

GRUPO I – CLASSE I – Segunda Câmara

TC 031.280/2019-6

Natureza: Pedido de Reexame (Aposentadoria)

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP

Interessados: Jose Fernando Zabenatti Camargo (849.837.958-04).

Representação legal: Jean Paulo Ruzzarin (21.006/OAB-DF) e outros, representando Jose Fernando Zabenatti Camargo.

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

RELATÓRIO

Adoto como Relatório a instrução da Secretaria de Recursos (peça 25), que contou com a anuência do corpo diretivo da unidade (peça 26) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 27):

“INTRODUÇÃO

1. Trata-se de pedido de reexame interposto por José Fernando Zabenatti Camargo (CPF 849.837.958-04), ex-servidor(a) do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT-15) [peça 15], contra o Acórdão 1438/2020–TCU–2ª Câmara (Rel. Min. AUGUSTO NARDES), prolatado na sessão de 10/3/2020.

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

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia o ato de aposentadoria de José Fernando Zabenatti Camargo, ex-servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP,

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 art. 71, inciso III, da Constituição Federal, c/c arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II da Lei 8.443/1992, e art. 260 do Regimento Interno, em:

9.1. considerar ilegal e negar o registro do ato constante do presente processo;

9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região - Campinas/SP que:

9.3.1. se abstenha de realizar pagamentos para o ato ora apreciado pela ilegalidade, no prazo 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU;

9.3.2. emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias, após corrigida a falha que ensejou na ilegalidade do ato;

9.3.3. comunique ao interessado do teor desta decisão, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

9.3.4. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que o interessado está ciente do julgamento deste Tribunal.

HISTÓRICO

2. O voto revisor do e. Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018), veiculou didático histórico sobre a cognominada parcela “opção”, o qual será apresentado abaixo como base para melhor compreensão da matéria (ajustes de forma, supressões e adições).

Da vantagem “opção”

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

2.2. Era um direito conferido ao servidor ocupante de cargo efetivo, que assumia cargo em comissão ou função de confiança, de continuar a ser remunerado com base em seu cargo efetivo, mas com acréscimo decorrente do exercício do novo cargo/função.

2.3. A vantagem tinha por objetivo conferir estímulo financeiro para que o servidor efetivo ocupasse cargo em comissão cuja remuneração fosse inferior à do cargo efetivo.

2.4. Aparentemente, o primeiro normativo que tratou da matéria foi a Lei 4.345/1964, que assim dispôs (grifei):

Art. 1º As tabelas de vencimentos dos cargos efetivos e em comissão, referidas no art.1º da Lei nº 4.242, de 17 de julho de 1963, ficam substituídas pelas seguintes:

.....
§ 2º Ao funcionário nomeado para o exercício de cargo em comissão é facultado optar pelo vencimento do símbolo, previsto na tabela b constante deste artigo, ou pela percepção do vencimento e demais vantagens de seu cargo efetivo acrescido de gratificação fixa, correspondente a 20% (vinte por cento) do valor do símbolo do cargo em comissão respectivo.

2.5. Igual disciplina foi mantida pelo Decreto-Lei 1.445/1976 (que tratava da remuneração dos servidores civis do Poder Executivo, dentre outros). Segundo o art. 3º, a vantagem correspondia a 20% do vencimento do Grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS).

2.6. A legislação foi sendo alterada ao longo do tempo, de modo que não só o percentual foi alterado como também foram acrescentadas outras vantagens/gratificações ao “optante” pela remuneração do cargo efetivo.

2.7. O Decreto-Lei 2.270/1985, por exemplo, permitiu a inclusão da vantagem “representação mensal” no cálculo da vantagem “opção”. O Decreto-Lei 2.365/1987 (art. 10) elevou o percentual para 50% e a Lei 7.706/1988 (art. 4º), para 55%.

2.8. A Lei 8.538/1992 alterou a composição da parcela “opção”, que foi acrescida de 55% da gratificação GADF (Gratificação de Atividade por Desempenho de Função), criada pela Lei Delegada 13/1992.

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

2.10. A Lei 8.911/1994 disciplinou o cálculo da opção para os servidores do Poder Executivo, além de tratar do instituto da incorporação de “quintos”, previsto no art. 62 da Lei 8.112/1990. À guisa de clareza, transcrevo o citado dispositivo:

Lei 8.911/1994

“Art. 2º É facultado ao servidor investido em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, previstos nesta Lei, optar pela remuneração correspondente ao vencimento de seu cargo efetivo, acrescido de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão, ou das funções de direção, chefia e assessoramento e da gratificação de atividade pelo desempenho de função, e mais a representação mensal.

