GRUPO I – CLASSE I – Primeira Câmara
TC 011.881/2016-0
Natureza: I Pedido de reexame em Aposentadoria
Órgão: Ministério Público Federal
Interessado: Guilherme Henrique Magaldi Netto (185.805.131-20).
Representação legal: Arthur Lima Guedes (18.073/OAB-DF) e outros.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA DE MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. CONTAGEM MAJORADA EM 17% DO TEMPO DE SERVIÇO ANTERIOR À EC 20/1998 PARA INATIVAÇÃO COM FUNDAMENTO NO ART. 3º DA EC 47. PAGAMENTO DE "QUINTOS" NO REGIME DE SUBSÍDIOS. ILEGALIDADE E NEGATIVA DE REGISTRO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REJEIÇÃO. PEDIDO DE REEXAME. SUPERVENIÊNCIA DAS DECISÕES PROFERIDAS PELO STF NO MANDADO DE SEGURANÇA 31.299 E NA RECLAMAÇÃO 10.823. PROVIMENTO PARCIAL, PARA EXCLUIR A CONTAGEM MAJORADA EM 17% DOS FUNDAMENTOS DA ILEGALIDADE DO ATO.

RELATÓRIO

Adoto, como Relatório, a instrução peça 19, elaborada por AUFC da Secretaria de Recursos (Serur), que obteve a anuência dos dirigentes da unidade técnica e do representante do Ministério Público:

"1. Trata-se de pedido de reexame (peça 42) interposto pelo Sr. Guilherme Henrique Magaldi Netto, subprocurador-geral da República, contra o Acórdão 10.435/2019–TCU–1ª Câmara (peça 13), mantido pelo Acórdão 7.978/2020–TCU–1ª Câmara, que tiveram como relator o Excelentíssimo Senhor Ministro Benjamin Zymler.

1.1. A deliberação recorrida apresenta o seguinte teor:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria de Subprocurador-Geral da República,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão de Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo redator e com fundamento nos arts. 1º, V, e 39, II, da Lei 8.443/1992, em:

9.1. considerar ilegal o ato de concessão de aposentadoria ao Sr. Guilherme Henrique Magaldi Netto e a ele negar registro;

9.2. dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência desta Corte;

9.3. determinar ao Ministério Público Federal que adote as seguintes providências:

9.3.1. dê ciência ao interessado do inteiro teor desta deliberação no prazo de quinze dias e faça juntar o comprovante de notificação a estes autos nos quinze dias subsequentes;

9.3.2. cesse os pagamentos com base no ato ora impugnado no prazo de quinze dias *(grifos acrescidos).*

HISTÓRICO

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

2. O ato de aposentadoria do interessado foi julgado ilegal em virtude de contemplar o pagamento cumulativo de subsídio com parcela de quintos incorporados pelo exercício de cargo comissionado. Isso porque, com o advento da Emenda Constitucional 19/1998, foi instituído o regime de remuneração mediante parcela única de subsídio, nos termos do art. 39, § 4º, da Constituição Federal:

> *'§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI.'*

2.1. Assim, entendeu-se que, uma vez instituído o subsídio como forma de remuneração para determinada categoria, não haveria espaço para o pagamento de outras parcelas remuneratórias.

2.2. Sobre o tema, vêm à balha as seguintes considerações do Excelentíssimo Senhor Ministro Bruno Dantas, por ocasião da apreciação do TC 028.331/2009-0 (Acórdão 1.063/2020–TCU–Plenário):

> *(...) nem mesmo o exercício de função comissionada já quando integrante da carreira remunerada por subsídio permite a manutenção da parcela de quintos, ante a inexistência de direito adquirido a regime de remuneração. Um bom exemplo dessa intelecção é a decisão exarada nos autos do RE 798.827/DF, por ocasião de embargos de declaração no agravo regimental, nos seguintes termos:*
>
> *'Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VENCIMENTOS: VANTAGENS PESSOAIS CUMULADAS COM SUBSÍDIO MENSAL. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ABSORÇÃO PELO SUBSÍDIO. PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL DOS VENCIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.'*
>
> *<u>Voto do Ministro Luiz Fux</u>*
>
> *'A discussão envolvendo o direito a percepção de quintos por ter exercido o cargo de Promotor Chefe fica prejudicada, uma vez que a manutenção dessa vantagem na forma definida no acórdão recorrido está em desacordo com decisões do Tribunal.*
>
> *Com efeito, a jurisprudência dominante na Corte é no sentido de que inexiste direito adquirido a regime jurídico, de sorte que, <u>uma vez preservado o montante global dos vencimentos, é constitucional a absorção de vantagens pessoais adquiridas em dado sistema normativo, pela adoção de remuneração paga mediante subsídio em parcela única</u>.*
>
> *Além disso, conforme se observa dos precedentes citados, o Tribunal entende que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal' (grifos acrescidos).*

2.3. Demais disso, o interessado ocupou o cargo de Subprocurador-Geral da República, em que se aposentou com fundamento no inciso I do art. 3º da EC 47/2005, por menos de 5 anos, o que viola o disposto no art. 3º, II, da referida emenda constitucional.

2.4. De mais a mais, o tempo ponderado de 17%, relativamente ao período anterior à EC 20/1998, no total de 2 anos, 11 meses e 15 dias (dos quais o interessado necessita de cerca de 1 ano, 2 meses e 8 dias) somente pode ser considerado para fins de aposentadoria concedida com base nos dispositivos que preveem essa contagem especial, a saber, o art. 8º da própria EC 20/1998 (já revogado) e o art. 2º da EC 41/2003.

2.5. Isso porque esse tempo especial está vinculado a determinadas modalidades de aposentadoria, como se verifica facilmente da leitura dos artigos das emendas constitucionais que estipulam essa contagem majorada:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

EC 20/1998:

'Art. 8º - Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, § 3º, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública, direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação desta Emenda, quando o servidor, cumulativamente: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se dará a aposentadoria; (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de: (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

.....

