

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 001.978/2020-9

Natureza: Pedido de Reexame (Aposentadoria)

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região/PE

Interessado: Marcelo Gomes da Silva (255.973.884-87)

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA VANTAGEM “OPÇÃO” APÓS A EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. RAZÕES INSUFICIENTES PARA ALTERAR O JUÍZO. NÃO PROVIMENTO. COMUNICAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Secretaria de Recursos (peça 37), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 38) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 39):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto por Marcelo Gomes da Silva (R001-peça 26), ex-servidor do TRT da 6ª Região/PE, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 4.468/2020-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho (peça 9), o qual foi prolatado na sessão de julgamento do dia 30/4/2020-Telepresencial e inserto na Ata 12/2020-2ª Câmara.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria deferida em favor de Marcelo Gomes da Silva pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – PE;

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 Marcelo Gomes da Silva pela administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – PE (à Peça 3 sob o nº 20786301-04-2016-000022-7), negando-lhe o respectivo registro, diante da indevida percepção da vantagem como “opção” prevista no art. 2º da Lei nº 8.911, de 1994, e da indevida incorporação da vantagem como “quintos” de função;

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

9.3. determinar que, no prazo de 15 (quinze) dias contados da ciência desta deliberação, a administração do Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – PE adote as seguintes medidas:

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

9.3.2. dê ciência desta deliberação ao interessado, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição do subsequente recurso junto ao TCU não o 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. encaminhe a este Tribunal, nos termos do art. 262, § 2º, do RITCU, o novo ato de concessão da aludida aposentadoria, sem a ilegalidade indicada sobre a “opção” nesta deliberação, para que seja submetido à apreciação pelo TCU, na forma do art. 260, caput, do RITCU;

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

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

9.4. determinar que o órgão de controle interno junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região – PE verifique o efetivo cumprimento dos itens 9.3.4 e 9.3.5 deste Acórdão, devendo se manifestar anual e conclusivamente sobre o aludido cumprimento, ou não, desses itens do acórdão em item específico no seu Relatório de Auditoria de Gestão a partir da análise do correspondente Relatório de Gestão em cada exercício financeiro;

9.5. 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 6ª Região – PE, para ciência e efetivo cumprimento aos itens 9.3 e 9.4 deste Acórdão; e

9.5.2. arquivar o presente processo, sem prejuízo de promover o monitoramento da determinação proferida pelo item 9.3 deste Acórdão, representando ao TCU, se necessário. (ênfases acrescidas).

HISTÓRICO

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

2.1. Sobre o instituto da “opção”, o Exmo. 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 (ênfase acrescida):

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 (ênfase acrescida).

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

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

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

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

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

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 incidu desconto previdenciário” (Acórdão 5.919/2019-1ª Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, entre outros).

Dos fundamentos para o julgamento pela ilegalidade da presente aposentadoria

2.42. Pois bem. Analisando-se o ato de aposentadoria do recorrente (peça 3), podem-se extrair as seguintes informações: o interessado conta com 37 anos, 1 mês e 19 dias de tempo de serviço para a aposentadoria, sendo que a vigência do ato é a partir de 1/4/2016, 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 incidu desconto previdenciário.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado por esta Secretaria (peça 29), ratificado pelo Exmo. Ministro Aroldo Cedraz (peça 31), que concluiu pelo conhecimento do presente pedido de reexame, nos termos do art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c arts. 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno/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 recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) houve ofensa à EC 20/1998;
- b) houve a incidência da contribuição previdenciária sobre a opção até 28/1/1999;
- c) a decisão do TCU afronta o princípio constitucional da segurança jurídica e da isonomia;
- d) houve violação ao direito adquirido;
- e) deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido.

5. Da ofensa à EC 20/1998.

5.1. O recorrente aduz que não teria havido violação à EC 20/1998.

5.2. Alega que o servidor tem direito de carrear à aposentadoria parcela da função comissionada ou cargo em comissão exercido por 5 anos consecutivos ou 10 interpolados encontrava-se expresso no artigo 180 da Lei n. 1.711/1952 e no artigo 193, da Lei 8.112/1990 (peça 26, p. 2-6).

Análise:

5.3. O art. 41 da Lei 8.112/1990 assim dispõe:

Art. 41. Remuneração é o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei.

