

GRUPO I - CLASSE I - Primeira Câmara

TC 008.949/2020-4

Natureza: Pedido de Reexame (Aposentadoria)

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

Recorrente: Antônio Celso Alves Barcelos (442.156.226-20)

Representação legal: Tiago Cardoso Penna (OAB-MG/83.514) e Rafaela N. De O. Fantini (OAB-MG/176.685), representando Antônio Celso Alves Barcelos

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. VANTAGEM DENOMINADA “OPÇÃO”. PROVENTOS SUPERIORES À REMUNERAÇÃO DO CARGO EFETIVO. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO CONTIDA NA EMENDA CONSTITUCIONAL 20/1998. ILEGALIDADE. INCORPORAÇÃO DE QUINTOS DECORRENTES DO EXERCÍCIO DE FUNÇÃO COMISSIONADA NO PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A EDIÇÃO DA LEI 9.624/1998 E A EDIÇÃO DA MEDIDA PROVISÓRIA 2.225-45/2001. APLICAÇÃO DO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 638.115. PEDIDO DE REEXAME. CONHECIMENTO. PROVIMENTO PARCIAL PARA FAZER INCIDIR O ENTENDIMENTO DO STF EM RELAÇÃO AOS QUINTOS.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de pedido de reexame (peças 11 a 16) interposto por Antônio Celso Alves Barcelos contra o Acórdão 8.249/2020-TCU-Primeira Câmara, lavrado nos seguintes termos:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria de servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, no Estado de Minas Gerais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Constituição Federal, art. 71, III e IX, e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, II, em:

- 9.1. considerar ilegal a presente concessão e negar registro ao respectivo ato;
- 9.2. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé pelo interessado, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal;
- 9.3. determinar ao órgão de origem que adote as seguintes providências, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa:
 - 9.3.1. dê ciência do inteiro teor desta deliberação ao interessado no prazo de quinze dias e faça juntar aos autos o comprovante dessa notificação nos quinze dias subsequentes;
 - 9.3.2. suspenda os pagamentos realizados com base no ato ora impugnado;
 - 9.3.3. promova o destaque das parcelas de quintos incorporada com amparo em funções comissionadas exercidas entre 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando-as em “Parcela Compensatória” a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, consoante decidido pelo STF no RE 638.115/CE;
 - 9.3.4. emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro deste Tribunal no prazo de trinta dias,

após corrigidas as falhas que ensejaram a ilegalidade do ato.”

2. Admitido o processamento do recurso, porquanto preenchidos os requisitos previstos no art. 48 da Lei 8.443/1992, conferi efeito suspensivo aos itens 9.1, 9.3, 9.3.2, 9.3.3 e 9.3.4 do acórdão recorrido (peça 21).

3. Instruído o feito, faço reproduzir, com os ajustes que julgo pertinentes, o exame técnico e o encaminhamento oferecidos pela Secretaria de Recursos deste Tribunal (peça 26), que contou com a anuência do corpo diretivo daquela unidade (peça 27) e do Ministério Público junto ao TCU (peça 28):

“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 2).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.32. Não invalida esse raciocínio o fato de que era possível pagar, na atividade, a vantagem dos 'quintos' cumulativamente com a gratificação de função ou com a 'opção'. Isso é uma distorção do instituto dos 'quintos', pois, em vez de assegurar a estabilidade financeira àquele que se afastasse do cargo ou função, acabava por elevar a remuneração do cargo efetivo ainda quando no exercício do cargo em comissão ou função. Entretanto, isso era 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 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 8.112, de 1990 (grifos acrescidos).

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

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

Dos fundamentos para o julgamento pela ilegalidade da presente aposentadoria

2.42. Pois bem. Analisando-se o ato de aposentadoria do recorrente (peça 2), podem-se extrair as seguintes informações: o interessado conta com 37 anos e 26 dias de tempo de serviço para a aposentadoria, sendo que a vigência do ato é a partir de 27/7/2017, com fundamento na EC 47/2005. Assim, só veio a adquirir o direito à aposentação após a vigência da EC 20/1998.

2.43. Destarte, a presente concessão é ilegal porque:

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

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

desconto previdenciário.

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade realizado por esta Secretaria (peça 17), ratificado pelo Exmo. Ministro Bruno Dantas (peça 21), 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, 9.3.2, 9.3.3 e 9.3.4 do Acórdão recorrido.

EXAME DE MÉRITO

4. Delimitação

Constitui objeto do presente recurso definir se:

- a) a decisão do TCU afronta o princípio constitucional da segurança jurídica e da isonomia;
- b) houve decadência do direito de rever os atos administrativos, em observância à Lei 9.784/1999;
- c) houve violação ao princípio da irretroatividade de nova interpretação;
- d) é cabível a incorporação dos quintos sem modulação de seus efeitos.

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

5.1. O recorrente aduz que houve violação aos princípios da segurança jurídica (peça 11, p. 7).

Análise:

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

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

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

5.4. Acrescente-se a doutrina de Mauro Schiavi:

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

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

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

5.6. 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).

5.7. Observa-se que a submissão dos juízes somente à lei não é uma idiosincrasia do Direito brasileiro, mas encontra ressonância na Alemanha, na Áustria, na Dinamarca, na Espanha, na França, na Grécia, na Irlanda, na Itália e em Portugal, conforme pontuam Jorge Luiz Souto Maior e Valdete Souto Severo:

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

No mesmo pórtico, o ordenamento jurídico francês prevê: ‘O presidente da República é garante da independência da autoridade judiciária. Ele é assistido pelo Conselho superior da magistratura. Uma lei orgânica traz estatuto dos magistrados. Os magistrados de carreira são inamovíveis’ (art. 64). Na Grécia, há disposição no sentido de que: ‘A justiça é composta por tribunais constituídos de magistrados de carreira que possuem independência funcional e pessoal’ (art. 87-1) e de que ‘No exercício de suas funções, os magistrados são submetidos somente à Constituição e às leis; eles não são, em nenhum caso, obrigados a se submeter a disposições contrárias à Constituição’ (art. 87-2). Na Irlanda, ‘Os juízes são independentes no exercício de suas funções judiciárias e submetidos somente à presente Constituição e à lei’ (art. 35-2). Na Itália: ‘A justiça é exercida em nome do povo. Os juízes se submetem apenas à lei’ (art. 101). Em Portugal, ‘os juízes são inamovíveis. Eles não poderão ser multados, suspensos, postos em disponibilidade ou exonerados de suas funções fora dos casos previstos pela lei’ (art. 218-1). E mais: ‘os juízes não podem ser tidos por responsáveis de suas decisões, salvo exceções consignadas na lei’ (art. 218-2) (*in* O Processo do Trabalho como instrumento do Direito do Trabalho e as ideias fora de lugar do Novo CPC. São Paulo: LTr, 2015, p.115).

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

5.9. 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.

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

5.11. Assim, 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. Tal entendimento decorre do disposto no inciso III do art. 71 da Constituição Federal, que estabelece que compete ao Tribunal de Contas da União apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão, assim como a concessão de aposentadoria, reforma ou pensão.

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

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

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

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

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

5.16. Atuação que vai ao encontro do princípio da segurança jurídica, pois o recorrente, 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)

5.17. 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, convalidando 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 conseqüente 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.

5.18. 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.

5.19. 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.

5.20. 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.

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

6. Da decadência.

6.1. O recorrente alega que ‘o entendimento ora alterado é do próprio Tribunal de Contas e, portanto, não há qualquer razão para que não seja aplicado o prazo decadencial de 5 anos não para que o TCU fiscalize outro órgão, mas para que altere seu próprio entendimento fixado após longa discussão sobre entendimento anterior’ (peça 11, p. 6-7).

Análise:

6.2. Pontua-se, inicialmente, que o ato de aposentadoria/pensão, por ser de natureza complexa, somente se aperfeiçoa com o exame pelo Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, III, da Constituição Federal, dos incisos V e X do art. 1º da Lei Orgânica do TCU (Lei 8.443/1992) e do inciso III do art. 17 do Regimento Interno/TCU que estabelecem a competência das Câmaras do Tribunal para apreciar, para fins de registro, a legalidade de atos de concessão de aposentadoria, como no caso do recorrente, competência que abrange a apreciação, inclusive, da composição do benefício.

6.3. Insta ressaltar que esta Corte de Contas não está revendo os atos administrativos do TRT da 3ª Região/MG referente aos pagamentos da interessada, mas apreciando o ato de concessão de aposentadoria do recorrente que, para fins de registro, no que tange à legalidade do ato concessivo

apresentado pela autoridade administrativa.

6.4. Assim, deve-se analisar o argumento do instituto da decadência sob a perspectiva do ato que está sendo apreciado, no caso concreto, o ato de aposentadoria que deve observar as regras estabelecidas na Súmula Vinculante 3 do Supremo Tribunal Federal (STF):

Nos processos perante o tribunal de contas da união asseguram-se o contraditório e a ampla defesa quando da decisão puder resultar anulação ou revogação de ato administrativo que beneficie o interessado, excetuada a apreciação da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma e pensão.

6.5. Este entendimento encontra-se, inclusive, sumulado pelo TCU:

Súmula 278

Os atos de aposentadoria, reforma e pensão têm natureza jurídica de atos complexos, razão pela qual os prazos decadenciais a que se referem o § 2º do art. 260 do Regimento Interno e o art. 54 da Lei 9.784/99 começam a fluir a partir do momento em que se aperfeiçoam com a decisão do TCU que os considera legais ou ilegais, respectivamente.

6.6. Destarte, constata-se que a aposentadoria em análise passou a vigor a partir de 27/7/2017, sendo disponibilizada ao TCU em 18/9/2017 (conforme formulário SisacNet à peça 2), tendo sido julgada sua ilegalidade em 28/7/2020, por meio do Acórdão recorrido, cujo interstício é inferior ao lapso quinquenal aludido.

6.7. Desse modo, não há como acolher a questão apresentada, uma vez que a contagem do prazo prescricional, quando da apreciação dos atos de aposentadoria pelo TCU, deve seguir o rito determinado pelo STF e pela Corte de Contas.

7. Da irretroatividade de nova interpretação.

7.1. O recorrente aduz que o TCU não pode alterar seu 'entendimento fixado após longa discussão sobre entendimento anterior', que advém de longa discussão, por meio do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário (peça 11, p. 6-7).

Análise:

7.2. No que tange ao art. 2º, parágrafo único, XIII, da Lei 9.784/1999 e ao art. 24 da LINDB, os quais vedam a aplicação retroativa de nova interpretação, é de se ter presente que o TCU dispõe de Lei Orgânica e Regimento Interno, sendo que a Lei do Processo Administrativo e a LINDB podem ser aplicadas naquilo que for compatível com o regimento próprio desta Corte de Contas.

7.3. Nessa senda, é de se ressaltar que o art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal assim dispõe: § 2º O acórdão que considerar legal o ato e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa e poderá ser revisto de ofício pelo Tribunal, com a oitiva do Ministério Público e do beneficiário do ato, dentro do prazo de cinco anos da apreciação, se verificado que o ato viola a ordem jurídica, ou a qualquer tempo, no caso de comprovada má-fé.

7.4. Nesse quadro, o argumento de que teria havido violação ao princípio da vedação de aplicação retroativa de nova interpretação deve ser rechaçado por três razões: i) não há direito adquirido à exegese; ii) não houve o registro do ato de aposentadoria da interessada, de tal arte a não se aplicar a máxima de que a 'modificação posterior de jurisprudência não alcançaria as situações consolidadas à luz de critério interpretativo anterior'. Isto porque poder-se-ia falar em situação consolidada apenas quando o ato de concessão recebe o registro do TCU, por ser ato complexo; iii) o acórdão que julgar legal o ato de aposentadoria e determinar o seu registro não faz coisa julgada administrativa, nos termos do § 2º do art. 260 do Regimento Interno deste Tribunal.

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

8. Do direito ao recebimento dos quintos incorporados.

8.1. O recorrente advoga que, no presente caso, os quintos recebidos por ela são fundados em decisão judicial transitada em julgado (ação coletiva 0019005-16.2005.4.01.3800, que tramitou

perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais) favorável à incorporação dos quintos decorrentes do exercício de funções gratificadas ou de cargos em comissão que comprovadamente exerceram no período de vigência da Lei 9.624/1998 até o advento da MP 2225-45/2001 (peça 11, p. 7-11).

8.2. Alega que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento dos embargos de declaração do RE 638.11/CE, modulou os efeitos da decisão que havia declarado a ilegalidade das incorporações de quintos/décimos, acolhendo os aclaratórios, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado.

8.3. Assim, pugna que seja aplicado o entendimento dos Embargos de Declaração do RE 638.11/CE (STF) para reconhecer como indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos percebidos pelo recorrente.

Análise:

8.4. Convém, de pronto, transcrever excerto do voto condutor do Acórdão que trata da irregularidade em relação aos quintos (peça 8):

Sendo assim, com ressalvas da minha posição pessoal, considerando a informação da Sefip de que os quintos irregulares foram concedidos à ex-servidor, por decisão administrativa, anuo à proposta da unidade, no sentido de que seja determinado ao gestor de pessoal do órgão de origem que promova, na folha de pagamento da servidor, o destaque dos valores correspondentes a quintos incorporados com amparo em funções comissionadas exercidas entre 8/4/1998 a 4/9/2001, transformando-os em 'Parcela Compensatória' a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, consoante decidido pelo STF no aludido RE 638.115/CE.

8.5. Tal entendimento foi fixado com base nas informações disponíveis à época, segundo as quais a referida concessão teria ocorrido em virtude tão somente de decisão administrativa.

8.6. Ocorre que o recorrente alega haver decisão judicial transitada em julgado (ação coletiva 0019005-16.2005.4.01.3800, que tramitou perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Minas Gerais) favorável à incorporação dos quintos.

8.7. Dessa forma, embora o voto tenha mencionado a irregularidade no pagamento de tal vantagem e o fato, ora questionado, de que não havia decisão judicial transitada em julgado, há necessidade de acrescentar à parte dispositiva do acórdão orientação ao órgão de origem a seguir o entendimento mais recente do STF, momento no qual se deverá avaliar se a decisão transitada em julgado, suscitada pela recorrente, satisfaz o decidido no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE, nos seguintes termos:

ao emitir novo ato, em que sejam suprimidas as irregularidades, siga o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE, quanto à cessação, ou não, do pagamento dos 'quintos/décimos' incorporados após o advento da Lei 9.624/1998, e o submeta ao TCU para nova apreciação.

CONCLUSÃO

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

- a) não houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia;
- b) não houve decadência do poder-dever de atuação desta Corte de Contas;
- c) não houve violação ao princípio da irretroatividade de nova interpretação;

d) há necessidade de se determinar ao órgão que ao emitir novo ato, em que sejam suprimidas as irregularidades, siga o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE, quanto à cessação, ou não, do pagamento dos 'quintos/décimos' incorporados após o advento da Lei 9.624/1998, e o submeta ao TCU para nova apreciação.

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

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

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

a) conhecer do pedido de reexame interposto por Antônio Celso Alves Barcelos (442.156.226-20) e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, determinando ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - MG que ao emitir novo ato, em que sejam suprimidas as irregularidades, siga o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE, quanto à cessação, ou não, do pagamento dos 'quintos/décimos' incorporados após o advento da Lei 9.624/1998, e o submeta ao TCU para nova apreciação;

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 Antônio Celso Alves Barcelos contra o Acórdão 8.249/2020-TCU-Primeira Câmara, que considerou ilegal seu ato de aposentadoria em razão de ter sido consignada a vantagem “opção” em desacordo com a legislação de regência.

2. Inicialmente, ratifico o despacho exarado no sentido de que o recurso deve ser conhecido, porquanto preenche os requisitos de admissibilidade previstos no artigo 48 da Lei 8.443/1992.

3. Em síntese, o recorrente alega que: a) a decisão do TCU afronta o princípio constitucional da segurança jurídica e da isonomia; b) houve decadência do direito de rever os atos administrativos, em observância à Lei 9.784/1999; c) houve violação ao princípio da irretroatividade de nova interpretação; e d) é cabível a incorporação dos quintos sem modulação de seus efeitos.

4. A Secretaria de Recursos, com o apoio do Ministério Público junto ao TCU, concluiu que: a) não houve violação aos princípios da segurança jurídica e da isonomia; b) não houve decadência do poder-dever de atuação desta Corte de Contas; c) não houve violação ao princípio da irretroatividade de nova interpretação; e d) há necessidade de se determinar ao órgão que ao emitir novo ato, em que sejam suprimidas as irregularidades, siga o entendimento mais recente do Supremo Tribunal Federal, no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE, quanto à cessação, ou não, do pagamento dos “quintos/décimos” incorporados após o advento da Lei 9.624/1998, e o submeta ao TCU para nova apreciação. Assim, os pareceres são no sentido de dar provimento parcial ao pleito.

5. No mérito, acolho integralmente a análise empreendida pela secretaria especializada e adoto aqui, como razões de decidir, os fundamentos sustentados no parecer que compõe o relatório precedente, sem prejuízo de tecer as seguintes considerações.

6. A consignação da vantagem “opção” merece ser avaliada à luz da impossibilidade de que os proventos de aposentadoria ou pensão excedam a remuneração do servidor no cargo efetivo, conforme estabelece o art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998:

“Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98)

(...)

§ 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. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)”

7. Nesse contexto, a questão foi objeto de esclarecimento por ocasião do Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário, que estabeleceu o seguinte:

“9.4. firmar entendimento de que é vedado o pagamento das vantagens oriundas do art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da remuneração do cargo em comissão (‘opção’), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria.”

8. No caso em exame, os requisitos para aposentadoria foram preenchidos após a publicação da EC 20/1998, o que atrai a disciplina do art. 40, § 2º, da Constituição Federal, e impede a concessão da vantagem “opção”, por acarretar proventos em valor superior à remuneração do cargo efetivo, o que

exclui os valores recebidos pelo exercício de cargo em comissão ou função de confiança, circunstância que conduz à ilegalidade do ato, conforme bem delineado na deliberação recorrida.

9. Tampouco há que se falar em violação à segurança jurídica ou ao direito adquirido. É que o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assentada (MS 24.997-8/DF, MS 24.958-7/DF e MS 25.015-1/DF), acompanhada pelo TCU (Súmula 278), no sentido de que o ato de aposentadoria, reforma ou pensão, por sua natureza complexa, somente se aperfeiçoa com o exame e consequente registro pelo Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal.

10. Desse modo, considerando que o ato ora examinado não foi registrado, não há ato jurídico perfeito, válido e eficaz capaz de gerar direito a ser assegurado.

11. A inexistência de ato registrado, aliás, também torna incabível qualquer modulação de efeitos para transformar a vantagem em parcela compensatória. Nessa linha, cabe destacar o Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário, ocasião em que a conversão da “opção” em vantagem pessoal a ser absorvida ficou adstrita aos casos de servidores com atos já apreciados e registrados pelo TCU, o que não se verifica aqui.

12. Quanto ao argumento de que teria havido ofensa à isonomia em razão de o TCU já ter considerado legais atos contendo a vantagem ora discutida, esse fato não serve de amparo para que atos ainda não apreciados e que apresentem essa patente inconstitucionalidade permaneçam gerando efeitos.

13. Muito embora o TCU tenha apreciado pela legalidade atos que continham a parcela “opção” com amparo no entendimento construído no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, os efeitos da vedação constitucional inaugurada pela EC 20/1998 – no sentido de que os proventos não podem superar a remuneração do cargo efetivo – somente vieram a ser enfrentados por ocasião do Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário.

14. Com efeito, o ato do recorrente foi apreciado após a prolação do sobredito Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário, o que atraiu o entendimento ali firmado, conforme já esclarecido. Aliás, com base nessa inteligência, o TCU tem recorrentemente impugnado a inclusão da parcela “opção” nos proventos de aposentadorias emitidas nas circunstâncias do caso ora reexaminado, conforme exemplificam os Acórdãos 1.255/2020, 2.793/2019 e 2.646/2019, todos do Plenário; 6.860/2020, 6.696/2020 e 6.674/2020, todos da Primeira Câmara; e 6.731/2020, 6.574/2020 e 6.178/2020, todos da Segunda Câmara.

15. Por aí se vê, também, que não houve aplicação retroativa de nova interpretação. É que, a rigor, o Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário não modificou o Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, mas apenas reconheceu limitações à interpretação ali construída em razão da vedação trazida pela EC 20/1998, que ainda não havia sido enfrentada.

16. Ademais, não se pode perder de vista que a aposentadoria do interessado, concedida com a vantagem “opção”, nunca se aperfeiçoou, não havendo nem mesmo que se falar em situação consolidada imune à aplicação de novo critério interpretativo. Fato é que não havia qualquer óbice para que o TCU, no mister de suas competências constitucionais, negasse registro ao ato à luz das limitações impostas pela EC 20/1998.

17. Quanto à alegação de que teria se operado a decadência, o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assentada (MS 24.997-8/DF, MS 24.958-7/DF e MS 25.015-1/DF), acompanhada pelo TCU (Súmula 278), no sentido de que o ato de aposentadoria, reforma ou pensão, por sua natureza complexa, somente se aperfeiçoa com o exame e consequente registro pelo Tribunal de Contas, nos termos do art. 71, inciso III, da Constituição Federal, momento em que passa a correr o prazo decadencial. Desse modo, considerando que o ato ora examinado ainda não foi registrado, não há que se falar em início da contagem desse prazo. Além disso, convém destacar que o ato do recorrente foi

apreciado em menos de 5 anos desde sua entrada no TCU, o que afasta qualquer possibilidade de decadência no caso.

18. Nessas circunstâncias, devem ser rejeitadas as alegações relativas à parcela “opção”.

19. Sobre a incorporação de quintos após a edição da Lei 9.624/1998, impõe-se rememorar a compreensão firmada pelo Supremo Tribunal Federal no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115, momento em que, em sede de repercussão geral, foi decidido que *“ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 até 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal.”*

20. Ainda por ocasião do RE 638.115, foi prolatada, em sede de embargos de declaração, decisão modulatória dos efeitos do sobredito entendimento, nos seguintes termos:

“Inicialmente, o Tribunal, por maioria, resolvendo questão de ordem suscitada pelo Ministro Dias Toffoli (Presidente), deliberou que, para a modulação dos efeitos de decisão em julgamento de recursos extraordinários repetitivos, com repercussão geral, nos quais não tenha havido declaração de inconstitucionalidade de ato normativo, é suficiente o quórum de maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal Federal, vencido o Ministro Marco Aurélio, que diverge quanto à formulação da questão de ordem e quanto ao seu mérito. Votaram na questão de ordem os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso. Na sequência, o Ministro Dias Toffoli (Presidente) proclamou o resultado do julgamento deste recurso, ocorrido na sessão virtual de 11.10.2019 a 17.10.2019: ‘O Tribunal, por maioria, acolheu parcialmente os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para reconhecer indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos quando fundado em decisão judicial transitada em julgado, vencida a Ministra Rosa Weber, que rejeitava os embargos. No ponto relativo ao recebimento dos quintos em virtude de decisões administrativas, o Tribunal, em razão de voto médio, rejeitou os embargos e, reconhecendo a ilegitimidade do pagamento dos quintos, modulou os efeitos da decisão de modo que aqueles que continuam recebendo até a presente data em razão de decisão administrativa tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores. Os Ministros Ricardo Lewandowski e Celso de Mello proviam os embargos de declaração e modulavam os efeitos da decisão em maior extensão. Ficaram vencidos, nesse ponto, os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Por fim, o Tribunal, por maioria, também modulou os efeitos da decisão de mérito do recurso, de modo a garantir que aqueles que continuam recebendo os quintos até a presente data por força de decisão judicial sem trânsito em julgado tenham o pagamento mantido até sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos aos servidores, vencidos os Ministros Marco Aurélio e Rosa Weber. Tudo nos termos do voto do Relator. Afirmaram suspeição os Ministros Luiz Fux e Roberto Barroso’. Ausente, justificadamente, nesta assentada, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 18.12.2019.”

21. Assim, deve ser dado provimento parcial ao recurso a fim de determinar ao órgão de origem que observe a sobredita modulação de efeitos, de modo a manter a parcela de quintos incorporados entre 8/4/1998 e 4/9/2001 imune a absorção por reajustes futuros caso a vantagem esteja amparada em decisão judicial transitada em julgado.

Ante o exposto, voto por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 1 de dezembro de 2020.

Ministro BRUNO DANTAS
Relator

ACÓRDÃO N.º 13981/2020 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo n.º TC 008.949/2020-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto I – Pedido de Reexame (Aposentadoria).
3. Recorrente: Antônio Celso Alves Barcelos (442.156.226-20).
4. Órgão: Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG.
5. Relator: Ministro Bruno Dantas.
- 5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Procuradora-Geral Cristina Machado da Costa e Silva.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal: Tiago Cardoso Penna (OAB-MG/83.514) e Rafaela N. de O. Fantini (OAB-MG/176.685), representando Antônio Celso Alves Barcelos.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que cuidam de pedido de reexame interposto por Antônio Celso Alves Barcelos contra o Acórdão 8.249/2020-TCU-Primeira Câmara, que considerou ilegal seu ato de aposentadoria;

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, com fundamento no artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286 do Regimento Interno do TCU, diante das razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer e dar provimento parcial ao pedido de reexame;
- 9.2. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG que observe a modulação de efeitos fixada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 638.115, de modo a manter a parcela de quintos incorporados entre 8/4/1998 e 4/9/2001 imune a absorção por reajustes futuros caso a vantagem esteja amparada em decisão judicial transitada em julgado;
- 9.3. dar ciência deste acórdão ao recorrente e ao Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região/MG.

10. Ata n.º 43/2020 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 1/12/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-13981-43/20-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Bruno Dantas (Relator) e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
BRUNO DANTAS
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
RODRIGO MEDEIROS DE LIMA
Procurador