

GRUPO I – CLASSE ____ – Segunda Câmara

TC 031.157/2019-0

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

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2)

Recorrente: Bety Roledo (CPF 056.557.048-03)

Representação legal: Felipe Neri Dresch da Silveira (OAB/DF 2194-A), Carlos Guedes do Amaral Júnior (OAB/RS 39.183) 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 32 e 33), acolhida pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União - MPTCU (peça 34):

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de pedido de reexame interposto por Bety Roledo (CPF 056.557.048-03), ex-servidor(a) do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2) [peça 18], contra o Acórdão 6202/2020–TCU–2ª Câmara (Rel. Min. Substituto ANDRÉ LUÍS DE CARVALHO), prolatado na sessão de 2/6/2020.*

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

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria deferida em favor de Bety Roledo pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região-SP;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, nos termos do art. 71, III e IX, da Constituição de 1988, dos arts. 1º, V, 39, II, e 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e dos arts. 260, § 1º, e 262, § 2º, do RITCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. retirar o sobrestamento do presente processo determinado anteriormente pelo Acórdão 13.269/2019-TCU-2ª Câmara, nos termos do art. 47, § 3º, da Resolução TCU nº 259, de 2014;

9.2. considerar ilegal o ato inicial de aposentadoria em favor de Bety Roledo (à Peça 3 sob o nº 20787804-04-2015-000045-7) pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região-SP, negando-lhe o respectivo registro, diante da indevida percepção da vantagem como “opção” prevista no art. 2º da Lei nº 8.911, de 1994, e da indevida incorporação da vantagem como “quintos” de função;

9.3. dispensar o ressarcimento das quantias percebidas indevidamente, mas de boa-fé, em consonância com a Súmula n.º 106 do TCU, deixando, ainda, de determinar a imediata cessação dos pagamentos inerentes aos “quintos” de função em respeito à decisão prolatada pelo STF no bojo do RE 638.115-CE;

9.4. determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP) adote as seguintes medidas:

9.4.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato ora considerado ilegal em face da indevida percepção da vantagem como “opção” prevista no art. 2º da Lei nº 8.911, de 1994, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 71, IX, da Constituição de 1988 e do art. 262, caput, do RITCU;

9.4.2. dê ciência desta deliberação à interessada, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição do subsequente recurso junto ao TCU não a eximirá da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, diante do não provimento desse recurso, devendo encaminhar os comprovantes da correspondente notificação ao TCU no prazo de 30 (trinta) dias;

9.4.3. encaminhe a este Tribunal, nos termos do art. 262, § 2º, do RITCU, o novo ato de concessão da aludida aposentadoria, sem a ilegalidade indicada sobre a “opção” nesta deliberação, para que seja submetido à apreciação pelo TCU, na forma do art. 260, caput, do RITCU;

9.4.4. reavalie e, se for o caso, promova a efetiva alteração da parcela inerente à incorporação de “quintos” de função originalmente concedida diante da eventual necessidade de absorção dessa parcela pelas subseqüentes modificações legais produzidas sobre a estrutura remuneratória da correspondente carreira, em sintonia, assim, com a deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE 638.115 durante a Sessão de 18/12/2019; devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o cumprimento, ou não, desse item do acórdão em item específico no seu Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.4.5. promova a efetiva implementação das futuras absorções da parcela inerente à incorporação de “quintos” de função em face das supervenientes modificações legais produzidas sobre a estrutura remuneratória da correspondente carreira, em observância, então, à deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE 638.115 durante a Sessão de 18/12/2019; devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o cumprimento, ou não, desse item do acórdão em item específico no seu Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.5. determinar que o órgão de controle interno junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região verifique o efetivo cumprimento dos itens 9.4.4 e 9.4.5 deste Acórdão, devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o aludido cumprimento, ou não, desses itens do acórdão em item específico no seu Relatório de Auditoria de Gestão a partir da análise do correspondente Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.6. determinar que a unidade técnica adote as seguintes medidas:

9.6.1. envie a cópia do presente Acórdão, com o Relatório e a Proposta de Deliberação, à administração e, ainda, ao órgão de controle interno do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para ciência e efetivo cumprimento aos itens 9.3 e 9.4 deste Acórdão; e

9.6.2. archive o presente processo, sem prejuízo de promover o monitoramento da determinação proferida pelo item 9.3 deste Acórdão, representando ao TCU, se necessário.

HISTÓRICO

2. 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”

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

2.2. 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.

2.3. 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.

2.4. 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.

2.5. 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).

2.6. 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.

2.7. 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%.

2.8. 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.

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

2.10. 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.”