5.4. Ora, as vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão/função de confiança e função gratificada são de natureza *pro labore faciendo*. É dizer: são de natureza transitória, uma vez que o servidor somente a elas faz jus quando no exercício do cargo ou função.

5.5. Posta assim a questão, é de se inferir que, diferentemente do alegado pelo recorrente, não integra a remuneração dos servidores público federais a parcela vulgarmente chamada de “opção”, por ter natureza transitória, e não permanente.

5.6. No que tange à definição de remuneração prevista na Lei 8.852/1994, é de se observar que se aplica, tão somente, ao regramento da referida norma, conforme se pode depreender do disposto em seu art. 1º:

Art. 1º Para os efeitos desta Lei, a retribuição pecuniária devida na administração pública direta, indireta e fundacional de qualquer dos Poderes da União compreende:

(...)

III - como remuneração, a soma dos vencimentos com os adicionais de caráter individual e demais vantagens, nestas compreendidas as relativas à natureza ou ao local de trabalho e a prevista no art. 62 da Lei nº 8.112, de 1990, ou outra paga sob o mesmo fundamento, sendo excluídas:

(...)

5.7. Assim, houve violação ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, que assim dispunha:

§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão (grifos acrescidos).

6. Da incidência da contribuição previdenciária até 28/1/1999.

6.1. O recorrente alega que o Plenário do Tribunal de Contas da União somente decidiu pela não incidência da contribuição social sobre a retribuição pelo exercício de função comissionada na sessão de 29/08/2001, ao apreciar representação formulada por unidade técnica da própria Corte de Fiscalização, que deu origem ao Processo 006.153/1999-2 (Decisão 683/2001–TCU–Plenário).

6.2. Pondera que os “os servidores públicos que tenham satisfeito, até a data de 18 de janeiro de 1995, os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990, contribuíram sobre a parcela de retribuição pelo exercício de função comissionada durante todo o lapso de tempo estabelecido na norma” (peça 26, p. 6-7).

Análise:

6.3. Sobre essa questão, vem à baila as judiciosas considerações do Exmo. Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 001.928/2019-8 (Acórdão 5.919/2019–TCU–1ª Câmara, Sessão de 23/7/2019):

9. (...) As parcelas remuneratórias decorrentes do exercício das funções comissionadas deixaram de constituir base de incidência para a contribuição previdenciária desde 16/12/1998, motivo pelo qual também não podem integrar os proventos de aposentadoria.

10. Nessa linha, a própria legislação editada após a EC 20/1998 não previa a incidência de contribuição previdenciária sobre as funções de confiança e assemelhadas, como se depreende do art. 1º da Lei 9.783, publicada em 28/1/1999, na sequência da aprovação da EC 20/1998 (grifos acrescidos):

“Art. 1º A contribuição social do servidor público civil, ativo e inativo, e dos pensionistas dos três Poderes da União, para a manutenção do regime de previdência social dos seus servidores, será de onze por cento, incidente sobre a totalidade da remuneração de contribuição, do provento ou da pensão. (Vide Lei nº 10.887, de 2004) Vide ADIN 2010, de 1999

Parágrafo único. Entende-se como remuneração de contribuição o vencimento do cargo efetivo, acrescido das vantagens pecuniárias permanentes estabelecidas em lei, os adicionais de caráter individual, ou quaisquer vantagens, inclusive as relativas à natureza ou ao local de trabalho, ou outra paga sob o mesmo fundamento, excluídas: (...)”

11. Essa matéria foi objeto da Decisão 683/2001-Plenário, prolatada em 29/8/2001, na qual o Tribunal, acolhendo a dissidência capitaneada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, firmou o seguinte entendimento:

“O Tribunal Pleno, diante das razões expostas pelo Redator, DECIDE conhecer da Representação formulada pela então Divisão de Pagamento - Dipag/Serec/Segedam e, tendo em vista o disposto nos arts. 40, § 12, 201, § 11, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98, firmar o entendimento de que a retribuição pelo exercício de função comissionada não constitui parcela integrante da remuneração sobre a qual incide a contribuição social do servidor público civil ativo, a partir da vigência da Emenda Constitucional nº 20/98.”

12. Contra essa decisão foi interposto pedido de reexame pelo Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas, que não foi conhecido (Decisão 1077/2001-Plenário).

