ressaltar que este Tribunal tem o poder/dever de apreciar, para fins de registro, os atos de aposentadoria 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.

5.24. Sobre a decadência do direito de a Administração rever os seus próprios atos e o exercício do controle externo por parte deste Tribunal, impende mencionar que o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou acerca da não incidência da decadência administrativa, em face da inaplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999, aos processos por meio dos quais o TCU exerce sua competência constitucional de controle externo, prevista no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, consoante entabulado no MS 24.859, verbis:

**EMENTA: CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PENSÃO. T.C.U.: JULGAMENTO DA LEGALIDADE: CONTRADITÓRIO. PENSÃO: DEPENDÊNCIA ECONÔMICA.**

I. - O Tribunal de Contas, no julgamento da legalidade de concessão de aposentadoria ou pensão, exercita o controle externo que lhe atribui a Constituição Federal, art. 71, III, no qual não está jungindo a um processo contraditório ou contestatório. Precedentes do STF.

II. - Inaplicabilidade, no caso, da decadência do art. 54 da Lei 9.784/99.

III. - Concessão da pensão julgada ilegal pelo TCU, por isso que, à data do óbito do instituidor, a impetrante não era sua dependente econômica.

IV. – MS indeferido. (grifos acrescentados)

5.25. Ainda, com essa mesma orientação, vem à balha manifestação do Ministro Marco Aurélio, ao apreciar o MS 27.966:

*Quanto ao prazo previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, relativamente à revisão de atos administrativos, os pronunciamentos desta Corte são reiterados no sentido de não ser aplicável a ato complexo como é o da aposentadoria, vale dizer, fica afastado quando se faz em jogo a atuação do Tribunal de Contas da União, iniludivelmente também administrativa, apreciando o cálculo dos proventos da aposentadoria para homologá-la ou não - precedentes: Mandados de Segurança nº 24.997-8/DF, 25.090-9/DF e 25.192-1/DF, relatados pelo Ministro Eros Grau, com acórdãos publicados no Diário da Justiça de 1º de abril de 2005 - os concernentes aos dois primeiros - e 6 de maio de 2005, respectivamente.*

5.26. Nesse sentir, este Tribunal editou a Súmula 278, que traz:

*Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei nº 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.*

5.27. No que tange ao art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999, o qual veda a aplicação retroativa de nova interpretação, é de se ter presente que o TCU dispõe de Lei Orgânica e Regimento Interno, sendo que a Lei do Processo Administrativo pode ser aplicada naquilo que for compatível com o regramento próprio desta Corte de Contas.

5.28. Nessa senda, é de se ressaltar que o art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal assim dispõe:

*§ 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.*

5.29. Nesse quadro, o argumento de que teria havido violação ao princípio da vedação de aplicação retroativa de nova interpretação deve ser rechaçado por três razões:

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.

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

**CONCLUSÃO**

6. *Da análise de mérito, conclui-se que não houve violação ao princípio da segurança jurídica.*

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.*

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pelo Sr. Mauro Antônio Cozini César da Silva, ex-servidor do TRT/3ª Região, contra o Acórdão 13.096/2019–TCU–2ª Câmara (peça 8), relatado pela Ministra Ana Arraes..

2. Por meio da deliberação acima referida, decidiu-se pela ilegalidade de sua aposentadoria com fundamento no arts. 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1988, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 1º, inciso VIII, 259, inciso II, e 262 do Regimento Interno, conforme teor abaixo reproduzido:

*VISTO, relatado e discutido o ato de aposentadoria de Mauro Antônio Cozini César da Silva no cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG.*

*ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos artigos 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1988, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992, 1º, inciso VIII, 259, inciso II, e 262 do Regimento Interno, 8º da Resolução TCU 206/2007 e 19 da Instrução Normativa TCU 78/2018, bem como na Súmula TCU 106, em:*

*9.1. considerar ilegal o ato de aposentadoria em análise e negar-lhe registro;*

*9.2. dispensar a reposição das importâncias indevidamente recebidas de boa-fé pelo beneficiário até a data da notificação desta deliberação à unidade jurisdicionada;*

*9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG que:*

*9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, a contar da ciência desta deliberação, cesse pagamentos decorrentes do ato impugnado, sob pena de ressarcimento das quantias pagas indevidamente e responsabilização solidária da autoridade competente;*

*9.3.2. comunique ao interessado a deliberação deste Tribunal e o alerte de que o efeito suspensivo proveniente de eventual interposição de recursos no TCU não o eximirá da devolução dos valores indevidamente recebidos após a notificação, em caso de desprovimento dos apelos;*

*9.3.3. no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência deste acórdão:*

*9.3.3.1. encaminhe a este Tribunal, por cópia, comprovante da data em que o interessado dele tomar conhecimento; e*

*9.3.3.2. emita novo ato, em que seja suprimida a irregularidade verificada, e o submeta ao TCU para nova apreciação*

3. A ilegalidade fundamentalmente consistiu, como já referido no relatório transcrito, na incorporação da parcela conhecida como “opção”, nos termos do ato de aposentadoria à peça 3.