Parágrafo único. O servidor investido em função gratificada (FG) ou de representação (GR), ou semelhantes, constantes do Anexo desta Lei, perceberá o valor do vencimento do cargo efetivo, acrescido da remuneração da função para a qual foi designado.”

2.11. A remuneração dos cargos em comissão prevista na Lei 8.911/1994 e que servia de base de cálculo para a vantagem “opção” continuou a ser composta de vencimento básico, GADF e representação mensal.

2.12. As alterações no cálculo da vantagem “opção” continuaram ao longo do tempo. Cito, por exemplo, a Lei 9.030/1995, que estabeleceu que a vantagem equivaleria a 25% da remuneração total do cargo ou função, para os DAS 4 a 6 (art. 2º), que passou a ser paga em rubrica única (sem GADF ou representação mensal). Também previu o pagamento de uma parcela variável, equivalente à diferença entre a remuneração efetiva e a remuneração do cargo em comissão.

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

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

2.15. Importante registrar que algumas funções – geralmente as de menor valor e ocupadas exclusivamente pelos servidores efetivos – são pagas em valor integral, juntamente com a remuneração do cargo efetivo.

2.16. São as chamadas funções gratificadas ou funções de representação (vide parágrafo único do art. 2º da Lei 8.911/1994). Diversamente dos cargos em comissão, que exigem o afastamento do servidor de seu cargo efetivo, as funções gratificadas não constituem cargo à parte. São apenas gratificações pagas aos servidores efetivos em razão da assunção de maiores responsabilidades.

2.17. Nesses casos, o servidor não recebe a “opção” – já que não tem entre o que optar –, mas, sim, o valor da função gratificada, juntamente com a remuneração de seu cargo efetivo.

2.18. As vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão/função de confiança e função gratificada são de natureza *pro labore faciendo*, assim como adicionais pagos em razão das condições específicas de trabalho (insalubridade, trabalho noturno etc.). Ou seja, são de natureza transitória, uma vez que o servidor somente a elas faz jus quando no exercício do cargo ou função.

2.19. Uma vez que a aposentadoria ocorre no cargo efetivo e os proventos guardam relação com esse cargo, não há como imaginar que vantagens associadas ao cargo em comissão possam compor os proventos de aposentadoria, salvo autorização legal. Isso em virtude do princípio da legalidade. De fato, não se pode relegar ao obívio a lição de Hely Lopes Meirelles:

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

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

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

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

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

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

- 2.22. A composição dos proventos deferidos ao servidor que optava por se aposentar na forma do *caput* dependia do tipo de cargo ou função ocupada.
- 2.23. Se ex-ocupante de cargo em comissão, os proventos equivaleriam à remuneração desse cargo. Se ocupante de função gratificada, que é vinculada ao exercício de cargo efetivo, os proventos do servidor seriam compostos pela remuneração do cargo efetivo acrescida da gratificação de função. Isso porque, no último caso, não se trata de um cargo autônomo, com estrutura remuneratória própria, mas de uma mera gratificação paga ao servidor efetivo.
- 2.24. Veja-se que esse dispositivo legal não mencionava expressamente a possibilidade de deferir ao inativo, que preencheu seus requisitos, a parcela da retribuição dos cargos em comissão/função de confiança, conhecida como “opção”, nada obstante ressalve, em seu §2º, o “direito de opção”.
- 2.25. O § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990 apenas autorizava que o servidor optasse por se aposentar na forma do *caput* ou carresse para os proventos de aposentadoria (calculados com base na remuneração do cargo efetivo) as vantagens previstas nos arts. 62 e 192 da Lei 8.112/1990.
- 2.26. Nessa ordem de ideias, poder-se-ia argumentar que não existe amparo legal para o pagamento da “opção” para os inativos, uma vez que a Lei 8.112/1990 não menciona expressamente essa possibilidade.
- 2.27. Contudo, seria também possível extrair diretamente do *caput*, mediante interpretação extensiva, a autorização para o pagamento da parcela “opção” ao inativo. Se o dispositivo conferia ao ex-ocupante de cargo em comissão o direito de ter seus proventos calculados com base na remuneração desse cargo, não seria desarrazoado conferir a esse servidor o direito de acrescer a seus proventos de cargo efetivo a parcela “opção”. Desse modo, estar-se-ia conferindo ao ex-ocupante do cargo em comissão tratamento semelhante ao do servidor investido em função gratificada.
- 2.28. Isso porque, em muitos casos, a remuneração do cargo em comissão era inferior à do cargo efetivo. Consequentemente, muitos desses servidores não se beneficiariam do art. 193 da Lei 8.112/1990, ao contrário daqueles que ocuparam função gratificada.
- 2.29. Todavia, essa interpretação não se coaduna com o pagamento de “quintos”, dada a vedação contida no § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990.
- 2.30. A razão da vedação de acumulação das vantagens era claramente evitar o *bis in idem* nos proventos de inatividade, haja vista que a finalidade do pagamento das vantagens era uma só: assegurar estabilidade financeira na inatividade ao servidor que assumiu maiores responsabilidades quando na atividade.
- 2.31. Não invalida esse raciocínio o fato de que era possível pagar, na atividade, a vantagem dos “quintos” cumulativamente com a gratificação de função ou com a “opção”. Isso é uma distorção do instituto dos “quintos”, pois, em vez de assegurar a estabilidade financeira àquele que se afastasse do cargo ou função, acabava por elevar a remuneração do cargo efetivo ainda quando no exercício do cargo em comissão ou função. Entretanto, isso era prevista em lei, o que não ocorre no caso da inatividade.
- 2.32. Quando o servidor é necessariamente remunerado com base no cargo efetivo e recebe uma gratificação fixada em lei, deve-se observar a vedação de pagamento cumulativo da gratificação de função com as vantagens previstas nos arts. 62 (“quintos”/“décimos”) e 192 da Lei 8.112/1990. Nesse sentido, cito, dentre inúmeros outros, a Decisão 47/2001-Plenário (rel. Ministro Benjamin Zymler) e os Acórdãos 645/2003-Plenário (rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 814/2005-1ª Câmara (relator Ministro Marcos Vilaça), proferido em processo de inspeção.
- 2.33. Apesar de não haver expressa previsão legal, a jurisprudência de mais de trinta anos vem aceitando a inclusão da parcela “opção” (pagamento de uma fração da remuneração do cargo em comissão ao servidor que opta pela remuneração do cargo efetivo) nos proventos do inativo que implementou os requisitos do art.180 da Lei 1.711/1952 ou do art. 193 da Lei 8.112/1990. Nada obstante, não é possível o pagamento da parcela “opção” – quando prevista em lei – com a vantagem dos “quintos”, ex vi do disposto no § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990.
- 2.34. Mas não é só: a EC 20/1998 impõe que os proventos da inatividade sejam calculados com base

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

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

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

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

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

2.39. Ademais, é entendimento assente ser “vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário” (Acórdão 5.919/2019-1ª Câmara, de relatoria do ministro Benjamin Zymler, entre outros).

Dos fundamentos para o julgamento pela ilegalidade da presente aposentadoria

2.40. Do ato de aposentadoria em questão, podem-se extrair as seguintes informações (peça 2): o(a) beneficiário(a) conta com 37 anos, 4 meses e 17 dias de tempo de serviço; a vigência do ato é a partir de 31/8/2015. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998;

2.41. A presente concessão foi considerada ilegal porque:

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

b) a jurisprudência apregoa ser vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário.

ADMISSIBILIDADE

3. O recurso foi conhecido pelo relator sorteado, e. Ministro Aroldo Cedraz, suspendendo os efeitos dos itens 9.1, 9.3, 9.3.1 e 9.3.2 do Acórdão recorrido (peça 18).

EXAME DE MÉRITO

Delimitação

4. Constitui objeto da presente instrução definir se:

a) houve ou não ofensa à Emenda Constitucional 20/1998;

b) houve ou não violação ao princípio da segurança jurídica;

c) houve ou não violação ao direito adquirido;

d) houve ou não violação ao princípio da irredutibilidade vencimentos (proventos);

- e) os efeitos do acórdão recorrido devem ou não ser modulados (irretroatividade de nova interpretação);
- f) deve ou não ser sobrestado o julgamento do ato versado neste processo.

Da ofensa à Emenda Constitucional 20/1998

5. A impugnação recursal sustenta não ter havido violação à Emenda Constitucional (EC) 20/1998, com base em argumentos cuja essência é adiante sumariada.

5.1. Segundo alega, o pagamento na aposentadoria da parcela denominada "opção" aos servidores públicos que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990, não violaria o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, porque a retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de natureza especial, prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990, integraria a remuneração do servidor ocupante de cargo efetivo (inciso III do art. 1º da Lei 8.852/1994).

5.2. Alude ao entendimento firmado por meio do Acórdão 2076/2005-TCU-Plenário, que teria pautado todos os atos de aposentadoria nos últimos quatorze anos no sentido de considerar legal a parcela "opção".

Análise:

5.3. A argumentação recursal não merece acolhimento quanto ao ponto.

5.4. O § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998 assim dispunha:

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

5.5. O art. 41 da Lei 8.112/1990 dispõe:

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

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

5.7. Portanto, diferentemente do alegado, por ter natureza transitória, não permanente, a parcela cognominada "opção" não integra a remuneração dos servidores públicos federais.

5.8. Quanto ao conceito de remuneração previsto na Lei 8.852/1994, trata-se de definição obrigatoriamente aplicável tão somente à específica matéria regradada por aquele próprio diploma, como expresso em seu art. 1º:

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

(...)

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

(...)

5.9. Assim, conclui-se ter havido violação ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

Do princípio da segurança jurídica

6. A impugnação recursal aduz que estaria havendo violação ao princípios da segurança jurídica. Colaciona doutrina sobre a matéria.

6.1. Alega que “os atos do poder público devem ter ‘fiabilidade, racionalidade e transparência’, de forma que em relação a eles “o cidadão veja garantida a segurança nas suas disposições pessoais e nos efeitos jurídicos de seus próprios atos”.

6.2. Sustenta que “corte imediato do pagamento da parcela opção – como vem determinando a Corte de Contas – inquestionavelmente acaba por ferir a segurança jurídica e a confiança dos servidores, além de acarretar um prejuízo econômico significativo, pois trata-se do corte de parcela que possui inegável caráter alimentar”. Defende que também a posição da jurisprudência seria no sentido “de que situações resultantes de ato administrativo ou judiciais devem ser convalidados, não só pela aquisição de direitos dos servidores públicos (art. 5º, XXXVI, da Constituição da República), como também pelo fato da aquisição do direito ter sido consumado pelo manto da boa-fé”.

Análise:

6.3. Conforme anotado no histórico consignado em tópico introdutório desta instrução, a conclusão de que a presente concessão é ilegal deveu-se, unicamente, ao exame da legislação referente ao instituto da parcela vulgarmente conhecida como “opção”.

6.4. No que tange à jurisprudência superada deste Tribunal, observa-se que os julgadores estão submetidos primeiramente à Constituição e à lei (fontes primárias do direito brasileiro), e apenas indiretamente, à jurisprudência – alguns tipos de precedentes expressamente ditados pela lei. Ao comentar a crescente importância da jurisprudência no sistema jurídico brasileiro, Cândido Rangel Dinamarco realça a necessidade de diferenciar a força vinculante entre os diversos tipos de precedentes:

[...]. Mas ressalva-se que a jurisprudência dotada desse poder de impor não é toda e qualquer linha de julgamentos, de qualquer tribunal [...]. Somente integram as fontes do direito os precedentes, decisões e linhas jurisprudenciais indicados na lei, especialmente no art. 927 do Código de Processo Civil, os quais, pelo maior peso sistemático de que são dotados, diferenciam-se dos demais e ganham essa eficácia de se projetarem em julgamentos futuros. (DINAMARCO, Cândido R. *et alter*, *Teoria Geral do Novo Processo Civil*, São Paulo: Malheiros, 2016, p. 43-44).

6.5. Caso se pretendesse trazer ao microsistema do processo administrativo de controle externo a cargo do TCU a referida visada dirigida ao Poder Judiciário, *mutatis mutandis*, os precedentes de elevada força vinculativa indicados expressamente pelo legislador encontrariam algum paralelo apenas (i) nas respostas a consultas, (ii) nas súmulas e (iii) nos acórdãos proferidos para resolver incidente de uniformização de jurisprudência (Lei 8.443/1992, art. 1º, XVII, § 2º, art. 3º e RI/TCU, art. 85 e art. 91). As três hipóteses (em especial a primeira) inegavelmente constituem pontos de amarração diferenciados de trilhas jurisprudenciais no âmbito do TCU, justamente por serem tais deliberações forjadas a partir de discussão distanciada das peculiaridades de determinado caso concreto, resultando comandos (ou teses) dotados de maior abstração e generalidade (características próprias de atos normativos). Assim, seria razoável aceitar que, naquelas três hipóteses, as decisões irradiem maior expectativa de estabilidade aos jurisdicionados do TCU. Entretanto, quanto à matéria em debate (parcela “opção” em atos de aposentadoria), não se vê precedente desta Corte de Contas com aquele “peso sistemático” especial.

6.6. Também ensina Paulo Nader:

É princípio assente na moderna hermenêutica jurídica que os juízes devem interpretar o Direito evolutivamente, conciliando velhas fórmulas com as novas exigências históricas. Nesse trabalho de atualização, em que a letra da lei permanece imutável e a sua compreensão é dinâmica e evolutiva, o juiz colabora decisivamente para o aperfeiçoamento da ordem jurídica. Ele não cria o mandamento jurídico, mas apenas adapta princípios e regras à realidade social. Mantém-se fiel, portanto, aos propósitos que nortearam a elaboração das normas. [...] (NADER, Paulo. *Introdução ao estudo do Direito*; Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 176).

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

6.8. Ademais, observa-se que a jurisprudência deste tribunal se inclinou e tem se sedimentado

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

6.9. Sobre o princípio da segurança jurídica, cabe lembrar a assentada jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (STF) no sentido de classificar como ato complexo a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão, sendo “necessária a conjugação das vontades do órgão de origem e do Tribunal de Contas”, consoante os seguintes julgados (RE-636553, RMS-3881/SP, MS-19875/DF, RE-195861, MS-23665). A propósito do tema, vejam-se, dentre incontáveis outros, os seguintes precedentes recentes que bem ilustram e reafirmam referido entendimento há muito sedimentado pelo STF (grifou-se):

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

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

6.10. Sendo do tipo complexo o ato de aposentadoria, este somente passa a estar plenamente formado (perfeito), válido (aferição da legalidade com reflexo de definitividade perante a Administração) e eficaz (plenamente oponível a terceiros, deixando de apresentar executoriedade provisória) quando recebe o registro pelo Tribunal de Contas. Tal entendimento decorre do disposto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, que atribui ao TCU o poder-dever de apreciar, para fins de registro, a legalidade de referidos atos de pessoal.

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

6.12. No caso em apreço, não houve o respectivo registro em razão da constatação de ilegalidade no ato, o que afasta, por si só, a presunção inicial (relativa) de legitimidade do ato administrativo (manifestação de vontade do órgão de origem) que concedeu o benefício ao recorrente, não havendo, assim, que se falar em violação da segurança jurídica, de proteção da confiança, de direito adquirido ou de razoabilidade.

6.13. A boa-fé do beneficiário foi considerada no Acórdão recorrido ao se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos.

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

Do direito adquirido

7. A impugnação recursal invoca suposta violação ao direito adquirido.

7.1. Sustenta que o Acórdão 1.599/2019–TCU–Plenário teria desconsiderado o princípio constitucional do direito adquirido (CF/1988, art. 5º, XXXVI), pois a única exigência que fazia o art. 193 da Lei 8.112/1990 era o exercício de função comissionada por cinco anos continuados ou dez intercalados. Segundo defende, a referida norma legal não exigia o tempo de serviço para aposentadoria. Alega que mesmo a EC 20/1998 não poderia constringer direito anteriormente previsto em lei aos servidores.

7.2. Alude a decisão liminar do STF no âmbito do MS-25.405.

7.3. Também sustenta que “não pode este Tribunal passar a exigir requisito extemporâneo dos servidores que à época, como já afirmado, preencheram todos os requisitos legais para o recebimento da parcela durante a aposentadoria, de modo que o direito ao pagamento da opção do artigo 193, foi incorporado ao patrimônio jurídico do interessado assim que preenchidos os requisitos legais”. E segue, aduzindo que “não há como exigir do servidor a contribuição previdenciária sobre a parcela que originou o pagamento atual da opção do artigo 193, pois à época que se deu o exercício da função ou cargo em comissão, o próprio sistema previdenciário vigente não fazia tal exigência”.

Análise:

7.4. 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.

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

7.6. 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).

7.7. Ante o exposto regramento normativo, bem assim a fincada diretriz jurisprudencial do STF mencionada em tópico anterior desta instrução (p. ex. MS 36869 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, DJe 17/6/2020), os argumentos recursais apresentados não merecem prosperar quanto ao ponto.

Do princípio irredutibilidade de vencimentos

8. A argumentação recursal visa convencer de que o TCU estaria violando indevidamente o princípio da irredutibilidade de vencimentos que, segundo defende, alcançaria também os proventos de aposentadoria. Alude ao art. 37, XV, da Constituição Federal e ao art. 41, § 3º, da Lei 8.112/1990. Menciona decisão do STF no âmbito do ARE 836518 (Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 18/11/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-249 DIVULG 17-12-2014 PUBLIC 18-12-2014).

Análise

8.1. O entendimento há muito consolidado pelo STF é o de que não há óbice à redução de proventos caso alguma parcela/vantagem esteja sendo paga em desacordo com a Constituição e a lei. Nesse sentido, dentre muitos outros, colhem-se os seguintes precedentes da Suprema Corte (grifou-se):

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. NEGATIVA DE REGISTRO A ATO DE CONCESSÃO INICIAL DE APOSENTADORIA. VIOLAÇÃO AO DEVIDO PROCESSO LEGAL. INOCORRÊNCIA. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. [...]. VIOLAÇÃO AO ATO JURÍDICO PERFEITO E À SEGURANÇA JURÍDICA. NÃO CONFIGURADA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS PELO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-48/2001. ILEGALIDADE. RE 638115. MODULAÇÃO DE EFEITOS SUPERVENIENTE. NECESSIDADE DE PARCIAL REPARAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. NOVO ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL. DEFERÊNCIA. CAPACIDADES INSTITUCIONAIS. ATRIBUIÇÕES TÉCNICAS CONSTITUCIONALMENTE ATRIBUÍDAS À CORTE DE CONTAS. ART. 71 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO. 1. In casu, o mandamus foi impetrado contra Acórdãos emanados pela Primeira Câmara da Corte de Contas da União, os quais negaram registro ao ato de concessão de aposentadoria do ora agravante, mercê de consignar indevida cumulação, nos proventos, de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) com Gratificação de Atividade Externa (GAE). 3. [...]. 4. [...]. 5. [...]. 6. Inexiste violação ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando a redução dos proventos incide sobre aposentadoria concedida em desacordo com a lei ou com a Constituição. Precedentes. [...]. (MS 36869 AgR, Relator(a): LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-151 DIVULG 17-06-2020 PUBLIC 18-06-2020).

AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FLUÊNCIA DO PRAZO DECADENCIAL PREVISTO NO ART. 54 DA LEI Nº 9.784/1999 QUE SOMENTE SE INICIA COM O APERFEIÇOAMENTO, POR MEIO DO REGISTRO, DO ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA. QUINTOS DE FC-4 INCORPORADOS AOS PROVENTOS DE JUBILAÇÃO. FORMA DE CÁLCULO. CONVERSÃO EM VPNI. AUSÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO REMUNERATÓRIO. PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE QUE NÃO RESULTA AFRONTADO, NO CASO DE GLOSA DE VALOR PAGO SEM RESPALDO LEGAL. 1. Não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, por meio do respectivo registro pelo Tribunal de Contas da União, inviável falar em fluência do prazo estabelecido no art. 54 da Lei nº 9.784/1999, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários, tampouco em estabilização da expectativa do interessado na jubilação. Precedentes. 2. A jurisprudência desta Casa é pacífica quanto à ausência de direito adquirido a regime jurídico, inclusive a regime jurídico remuneratório, podendo o Poder Público alterar a estrutura dos vencimentos de seus servidores, desde que com eficácia ex nunc e sem redução nominal dos estipêndios. 3. A glosa de vantagem remuneratória paga sem base legal não importa em ofensa ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos. Precedentes. 4. [...] (MS 36449 AgR, Relator(a): ROSA WEBER, Primeira Turma, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 02-09-2019 PUBLIC 03-09-2019)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO VOLTADA CONTRA ACÓRDÃO PROFERIDO PELO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO COM O QUAL ELE DETERMINOU O CORTE DE VANTAGENS QUE CONSIDEROU TEREM SIDO ILEGALMENTE AGREGADAS AOS PROVENTOS DE APOSENTADORIA DE SERVIDOR

PÚBLICO. ADMISSIBILIDADE. 1. Está assentado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que não se aplica ao TCU, no exercício do controle da legalidade de aposentadorias, a decadência administrativa prevista na Lei nº 9.784/99. 2. Tampouco se pode falar em desrespeito ao princípio da irredutibilidade de vencimentos quando se determina a correção de ilegalidades na composição de proventos de aposentadoria de servidores públicos. 3. Não ocorre violação da autoridade da coisa julgada quando se reconhece a incompatibilidade de novo regime jurídico com norma anterior que disciplinava a situação funcional de servidor público. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 27580 AgR, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Primeira Turma, DJe-197 DIVULG 04-10-2013 PUBLIC 07-10-2013).

8.2. Nessa prumada, conclui-se que a vantagem não poderia e não se incorporou ao patrimônio jurídico do interessado pois contrária às normas constitucional e legal, conforme avaliação empreendida pelo TCU na segunda manifestação de vontade necessária ao aperfeiçoamento do ato administrativo complexo (registro do ato de aposentadoria). Em tal quadro, tomando aqui novamente os fundamentos antes lançados em tópicos anteriores sobre segurança jurídica e direito adquirido aplicados à matéria, a respectiva sustação não evidencia afronta ao princípio da irredutibilidade de vencimentos (proventos).

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

9. A peça recursal defende necessidade de o Tribunal modular os efeitos do acórdão recorrido, com base nos argumentos seguintes.

9.1. Alude ao Decreto-Lei 4.657/1942 (LINDB) – disposições sobre segurança jurídica e eficiência na criação e na aplicação do direito público, dentre elas a expressa no acrescido art. 24 daquele diploma.

9.2. Invoca a Lei 9.784/1999, art. 2º.

9.3. Defende que “embora vedada, a decisão ora impugnada promoveu 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 do servidor, concedida que foi sob a égide da interpretação conferida pelo Acórdão 2076/2005”.

9.4. Sustenta que o legislador “teve por bem positivar a proibição de aplicação retroativa de interpretação nova e a obrigatoriedade de observância ao princípio da segurança jurídica”. Acresce que “os administrados não podem ficar à mercê de constantes mudanças, visto que, desse modo, jamais se alcançaria a estabilização das relações jurídicas e a pacificação dos conflitos interpessoais”. E pondera que, “se em um determinado momento a Administração firmou orientação no sentido de conferir à lei uma determinada interpretação, não pode, posteriormente, mudando de opinião acerca do mesmo dispositivo, desconstituir os atos abarcados pela interpretação anterior, como está a ocorrer no caso em apreço, em que se tem situação jurídica já consolidada”.

9.5. E conclui que, “Logo, se esta nova interpretação fixada pela Presidência desse TRF da 2ª Região for mantida e aplicada ao caso do servidor interessado, não há dúvidas de que o inciso XIII do parágrafo único do art. 2º da Lei 9.784, de 1999, restará violado”.

Análise:

9.6. As alegações recursais não merecem prosperar quanto ao ponto. Reiteram-se nesta passagem os fundamentos da análise desenvolvida em tópico anterior quanto à segurança jurídica por guardarem relação direta com a modulação de efeitos.

9.7. No caso em reexame, conforme sedimentado entendimento do STF antes anotado, o ato de concessão de aposentadoria pela Administração a que estava vinculado o interessado, embora produza efeitos, permanece precário, haja vista não ter se consumado o respectivo registro pelo TCU (ato complexo) em razão da identificação de ilegalidade, o que afasta a presunção de legitimidade do ato administrativo que concedeu o benefício ao recorrente (CF, art, 71, III). Não havendo relação jurídica consolidada, não seria próprio falar em desconstituição abrupta pelo TCU, o que desidrata a argumentação que defende necessidade de modulação dos efeitos da decisão combatida.

9.8. Demais disso, não se examina norma de conteúdo indeterminado, conforme previsto no art. 23 da Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (Decreto-lei 4.657/1942, redação dada pela Lei 13.655/2018).

9.9. A título ilustrativo, seria útil mencionar que o TCU, apreciando a mesma questão quanto a servidores de seus próprios quadros, empreendeu modulação de efeitos exclusivamente para os atos já registrados (julgados legais) por esta Corte de Contas, preservando a relação jurídica madura em razão de o ato administrativo complexo já estar aperfeiçoado (Acórdão 2.988/2018–TCU–Plenário, subitem 9.3):

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

9.10. No que tange à Lei 9.784/1999 (art. 2º, parágrafo único, XIII) e à LINDB (art. 24), que visam vedar aplicação retroativa de nova interpretação, convém notar que normas especiais (legal e regulamentar) regem o processo administrativo de controle externo a cargo do TCU (Lei 8.443/1992 e Regimento Interno/TCU). Assim, outras normas de caráter geral, a exemplo da Lei 9.784/1999 e da LINDB, incidem apenas para preencher eventuais lacunas e devem ser aplicadas naquilo que for compatível com o regramento especial.

9.11. Nesse ponto, é preciso observar o teor do art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, cuja força normativa se ergue a partir de expressa autorização legislativa (Lei 8.443/1992, art. 3º c/c art. 39, § 1º):

Art. 260. [...]

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

9.12. Nesse quadro, o argumento de que teria havido violação ao princípio da vedação de aplicação retroativa de nova interpretação se esmaece por três razões principais:

i) não há direito adquirido à exegese;

ii) não houve o registro do ato de aposentadoria do interessado, de tal arte a não se aplicar a máxima de que a “modificação posterior de jurisprudência não alcançaria as situações consolidadas à luz de critério interpretativo anterior”. Isto porque poder-se-ia falar em situação consolidada apenas quando o ato de concessão recebe o registro do TCU, por ser ato complexo;

iii) o acórdão que julgar legal o ato de aposentadoria e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa, nos termos do § 2º do art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

Da hipótese de sobrestamento deste processo

10. A argumentação alude ao princípio da isonomia para defender o sobrestamento deste processo em alegada situação similar à de outros casos sobrestados pelo TCU até que o Tribunal decida sobre o mérito de recurso interposto contra o Acórdão 2988/2018-TCU-Plenário (processo TC-027.914/2013-5). Menciona que referida solução teria sido adotada pelo Tribunal por meio do Acórdão 13270/2020-TCU-2ª Câmara.

Análise:

10.1. Entende-se que os fundamentos da parcela cognominada “opção” estão devidamente abordados no histórico desta instrução. Assim, baseando-se na legislação aplicável à espécie e nas diretrizes de hermenêutica, avalia-se que todos os servidores que não implementaram as condições para a aposentação até 15/12/1998 (véspera da vigência da EC 20/1998) não fazem jus à percepção de “FC” ou da parcela “opção” (se existente na estrutura remuneratória) nos proventos de aposentadoria. Reitere-se o que já anotado em tópico anterior desta instrução: a característica de ato complexo atribuída pelo Supremo Tribunal Federal ao ato de aposentadoria, que somente se aperfeiçoa após julgamento (registro) por parte do Tribunal de Contas (p. ex. STF: RMS 3881/SP, MS 19875/DF, RE 195861/ES e

MS 23665/DF).

10.2. 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, em adesão aos ponderados argumentos expendidos pelo e. Ministro Benjamin Zymler, por ocasião da apreciação do TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018–TCU–Plenário, Sessão de 12/12/2018), cuja repetição é aqui omitida em favor da síntese.

10.3. Por fim, não custaria realçar que o Acórdão do TCU ora recorrido encontra-se com efeitos suspensos por despacho do e. Relator sorteado (art. 48, da Lei 8.443/1992), de modo que, enquanto não for apreciado o mérito dos presentes recursos pelo r. Colegiado julgador do TCU, não se vislumbra, em princípio, afetação prática à(ao) beneficiária(o) do ato de aposentadoria em questão e/ou à Administração responsável pelo respectivo ato.

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

CONCLUSÃO

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

- a) o ato em reexame ofendeu a Emenda Constitucional 20/1998;
- b) não houve violação ao princípio da segurança jurídica;
- c) não houve violação ao direito adquirido;
- d) não houve violação ao princípio da irredutibilidade vencimentos (proventos);
- e) não houve aplicação retroativa indevida de nova interpretação e não deve ser feita a modulação dos efeitos do acórdão recorrido;
- f) não se vislumbra necessidade de sobrestar o julgamento do ato em questão neste processo.

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

INFORMAÇÕES ADICIONAIS

12. A peça recursal veicula pedido para que as publicações relacionadas aos presentes autos sejam feitas exclusivamente em nome do advogado Rudi Meira Cassel (OAB/DF 22.256), sob pena de nulidade (CPC, art. 272).

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

- a) conhecer do recurso interposto, para, no mérito, negar-lhe provimento;
- b) dar ciência do acórdão que for prolatado à recorrente e aos demais interessados, ressaltando-se que o relatório e o voto que o acompanharem podem ser consultados no endereço www.tcu.gov.br/acordaos, no dia seguinte ao de sua oficialização.”

É o Relatório.

VOTO

Cuidam os autos de Pedido de Reexame interposto por José Fernando Zabenatti Camargo, vinculado ao Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, por meio do qual se insurge contra o Acórdão 1.438/2020-TCU-2ª Câmara, rel. Ministro Augusto Nardes, 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, a recorrente alega (i) ofensa à EC 20/1998; (ii) violação aos princípios da segurança jurídica; (iii) violação ao direito adquirido; (iv) houve ou não violação ao princípio da irredutibilidade vencimentos (proventos); (v) necessidade de modulação dos efeitos do acórdão recorrido; e (vi) deve ou não ser sobrestado o julgamento do ato em questão processo.

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 ao primeiro argumento, 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, não podendo 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 segundo e terceiro argumentos, é necessário salientar que, quando a avaliação do presente ato aposentadoria 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 (quarto argumento), 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 ora pleiteado.

15. Quanto ao quinto argumento, 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 em tela, 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. Por fim, com relação ao sobrestamento dos presentes autos até que o plenário delibere sobre o de recurso interposto contra o Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário (processo TC-027.914/2013-5), entendo incabível uma vez que a discussão lá travada não se refere ao pagamento da parcela em si, mas da sistemática de cálculo e pagamento da "opção" nos proventos de aposentadoria dos servidores do TCU, tendo em vista o disposto no art. 17 da Lei 10.356/2001.

17. 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 12270/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo TC 031.280/2019-6.
2. Grupo I – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame (Aposentadoria).
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
 - 3.1. Interessado: Jose Fernando Zabenatti Camargo (849.837.958-04).
 - 3.2. Recorrente: Jose Fernando Zabenatti Camargo (849.837.958-04).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região (TRT15).
5. Relator: Ministro Aroldo Cedraz
 - 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Augusto Nardes.
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:
 - 8.1. Jean Paulo Ruzzarin (21.006/OAB-DF) e outros, representando Jose Fernando Zabenatti Camargo.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam de Pedido de Reexame interposto por Jose Fernando Zabenatti Camargo, em face Acórdão 1.438/2020–TCU–2ª Câmara, por meio do qual esta Corte de Contas considerou ilegal o ato de aposentadoria emitido em favor do recorrente;

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. 33 e 48 da Lei 8.443/1992, em:

- 9.1. conhecer do recurso para, no mérito, negar-lhe provimento; e
- 9.2. dar ciência desta deliberação à 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-12270-39/20-2.
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