6.4. Em virtude dessas considerações, é de se rejeitar o argumento apresentado pelo recorrente.

7. Da violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia.

7.1. O recorrente obtempera que houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia, com base nos seguintes argumentos (peça 26, p. 7-10):

7.2. 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.

7.3. Na análise do presente pedido de reexame, o recorrente espera que o Tribunal de Contas da União considere, também, os inúmeros atos de aposentadoria julgados e registrados nos últimos 14 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.

Análise:

7.4. 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”.

7.5. 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)

7.6. 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).

7.7. 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).

7.8. De fato, a democracia se faz com respeito à diferença e com divergências. Assim, continua Fábio Konder Comparato:

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

7.9. 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 recusada” (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).

7.10. 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.

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

7.12. 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).

7.13. Assim, sendo o ato de aposentadoria complexo, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (afirmação 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.

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

7.15. 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)

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

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

7.18. Atuação que vai ao encontro do princípio da segurança jurídica, pois o interessado, conquanto não tenha contribuído para a irregularidade, beneficiou-se ao longo dos anos de pagamento irregular em detrimento dos cofres públicos. A segurança jurídica é garantida com a dispensa do ressarcimento desses valores, limitada no tempo, à data da ciência da referida deliberação pela unidade jurisdicionada, sendo devida a reposição dos valores recebidos indevidamente a partir daquele momento, nos termos do art. 46, *caput* e §3º da Lei 8.112/1990, *in verbis*:

Art. 46. As reposições e indenizações ao erário, atualizadas até 30 de junho de 1994, serão previamente comunicadas ao servidor ativo, aposentado ou ao pensionista, para pagamento, no prazo máximo de trinta dias, podendo ser parceladas, a pedido do interessado.

§3o Na hipótese de valores recebidos em decorrência de cumprimento a decisão liminar, a tutela antecipada ou a sentença que venha a ser revogada ou rescindida, serão eles atualizados até a data da reposição. (ênfase acrescida)

7.19. Acerca ainda da aplicação do princípio da segurança jurídica em atos de aposentadoria/pensão, trazemos a lume excerto do Voto proferido pelo Exmo. Ministro José Jorge, no Acórdão 2.350/2012, da 2.ª Câmara, que tratou da questão:

9. Com efeito, a aplicação do princípio da segurança jurídica em casos de registro de aposentadoria, convolvando atos ilegais, não se deve dar de forma indiscriminada, justificando-se somente em situações especialíssimas, em que a ilegalidade e a negativa de registro do ato de concessão impliquem a total supressão de meios de subsistência do beneficiário.

10. Cito, como exemplo, aquelas situações excepcionais nas quais a demora na análise por esta Corte provocou conjuntura imodificável, como o atingimento da idade laboral máxima no serviço público, em que se permite o cômputo viciado do tempo de serviço, hipóteses que não se aplicam ao caso ora em discussão. Nesse sentido, transcrevo trecho do Acórdão 6.727/2009-2ª Câmara:

“Em situações extremas, nas quais a demora criou uma situação irreversível, como, por exemplo, no caso de falecimento ou atingimento da idade máxima para permanência em atividade, o deslinde do caso concreto não será igual ao de uma situação na qual o servidor aposentou-se com pouca idade e detém condições para retornar à atividade.”

11. Assim, muito embora considere que o referido princípio seja de grande importância em nosso ordenamento jurídico, entendo que sua aplicação deva ser ponderada frente a outros primados com assento constitucional, a exemplo dos princípios da legalidade e da isonomia.

12. Dessa maneira, o exame do ato em apreço deve ser mais abrangente e, de maneira isonômica, seguir o disposto na pacífica jurisprudência desta Corte de Contas, de modo a permitir que o tratamento ora concedido ao recorrente seja similar àquele concedido aos demais beneficiários cujos atos outrora foram submetidos ao descortino deste Tribunal, ou seja, devem ser observados o atendimento aos requisitos previstos no Acórdão 1.893/2006-Plenário e o tratamento dispensado aos atos antigos.

13. Penso que qualquer ressalva nesse entendimento somente seria cabível nos casos em que o julgamento pela ilegalidade, com a consequente negativa de registro do ato, colocasse em risco a subsistência do ex-servidor, prejudicando sua subsistência.

(...)

17. Assim, considerando que os atos de aposentadoria em favor do recorrente devem ser examinados sob o prisma da legalidade e da isonomia, bem como que remanesce a irregularidade referente à contagem de tempo rural, entendo que não há motivos para reforma do Acórdão 7.469/2010-2ª Câmara.

7.20. Porém, o Plenário desta Casa, por meio do Acórdão 3.245/2010, ao acolher Voto revisor do Ministro Walton Alencar Rodrigues, decidiu que apenas em casos especialíssimos, em que a ilegalidade e a negativa de registro do ato de concessão impliquem a total supressão de meios de subsistência do beneficiário, admite-se a aplicação das teses da segurança jurídica e da proteção da confiança do administrado, com o fim de considerar legais as concessões.

7.21. Tal posicionamento reflete o entendimento majoritário vigente neste Tribunal após longos debates acerca da aplicabilidade do princípio da segurança jurídica para fins de registro de atos de aposentadoria que apresentam irregularidades.

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

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

8. Do direito adquirido.

8.1. O recorrente alterca que houve violação ao direito adquirido, com base nos seguintes argumentos (peça 26, p. 10-11):

8.2. O Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário desconsidera o princípio constitucional do direito adquirido, estabelecido no inciso XXXVI do art. 5º da Lei Maior, pois a única exigência que fazia o art. 193 da Lei 8.112/1990 era o exercício de função comissionada por cinco anos continuados ou dez interpolados. A referida norma legal não exigia o tempo de serviço para aposentadoria.

8.3. Pondera que o Supremo Tribunal Federal-STF deferiu liminar (Mandado de Segurança 25.405), “para garantir o pagamento da parcela por entender que o direito já havia sido incorporado ao patrimônio jurídico dos servidores quando do cumprimento do requisito imposto pela legislação, ainda que o exercício do direito estivesse condicionado a período ou condição futura”.

Análise:

8.4. 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.

8.5. 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.

8.6. 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).

8.7. Nessa ordem de ideias, opina-se pela rejeição dos argumentos apresentados pelo recorrente.

9. Da modulação dos efeitos da decisão recorrida

9.1. O recorrente requer “a manutenção do pagamento da “opção” sob a forma de vantagem pessoal, a ser absorvida pelos futuros aumentos remuneratórios da categoria e sem prejuízo do pagamento da vantagem prevista no art. 62-A da Lei 8.112/1990” (peça 26, p. 11-13).

Análise:

9.2. A modulação adotada no Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário ocorreu, tão somente, para 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.

9.3. 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 ao interessado.

9.4. Em virtude dessas considerações, é de se rejeitar os argumentos apresentados pelo recorrente.

CONCLUSÃO

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

- a) o ato em reexame ofendeu a EC 20/1998;
- b) as parcelas remuneratórias decorrentes do exercício das funções comissionadas deixaram de constituir base de incidência para a contribuição previdenciária desde 16/12/1998;
- c) não houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia;
- d) não houve violação ao direito adquirido;
- e) não deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

12. Ante o exposto, submetem-se os autos à consideração superior, propondo-se, com fundamento no art. 48 da Lei 8.443/1992 c/c arts. 285 e 286, parágrafo único, do Regimento Interno/TCU:

- a) conhecer do pedido de reexame interposto por Marcelo Gomes da Silva (CPF 255.973.884-87) e, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência do Acórdão que for prolatado ao recorrente e aos órgãos/entidades interessados, ressaltando-se que o Relatório e o Voto que o fundamentarem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto por Marcelo Gomes da Silva, vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 4.468/2020–TCU–2ª Câmara, rel. Ministro André Luís de Carvalho, o qual, entre outras medidas, considerou seu ato de aposentadoria ilegal e negou-lhe registro.

2. Preliminarmente, ratifico o exame de admissibilidade despachado por mim nestes autos, uma vez que o recurso apresentado atende aos requisitos dispostos nos artigos 277, inciso II, 278, **caput** e § 1º, e 286 do Regimento Interno do TCU.

3. Em suma, o recorrente alega (i) ofensa à EC 20/1998; (ii) ter havido a incidência da contribuição previdenciária que deu origem à parcela “opção”; (iii) violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia; (iv) violação ao direito adquirido; e (v) necessidade de modulação dos efeitos do acórdão recorrido.

4. A unidade especializada concluiu pela improcedência dos argumentos.

5. Essa conclusão é acompanhada pelo Ministério Público junto ao TCU.

6. Feito esse breve introito, anuo à proposta alvitrada pela unidade técnica, endossada pelo **Parquet** especializado, e adoto os fundamentos e argumentos reproduzidos no Relatório precedente como minhas próprias razões de decidir, sem prejuízo dos breves comentários a seguir.

7. Quanto aos dois primeiros argumentos, verifico que a remuneração devida em razão da ocupação de cargo em comissão e/ou função de confiança tem natureza transitória, e, portanto, só é devida ao servidor enquanto exerce o cargo ou função.

8. A parcela de opção se encaixa nesse conceito, bem como não pode exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, conforme dispõe o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

9. Em relação aos terceiro e quarto argumentos, é necessário salientar que quando a avaliação do ato aposentadoria do interessado foi realizada, a jurisprudência majoritária desta Corte de Contas já apontava o entendimento quanto à ilegalidade da incorporação, aos proventos de aposentadoria, de parcela (vantagem “opção”) sobre a qual não houve incidência de contribuição previdenciária, bem como concorrendo para ultrapassar o limite que se encontra estabelecido pela última remuneração do cargo no qual se deu a aposentação (e.g Acórdãos 2988/2018–TCU–Plenário [Rel. Min. Ana Arraes] e Acórdão 1.599/2019 – Plenário [Rel. Mim Benjamin Zymler]). Assim verifico que não ocorreu retroatividade da interpretação.

10. Sendo o registro condição para o aperfeiçoamento da aposentadoria, dada sua natureza de ato complexo, decorrência da competência dada pelo inciso III do art. 71 da Constituição Federal ao TCU, é possível perceber que não havia também direito adquirido à interpretação dada pelo órgão de origem.

11. Como lembra a unidade instrutiva, sendo o ato de aposentadoria complexo, 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 pela Corte de Contas.

12. Esse entendimento está em linha com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, o qual classifica 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).

13. Nessa perspectiva, é correta a conclusão de que o referido ato possui natureza precária, razão pela qual, até que haja o efetivo julgamento e o consequente registro pela Corte de Contas, não há que se falar em direito adquirido, ato jurídico perfeito, proteção da confiança, ou em irredutibilidade dos proventos, tendo em vista a ausência de aperfeiçoamento e definitividade do ato.

14. Relevante citar que nos termos do art. 7º da Lei 9.624/1998, o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, só é assegurado aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes, o que reforça o não reconhecimento do suposto direito pleiteado pelo recorrente.

15. Por fim, a modulação dos efeitos adotada no Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário (Rel. Min. Ana Arraes) ocorreu, tão somente, para os atos já registrados por esta Corte de Contas, situação em que não se encaixa o ato do recorrente, 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.”

16. Ante o exposto, incorporo os pareceres da unidade técnica reproduzidos no Relatório precedente, endossados pelo **Parquet**, como razão de decidir, entendo que deve ser negado provimento ao Pedido de Reexame e VOTO para que o Tribunal adote a minuta de deliberação que submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 3 de novembro de 2020.

AROLDO CEDRAZ
Relator

ACÓRDÃO Nº 12256/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 001.978/2020-9.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Aposentadoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Marcelo Gomes da Silva (255.973.884-87).
 - 3.2. Recorrente: Marcelo Gomes da Silva (255.973.884-87).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional Federal da 6ª Região (TRT6).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz.
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto André Luís de Carvalho.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidades Técnicas: Secretaria de Recursos (Serur); Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedido de Reexame interposto por Marcelo Gomes da Silva, vinculado ao TRT6, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 4.468/2020-TCU-2ª Câmara, o qual, entre outras medidas, considerou seu ato de aposentadoria ilegal e negou-lhe registro;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da 2ª Câmara, ante as razões expostas pelo Relator, e com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48, da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do Pedido de Reexame para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- 9.2. dar ciência desta decisão ao recorrente e aos demais interessados.

10. Ata nº 39/2020 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 3/11/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-12256-39/20-2.
13. Especificação do quórum:
 - 13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Aroldo Cedraz (Relator) e Raimundo Carreiro.
 - 13.2. Ministro-Substituto convocado: André Luís de Carvalho.
 - 13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AROLDO CEDRAZ
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral