

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 001.940/2020-1

Natureza: Pedido de reexame (Aposentadoria).

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

Interessado: Águida Aparecida de Andrade (428.760.106-82).

Representação legal: Rudi Cassel, OAB/DF 22.256, e Jean P. Ruzzarin, OAB/DF 21.006.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DA PARCELA DENOMINADA “OPÇÃO” A SERVIDORA QUE IMPLEMENTOU OS REQUISITOS PARA A INATIVAÇÃO APÓS O ADVENTO DA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÕES. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. ARGUMENTOS INCAPAZES DE MODIFICAR O ACÓRDÃO. NEGATIVA DE PROVIMENTO.

RELATÓRIO

Tratam os autos de pedido de reexame interposto por Águida Aparecida de Andrade, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG, contra o Acórdão 4.065/2020–TCU–2ª Câmara (peça 7), de relatoria da Ministra Ana Arraes.

2. A Secretaria de Recursos (Serur), acompanhada pelo representante do Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU), examinou detalhadamente o recurso, razão pela qual transcrevo abaixo a análise, com ajustes que julgo pertinentes:

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de pedido de reexame (peça 13) interposto pela Sra. Águida Aparecida de Andrade, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG, contra o Acórdão 4.065/2020 – TCU – 2ª Câmara (Peça 7), que teve como relatora a Excelentíssima Senhora Ministra Ana Arraes.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

HISTÓRICO

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

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 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 acrescer a seus proventos de cargo efetivo a parcela “opção”. Desse modo, estar-se-ia conferindo ao ex-ocupante do cargo em comissão tratamento semelhante ao do servidor investido em função gratificada.

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

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

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

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

do cargo em comissão ou função. Entretanto, isso era prevista em lei, o que não ocorre no caso da inatividade.

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

2.34. Apesar de não haver expressa previsão legal, a jurisprudência de mais de trinta anos vem aceitando a inclusão da parcela “opção” (pagamento de uma fração da remuneração do cargo em comissão ao servidor que opta pela remuneração do cargo efetivo) nos proventos do inativo que implementou os requisitos do art.180 da Lei 1.711/1952 ou do art. 193 da Lei 8.112/1990. Nada obstante, **não é possível o pagamento da parcela “opção” – quando prevista em lei – com a vantagem dos “quintos”, ex vi do disposto no § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990.**

2.35. Mas não é só: a EC 20/1998 impõe que os proventos da inatividade sejam calculados com base na remuneração do cargo efetivo e que não a superem no momento da concessão da aposentadoria. Assim, **todos os servidores que não implementaram as condições para a aposentação até 15/12/1998 (véspera da vigência da EC 20/1998) não fazem jus à percepção de FC ou da parcela “opção” (se existente na estrutura remuneratória) nos proventos de aposentadoria.**

2.37. Ademais, a aposentadoria deve observar as regras vigentes no momento da implementação de todos os requisitos legais para a concessão do benefício previdenciário, motivo pelo qual não é possível entender que o servidor tenha algum direito adquirido a determinada vantagem paga na aposentadoria até que lhe seja assegurado o próprio direito à inativação.

2.38. Portanto, sob o ponto de vista legal, o cumprimento das exigências do art. 193 da Lei 8.112/1990, por si só, é irrelevante e não produz consequências jurídicas caso não tenham sido atendidos os requisitos para a constituição da situação jurídica na qual a vantagem é devida: a aposentadoria.

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

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

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

2.40. Assim, **os servidores que não se encontravam em condições de se aposentar quando da revogação do art. 193 do Regime Jurídico Único (até 18/1/1995) não podem se beneficiar dessa vantagem.**

2.41. De mais a mais, a jurisprudência apregoa que é **“vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário”** (Acórdão 5.919/2019-1ª Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, entre outros).

Dos fundamentos para o julgamento pela ilegalidade da presente aposentadoria

2.42. Pois bem. Analisando-se o ato de aposentadoria da recorrente (peça 2), podem-se extrair as seguintes informações: a recorrente conta com 33 anos, 2 meses e 19 dias de tempo de serviço, sendo que a vigência do ato é a partir de 1/6/2016, com fundamento na EC 47/2005. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998;

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

ADMISSIBILIDADE

3. *Reitera-se o exame de admissibilidade realizado pelo Sar/Serur (peça 17), 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 e 9.3.3.2 do Acórdão 4.065/2020-TCU-2ª Câmara, em relação à recorrente. O Excelentíssimo Senhor Ministro João Augusto Ribeiro Nardes, mediante despacho de peça 20, concordou com esta unidade técnica.*

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) *houve violação aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e do direito adquirido;*
- b) *houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos;*
- c) *a modificação posterior da jurisprudência não pode alterar as situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior;*
- d) *se deve sobrestar este processo.*

5. Dos princípios da segurança jurídica, da isonomia e do direito adquirido

5.1. *A recorrente aduz que houve violação aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e do direito adquirido, com base nos seguintes argumentos:*

5.2. *O direito do Tribunal de Contas da União de alterar o seu posicionamento deve encontrar limite no princípio da segurança jurídica, também de hierarquia constitucional, pois os administrados não podem ficar indefinidamente sujeitos à instabilidade surgida a cada julgamento de registro de ato de aposentadoria de servidor público, quando há alteração na composição do Colegiado, sob pena de gerar descrédito para o Tribunal de Fiscalização e insegurança jurídica para o administrado.*

5.3. *Na análise do presente pedido de reexame, a recorrente espera que o Tribunal de Contas da União considere, também, os inúmeros atos de aposentadoria julgados e registrados nos últimos 14 (quatorze) anos, tidos como legais por essa Corte de Fiscalização, com base no entendimento firmado, no longínquo dia 30/11/2005, no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário.*

5.4. *É importante observar que a aplicação de novo entendimento ao caso do servidor, ora interessado, viola o princípio da isonomia, inserto no art. 5º, da Constituição, na medida em que dispensa tratamento diferenciado a servidores que se encontram na mesma situação jurídica.*

5.5. *Com efeito, enquanto servidores aposentados, que estão na mesma situação do ora interessado, terão mantida a parcela em razão de já terem seus atos analisados antes da mudança de entendimento trazida pelo Acórdão 1599/2019- Plenário, do TCU, o recorrente terá a parcela suprimida, pelo simples fato de não ter tido seu ato analisado antes do referido acórdão, e com base em nova interpretação.*

Análise:

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

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

(...) o juiz tem o dever de se rebelar, de reagir, de não ceder, de reafirmar a sua independência, pois é isto que a humanidade, que debruçou sobre o direito toda a regulação das relações de poder, espera dele. Um juiz que, por conveniência, se curva ao entendimento de outros juízes, proferindo decisões contrárias à sua convicção jurídica; que, por comodidade, aplica uma lei que fere a Constituição ou algum preceito dos direitos humanos ou direitos fundamentais; que, por receio de qualquer natureza ou medo, acaba cumprindo uma “ordem” ilegal; ou que, meramente, se abstém de “denunciar” as ameaças que sofre com relação à sua independência; que não exerce com liberdade e responsabilidade as suas atribuições, deixa de ser digno da função que exerce, perde, enfim, na essência, a designação de um autêntico magistrado e quem perde com isto é toda a sociedade (in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p. 107-108)

5.8. *Acrescente-se a doutrina de Mauro Schiavi:*

Hodiernamente se exige uma postura mais ativa do Juiz para garantir os resultados práticos do processo. A efetividade do processo depende não só de um Juiz imparcial e independente, mas, também, de um magistrado mais ousado, comprometido com a justiça e com os resultados úteis do processo (in Manual de Direito Processual do Trabalho, 4ª. Ed., São Paulo: LTr, 2011, p. 698).

5.9. *Corroborando essas ideias, registra-se o conselho de Benedito Calheiros Bonfim:*

A dócil submissão à jurisprudência estiola o espírito criador do advogado e do juiz. São os descontentes e os inconformados os propulsores do progresso, raciocínio válido também no campo da ciência do Direito (in Conselhos aos jovens advogados, 3ª Ed., Niterói, RJ: Impetus, 2012, p. 187).

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

No mesmo pórtico, o ordenamento jurídico francês prevê: “O presidente da República é garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis” (art. 64). Na Grécia, há disposição no sentido de que: “A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal” (art. 87-1) e de que “No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição”(art. 87-2). Na Irlanda, “Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei (art. 35-2). Na Itália: “A justiça é exercida em nome do povo. Os juízes se submetem apenas à lei” (art. 101). Em Portugal, “os juízes são inamovíveis. Eles não poderão ser multados, suspensos, postos em

disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei” (art. 218-1). E mais: “os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei” (art. 218-2) (in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p.115).

5.11. *Ante esses ponderosos argumentos, entende-se que este Tribunal deve interpretar o regramento da “opção” de acordo com as regras de Hermenêutica, e não guiado por precedentes jurisprudenciais oscilantes e superados, que não informam um norte seguro a ser seguido. Nesse sentir, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia.*

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Da irredutibilidade de proventos

6.1. *A recorrente aduz que teria havido violação ao princípio da irredutibilidade de proventos, com base nos seguintes argumentos:*

6.2. *A subtração do pagamento das vantagens oriundas do art. 193, da Lei 8.112/1990, já incorporada aos proventos de inatividade do servidor, viola frontalmente o princípio da irredutibilidade dos vencimentos, inscrito no artigo 37, inciso XV, da CF/88.*

Análise:

6.3. *No que tange ao argumento da violação ao princípio da irredutibilidade dos proventos, destaca-se, ainda, que, de acordo com o e. STF, não há óbice à redução de proventos caso alguma parcela/vantagem esteja sendo paga ao arrepio da lei, nos termos do entendimento proferido no âmbito do MS 25.552, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, verbis:*

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO.[...]. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS. [...].3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inocorrência da decadência administrativa. 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada (grifos acrescidos).

6.4. *Nesse quadro, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados pela recorrente.*

7. Da vedação à retroação da jurisprudência

7.1. *A recorrente aduz que a modificação posterior da jurisprudência não pode alterar as situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior, com base nos seguintes argumentos:*

7.2. *A Lei 9.784/99 impede que se aplique retroativamente a nova interpretação da norma administrativa, conforme se extrai de seu artigo 2º, parágrafo único, inciso XIII:*

Art. 2º (...) Parágrafo único. Nos processos administrativos serão observados, entre outros, os critérios de: (...) XIII - interpretação da norma administrativa da forma que melhor garanta o atendimento do fim público a que se dirige, vedada aplicação retroativa de nova interpretação.

7.3. *Embora vedado, o entendimento do Tribunal de Contas da União promove a aplicação retroativa de nova interpretação da norma legislativa, fazendo retroagir a nova orientação adotada pela Corte de Contas para atingir situações já consolidadas, como é o caso da aposentadoria da servidora, concedida que foi sob a égide da interpretação conferida pelo Acórdão 2076/2005.*

Análise:

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

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

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

7.6. *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.

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

8. Do sobrestamento deste processo

8.1. A recorrente aduz que este processo deve ser sobrestado, com base nos seguintes argumentos:

8.2. De antemão, deve-se ressaltar que a matéria está sendo discutida pelo Plenário deste Tribunal, nos autos do processo nº 027.914/2013-5. No caso, trata-se de processo de representação formulado pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal — Sefip, a fim de examinar a possibilidade de haver o pagamento integral da função comissionada, em razão do disposto na Lei nº 10.356, de 2001, artigo 17, que acabou por transformar em FC todas as funções e cargos em comissão ou gratificações no âmbito do TCU.

8.3. Assim, discute-se também o pagamento da Opção de que tratam os arts. 2º e 4º da Lei 8.911/1994 e a prevista no art. 193 — discutida neste processo. Mesmo que a discussão do plenário não seja o pagamento da parcela em si, seu julgamento poderá impactar diretamente na decisão deste Tribunal sobre a legalidade ou ilegalidade do ato de aposentadoria do interessado, já que discute profundamente os requisitos e alcance da vantagem questionada.

8.4. Portanto, imprescindível o sobrestamento deste processo até o julgamento do Processo TC 027.914/2013-5. Até porque, naquele caso, há proposta de modulação dos efeitos de eventual decisão que considere ilegal o pagamento cumulado da VPNI de quintos com a parcela opção.

Análise:

8.5. Entende-se que o instituto da “opção” foi devidamente analisado no histórico desta instrução, quase se analisou justamente o TC 027.914/2013-5. Assim, baseando-se na legislação aplicável à espécie e nas regras de Hermenêutica, entende-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.

8.6. No que tange à eventual corrente jurisprudencial dissonante do entendimento ora apresentado, quanto ao sobrestamento de processos envolvendo o instituto da “opção”, pede-se vênua par discordar, haja vista os profundos e incisivos argumentos expendidos pelo Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018). Isto porque a democracia se faz com respeito à diferença e com divergências. Nesse sentir, pontua Fábio Konder Comparato:

A independência funcional da magistratura, assim entendida, é uma garantia institucional do regime democrático. O conceito institucional foi elaborado pela doutrina publicista alemã à época da República de Weimar, para designar as fontes de organização dos Poderes Públicos, cuja função é assegurar o respeito aos direitos subjetivos fundamentais, declarados na Constituição (grifos acrescidos) (apud Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo, in O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p. 114).

8.7. Além disso, a decisão paradigma acerca desta temática, o Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, deixou claro que a modulação ali adotada abrangeria, 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.

8.8. 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 recorrente.

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

CONCLUSÃO

9. Da análise de mérito, conclui-se que:

- a) não houve violação aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e do direito adquirido;
- b) não houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos;
- c) 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;
- d) este processo não deve ser sobrestado.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

10. 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 à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.

É o Relatório.

VOTO

Examina-se pedido de reexame interposto por Águida Aparecida de Andrade, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG, contra o Acórdão 4.065/2020–TCU–2ª Câmara, de relatoria da Ministra Ana Arraes.

2. De plano, ratifico o exame preliminar de admissibilidade no sentido de conhecer do recurso, vez que preenchidas as condições previstas no art. 48 da Lei nº 8.443/92.

3. No mérito, assiste razão à Secretaria de Recursos (Serur), acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU (MPjTCU), cujos argumentos incorporo às minhas razões de decidir, quanto à negativa de provimento do recurso.

4. Com efeito, a recorrente esteia seus argumentos no seguinte: i) houve violação aos princípios da segurança jurídica, da isonomia e do direito adquirido; ii) houve violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos; iii) a modificação posterior da jurisprudência não pode alterar as situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior; iv) deve-se sobrestar este processo.

5. No tocante aos argumentos de violação do princípio da segurança das relações jurídicas e do direito adquirido estes não merecem prosperar, vez que contrários ao posicionamento sedimentado deste Tribunal, como evidencia a Súmula 278 do TCU:

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

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

7. No que pertine à alegada irredutibilidade de vencimentos, merece transcrita a decisão utilizada pela Serur em sua instrução, conforme MS 25.552, de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, **verbis**:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. APOSENTADORIA DE MAGISTRADO.[...]. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA E OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE DE SALÁRIOS NÃO CONFIGURADAS. [...]3. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a aposentadoria ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro no Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da Lei n. 9.784/99 tem início a partir de sua publicação. Aposentadoria do Impetrante não registrada: inoccorrência da decadência administrativa. 4. A redução de proventos de aposentadoria, quando concedida em desacordo com a lei, não ofende o princípio da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 5. Segurança denegada.

8. No mesmo sentido, RMS 33.415/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA:

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECLASSIFICAÇÃO FUNCIONAL BASEADA EM INVALIDADE ANTERIOR. ALEGAÇÃO DE DIREITO ADQUIRIDO À REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE CONSUMAÇÃO DA DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. EXERCÍCIO REGULAR DE CORRIGENDA PELO PODER PÚBLICO. PRECEDENTES DESTES SUPERIOR TRIBUNAL. RECURSO DESPROVIDO. (...) 3. Segundo precedentes deste Superior Tribunal "inexiste ofensa ao direito adquirido e ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando a Administração corrige irregularidade, adequando-se aos ditames inseridos na Constituição Federal.

(c.f.: AgRg no RMS 23.214/RS, Rei. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 18/05/2009). 4. Recurso em mandado de segurança não provido. (RMS 33.415/MS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

9. Observo que o argumento de que a modificação posterior da jurisprudência não pode alterar as situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior também não merece prosperar. É cediço o entendimento, inclusive no âmbito de decisões da Suprema Corte, de que não há direito adquirido à interpretação ou à regime jurídico. Ademais, cito o Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, que tratou sobre o tema quanto aos servidores deste Tribunal. O referido acórdão, que representa o entendimento que tem sido adotado por este Corte, contou com modulação de seus efeitos, porém tão somente àqueles atos que já haviam sido objeto de registro por este Tribunal, o que não ocorre no caso em questão. Desse modo, tal argumento não merece prosperar.

10. Por fim, a recorrente, aduz que este processo deve ser sobrestado até que esta Corte de Contas decida sobre o mérito de recurso interposto contra o Acórdão 2988/2018-TCU-Plenário, no âmbito do TC 027.914/2013-5.

11. No entanto, como bem elucidado pela unidade técnica, a percepção da vantagem “opção” foi devidamente analisada conforme a legislação correspondente e ao entendimento mais recente deste Tribunal. Isto é, como já transcrito neste voto, a ilegalidade da concessão desta vantagem está baseada em sua inconstitucionalidade, devido à violação da EC 20/1998, na violação ao art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, e na contrariedade à jurisprudência deste tribunal que determina 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*”. Desse modo, não há de se falar em necessidade de sobrestamento destes autos, visto que a ilegalidade está devidamente fundamentada.

Ante as razões expostas, VOTO no sentido de que seja conhecido e negado provimento a este pedido de reexame, nos termos do acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 6 de outubro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 11182/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 001.940/2020-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de reexame (Aposentadoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Águida Aparecida de Andrade (428.760.106-82).
 - 3.2. Recorrente: Águida Aparecida de Andrade (428.760.106-82).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
 - 5.1. Relatora da deliberação recorrida: Ministra Ana Arraes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (SERUR); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: Rudi Cassel, OAB/DF 22.256, e Jean P. Ruzzarin, OAB/DF 21.006.
9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de pedido de reexame interposto contra o Acórdão 4.065/2020–TCU–2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento no artigo 48 da Lei nº 8.443/92, c/c o artigo 286 do RI/TCU, em:

 - 9.1. conhecer do recurso e, no mérito, negar-lhe provimento;
 - 9.2. dar ciência desta decisão ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG e à recorrente.
10. Ata nº 35/2020 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 6/10/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-11182-35/20-2.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente) e Augusto Nardes (Relator).
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO

Subprocurador-Geral