

GRUPO I – CLASSE I – 1ª Câmara

TC 031.276/2019-9

Natureza: Pedido de reexame (em processo de Aposentadoria)

Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região

Interessado: Ciro Adilson Paschoal (016.816.548-14)

Representação legal: Rudi Meira Cassel (22.256/OAB-DF) e outros, representando Ciro Adilson Paschoal.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. INCLUSÃO, NOS PROVENTOS, DA VANTAGEM “OPÇÃO” EM DESACORDO COM A DISCIPLINA ESTABELECIDADA PELA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. PEDIDO DE REEXAME. NÃO APRESENTAÇÃO DE ELEMENTOS BASTANTES PARA ALTERAR A DELIBERAÇÃO RECORRIDA. CONHECIMENTO. NÃO PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Adoto como relatório, com os ajustes de forma pertinentes, a instrução elaborada no âmbito da Secretaria de Recursos (Serur), acolhida pelo corpo diretivo da unidade técnica e pelo representante do Ministério Público nos autos:

“INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de pedido de reexame (peça 16) interposto pelo Sr. Ciro Adilson Paschoal, ex-servidor do TRT-15ª Região, contra o Acórdão 11.471/2019-1ª Câmara (peça 8), que teve como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Vital do Rêgo.*

1.1. *A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:*

‘9.1. considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria, emitido em favor de Ciro Adilson Paschoal, recusando o respectivo registro;

9.1.1. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos até a data da ciência pelo Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região do presente acórdão, com base no Enunciado 106 da Súmula da Jurisprudência do TCU;

9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, com base no art. 45 da Lei 8.443/1992, que:

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

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

9.2.3. comunique ao interessado o teor desta decisão, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventual recurso não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso o recurso não seja provido’ (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-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 oblióvio a lição de Hely Lopes Meirelles:*

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

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

'Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.

§ 1º Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.

§ 2º A aplicação do disposto neste artigo exclui as vantagens previstas no art. 192, bem como a incorporação de que trata o art. 62, ressalvado o direito de opção (grifos acrescidos).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.31. A razão da vedação de acumulação das vantagens era claramente evitar o **bis in idem** nos proventos de inatividade, haja vista que a finalidade do pagamento das vantagens era uma só: assegurar estabilidade financeira na inatividade ao servidor que assumiu maiores responsabilidades quando na atividade.

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

2.40. 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), pode-se extrair a seguinte informação: o interessado conta com 37 anos, 2 meses e 26 dias de tempo de serviço, sendo que a vigência do ato é a partir de 27/2/2015, 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 por ter havido violação à regra constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998, que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo.

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 18), que opinou pelo conhecimento do recurso, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c os arts. 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU (...).*

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) a incorporação de quintos está correta;*
- b) houve violação ao princípio da segurança jurídica e retroação de nova interpretação.*

5. Dos quintos

5.1. *O recorrente aduz que incorporou quintos de acordo com a legislação aplicável à espécie.*

Análise:

5.2. *Observa-se que o relator **a quo** assim se manifestou em relação à incorporação de ‘quintos’:*

‘5. De início, no que diz respeito ao pagamento da parcela que decorre da incorporação de quintos nos proventos de aposentadoria do interessado, não há reparos a fazer nas análises empreendidas pela Sefip, razão pela qual entendo regular tal pagamento.’

5.3. *Assim, é sobretudo importante ressaltar que a presente aposentadoria foi julgada ilegal pelo pagamento indevido da parcela de ‘opção’, e não por irregularidades na percepção dos ‘quintos’.*

5.4. *Por conseguinte, o argumento apresentado não é capaz de modificar o acórdão recorrido.*

6. Do princípio da segurança jurídica e da retroação de nova interpretação

6.1. *O recorrente aduz que teria havido violação ao princípio da segurança jurídica e retroação de nova interpretação, com base no seguinte argumento:*

6.2. *Em respeito à segurança jurídica, inúmeras vezes o Supremo Tribunal Federal anulou a aplicação retroativa de novas interpretações dada pelas Cortes de Contas contra as verbas alimentares dos servidores.*

Análise:

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

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

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

de ‘denunciar’ as ameaças que 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).