4. Inconformado, o recorrente, Mauro Antônio Cozini César da Silva, interpôs o presente apelo (peça 15), apresentando os argumentos que podem ser resumidos na defesa da legalidade da referida parcela remuneratória e na existência de violação ao princípio da segurança jurídica.

5. Preliminarmente, devo afirmar que ratifico o teor de despacho de minha lavra (peça 19), no sentido de que o presente recurso preenche os requisitos de admissibilidade estabelecidos no art. 48 da Lei n. 8.433/1992, c/c arts. 285 e 286 do RI/TCU, razão pela qual pode ser conhecido.

6. Quanto ao mérito, verifico que o interessado carrou para seus proventos a retribuição parcial conhecida como “opção”, vedada pela EC 20/1998, uma vez que resulta em pagamentos de

proventos em valores superiores à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria, como se pode ver nos seguintes excertos:

*“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.*

7. Tal questão encontra-se pacificada no âmbito deste Tribunal, desde a prolação do Acórdão 1.599/2019-Plenário, oportunidade em que o Tribunal entendeu por bem

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

8. Como se vê, por parte do acórdão recorrido, haveria violação do § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, apenas se comprovada a implementação dos requisitos de aposentadoria antes da data de sua publicação, o que não foi o caso em exame. A vantagem “opção”, por ter natureza transitória e *pro labore faciendo*, não integra a remuneração dos servidores públicos federais, logo, o dispositivo constitucional foi descumprido no ato de aposentação.

9. O exame levado a efeito no acórdão recorrido se baseou na legislação que rege a matéria e não apenas em precedentes jurisprudenciais, passíveis de mudanças com o natural aperfeiçoamento dos julgados. Portanto, ele foi pautado por uma busca incessante de tratamento isonômico e pelo necessário respeito pela segurança jurídica dos administrados.

10. É cediço ainda que a aposentação é um ato complexo que se aperfeiçoa apenas com o registro do Tribunal de Contas. Assim, considerando que o ato de concessão, tal como enviado a esta Corte, foi originalmente considerado ilegal, não se pode asseverar que já havia direito adquirido ao recebimento da vantagem impugnada, quando da sua apreciação no âmbito desta Corte. No mesmo sentido, está o art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, em conjunto com os arts. 3º e 39, § 1º, da Lei 8.443/1992, ao estabelecerem que, mesmo considerado legal o ato e determinado o seu registro, ele poderá ser revisto de ofício dentro do prazo de cinco anos, caso se verifique que a concessão violou a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, na hipótese de comprovada má-fé.

11. Assim, não houve violação aos princípios da isonomia, da segurança jurídica e da garantia do direito adquirido.

12. Acrescento ainda que o fato de ter havido eventualmente uma contribuição previdenciária parcial sobre a rubrica não contradita a tese da impossibilidade jurídica de se carrear tal vantagem para os proventos, pois ele ainda guardaria conformidade com o princípio da contributividade e com a legislação previdenciária atinente à matéria (arts. 40, § 2º, e 201 da CF; c/c art. 4º, § 2º, da Lei 10.887/2004).

13. Dessa maneira, concordo com a conclusão das análises da Unidade Técnica e do representante do Ministério Público junto a este Tribunal, incorporo os argumentos comuns e



convergentes como parte das presentes razões de decidir, e Voto por que este colegiado adote a proposta de Acórdão que ora submeto à deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 22 de setembro de 2020.

**RAIMUNDO CARREIRO**  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 10169/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 031.180/2019-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
  - 3.1. Recorrente: Mauro Antônio Cozini César da Silva (CPF 227.557.726-20).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/3ª Região.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
  - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: Tiago Cardoso Penna (OAB/MG 83.514) e outros.

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 13.096/2019–TCU–2ª Câmara,

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

- 9.1. conhecer do presente pedido de reexame para, no mérito, negar-lhe provimento;
- 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região – TRT/3ª Região, informando-lhes que o relatório e o voto que a fundamentam podem ser consultados no endereço [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos), no dia seguinte ao de sua oficialização.

## 10. Ata nº 33/2020 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 22/9/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-10169-33/20-2.

## 13. Especificação do quórum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)  
ANA ARRAES  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
RAIMUNDO CARREIRO  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
LUCAS ROCHA FURTADO  
Subprocurador-Geral