§ 2º - Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo. (Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)

§ 3º - Na aplicação do disposto no parágrafo anterior, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a publicação desta Emenda contado com ***o acréscimo de dezessete por cento.*** *(Revogado pela Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003)*

.....' (grifos acrescidos)

2.6. Ora, o art. 8º da EC 20/1998 foi revogado pela EC 41/2003. Essa nova emenda, contudo, manteve a previsão da contagem majorada do tempo anterior a 16/12/1998 na hipótese de o servidor se inativar com base nas regras previstas no seu art. 2º, a seguir transcrito (grifos acrescidos):

'Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o direito de opção pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:

I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;

II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;

III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.

§ 1 º O servidor de que trata este artigo que cumprir as exigências para aposentadoria na forma do caput terá os seus proventos de inatividade reduzidos para cada ano antecipado em relação aos limites de idade estabelecidos pelo art. 40, § 1º, III, a, e § 5º da Constituição Federal, na seguinte proporção:

I - três inteiros e cinco décimos por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput até 31 de dezembro de 2005;

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

II - cinco por cento, para aquele que completar as exigências para aposentadoria na forma do caput a partir de 1º de janeiro de 2006.

§ 2º Aplica-se ao magistrado e ao membro do Ministério Público e de Tribunal de Contas o disposto neste artigo.

§ 3º Na aplicação do disposto no § 2º deste artigo, o magistrado ou o membro do Ministério Público ou de Tribunal de Contas, se homem, terá o tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, contado ***com acréscimo de dezessete por cento****, observado o disposto no § 1º deste artigo.*

2.7. Contudo, o interessado inativou-se com fundamento no art. 3º da EC 47/2005, que não prevê tal benefício (grifos acrescidos):

'Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.'

ADMISSIBILIDADE

3. Reitera-se o exame de admissibilidade contido na peça 43 do SAR/Serur, em que se propôs o conhecimento do recurso interposto, nos termos do artigo 48 da Lei 8.443/1992, c/c os artigos 285 e 286, parágrafo único, do RI/TCU, suspendendo-se os efeitos dos subitens 9.1, 9.3 e 9.3.2 do Acórdão 10.435/2019-TCU-1ª Câmara. Observa-se que o Excelentíssimo Senhor Ministro Walton Alencar Rodrigues, mediante despacho de peça 46, concordou com a análise desta unidade técnica.

MÉRITO

4. Delimitação

4.1 Constitui objeto do presente recurso definir se:

a) o tempo ponderado de 17%, relativamente ao período anterior à EC 20/1998, pode ser computado para fins de aposentadoria com fundamento no art. 3º da EC 47/2005;

b) é legal a cumulação dos quintos com o subsídio aos membros do MPF;

c) o requisito de 5 anos no cargo foi observado.

5. Do tempo ponderado de 17%

5.1. O recorrente aduz que tem direito ao tempo ponderado de 17%, relativamente ao período anterior à EC 20/1998, para fins de aposentadoria, com fundamento no art. 3º da EC 47/2005, com base nos seguintes argumentos:

5.2. A transição de regimes previdenciários, em si, para evitar-se qualquer injustiça, levou em consideração a contagem do tempo de serviço prestado anteriormente ao advento da EC

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

20/1998 com o acréscimo ficto dos 17%, mesmo para os magistrados e membros do MP que não se aposentaram à época, de modo a não prejudicar o período laborado na legislação anterior - mais benéfica, como se sabe, aos servidores.

5.3. O CNJ, ao reconhecer o direito dos magistrados e dos membros do Ministério Público ao acréscimo de 17% sobre o tempo de serviço, não inovou no ordenamento jurídico, mas apenas declarou um direito previsto em sede constitucional.

5.4. O Recorrente aposentou-se sob a égide da EC 47/2005. Poderia, então, OPTAR pela aposentadoria regulada pelos §§ 2º e 3º, do art. 2º, da emenda anterior, a EC 41/2003. Foi isso exatamente o que aconteceu. O recorrente exerceu a OPÇÃO, a faculdade que lhe concedera a nova legislação constitucional (EC 47/2005).

5.5. A nova legislação (EC 47/2005), além de não deixar expressa a perda ou a revogação expressa dos 17% garantidos anteriormente, introduziu uma ressalva em favor da aplicação do direito contido nas regras previstas pelos arts. 2º e 6º da EC 41/2003.

5.6. Ainda que não se entenda de antemão que houve a integração do adicional de 17% ao patrimônio jurídico dos magistrados e membros do Ministério Público, cumpre apontar a existência de questão prejudicial externa ao processo de aposentadoria do Recorrente. Isso se deve, conforme previamente apontado, ao curso de dois processos perante o STF, nos quais se analisa a temática do adicional de 17% previsto pela EC 20/1998: a Reclamação nº 10.823 e o Mandado de Segurança nº 31.299.

5.7. Ao contrário do que consta do venerando Acórdão que analisou os Embargos de Declaração, não é razoável prever-se que o desfecho da reclamação seja favorável à União Federal e, por consequência, ao egrégio TCU.

5.8. Além da mencionada Reclamação, destaca-se também o Mandado de Segurança nº 31.299, impetrado por Associações que representam toda a Magistratura brasileira (AMB, AJUFE e ANAMATRA), em face da negativa de cumprimento da decisão do CNJ proferida no Processo PP nº 0005125-61.2009.2.00.0000.

5.9. Em tais autos, apesar de ter sido proferida uma decisão de mérito monocrática, foi interposto Agravo Interno pela ANAMATRA, AMB e AJUFE, ainda pendente de análise pelo Plenário do STF, julgamento que sequer iniciou-se. Desse modo, nota-se que, além de não haver decisão definitiva no processo, a participação das associações mencionadas aponta para a relevância do tema em debate e, em consequência, para o sinal do bom direito em favor da tese contrária àquela que adota esse egrégio TCU. Assim, encontra-se evidenciada a existência de questão prejudicial externa ao presente processo administrativo, razão pela qual é cabível o sobrestamento deste feito até que o STF decida sobre o tema dos processos mencionados.

5.10. Em outras palavras, assim como no presente caso, constatou-se a excepcionalidade de temática essencial dos autos estar sendo enfrentada pelo Supremo que, a qualquer momento, pode proferir decisão contrária ao entendimento defendido pelo e. Tribunal de Contas, prejudicando de forma irreversível as partes impactadas pela antiga orientação.

5.11. Não se pode analisar a questão tendo em mente apenas o suposto prejuízo ao Erário decorrente da postergação da apreciação do ato de aposentadoria. Deve ser levado em consideração, também, o interesse jurídico do Recorrente à percepção de verba de natureza alimentar e as consequências de fato gravosas decorrentes do julgamento.

5.12. O cumprimento da decisão recorrida, se efetivada antes da decisão do Supremo, pode causar graves e irreparáveis prejuízos que facilmente poderiam ser afastados pelo sobrestamento do processo, sem, contudo, prejudicar a atuação do TCU. Tal medida, proposta em diversos outros casos excepcionais como este, ressalva a possibilidade de, uma vez firmado o

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

entendimento sobre a matéria no STF, ser declarado o ato de aposentadoria eventualmente irregular – o que se admite apenas para argumentar.

Análise:

5.13. Conforme visto no histórico desta instrução, a contagem ponderada do período anterior à EC 20/1998, no total de 2 anos, 11 meses e 15 dias (dos quais o interessado necessita de cerca de 1 ano, 2 meses e 8 dias) somente pode ser considerado para fins de aposentadoria concedida com base nos dispositivos que preveem essa contagem especial, a saber, o art. 8º da própria EC 20/1998 (já revogado) e o art. 2º da EC 41/2003. Isso porque a EC 47/2005 não previu expressamente a referida contagem ponderada.

5.14. Nesse quadro, é de se reconhecer que os proventos de aposentadoria têm caráter alimentar. No entanto, a Administração deverá observar o 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).*

5.15. Assim, ressalta-se que este Tribunal tem o poder/dever de apreciar, para fins de registro, os atos de aposentadoria, nos termos do art. 71 da Lei Maior. Essa prerrogativa não pode ser infirmada pela sobreposição dos princípios da razoabilidade, da eficiência na Administração Pública e da dignidade da pessoa humana.

5.16. Observa-se que, conforme jurisprudência consolidada do STF, não há direito adquirido a regime jurídico (cf., e.g., RE 575.089 e ARE 805.570 AgR). Assim, a cada alteração nas disposições constitucionais referentes à aposentadoria de servidores públicos federais, faz-se necessário o exame criterioso daquilo que efetivamente foi deferido, sem se pinçar os pontos favoráveis presentes em emendas constitucionais pretéritas, de forma a se estruturar um sistema não condizente com o princípio da legalidade.

5.17. Nesse sentir, na vigência da EC 47/2005, não há que se falar em direito adquirido à contagem ponderada de tempo de serviço exercido até a data de publicação da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, com o acréscimo de dezessete por cento.

5.18. O direito adquirido à aposentadoria ocorre quando o servidor público reúne todos os requisitos necessários previstos na Lei Maior. É nesse sentido a Súmula 359 do STF:

> *Ressalvada a revisão prevista em lei, os proventos da inatividade regulam-se pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou o servidor civil, reuniu os requisitos necessários.*

5.19. Assim, entende-se despicienda a seguinte menção constante do art. 3º da EC 47/2005: '3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003'. Vale repisar que o referido direito de opção de forma alguma permite que se mesclem pontos favoráveis de diferentes emendas constitucionais, para se almejar uma regra diferente daquela expressamente prevista pelo constituinte derivado.

5.20. No que tange à Reclamação nº 10.823 e ao Mandado de Segurança nº 31.299, observa-se que não existe um provimento judicial transitado em julgado e que impeça a apreciação pela ilegalidade da presente concessão de aposentadoria.

5.21. Mas não é só: merece destaque a doutrina do eminente Roberto Rosas:

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

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

5.22. É dizer: a competência do TCU, prevista no art. 70, III, da Lei Maior de 1988, de apreciar, para fins de registro, as concessões de aposentadoria, é privativa desta Corte de Contas, sendo que não pode ser revista pelo Judiciário. Assim, independentemente do deslinde da Reclamação nº 10.823 e do Mandado de Segurança nº 31.299, deve-se manter o julgamento pela ilegalidade da concessão em apreço.

5.23. Acrescente-se a ponderação do relator a quo, por ocasião da apreciação dos embargos de declaração da decisão ora recorrida (peça 39):

11. Ademais, não há indicativo de que o desfecho da Reclamação 10.823 possa ser favorável. A ação é de 2010 e a primeira decisão de mérito foi proferida pelo relator, Ministro Roberto Barroso, em 25/6/2018, favoravelmente à União. No dia 4/4/2020, houve pedido de vista pelo Ministro Alexandre de Moraes, no julgamento dos agravos interpostos.

5.24. No que tange ao Mandado de Segurança nº 31.299, impetrado por Associações que representam toda a Magistratura brasileira (AMB, AJUFE e ANAMATRA), entende que as associações representam seus associados, ao passo que os sindicatos atuam como substitutos processuais. Nesse sentido, cumpre observar que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 573.232/SC, assim deliberou em acórdão de repercussão geral:

REPRESENTAÇÃO – ASSOCIADOS – ARTIGO 5º, INCISO XXI, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ALCANCE. O disposto no artigo 5º, inciso XXI, da Carta da República encerra representação específica, não alcançando previsão genérica do estatuto da associação a revelar a defesa dos interesses dos associados. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL – ASSOCIAÇÃO – BENEFICIÁRIOS. As balizas subjetivas do título judicial, formalizado em ação proposta por associação, é definida pela representação no processo de conhecimento, presente a autorização expressa dos associados e a lista destes juntada à inicial.

5.25. Na mesma toada, pelo seu caráter didático, merece ser transcrita a ementa do Resp 1.374.678 apreciado no STJ:

4. Ademais, não se desconhece que prevalece na jurisprudência do STJ o entendimento de que, indistintamente, os sindicatos e associações, na qualidade de substitutos processuais, detêm legitimidade para atuar judicialmente na defesa dos interesses coletivos de toda a categoria que representam, por isso, caso a sentença coletiva não tenha uma delimitação expressa dos seus limites subjetivos, a coisa julgada advinda da ação coletiva deve alcançar todas as pessoas da categoria, legitimando-as para a propositura individual da execução de sentença.

5. No entanto, não pode ser ignorado que, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n. 573.232/SC, sob o regime do artigo 543-B do CPC, o Plenário do STF proferiu decisão, com repercussão geral, perfilhando entendimento acerca da exegese do art. 5º, inciso XXI, da Constituição Federal, em que fez distinção entre a representação, conferida pelo mencionado dispositivo às associações, da substituição processual dos sindicatos.

5.26. Por via de consequência, no caso em apreço, o que venha a ser decidido nos autos do Mandado de Segurança nº 31.299, somente aproveitaria ao recorrente se comprovada a sua filiação à AMB, AJUFE ou ANAMATRA, bem como a sua autorização expressa para a

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

representação na referida demanda. Ocorre que o recorrente, em seu recurso, não trouxe à colação prova robusta dos dois requisitos.

5.27. Nessa ordem de ideias, é de se propor a rejeição dos argumentos apresentados pelo recorrente.

6. Da cumulação dos quintos com os subsídios

6.1. O recorrente aduz que seria possível a cumulação dos quintos com o regime dos subsídios, com base nos seguintes argumentos:

6.2. Cumpre observar que, em realidade, o entendimento do TCU não se encontra alinhado com as recentes decisões do STF. Isso, porque, recentemente, a matéria dos 'quintos' foi analisada pelo Supremo, por meio do Recurso Extraordinário nº 638.115.

6.3. No mencionado processo, em 18/12/2019, foi decidido que seria indevida a cessação imediata do pagamento dos quintos, em razão da obrigatoriedade da observância do princípio da segurança jurídica. Assim, modulou-se os efeitos da decisão, de modo que aqueles que continuaram recebendo a parcela deveriam mantê-la até a sua absorção integral por quaisquer reajustes futuros concedidos.

6.4. Ou seja, ao contrário que faz entender o TCU, não cabe, de imediato, cessar o pagamento dos 'quintos', sob a justificativa de que o valor já deveria ter sido absorvido. Pois não se deve ter como base o valor inicialmente fixado pelo subsídio do Recorrente, mas sim o valor atualmente recebido, mantendo-se o pagamento até a sua absorção integral por reajustes que ocorrerão posteriormente à decisão.

6.5. Por fim, registre-se que a mencionada decisão ainda não transitou em julgado, porém têm sido rejeitados os recursos apresentados, de modo a fortalecer o entendimento favorável ao Recorrente.

<u>Análise:</u>

6.6. Observa-se que a questão de fundo apreciada no RE 638.115 é distinta da trazida nestes autos. No referido recurso extraordinário, houve a modulação dos efeitos da concessão de quintos no período entre 9.4.1998 e 4.9.2001; ao passo que, neste processo, reexamina-se o percebimento de quintos juntamente com os subsídios.

6.7. A seguinte deliberação do STF informa o entendimento desse tribunal sobre a matéria ora em discussão:

> *'Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VENCIMENTOS: VANTAGENS PESSOAIS CUMULADAS COM SUBSÍDIO MENSAL. DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ABSORÇÃO PELO SUBSÍDIO. PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL DOS VENCIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS.'*
>
> *<u>Voto do Ministro Luiz Fux</u>*
>
> *'A discussão envolvendo o direito a percepção de quintos por ter exercido o cargo de Promotor Chefe fica prejudicada, uma vez que a manutenção dessa vantagem na forma definida no acórdão recorrido está em desacordo com decisões do Tribunal.*
>
> *Com efeito, a jurisprudência dominante na Corte é no sentido de que inexiste direito adquirido a regime jurídico, de sorte que, uma vez preservado o montante global dos vencimentos, é constitucional a absorção de vantagens pessoais adquiridas em dado sistema normativo, pela adoção de remuneração paga mediante subsídio em parcela única.*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

Além disso, conforme se observa dos precedentes citados, o Tribunal entende que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal' (RE 798.827/DF).

6.8. A mesma ideia tem orientado as decisões do Superior Tribunal de Justiça, conforme bem ilustra a ementa do Agravo Interno no Recurso Especial 1.233.179/RS:

> *'ADMINISTRATIVO. PROCURADORES FEDERAIS. QUINTOS E DÉCIMOS. ADICIONAL POR TEMPO DE SERVIÇO. CUMULAÇÃO. SUBSÍDIO. LEI 11.358/2006. MP 305/2006. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA.*
>
> *1. É pacífico o entendimento desta Corte no sentido de que 'os servidores públicos não têm direito adquirido a regime de remuneração, mas sim à irredutibilidade de vencimento, não havendo falar em direito adquirido ao recebimento de adicionais ou vantagens pessoais após a edição da Lei 11.358/2006, que instituiu nova forma de remuneração por meio de subsídio fixado em parcela única' (AgRg no AREsp 770.103/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/05/2016, DJe 16/05/2016).'*

6.9. Posta assim a questão, ganha corpo óbice instransponível o pagamento cumulativo de quintos/décimos juntamente com o subsídio para membros do MPF e, por via de consequência, os argumentos apresentados pelo recorrente devem ser rejeitados.

7. Do requisito de 5 anos no cargo

7.1. O recorrente aduz que cumpriu o requisito de 5 anos no cargo, com base nos seguintes argumentos:

7.2. Não foi levado em conta o entendimento fixado pelo STF nos Mandados de Segurança nºs 33.424 e 33.456. Nesse sentido, destaca-se que, em tais oportunidades, foi questionado o Acórdão 3445/2014-TCU-PL, no qual se fixou tese de que deveria ser observado o preenchimento do requisito de tempo mínimo de cinco anos no cargo, independentemente de ser de carreira ou isolado, tanto para a concessão de aposentadoria quanto de abono de permanência.

7.3. Nestes dois precedentes, o STF concedeu o writ, diante do entendimento de que o TCU teria desconsiderado o caráter uno e indivisível do Poder Judiciário nacional, não sendo razoável defender que a promoção dentro da mesma carreira, para classe distinta, renovaria o período de 5 anos a ser cumprido pelos magistrados.

7.4. Assim, de forma oposta ao entendimento exarado no Acórdão nº 7978/2020-TCU-1ª Câmara, que é objeto deste pedido de reexame, foi fixado pela Corte Suprema que o caráter unitário do Poder Judiciário condiciona o recebimento do abono permanência e a concessão de aposentadoria ao preenchimento do requisito de tempo de cinco anos na magistratura, independentemente do cargo ocupado ou de ascensão dentro da própria carreira. Ressalte-se, inclusive, que tal decisão transitou em julgado em 2017, cabendo ao TCU, com todas as vênias, dar-lhe efetivo cumprimento.

<u>Análise:</u>

7.5. As ementas do MS 33.424/DF e do MS 33.456, apreciados pelo Pretório Excelso, têm a mesma redação:

> *PODER JUDICIÁRIO – CARGOS – DESLOCAMENTO – ABONO DE PERMANÊNCIA. A ocupação de novo cargo dentro da estrutura do Poder Judiciário, pelo titular do abono de permanência, não implica a cessação do benefício.*

7.6. Observa-se que, nos referidos mandados de segurança, tratou-se de abono de permanência, e não de aposentadoria. Demais disso, analisou-se a situação de membros do Poder Judiciário, e não do Ministério Público.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

*7.7. Acrescente-se que a **carreira** no Ministério Público Federal é composta dos seguintes **cargos**: Procurador da República, Procurador Regional da República e Subprocurador-Geral da República (art. 44 da Lei Complementar 75/1993).*

7.8. Posto isso, traz-se à colação o disposto no art. 3º da EC 47/2005:

> *Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:*
>
> *I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;*
>
> *II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de **carreira** e **cinco anos no cargo** em que se der a aposentadoria;*
>
> *III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea 'a', da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do caput deste artigo (grifos acrescidos).*

7.9. Destarte, entende-se ser de clareza solar que, para se aposentar no cargo de Subprocurador-Geral da República, com fulcro no dispositivo supra, é necessário o efetivo exercício de, no mínimo, cinco anos nesse cargo. Ocorre que, de acordo com o ato de peça 5, a posse do recorrente no cargo de Subprocurador-Geral da República ocorreu em 30/8/2013, ao passo que sua aposentadoria inicial teve vigência a partir de 1º/6/2015.

7.10. Assim, restou assente que o interessado não cumpriu o requisito de cinco anos no cargo de Subprocurador-Geral da República, previsto no inciso II do art. 3º da EC 47/2005.

7.11. Posta assim a questão, os argumentos do recorrente não merecem prosperar.

CONCLUSÃO

8. Diante do exposto, conclui-se que:

a) o tempo ponderado de 17%, relativamente ao período anterior à EC 20/1998, não pode ser computado para fins de aposentadoria com fundamento no art. 3º da EC 47/2005;

b) é ilegal a cumulação dos quintos com o subsídio aos membros do MPF;

c) o requisito de 5 anos no cargo de Subprocurador-Geral da República não foi observado.

8.1. Ex positis, opina-se pela negativa de provimento do presente recurso.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

9. Diante do exposto, com base no art. 48 da Lei n. 8.443/92, submete-se o presente processo à consideração superior, propondo-se a adoção das seguintes medidas:

a) conhecer do presente pedido de reexame, para, no mérito, negar-lhe provimento;

b) cientificar o recorrente e os demais interessados do acórdão que vier a ser prolatado, 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."

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029859.

VOTO

Cuidam estes autos do ato inicial de concessão de aposentadoria de Guilherme Henrique Magaldi Netto, no cargo de Subprocurador-Geral da República (peça 2).

Mediante o Acórdão 10.435/2019-1ª Câmara, da relatoria do E. Ministro Benjamin Zymler, o ato foi considerado ilegal e teve seu registro negado, por apresentar pagamento de *"quintos"* no regime de remuneração por meio de subsídio e contagem majorada, em 17%, do tempo de serviço anterior à Emenda Constitucional (EC) 20/1998, em que pese se tratar de aposentadoria concedida na vigência da EC 47/2005, que não previa o benefício.

A deliberação foi mantida pelo Acórdão 7.978/2020-1ª Câmara, que rejeitou os embargos opostos pelo inativo. Na ocasião, o E. Ministro Benjamin Zymler deixou assente em seu voto que o ato contém terceira irregularidade: não cumprimento do requisito de cinco anos no cargo de Subprocurador-Geral, no qual Guilherme Henrique Magaldi Netto foi inativado, requisito esse previsto no art. 3º da EC 47/2005.

Na atual fase processual, examina-se o pedido de reexame peça 42, interposto por Guilherme Henrique Magaldi Netto contra o Acórdão 10.435/2019-1ª Câmara.

O recorrente alega, em síntese, que: (i) o art. 8º, § 3º, da EC 20/1998 permitiu contagem do tempo de serviço anterior à EC 20/1998 com o acréscimo de 17%, mesmo para magistrados e membros do Ministério Público (MP) que não se aposentaram à época, vantagem essa que se integrou ao seu patrimônio jurídico; (ii) a EC 47/2005, além de não deixar expressa a perda ou a revogação do direito aos 17% sobre o tempo trabalhado antes da EC 20/1998, facultou a opção pela aposentadoria regulada pelos arts. 2º e 6º da EC 41/2003; (iii) impende sobrestar o feito até que o STF decida sobre a acréscimo de 17%, na Reclamação 10.823 e no MS 31.299, para evitar graves e irreparáveis prejuízos ao recorrente; (iv) a cessação imediata do pagamento dos *"quintos"*, sob a justificativa de que o valor inicialmente fixado já deveria ter sido absorvido, contraria o decidido nos autos do Recurso Extraordinário 638.115 pelo STF, que modulou efeitos para manter o pagamento do valor recebido atualmente até a absorção integral, por ajustes futuros; (v) as ponderações feitas pelo TCU por ocasião da prolação do Acórdão 7.978/2020-1ª Câmara, em sede de embargos, sobre o descumprimento do requisito de 5 anos, implicam em *reformatio in pejus*; e (vi) conforme fixado pelo STF nos Mandados de Segurança 33.424 e 33.456, cinco anos no cargo devem ser computados independentemente do cargo ocupado ou de ascensão dentro da própria carreira.

Ratificando o despacho peça 16, conheço do recurso, porquanto preenchidos os requisitos de admissibilidade atinentes à espécie.

Consoante o art. 39, § 4º, da Constituição Federal de 1988, acrescido pela EC 19/1998, a remuneração dos membros do Ministério Público deve ser feita exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, que não pode ser acrescido de vantagens pessoais nem de qualquer outra natureza[1], à exceção de parcelas de caráter indenizatório previstas em lei e de parcela complementar conferida para evitar o decesso remuneratório.

Pacífica a jurisprudência do TCU quanto à impossibilidade de pagamento, no regime de subsídios, de vantagens remuneratórias de caráter permanente. Nesse sentido, o Acórdão 3.332/2015-

[1] *"Art. 39. (...)*
§ 4º O membro de Poder, o detentor de mandato eletivo, os Ministros de Estado e os Secretários Estaduais e Municipais serão remunerados exclusivamente por subsídio fixado em parcela única, vedado o acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória, obedecido, em qualquer caso, o disposto no art. 37, X e XI. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 19, de 1998)" (grifo acrescido)

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029860.

Plenário, da relatoria da E. Ministra Ana Arraes, por meio do qual esta Corte de Contas considerou procedente representação formulada pelo Ministério Público junto a este Tribunal e fixou o prazo de quinze dias para que:

> *"(...) os "órgãos integrantes do Ministério Público da União passem a remunerar seus membros exclusivamente por meio de subsídio em parcela única, conforme disposto no art. 39, §4º, da Constituição Federal, ressalvadas as verbas de caráter indenizatório, dentre as quais não se incluem aquelas decorrentes da incorporação de "quintos/décimos" e do pagamento de "opção", previstas no inciso V do art. 4º da Resolução CNMP 9/2006".*

Seguiram esse entendimento inúmeras outras deliberações desta Corte, entre as quais os Acórdãos 11.282/2020, 11.283/2020, 12.375/2020 e 12.376/2020 (Rel. Ministro-substituto Marcos Bemquerer, 12.463/2020 (Rel. Ministro-substituto André de Carvalho) e 7.298/2020 (Rel. Ministro-substituto Augusto Sherman), todos da 1ª Câmara, nos quais foram examinados argumentos recursais semelhantes aos aduzidos nestes autos, bem assim o Acórdão 10.435/2019-1ª Câmara (Rel. Ministro Benjamin Zymler) e os Acórdãos 1.063/2020 e 1.121/2020-Plenário (Rel. Ministro Bruno Dantas).

O entendimento do TCU no sentido da impossibilidade de percepção de vantagens remuneratórias de caráter permanente no regime de subsídio, por membro de poder, está alinhado ao fixado do STF, cuja Primeira Turma, ao julgar os ED-AgR RE 798.827[2] (Rel. Min. Luiz Fux), fixou entendimento no sentido da **impossibilidade de cumulação de vantagens pessoais com subsídio mensal**. Na mesma linha, as decisões proferidas no AgR-ED RE 909.167 e MS 24.875 e ED RE 587.371.

Prevista na Constituição Federal desde 4/6/1988, data da promulgação EC 19/1998, a remuneração sob a forma de subsídio foi efetivamente implantada no Ministério Público com a edição da Lei 11.144, de 27/7/2005, que fixou o subsídio do Procurador-Geral da República, o qual serviu de referência para os dos demais integrantes da carreira.

Assim, desde 27/7/2005, não mais podem ser pagas a membros do MPF parcelas do regime remuneratório anterior que sejam incompatíveis com o regime de subsídios, ressalvada a possibilidade de estabelecimento de parcela compensatória transitória conferida para evitar o decesso remuneratório, a ser paulatinamente suprimida por aumentos ulteriores concedidos à categoria, conforme delineado pelo STF nos autos do RMS 32.289/DF.

Dessa forma, não há razão para que esta Corte retifique a conclusão de que são indevidos os quintos percebidos pelo recorrente.

---

[2] *"Ementa: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ADMINISTRATIVO. MEMBROS DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VENCIMENTOS: VANTAGENS PESSOAIS CUMULADAS COM SUBSÍDIO MENSAL.* ***DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. INEXISTÊNCIA. ABSORÇÃO PELO SUBSÍDIO.*** *PRESERVAÇÃO DO MONTANTE GLOBAL DOS VENCIMENTOS. CONSTITUCIONALIDADE. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. ERRO MATERIAL. INOCORRÊNCIA. EFEITOS INFRINGENTES. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS."*

Voto do Ministro Luiz Fux:

"A discussão envolvendo o direito a percepção de quintos por ter exercido o cargo de Promotor Chefe fica prejudicada, uma vez que a manutenção dessa vantagem na forma definida no acórdão recorrido está em desacordo com decisões do Tribunal.

Com efeito, a jurisprudência dominante na Corte é no sentido de que ***inexiste direito adquirido a regime jurídico, de sorte que, uma vez preservado o montante global dos vencimentos, é constitucional a absorção de vantagens pessoais adquiridas em dado sistema normativo, pela adoção de remuneração paga mediante subsídio em parcela única****.*

Além disso, conforme se observa dos precedentes citados, o Tribunal entende que o regime de subsídio é incompatível com outras parcelas remuneratórias de natureza mensal" (grifos acrescidos).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029860.

Não merece prosperar, de igual sorte, a pretensão do recorrente de manter a percepção dos *"quintos"* obtidos em regime anterior à instituição da remuneração por subsídio, com fundamento no decidido pelo STF no ED-ED RE 638.115, porque a decisão em referência modulou efeitos em circunstância de incorporação de quintos no período compreendido entre a edição da Lei 9.624/1998 e a MP 2.225-48/2001, por servidores remunerados pelo sistema de *"vencimento"* e *"demais componentes"* (art. 39, § 1º, da CF/1988), não dizendo respeito àqueles remunerados por "*subsídio fixado em parcela única*" (art. 39, § 4º, da CF/1988).

O caso em exame ajusta-se perfeitamente ao decidido pelo STF nos ED-AgR RE 798.827, que assentou a **incompatibilidade** do regime de **subsídio** com **outras parcelas remuneratórias** de natureza mensal, bem assim a **constitucionalidade** da **absorção** destas por aquele.

A Serur refuta a alegação de que a contagem majorada em 17% integrou-se ao patrimônio jurídico de Guilherme Henrique Magaldi Netto, sob o argumento de que, como o direito aplicável à aposentação é o que se encontra em vigor por ocasião da inativação, o acréscimo previsto no art. 8º, §§ 2º e 3º, da EC 20/1998 (revogado) e no art. 2º, §§ 2º e 3º, da EC 41/2003, está restrito às aposentadorias concedidas com fulcro nesses regramentos, que não é o caso de Guilherme Henrique Magaldi Netto, cuja aposentadoria fundamenta-se no art. 3º da EC 47/2005, que não prevê o benefício.

Defende a unidade instrutiva que a EC 20/1998 não ampliou desde logo o tempo de serviço exercido antes da sua publicação pelos membros do MP. Em vez disso, instituiu critério para contagem desse tempo na hipótese de aposentação sob a sua égide. Assim, enquanto os membros do MP não perfizessem todos os requisitos necessários à aposentação, o direito à contagem majorada não existia. Constituía, em vez disso, mera expectativa de direito.

Acrescenta que o direito aplicável à determinada aposentação é o que se encontra em vigor por ocasião da aposentação e que a opção, a que se refere o art. 3º da EC 47/2005, permitiu que servidores escolhessem entre aposentar-se na forma do art. 40 da CF/1988, dos arts. 2º e 6º da EC 41/2003 ou do art. 3º da EC 47/2005, desde que cumpridos os respectivos requisitos. De forma nenhuma os autorizou a combinar as regras da EC 47/2005 com as de emendas constitucionais pretéritas, para compor regra mais favorável e não concebida pelo constituinte derivado.

Não faria reparos a esse entendimento não fosse a superveniência de decisões no Mandado de Segurança 31.299 e na Reclamação 10.823, mencionados pelo recorrente, proferidas pelo STF em sessão virtual do dia 24/2/2021.

O MS 31.299 foi impetrado pela Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB), pela Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho (Anamatra) e pela Associação dos Juízes Federais do Brasil (AJUFE), **contra a omissão da Presidência da República e a recusa do Tribunal de Contas da União em dar cumprimento à decisão tomada pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no Pedido de Providências 0005125-61.2009.2.00.0000**.

As informações prestadas pelo TCU em 2012 (petição 31350/2012) seguiram a linha do parecer oferecido pela Serur nestes autos.

Em decisão monocrática proferida em 30/8/2016, o Exmo. Ministro Roberto Barroso concedeu em parte a segurança, assegurando o acréscimo de 17%, tão somente, aos magistrados homens que preencheram os requisitos para a obtenção de aposentadoria até a publicação da EC 41/2003.

Ao apreciar o Agravo Interno interposto contra a decisão, por 7 votos contra 4, o STF concedeu a segurança para conferir a contagem diferenciada ao tempo de serviço prestado por magistrados homens até a vigência da EC 20/1998 (art. 8º, § 3º), em consonância com decidido pelo

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029860.

CNJ no Pedido de Providências 0005125-61.2009.2.00.0000, *"**nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão** (...)"*[3].

De acordo com a fundamentação constante do voto do Exmo. Ministro Alexandre de Moraes, para compensar o aumento de 5 anos de atividade de **Magistrados, membros do Ministério Público e do Tribunal de Contas**, do sexo masculino, para preenchimento do requisito tempo de contribuição para aposentadoria, promovido pela EC 20/1998, a própria Emenda, no § 3º, do art. 8º, contemplou-os com direito adquirido a acréscimo de 17% do tempo de serviço exercido até sua publicação

Segundo o E. Redator, a norma teve eficácia imediata, esgotou-se com a concessão do acréscimo e gerou aos destinatários direito adquirido, *"em nada interferindo com a tese que recusa direito adquirido a regime jurídico"*.

Acrescentou que a eficácia do § 3º do art. 8º da EC 20/1998 foi expressamente mantida pelo art. 2º, §§ 2º e 3º da EC 41/2003 e pelo art. 3º da EC 47/2005.

Na Reclamação 10.823, a União, por meio da AGU, impugnava a própria decisão administrativa adotada pelo CNJ no Pedido de Providências 0005125-61.2009.2.00.0000, alegando afronta à decisão proferida na ADI 3.104 (Rel. Min. Cármen Lúcia), que fixou a interpretação de que a EC 20/1998 somente se aplica àqueles que preencheram os requisitos para a aposentadoria durante a respectiva vigência.

Sustentou a reclamante que o acréscimo de 17% ao tempo de serviço, previsto no § 3º do art. 8º da EC 20 /1998, exige, para sua eficácia, que o beneficiado tivesse completado os requisitos para a aposentadoria antes da edição da EC 41/2003.

Em decisão monocrática proferida em 25/6/2018, o Exmo. Ministro Roberto Barroso julgou procedente a reclamação, para cassar a decisão administrativa reclamada.

Ao apreciar agravo interno interposto pelo CNJ, por 6 votos contra 5, o STF deu provimento aos agravos, julgando improcedente a reclamação, *"**nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão** (...)"*[4].

Em seu voto, o Exmo. Ministro Alexandre de Moraes reproduziu a fundamentação constante de seu voto no MS 31.299, com o acréscimo de que, como na ADI 3.104 não houve declaração de inconstitucionalidade do art. 2º da EC 41/2003, que preservava o acréscimo de 17% previsto no §3º do art. 8º da EC 20/1998, não há que se falar em afronta a esta deliberação, pela decisão administrativa do CNJ.

Conquanto as duas decisões do STF tenham reconhecido o direito à majoração de 17%, a que se refere o § 3º do art. 8º da EC 20/1998, a **magistrados**, os dispositivos constitucionais que serviram de base à *ratio decidendi* das deliberações aplicam-se perfeitamente ao ato de aposentadoria apreciado nestes autos, o qual confere o mesmo benefício a **membro do Ministério Público**, categoria também abarcada pelo referido dispositivo constitucional.

---

[3] *"Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento ao agravo regimental, concedendo a segurança para assegurar o acréscimo de 17% ao tempo de serviço prestado até a vigência da EC 20/98 (art. 8º, § 3º), aos magistrados homens, nos exatos termos decididos pelo CNJ no pedido de providências 0005125-61.2009.2.00.0000, **nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão**, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Cármen Lúcia, Edson Fachin e Rosa Weber. Plenário, Sessão Virtual de 12.2.2021 a 23.2.2021."* (grifo acrescido)

[4] *"Decisão: O Tribunal, por maioria, deu provimento aos agravos, julgando improcedente a reclamação, nos termos do voto do Ministro Alexandre de Moraes, Redator para o acórdão, vencidos os Ministros Roberto Barroso (Relator), Cármen Lúcia, Edson Fachin, Marco Aurélio e Rosa Weber. Plenário, Sessão Virtual de 12.2.2021 a 23.2.2021."*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029860.

Tendo sido a controvérsia jurídica dirimida pelo STF, a quem cabe fornecer, em última instância, as balizas interpretativas aos direitos previstos no texto constitucional, **dou provimento parcial ao recurso** para admitir a legalidade da majoração, em 17%, do tempo de serviço prestado pelo recorrente no período anterior à EC 20/1998.

Quanto à alegação de que, ao fazer alusão a nova irregularidade em sede de embargos, o TCU agravou incluiu novo fundamento à recusa de registro ao ato e prejudicou a situação jurídica do réu, cumpre esclarecer que o ato em apreciação nestes autos é o **ato inicial** de aposentadoria número de controle 10802304-04-2015-000110-3, à peça 5, em vigor desde 1/6/2015, por meio do qual Guilherme Henrique Magaldi Netto, conquanto ocupasse o cargo de Subprocurador-Geral da República, aposentou-se ***"percebendo proventos da classe intermediária, no cargo de Procurador Regional da República, tendo implementado os 5 anos nesse cargo em 19/5/98"***, conforme esclarecimentos do gestor de pessoal à peça 5, p. 2.

Somente em 2018, tendo em vista o julgamento pelo STF dos Mandados de Segurança 33.424 e 33.456, Guilherme Henrique Magaldi Netto requereu alteração da portaria de aposentadoria para ser considerada no cargo de Subprocurador-Geral da República. O deferimento do requerimento deu origem ao ato de alteração 86661/2018, datado de 25/6/2018, que constitui objeto de processo distinto, o TC-038.395/2019-3.

Assim, o suposto descumprimento do requisito de cinco anos **no cargo de Subprocurador-Geral** constitui **questão alheia à apreciação, pelo TCU, do ato inicial de aposentação de Guilherme Henrique Magaldi Netto**.

Haja vista que, por imperativo lógico, o descumprimento do requisito temporal para aposentação em determinado cargo não pode corresponder à *ratio decidendi* da recusa de registro a ato de aposentação em cargo distinto, a menção à circunstância, pelo relator dos embargos, deve ser vista como *obiter dicta*, no sentido de representar mera opinião do julgador à cerca de tema conexo, prescindível para o deslinde destes autos.

Por essas razões, no dispositivo do acórdão ora exarado, dou conhecimento ao Ministério Público Federal a respeito das conclusões acima e esclareço que a **única ilegalidade** a macular o ato em apreciação diz respeito à percepção de quintos no regime de remuneração por subsídio.

Com essas considerações, incorporo a minhas razões de decidir as análises constantes da dos itens 6 a 7.11 da instrução transcrita no relatório e voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 4 de maio de 2021.

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029860.

ACÓRDÃO Nº 7633/2021 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 011.881/2016-0.
2. Grupo II – Classe de Assunto: I - Pedido de Reexame em Aposentadoria.
3. Interessados/Responsáveis/Recorrentes:
3.1. Interessado: Guilherme Henrique Magaldi Netto (185.805.131-20).
3.2. Recorrente: Guilherme Henrique Magaldi Netto (185.805.131-20).
4. Órgão: Ministério Público Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues
5.1. Relator da deliberação recorrida: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Recursos (Serur).
8. Representação legal:
8.1. Arthur Lima Guedes (18.073/OAB-DF) e outros.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos que tratam do pedido de reexame interposto por Guilherme Henrique Magaldi Netto, contra o Acórdão 10.435/2019-1ª Câmara, que julgou ilegal o ato inicial de aposentadoria 10802304-04-2015-000110-3, emitido em seu benefício (peça 5);

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Primeira 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 pedido de reexame e, no mérito, dar-lhe provimento parcial, para excluir dos motivos que fundamentam a ilegalidade do ato a contagem majorada, em 17%, do tempo de serviço anterior à Emenda Constitucional (EC) 20/1998;

9.2. dar ciência ao Ministério Público Federal de que:

9.2.1. o ato inicial de aposentadoria controle 10802304-04-2015-000110-3, em benefício de Guilherme Henrique Magaldi Netto, permanece ilegal e com seu registro recusado pelo TCU, por apresentar pagamento de *"quintos"* no regime de remuneração por meio de subsídio; e

9.2.2. o suposto *"descumprimento do requisito de 5 anos no cargo de Subprocurador-Geral"* é questão alheia ao ato inicial de aposentadoria controle 10802304-04-2015-000110-3 e, portanto, a estes autos.

9.3. encaminhar cópia desta deliberação ao recorrente.

10. Ata n° 14/2021 – 1ª Câmara.
11. Data da Sessão: 4/5/2021 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-7633-14/21-1.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Benjamin Zymler (na Presidência), Walton Alencar Rodrigues (Relator), Vital do Rêgo e Jorge Oliveira.
13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)
BENJAMIN ZYMLER
na Presidência

(Assinado Eletronicamente)
WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
PAULO SOARES BUGARIN
Subprocurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 67029867.