2.11. 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.

2.12. 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.

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

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

2.15. 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.

2.16. 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.

2.17. 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.

2.18. 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.

2.19. 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 oblívio a lição de Hely Lopes Meirelles:

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

2.20. 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).

2.21. 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”.

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

2.23. 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.

2.24. 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”.

2.25. 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.

2.26. 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.

2.27. 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.

2.28. 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.

2.29. 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.

2.30. 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.

2.31. 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.

2.32. 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.

2.33. 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.

2.34. 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.

2.35. 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.

2.36. 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.

2.37. É nesse sentido o disposto no art. 7º da Lei 9.624/1998 (grifos acrescentados):

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 acrescentados).

2.38. 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.

2.39. 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. *Do ato de aposentadoria em questão, podem-se extrair as seguintes informações (peça 3): o(a) beneficiário(a) conta com 30 anos, 7 meses e 20 dias de tempo de serviço; a vigência do ato é a partir de 22/4/2015. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998;*

3.1. *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, e. Ministro Raimundo Carreiro, suspendendo os efeitos dos itens 9.2, 9.4, 9.4.1, 9.4.3, 9.4.4, 9.4.5 e 9.5 do Acórdão recorrido (peça 27).*

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 os pagamentos que originaram a parcela “opção”;*

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).*

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 regradada 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 sobre os pagamentos que originaram a parcela “opção”

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 microssistema 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 indicados expressamente pelo legislador 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 fundamentada compreensão evolutiva das normas aplicáveis a determinados fatos.

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. Cabe realçar 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, vejam-se, dentre incontáveis outros, os seguintes precedentes recentes que bem ilustram e reafirmam referido entendimento há muito sedimentado pelo STF (grifou-se):

[...]. 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 desfeito 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)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO A ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. [...]. VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À SEGURANÇA JURÍDICA. NÃO CONFIGURADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-48/2001. ILEGALIDADE. RE 638115. MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. In casu, o mandamus foi impetrado contra Acórdãos emanados pela Primeira Câmara da Corte de Contas da União, os quais negaram registro ao ato de concessão de aposentadoria do ora agravante, mercê de consignar indevida cumulação, nos proventos, de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) com Gratificação de Atividade Externa (GAE). 3. [...]. 4. Descabe acolher a alegação de ocorrência da decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/1999, máxime do firme entendimento desta Corte de que não se opera a decadência no período entre a emanção de ato administrativo concessivo de aposentadoria e o julgamento de sua legalidade e de seu registro pela Corte de Contas. Precedentes. 5. Devido à complexidade jurídica do ato administrativo concessivo de aposentadoria, o seu aperfeiçoamento ocorre somente após apreciação pelo TCU. Por ser ainda ato administrativo precário e pendente de aperfeiçoamento, descabe falar em violação da segurança jurídica, do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Precedentes. 6. Inexiste violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando a redução dos proventos incide sobre aposentadoria concedida em desacordo com a lei ou com a Constituição. Precedentes. [...]. (MS 36869 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, DJe 17/6/2020). [grifou-se]

8.10. Sendo do tipo complexo o ato de aposentadoria, 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 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 irreduzibilidade 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. *Ante tudo antes exposto, não se vislumbra violação aos princípios da isonomia ou da segurança jurídica no caso presente.*

8.15. *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.*

8.16. *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 (ato de concessão de natureza complexa, conforme entendimento do STF exposto em tópico anterior desta instrução).*

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 expresso regramento normativo e a fincada diretriz jurisprudencial do STF referenciada em tópico anterior desta instrução (p. ex. MS 36869 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, DJe 17/6/2020), 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.

CONCLUSÃO

11. 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 indevida aplicação retroativa de nova interpretação e não se impõe a modulação dos efeitos do acórdão recorrido.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submetem-se os autos às instâncias subsequentes, propondo-se:

a) conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) dar ciência do acórdão que for prolatado ao(à) recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

É o relatório.

VOTO

Cuidam os autos de pedido de reexame interposto pela Sra. Bety Roledo, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT-2 (peça 18), contra o Acórdão 6202/2020-TCU-2ª Câmara (Rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho).

2. Por meio da deliberação acima referida, decidiu-se pela ilegalidade de sua aposentadoria com fundamento no art. 71, III e IX, da Constituição de 1988, dos arts. 1º, V, 39, II, e 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e dos arts. 260, § 1º, e 262, § 2º, do RITCU, conforme teor abaixo reproduzido:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria deferida em favor de Bety Roledo pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região-SP;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, nos termos do art. 71, III e IX, da Constituição de 1988, dos arts. 1º, V, 39, II, e 45 da Lei nº 8.443, de 1992, e dos arts. 260, § 1º, e 262, § 2º, do RITCU, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. retirar o sobrestamento do presente processo determinado anteriormente pelo Acórdão 13.269/2019-TCU-2ª Câmara, nos termos do art. 47, § 3º, da Resolução TCU nº 259, de 2014;

9.2. considerar ilegal o ato inicial de aposentadoria em favor de Bety Roledo (à Peça 3 sob o nº 20787804-04-2015-000045-7) pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região-SP, negando-lhe o respectivo registro, diante da indevida percepção da vantagem como “opção” prevista no art. 2º da Lei nº 8.911, de 1994, e da indevida incorporação da vantagem como “quintos” de função;

9.3. dispensar o ressarcimento das quantias percebidas indevidamente, mas de boa-fé, em consonância com a Súmula n.º 106 do TCU, deixando, ainda, de determinar a imediata cessação dos pagamentos inerentes aos “quintos” de função em respeito à decisão prolatada pelo STF no bojo do RE 638.115-CE;

9.4. determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-SP) adote as seguintes medidas:

9.4.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato ora considerado ilegal em face da indevida percepção da vantagem como “opção” prevista no art. 2º da Lei nº 8.911, de 1994, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 71, IX, da Constituição de 1988 e do art. 262, caput, do RITCU;

9.4.2. dê ciência desta deliberação à interessada, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição do subsequente recurso junto ao TCU não a eximirá da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, diante do não provimento desse recurso, devendo encaminhar os comprovantes da correspondente notificação ao TCU no prazo de 30 (trinta) dias;

9.4.3. encaminhe a este Tribunal, nos termos do art. 262, § 2º, do RITCU, o novo ato de concessão da aludida aposentadoria, sem a ilegalidade indicada sobre a “opção” nesta deliberação, para que seja submetido à apreciação pelo TCU, na forma do art. 260, caput, do RITCU;

9.4.4. reavalie e, se for o caso, promova a efetiva alteração da parcela inerente à incorporação de “quintos” de função originalmente concedida diante da eventual necessidade de absorção dessa parcela pelas subseqüentes modificações legais produzidas sobre a estrutura remuneratória da correspondente carreira, em sintonia, assim, com a deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE 638.115 durante a Sessão de 18/12/2019; devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o cumprimento, ou não, desse item do acórdão em item específico no seu Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.4.5. promova a efetiva implementação das futuras absorções da parcela inerente à incorporação de “quintos” de função em face das supervenientes modificações legais produzidas sobre a estrutura remuneratória da correspondente carreira, em observância, então, à deliberação proferida pelo Supremo Tribunal Federal no bojo do RE 638.115 durante a Sessão de 18/12/2019; devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o cumprimento, ou não, desse item do acórdão em item específico no seu Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.5. determinar que o órgão de controle interno junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região verifique o efetivo cumprimento dos itens 9.4.4 e 9.4.5 deste Acórdão, devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o aludido cumprimento, ou não, desses itens do acórdão em item específico no seu Relatório de Auditoria de Gestão a partir da análise do correspondente Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.6. determinar que a unidade técnica adote as seguintes medidas:

9.6.1. envie a cópia do presente Acórdão, com o Relatório e a Proposta de Deliberação, à administração e, ainda, ao órgão de controle interno do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, para ciência e efetivo cumprimento aos itens 9.3 e 9.4 deste Acórdão; e

9.6.2. arquive o presente processo, sem prejuízo de promover o monitoramento da determinação proferida pelo item 9.3 deste Acórdão, representando ao TCU, se necessário.

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

4. Inconformada, a recorrente, Bety Roledo, interpôs o presente apelo (peça 18), apresentando os argumentos que podem ser resumidos na defesa da legalidade da referida parcela remuneratória.

5. Preliminarmente, devo afirmar que ratifico o teor de despacho de minha lavra (peça 27), 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 a interessada 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 ainda guarda 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 o resultado 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 Plenário adote a proposta de Acórdão que ora submeto à deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 15 de setembro de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO
Relator



ACÓRDÃO Nº 9718/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 031.157/2019-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame em aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Recorrente: Bety Roledo (CPF 056.557.048-03)
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2)
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho
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: Felipe Neri Dresch da Silveira (OAB/DF 2194-A), Carlos Guedes do Amaral Júnior (OAB/RS 39.183) e outros
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 6202/2020–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 à recorrente e ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região (TRT-2), informando-lhes que o relatório e o voto que a fundamentam podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.
10. Ata nº 32/2020 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 15/9/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-9718-32/20-2.
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