6.8. *Observa-se que a submissão dos juízes somente à lei não é uma idiossincrasia 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 mesma obra, p. 115] (...).*

6.9. *Ante esses ponderosos argumentos, entende-se que este Tribunal deve interpretar o regramento da ‘opção’ de acordo com as regras de Hermenêutica, e não guiado por precedentes jurisprudenciais oscilantes e superados, que não informam um norte seguro a ser seguido.*

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

6.11. *Acrescente-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal:*

‘§ 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.’

6.12. *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.

6.13. *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.*

6.14. *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.*

6.15. *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 irredutibilidade dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.*

6.16. *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).

6.17. *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 ao recorrente, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica, de proteção da confiança, de direito adquirido ou de razoabilidade.*

6.18. *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 9.1.1 do acórdão recorrido.*

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

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

CONCLUSÃO

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

a) a incorporação de quintos está correta;

b) não houve violação ao princípio da segurança jurídica, tampouco retroação de nova interpretação.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

8. *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, no dia seguinte ao de sua oficialização.”

É o relatório.

VOTO

Por meio do Acórdão 11.471/2019-1ª Câmara, esta Corte negou registro ao ato de aposentadoria do sr. Ciro Adilson Paschoal no cargo de técnico judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15). A recusa se deveu à inclusão nos proventos da vantagem conhecida como “opção”, em contrariedade à disciplina estabelecida pela Emenda Constitucional 20/1998.

2. Inconformado, o inativo interpõe pedido de reexame.

3. Nesse sentido, argumenta, fundamentalmente, que, *“em respeito à segurança jurídica, deve ser mantido o direito a incorporação dos quintos, pois a aplicação retroativa de nova interpretação administrativa é constitucionalmente vedada”*.

4. Instruindo o feito, a Secretaria de Recursos (Serur), após minucioso exame da matéria, posiciona-se pelo conhecimento e não provimento do pedido de reexame.

5. O Ministério Público, em cota simples, põe-se de acordo.

6. Ratifico o juízo inicial de admissibilidade do recurso.

7. No mais, acompanho, por seus fundamentos, expostos no relatório que antecede este voto, as conclusões dos pareceres, sem prejuízo das considerações adiante.

8. De plano, observo que a defesa do sr. Ciro Adilson Paschoal focaliza sua irresignação na parcela de “quintos” incluída nos proventos. Ocorre que essa vantagem não foi objeto de questionamento no Acórdão 11.471/2019-1ª Câmara. Ao contrário, tanto a unidade técnica como o relator – este acompanhado à unanimidade pelo colegiado – foram categóricos em reconhecer a regularidade da incorporação de funções pelo interessado:

- Secretaria de Fiscalização de Pessoal (item 33.1 do relatório): *“Não há irregularidades no que se refere à vantagem de ‘quintos’, haja vista que está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal”*;

- Ministro Vital do Rêgo (item 5 do voto): *“(…) no que diz respeito ao pagamento da parcela que decorre da incorporação de quintos nos proventos de aposentadoria do interessado, não há reparos a fazer nas análises empreendidas pela Sefip, razão pela qual entendo regular tal pagamento”*.

9. Sem embargo, passo a examinar as objeções do recorrente lastreadas no princípio da segurança jurídica, as quais, no limite, também se prestam à defesa da manutenção da vantagem da “opção” no benefício, esta, sim, qualificada como ilegal no aresto atacado.

10. Nesse mister, principio situando a real abrangência do Acórdão 2.076/2005-Plenário, ordinariamente tido como marco inicial do posicionamento desta Corte supostamente superado pelo Acórdão 1.599/2019-Plenário (mencionado na fundamentação do voto proferido pelo relator **a quo**).

11. Pois bem, a finalidade precípua da deliberação de 2005, expressa na combinação de seus itens 9.2 e 9.3, foi balizar *“o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97-Plenário-TCU e 565/1997-Plenário-TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem ‘quintos’ ou ‘décimos’*”. Destarte, de rigor, não foram nela sopesados os efeitos da superveniente Emenda Constitucional 20/1998. O ponto, inclusive, foi explicitado pelo ministro Valmir Campelo quando apreciou embargos de declaração opostos ao **decisum** (v. Acórdão 964/2006-Plenário). Na oportunidade, em voto complementar, sua excelência anotou (grifei):

“6. No caso, a referida deliberação [Decisão 844/2001-Plenário] tratou do assunto originalmente sem impor restrição dessa natureza [efeitos da EC 20/1998] no seu item 8.5. Assim, a matéria não poderia mesmo ser discutida nos momentos seguintes, em sede de recurso, quer no Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário (Pedido de Reexame, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), quer no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário (Embargos de Declaração, em que atuei como redator da

deliberação embargada), porquanto aí só cabia debater as razões submetidas ao Tribunal pelos recorrentes.

7. Como se sabe, por força dos princípios básicos do Direito Processual, deve o TCU ater-se, em esfera recursal, ao exame do pedido dos recorrentes em sua exata extensão, não podendo decidir infra-pedido, ultra-pedido ou extra-pedido.

8. Desse modo, em apego a tais princípios, eu tenderia a achar que este também não seria o momento para o Tribunal enfocar esse novo ângulo do tema ‘opção’, evitando extrapolar o âmbito dos recursos ora apreciados, os quais não têm por objeto dita questão.”

12. É verdade que o ministro Valmir Campelo, na sequência do seu voto, externou sua compreensão sobre o assunto. Entretanto, o dispositivo da respectiva deliberação se restringiu ao conhecimento e à rejeição dos embargos, “ante a ausência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário”.

13. Visto sob tal perspectiva, o posicionamento albergado no Acórdão 1.599/2019-Plenário – referido, como dito, na fundamentação do aresto ora impugnado – não configura, propriamente, mudança de entendimento; trata-se, antes, de adequação da jurisprudência às ulteriores condicionantes fixadas no ordenamento.

14. Nesse sentido, embora se possa reconhecer que este Tribunal tardou em reavaliar a matéria, já que a EC 20 está em vigor desde 1998, o fato é que não há deliberação anterior do Tribunal placitando o pagamento da “opção” – em caráter genérico – à luz dos princípios constitucionais da contributividade e do equilíbrio atuarial e financeiro do regime previdenciário dos servidores públicos.

15. Nada obstante, ainda que de clara mudança de entendimento se tratasse, de modo algum a negativa de registro do título de inatividade do recorrente representaria ofensa aos postulados da segurança jurídica, da isonomia ou da irretroatividade de nova interpretação.

16. Em primeiro lugar, é pacífica a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de classificar como complexo o ato de aposentação, em face da competência deste Tribunal estabelecida no art. 71, inciso III, da Constituição Federal. Destarte, atos da espécie somente se tornam perfeitos, definitivos e eficazes, incorporando-se ao patrimônio jurídico dos administrados, quando recebem o registro da Corte de Contas, o que não se verificou no caso do sr. Ciro Adilson Paschoal.

17. Em segundo lugar, precisamente por não ter sido registrado, não se aplica à hipótese a vedação a nova interpretação prevista no art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, da Lei 9.784/1999. É que o dispositivo tem como pressuposto fático de incidência a revisão de ato administrativo concreto em face da mudança de entendimento por parte da administração, ou seja, a alteração de uma situação já constituída motivada por exegese ulterior. Isso, todavia, não ocorre na aposentadoria ora em exame, uma vez que em nenhum momento esta Corte de Contas afirmou estar o título concessório do recorrente em consonância com a lei. Em outras palavras, o entendimento jurisprudencial anterior, supostamente favorável ao pagamento da “opção” na inatividade, jamais se materializou em seu favor.

18. Por fim, não se pode atribuir a um entendimento do TCU eficácia de lei, possibilitando aos servidores, assim, a concessão de aposentadoria de forma ilegal, com base em posicionamento pretérito, como se direito adquirido fosse. Em verdade, não há direito adquirido a determinado entendimento ou à aplicação de determinada jurisprudência de Tribunal, devendo prevalecer, em cada julgamento, a livre convicção dos julgadores acerca da matéria.

19. Com efeito, na dicção do STF, “o que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei” (cf. MS 26.196, relator Ministro Ayres Britto, in DJe 1/2/2011 – grifos acrescidos).

20. Quer isso dizer que a jurisprudência dos tribunais, em nosso sistema jurídico, à exceção das decisões adotadas em caráter vinculante e com efeito **erga omnes**, não constitui base idônea para a

formação da confiança do cidadão, o que implica dizer que não pode ele confiar na persistência da jurisprudência, mesmo em relação a casos situados no passado.

21. Como ensina Hartmut Maurer, os tribunais não são chamados para criação do direito, mas para sua aplicação. Além disso, pela modificação da jurisprudência não é criado direito novo, mas, sim, interpretado de outra forma um direito já existente. Daí a necessidade de o novo entendimento ser aplicado a todos os casos compreendidos pela norma jurídica. Para o jurista alemão, os tribunais decidiriam antijuridicamente se, com base no princípio da proteção à confiança, aplicassem a jurisprudência mais antiga aos casos antigos, o que não se compatibiliza com o Estado de Direito. Com efeito, fosse assim, a confiança de um cidadão (beneficiário da interpretação antiga) seria protegida, mas a confiança de todos os demais cidadãos, que esperam que as questões ainda não decididas sejam apreciadas segundo o direito vigente, decepcionada (**in** Contributos para o Direito do Estado. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Livraria do Advogado editora, 2007. pp. 139-141).

22. Ainda nessa temática, permito-me transcrever eloquente julgado da Suprema Corte:

“MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA O FIM DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO.

(...)

3. Não há que se falar em segurança jurídica porque: a) a aposentadoria do impetrante data de 2004, sendo de 2001 a mudança de interpretação da lei de regência do caso; b) o ato de aposentadoria do autor ainda não foi registrado pelo TCU; c) o entendimento anterior jamais foi aplicado pela Corte de Contas quanto ao impetrante; d) a determinação para o reexame da aposentadoria do autor ocorreu menos de dois anos depois da concessão do benefício previdenciário, não se podendo invocar transcurso de prazo decadencial de cinco anos.

4. Segurança denegada” (MS 26.196, relator Ministro Ayres Britto, in DJe 1/2/2011 – grifos acrescentados).

23. Nada obstante, não se pode olvidar que, precisamente em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da proteção da confiança dos administrados, esta Corte dispensou a reposição dos valores indevidamente percebidos de boa-fé pelo servidor (cf. verbete 106 da súmula de jurisprudência).

24. Atendo-me, mais objetivamente, ao mérito da matéria, saliento que a parcela vulgarmente chamada de “opção” é vantagem transitória, **pro labore faciendo**, motivo pelo qual somente pode ser incorporada aos proventos de aposentadoria mediante expressa e específica permissão legal.

25. Ocorre que o dispositivo de lei que disciplinava o assunto (art. 193 da Lei 8.112/1990) foi revogado em 1995; ademais, a própria Constituição Federal, com o advento da EC 20/1998, tornou defesa a concessão, na inatividade, de vantagens do gênero (grifos acrescentados):

“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.”



26. Portanto, não há nenhum reparo a fazer no Acórdão 11.471/2019-1ª Câmara, ora recorrido.

Diante do exposto, voto no sentido de que este Colegiado adote a deliberação que ora submeto à sua apreciação.

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

BENJAMIN ZYMLER
Relator

ACÓRDÃO Nº 9746/2020 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 031.276/2019-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I – Pedido de Reexame (em processo de Aposentadoria)
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Ciro Adilson Paschoal (016.816.548-14)
 - 3.2. Recorrente: Ciro Adilson Paschoal (016.816.548-14).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Vital do Rêgo.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: Rudi Meira Cassel (22.256/OAB-DF) e outros, representando Ciro Adilson Paschoal.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 11.471/2019-1ª Câmara, por meio do qual foi negado registro à aposentadoria do interessado, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, com fulcro no art. 48 da Lei 8.443/1992, c/c o art. 286 do Regimento Interno, e diante das razões expostas pelo Relator, em:

 - 9.1. conhecer do pedido de reexame interposto pelo sr. Ciro Adilson Paschoal para, no mérito, negar a ele provimento;
 - 9.2. dar ciência desta deliberação ao recorrente e ao órgão de origem.
10. Ata nº 32/2020 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 15/9/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-9746-32/20-1.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator) e Bruno Dantas.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador