

GRUPO I – CLASSE I – 2ª Câmara

TC 039.395/2019-7

Natureza: Pedido de Reexame (Aposentadoria).

Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO.

Recorrente: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO (CNPJ 02.011.574/0001-90).

Interessada: Elaine Vieira Lago Bichara (CPF 022.284.968-12).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PEDIDO DE REEXAME. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA PARCELA “OPÇÃO”. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO DO ATO. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA MODIFICAR O ACÓRDÃO RECORRIDO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Transcrevo, a seguir, a instrução elaborada na Secretaria de Recursos - Serur (peça 35), que contou com a anuência do dirigente da unidade (peça 36) e do Ministério Público junto ao TCU - MPTCU (peça 37):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame (peça 16) interposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região (TRT-10), contra o Acórdão 5.746/2020 – TCU – 2ª Câmara (peça 7), Rel. Min. André Luís de Carvalho, no qual se considerou ilegal o ato de concessão de aposentadoria de Elaine Vieira Lago Bichara (CPF 022.284.968-12).

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

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria deferida em favor de Elaine Vieira Lago Bichara pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF e TO;

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. considerar ilegal o ato inicial de aposentadoria em favor de Elaine Vieira Lago Bichara (à Peça 3 sob o nº 20784805-04-2016-000013-5), negando-lhe o respectivo registro;

9.2. dispensar o ressarcimento das quantias percebidas indevidamente, mas de boa-fé, em consonância com a Súmula nº 106 do TCU;

9.3. determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF e TO adote as seguintes medidas:

9.3.1. faça cessar os pagamentos decorrentes do ato ora considerado ilegal, 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;

9.3.2. dê ciência desta deliberação à interessada, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição do subseqüente 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;

9.3.3. 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;

9.3.4. 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;

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

9.4. determinar que o órgão de controle interno junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região – DF e TO verifique o efetivo cumprimento dos itens 9.3.3 e 9.3.4 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;

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

9.5.1. 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 10ª Região – DF e TO, para ciência e efetivo cumprimento aos itens 9.3 e 9.4 deste Acórdão; e

9.5.2. 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 ato de aposentadoria em questão foi julgado ilegal em virtude de constar a incorporação da parcela vulgarmente conhecida como ‘opção’.

2.1. Sobre o instituto da ‘opção’, o Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018), elaborou em seu voto revisor, cujas razões foram integralmente acolhidas pela relatora, 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 oblívio a lição de Hely Lopes Meirelles:

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

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

Art. 193. O servidor que tiver exercido função de direção, chefia, assessoramento, assistência ou cargo em comissão, por período de 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) anos interpolados, poderá

aposentar-se com a gratificação da função ou remuneração do cargo em comissão, de maior valor, desde que exercido por um período mínimo de 2 (dois) anos.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.33. Quando o servidor é necessariamente remunerado com base no cargo efetivo e recebe uma gratificação fixada em lei, deve-se observar a vedação de pagamento cumulativo da gratificação de função com as vantagens previstas nos arts. 62 (‘quintos’/‘décimos’) e 192 da Lei 8.112/1990. Nesse sentido, cito, dentre inúmeros outros, a Decisão 47/2001-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler) e os Acórdãos 645/2003-Plenário (rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 814/2005-1ª Câmara (relator Ministro Marcos Vileça), 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.

2.36. 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.

2.37. 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.

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

Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes.

Parágrafo único. A aplicação do disposto no *caput* exclui a incorporação a que se referia o art. 62 e as vantagens previstas no art. 192 da Lei nº 8.112, de 1990 (grifos acrescidos).

2.39. 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.

2.40. 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

2.41. Do ato de aposentadoria em questão, podem-se extrair as seguintes informações (peça 3): o(a) beneficiário(a) conta com 33 anos, 9 meses e 23 dias de tempo de serviço; a vigência do ato é a partir de 1/3/2016. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998.

2.42. 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

3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 20), que opinou pelo conhecimento do recurso, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos itens 9.1, 9.3, 9.3.1, 9.3.3, 9.3.4 e 9.3.5 do Acórdão 5.746/2020-TCU-2ª Câmara. A Excelentíssima Senhora Ministra Relatora Ana Arraes, mediante despacho de peça 24, concordou com esta unidade técnica.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Constitui objeto da presente instrução definir se:

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

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

c) o decidido no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em curso no TRF-1ª Região, autoriza o julgamento pela legalidade da inclusão da parcela ‘opção’ nos proventos da interessada;

d) deve ou não ser sobrestado o julgamento do ato versado neste processo.

5. Dos princípios da segurança jurídica e da isonomia

5.1. A Administração recorrente reclama que o TCU considere 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:

5.2. Conforme 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’.

5.3. No que tange à jurisprudência superada deste Tribunal, cumpre notar 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).

5.4. Caso se pretendesse trazer ao microsistema do processo administrativo de controle externo a cargo do TCU a referida visada dirigida ao Poder Judiciário, *mutatis mutandis*, os precedentes de elevada força vinculativa 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.

5.5. 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).

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

5.7. 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.

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

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

5.9. Sendo do tipo complexo o ato de aposentadoria, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição 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.

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

5.11. 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 à interessada, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica, de proteção da confiança, de direito adquirido ou de razoabilidade.

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

5.13. 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.

5.14. Nesse quadro, referidos argumentos recursais levantados não merecem prosperar.

6. Da modulação dos efeitos da decisão recorrida e da alegada irretroatividade de nova interpretação administrativa

6.1. Como derivação da argumentação precedente (segurança jurídica e isonomia), a Administração recorrente defende necessidade de o TCU modular os efeitos do acórdão recorrido e também com arrimo na argumentação sumariada adiante.

6.2. 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.

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

6.4. Segundo sua interpretação, referidos dispositivos normativos não devem ser desconsiderados por parte desta Corte de Contas, 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. Realça 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:

6.5. As alegações recursais não merecem prosperar. 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.

6.6. No caso em reexame, conforme sedimentado entendimento do STF antes indicado, embora produza efeitos desde sua emissão pela Administração a que estava vinculado a interessada, o ato de concessão de aposentadoria 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 concessivo do benefício à interessada (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.

6.7. 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).

6.8. Além disso, a decisão paradigma acerca desta temática se deu no Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, quando apreciou a mesma questão quanto a servidores de seus próprios quadros, e empreendeu modulação de efeitos. Ocorre que a modulação ali adotada abrangeu, tão somente, os atos já registrados por esta Corte de Contas, conforme se depreende do seu subitem 9.3:

9.3. determinar à Secretaria-Geral de Administração que transforme em vantagem pessoal, passível de absorção pelos reajustes específicos concedidos às carreiras a que pertencem os servidores deste Tribunal, a retribuição parcial da função comissionada (‘opção’) paga a inativos e pensionistas cujos proventos são calculados com base na remuneração do servidor ativo e cujos atos concessórios já tenham sido objeto de registro.

9.6. Ora, no caso em reexame, o ato administrativo é precário, vez que não houve o respectivo registro em razão da constatação de ilegalidade, o que afasta, por si só, a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu o benefício à interessada.

6.9. 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 notar 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.

6.10. Nesse ponto, é preciso observar o teor do art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, cuja força normativa se ergue por 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.

6.11. 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 da interessada, 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.

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

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

7.1. Pede-se que, até o julgamento colegiado do Agravo de Instrumento nº 1041687-08.2019.4.01.0000, ou até eventuais posteriores decisão ou sentença pelo juízo primitivo do processo de referência nº 1035883-44.2019.4.01.3400, seja mantido o pagamento referente à parcela da rubrica ‘opção’ do art. 193 da Lei 8.112/90 à interessada, conforme a tutela provisória concedida em tal Agravo de Instrumento, bem como o pagamento de quintos imunizados pela coisa julgada.

Análise:

7.2. Assim foi decidido em decisão monocrática da Desembargadora Federal Gilda Sigmaringa Seixas no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região (peça 16):

Pelo exposto, DOU PROVIMENTO ao agravo de instrumento, para, deferindo a tutela provisória recursal, suspender a aplicação do entendimento firmado no Acórdão 1.599/2019 – Plenário/TCU de que: ‘é vedado o pagamento das vantagens oriundas do art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da remuneração do cargo em comissão (‘opção’), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria’; essa decisão vigorará até o julgamento colegiado deste agravo, ou até eventuais posteriores decisão ou sentença pelo juízo primitivo.

7.3. Ocorre que a inclusão da parcela ‘opção’ nos proventos de aposentadoria da interessada foi considerada ilegal em razão de entendimento inaugurado pelo **Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário**, anterior, portanto, ao Acórdão 1599/2019–TCU–Plenário. Assim, independentemente das disposições do Acórdão 1599/2019–TCU–Plenário, mencionado na decisão da desembargadora, o ato em reexame foi considerado ilegal por três razões (vide histórico desta instrução):

(i) houve violação à regra constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998, que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo;

(ii) houve violação ao art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, que veda a percepção da ‘opção’ cumulativamente com os quintos;

(iii) 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).

7.4 Assim, *ad argumentandum tantum*, ainda que reste superada a irregularidade constante do item (i) *supra*, ainda persiste ilegal a inclusão da parcela ‘opção’ nos proventos da interessada, pelas razões elencadas nos subitens (ii) e (iii).

7.5 Demais disso, a competência do TCU, prevista no art. 70, III, da Lei Maior de 1988, de apreciar, para fins de registro, as concessões de aposentadoria, é privativa desta Corte de Contas, sendo que não pode ser revista pelo Judiciário. Assim, independentemente do deslinde dos processos supracitados, deve-se manter o julgamento pela ilegalidade da concessão em apreço.

7.6 Os efeitos práticos das mencionadas decisões, no que tange à continuidade ou não dos pagamentos enquanto perdurarem os efeitos da decisão cautelar, não se confundem com o julgamento pela legalidade ou não do registro das aposentadorias. Este último ponto é de competência constitucional exclusiva do TCU, que, ao se deparar com uma ilegalidade, não pode se furtar a pronunciá-la. No caso concreto, como visto, há três razões para o julgamento pela ilegalidade da aposentadoria. Quanto à eventual continuidade dos pagamentos com base na decisão provisória em comento, os órgãos de origem devem averiguar se é o caso de manter os pagamentos com base nela; ressaltando-se que tais procedimentos fogem às competências do TCU. Sendo assim, de nenhum modo se afronta a decisão judicial mencionada no recurso.

7.7 Nesse diapasão, merece destaque a doutrina do eminente Roberto Rosas:

No S.T.F. asseverou o Ministro Rafael de Barros Monteiro que as decisões do Tribunal de Contas não podem ser revistas pelo Poder Judiciário, a não ser quanto ao seu aspecto formal, palavras corroboradas na mesma assentada pelo Min. Djaci Falcão, considerando essas decisões com força preclusiva (R.E. 55.821 – R.T.J. 43/151). Ainda quando o ato administrativo seja praticado pelo Tribunal de Justiça, não ficará imune à apreciação do Tribunal de Contas com competência para isso (R.E. 47.390 – R.T.J. 32/115, bem como com o exercício de auditoria financeira e orçamentária sobre as contas dos Três Poderes, inclusive Legislativo (art. 70, § 3º - Const.) assim interpretado pelo S.T.F. na Representação 764 do Espírito Santo (R.T.J. 50/245) (apud Jorge Ulisses Jacoby Fernandes, in *Tribunais de Contas do Brasil, Jurisdição e Competência*, Belo Horizonte: Editora Fórum, 2003, p. 153).

7.8 Acrescente-se que, nos termos da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), se deve encaminhar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União (AGU) e à Conjur/TCU as informações necessárias ao acompanhamento do Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região.

7.9 Em virtude dessas considerações, é de se rejeitar os argumentos apresentados.

8. Da hipótese de sobrestamento deste processo

8.1. A Administração recorrente invoca o princípio da isonomia para defender o sobrestamento deste processo em alegada situação similar à de outros casos sobrestados pelo TCU até que o Tribunal decida sobre o mérito de recurso interposto contra o Acórdão 2988/2018-TCU-Plenário (processo TC-027.914/2013-5).

Análise:

8.2. Entende-se que os fundamentos da parcela cognominada ‘opção’ estão devidamente abordados no histórico desta instrução. Assim, baseando-se na legislação aplicável à espécie e nas diretrizes de hermenêutica, avalia-se que 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. Reitere-se o que já anotado em tópico anterior desta instrução: a característica de ato complexo atribuída pelo Supremo Tribunal Federal ao ato de aposentadoria, que somente se aperfeiçoa após julgamento (registro) por parte do Tribunal de Contas (p. ex. STF: RMS 3881/SP, MS 19875/DF, RE 195861/ES e MS 23665/DF).

8.3. No que tange à eventual corrente jurisprudencial dissonante do entendimento ora apresentado, quanto ao sobrestamento de processos envolvendo o instituto da ‘opção’, pede-se vênias para discordar, em adesão aos ponderados argumentos expendidos pelo e. Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018), cuja repetição é aqui omitida em favor da síntese.

8.4. Por conseguinte, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados pela Administração recorrente quanto ao ponto.

CONCLUSÃO

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

- a) não houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia;
- b) não houve aplicação retroativa indevida de nova interpretação e não deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido;
- c) o decidido no Processo 1041687-08.2019.4.01.0000, em curso no TRF-1ª Região, por si só, não autoriza o julgamento pela legalidade da inclusão da parcela ‘opção’ nos proventos da interessada;
- d) não se vislumbra necessidade de sobrestar o julgamento do ato em questão neste processo.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) nos termos da Questão de Ordem aprovada na Sessão Plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), encaminhar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União (AGU) e à Consultoria Jurídica do TCU as informações necessárias ao acompanhamento dos processos de autos 1041687-08.2019.4.01.0000, em trâmite no TRF-1ª Região, e 1035883-44.2019.4.01.3400, em trâmite na 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal e avaliação de eventuais repercussões concretas nestes autos administrativos de controle externo;
- c) dar ciência do acórdão que for prolatado à Administração 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

Preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 48 da Lei 8.443/1992, conheço do pedido de reexame interposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO contra o Acórdão 5.746/2020 - 2ª Câmara.

2. A deliberação contestada julgou ilegal o ato de concessão de aposentadoria a Elaine Vieira Lago Bichara no cargo de Analista Judiciário do TRT-10, em virtude da inclusão indevida nos proventos da vantagem relativa à “opção” de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994.

3. Em síntese, aquele tribunal trouxe as seguintes alegações recursais (peça 18):

a) como o TRF-1ª Região, em decisão monocrática em sede de tutela provisória recursal (Processo 1041687-08.2019.4.01.0000), suspendeu a aplicação do Acórdão 1.599/2019-Plenário, devem ser também cassados todos os julgados que utilizaram ou adotaram seus fundamentos para a decisão, inclusive o acórdão ora recorrido;

b) é necessário que se dê ao presente caso tratamento isonômico em relação ao dispensado aos destinatários de acórdãos que determinaram o sobrestamento da análise de aposentadorias até o julgamento dos recursos interpostos contra o Acórdão 2.988/2018-Plenário;

c) os efeitos do acórdão recorrido devem ser modulados (irretroatividade de nova interpretação).

4. Avalio que as contestações recursais em nada infirmam a deliberação recorrida. Sob os fundamentos registrados pela Secretaria de Recursos - Serur e transcritos no relatório, deve ser negado provimento ao pedido de reexame.

5. Primeiramente, informo que Elaine Vieira Lago Bichara conta com 33 anos, 9 meses e 23 dias de tempo de serviço e a vigência do ato de aposentadoria é a partir de 1º/3/2016. Assim, a interessada só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da Emenda Constitucional 20/1998.

6. No que tange à primeira alegação recursal, cumpre esclarecer que a inclusão da parcela “opção” nos proventos de aposentadoria foi considerada ilegal em razão de entendimento inaugurado pelo Acórdão 2.988/2018-Plenário, anterior, portanto, ao Acórdão 1.599/2019-Plenário. Dessa forma, independentemente das disposições daquele *decisum*, o ato em reexame foi considerado ilegal por três razões:

(i) houve violação à regra constitucional introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998 que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo;

(ii) houve violação ao art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, que veda a percepção da “opção” cumulativamente com os “quintos”;

(iii) 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).

7. Ademais, compete privativamente ao TCU apreciar, para fins de registro, as concessões de aposentadoria, competência essa alicerçada no art. 71, inciso III, da Carta Magna. Dessa forma, os efeitos práticos da decisão do TRF-1ª Região, no que tange à continuidade, ou não, dos pagamentos enquanto perdurarem os efeitos da cautelar, não se confundem com o julgamento pela legalidade ou ilegalidade do registro das aposentadorias. Cabe aos órgãos de origem, afetados por tal decisão, averiguarem se é o caso de manter os pagamentos com base nela, ressaltando-se que tais procedimentos fogem à competência do TCU. Sendo assim, de nenhum modo, afronta-se a deliberação judicial mencionada no recurso. No caso concreto, como visto, há três razões para o julgamento pela ilegalidade da aposentadoria da interessada.

8. Avalio que, nos termos da questão de ordem aprovada na sessão plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), deve-se encaminhar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União (AGU) e à Conjur/TCU as informações necessárias ao acompanhamento dos Processos 1041687-08.2019.4.01.0000 e 1035883-44.2019.4.01.3400, em trâmite, respectivamente, no TRF-1ª Região e na 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal.

9. Na qualidade de ato complexo, o ato de aposentadoria somente passa a estar plenamente formado, válido e eficaz ao receber o registro por tribunal de contas. Assim, possui natureza precária enquanto reconhecido apenas pela Administração concedente (primeira manifestação de vontade). Ou seja, até que haja o efetivo julgamento pela legalidade e o consequente registro pelo tribunal de contas (segunda manifestação de vontade necessária), seria impróprio falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, proteção da confiança ou em irredutibilidade dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento anterior e definitividade do ato jurídico.

10. Como o ato de aposentadoria em tela permanece precário até a consumação do registro pelo TCU, não existe relação jurídica consolidada, de modo que não se pode falar em desconstituição abrupta por esta Corte, o que derruba o argumento do recorrente que defende a necessidade de modulação dos efeitos do acórdão recorrido.

11. Corroborando esse entendimento, faço referência ao Acórdão 2.988/2018-Plenário, que cuidou de “representação acerca da possibilidade de pagamento a servidores aposentados do TCU da vantagem decorrente da ‘opção’, no percentual de 55% da função comissionada, que, até 18 de janeiro de 1995, tenham cumprido os requisitos para essa percepção”. Ocorre que a modulação ali adotada abrangiu, tão somente, os atos já registrados por este Tribunal, conforme se depreende do seu subitem 9.3:

“9.3. determinar à Secretaria-Geral de Administração que transforme em vantagem pessoal, passível de absorção pelos reajustes específicos concedidos às carreiras a que pertencem os servidores deste Tribunal, a retribuição parcial da função comissionada (‘opção’) paga a inativos e pensionistas cujos proventos são calculados com base na remuneração do servidor ativo e **cujos atos concessórios já tenham sido objeto de registro.**”

12. Por fim, conforme pontuou a Serur, 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 da interessada, 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.”

Ante o exposto, associo-me à unidade técnica e ao Ministério Público junto ao TCU pelo não provimento deste recurso e VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que submeto a este Colegiado.

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

ANA ARRAES
Relatora

ACÓRDÃO Nº 9758/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 039.395/2019-7
2. Grupo I – Classe I – Pedido de Reexame (Aposentadoria).
3. Recorrente: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO (CNPJ 02.011.574/0001-90).
- 3.1. Interessada: Elaine Vieira Lago Bichara (CPF 022.284.968-12).
4. Unidade: Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO.
5. Relatora: ministra Ana Arraes.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: ministro-substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos - Serur.
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTO, relatado e discutido este pedido de reexame, interposto pelo Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região/DF e TO contra o Acórdão 5.746/2020 - 2ª Câmara, que considerou ilegal o ato de concessão de aposentadoria a Elaine Vieira Lago Bichara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pela relatora, e com fundamento nos arts. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do pedido de reexame e negar-lhe provimento;
- 9.2. nos termos da questão de ordem aprovada na sessão plenária de 8/6/2011 (Ata 22/2011), encaminhar ao Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral de União e à Consultoria Jurídica deste Tribunal informações necessárias ao acompanhamento dos Processos 1041687-08.2019.4.01.0000 e 1035883-44.2019.4.01.3400, em trâmite, respectivamente, no TRF-1ª Região e na 5ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Distrito Federal, e avaliação de eventuais repercussões concretas nestes autos administrativos de Controle Externo;
- 9.3. dar ciência desta deliberação ao recorrente e à interessada.

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-9758-32/20-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Aroldo Cedraz (na Presidência), Augusto Nardes, Raimundo Carreiro e Ana Arraes (Relatora).

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

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral