

GRUPO I – CLASSE VII – Plenário

TC 035.933/2019-4

Natureza: Representação

Unidades: Órgãos da Administração Pública Federal

Representação legal: não há

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO DE UNIDADE TÉCNICA. IRREGULARIDADE NO PAGAMENTO DA PARCELA “OPÇÃO” (ART. 193 DA LEI 8.112/1990), CONFORME ENTENDIMENTO FIRMADO NO ACÓRDÃO 1.599/2019-PLENÁRIO. CONHECIMENTO. PROCEDÊNCIA. DETERMINAÇÕES E CIÊNCIA.

RELATÓRIO

Trata o presente processo de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais -Sefip, com o objetivo de sustar o pagamento irregular da vantagem do artigo 193 da Lei 8.112/1990, conhecida como “opção”, conforme o entendimento firmado pelo TCU no Acórdão 1.599/2019-Plenário, aos órgãos da Administração Pública Federal.

2. De modo a elucidar o entendimento consignado na mencionada decisão, transcrevo o excerto do voto do relator, Ministro Benjamin Zymler, publicado na Jurisprudência Seleccionada desta Corte de Contas:

“Trata-se de processo de aposentadoria de servidor do Ministério Público Federal, no cargo de Técnico, com vigência a contar de 2/10/2015.

2. A unidade técnica e do Ministério Público de Contas manifestaram-se pela ilegalidade da concessão em razão das seguintes impropriedades:

[...]

b) inclusão da vantagem "opção" sem que o servidor tenha implementado os requisitos para aposentadoria até 19/1/1995 (data de revogação do art. 193 da Lei 8.112/1990 pela Medida Provisória 831) ou mesmo até a data de publicação da EC 20/1998, que alterou a redação do art. 40 da Constituição Federal (CF), com o consequente pagamento de proventos em valor superior à remuneração do cargo efetivo que a eles deu origem (grifos acrescidos):

"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.

§ 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."

[...]

6. *A par do pagamento a maior de "quintos", constam dos proventos de aposentadoria o pagamento da vantagem vulgarmente conhecida como "opção", que vem a ser uma parcela da remuneração do cargo em comissão paga aos servidores efetivos que optam por manter a remuneração do cargo de origem.*

7. *Esse pagamento seria irregular pelos seguintes motivos: a) por ser pago cumulativamente com os "quintos", com violação ao §2º do art. 193 da Lei 8.112/1990; b) por não ter o servidor implementado todos os requisitos para sua percepção, aí incluído o próprio direito à aposentadoria, até 18/1/1995, véspera da revogação do dispositivo; c) por violar a regra constitucional, introduzida pela Emenda Constitucional 20/1998, que limita o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo.*

Da vedação constitucional de pagamento de proventos em valor superior à remuneração do cargo efetivo

8. *De fato, o servidor implementou os requisitos para aposentadoria apenas em 2015, mediante aplicação da regra prevista no art. 2º da EC 47/2005 (redução de um ano de idade para cada ano excedente de contribuição).*

9. *Veja-se que nem mesmo mediante contribuição, o valor dos proventos, calculados com base na Lei 10.887/2004, pode superar, no momento da concessão, o valor da última remuneração. Ou seja, os proventos, calculados com base na média da remuneração que serviu de base para as contribuições previdenciárias, não podem superar a remuneração do servidor no cargo no qual se dá a aposentação. Com mais razão ainda é indevido o acréscimo de parcela aos proventos sobre a qual não incidiu contribuição previdenciária.*

10. *Portanto indevido o pagamento da parcela "opção", por violar o § 2º do art. 40 da CF, transcrito.*

Do pagamento da "opção" a quem não implementou os requisitos de inativação até 18/1/1995

11. *Por meio do Acórdão 2076/2005-TCU-Plenário, no qual foram apreciados embargos de declaração opostos ao Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, o Tribunal, por maioria, acolheu divergência capitaneada pelo Ministro Valmir Campelo e deliberou, dentre os pontos, sobre a aplicação do art. 193 da Lei 8.112/1990.*

12. *Deliberou-se no sentido de (grifos acrescidos):*

"9.3. esclarecer que, para fins do disposto no item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, deve ser observado o seguinte: (Vide Acórdão 697/2006-TCU-Segunda Câmara - TCU - Ata 10. Provimento ao pedido de reexame. Concessão considerada legal.) (Vide Acórdão 926/2007-TCU-Segunda Câmara - Ata 14. Provimento a Pedido de Reexame. Concessão considerada legal.) (Vide Acórdão 1164/2007-TCU-Segunda Câmara - Ata 16.)

9.3.1. é assegurada na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade".

13. *Como tive oportunidade de me manifestar no TC Processo 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018-TCU-Plenário) , não se pode dar ao Acórdão 2076/2005-TCU-Plenário interpretação extensiva, de modo a abarcar situações aperfeiçoadas após o advento da citada emenda, pois representaria violação direta ao texto constitucional, o que não é admissível.*

14. *Defendi que o próprio teor do subitem 9.3.1 do Acórdão 2076/2005-TCU-Plenário deveria ser revisto, pois não é razoável assegurar ao servidor o direito à determinada vantagem nos*

proventos de aposentadoria antes que tivesse assegurado o direito à aposentação, uma vez que não existe direito adquirido a regime jurídico, forma de cálculo de proventos etc.

15. *A jurisprudência colacionada pelo MPTCU, nessa mesma linha, é bastante elucidativa. Nessa seara, transcrevo excerto do voto da Ministra Maria Thereza de Assis Moura no RMS 716-43.2011.6.07.0000/DF, julgado pelo Superior Tribunal Eleitoral (grifos acrescentados):*

"De acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, ao qual me filio, o direito a referida opção somente existiria para aqueles servidores que, até 19.1.1995, já houvessem preenchido todas as condições para a aposentadoria. Caso contrário, não existe direito adquirido a referida opção.

De fato, conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal manifestado em diversos precedentes, 'é cediço na Corte que não há direito adquirido a regime jurídico, aplicando-se à aposentadoria a norma vigente à época do preenchimento dos requisitos para sua concessão' (STF, MS 26.646, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 12.5.2015, DJe 29.5.2015).

Se, ao tempo do preenchimento de todos os requisitos necessários para a obtenção da aposentadoria da recorrente, já não vigia mais a norma que garantia o direito de optar pela vantagem pleiteada, não há que se falar em direito adquirido."

16. *Esse é o entendimento que ficou consubstanciado no Acórdão 2988/2018-TCU-Plenário (rel. Ministra Ana Arraes) . Em que pese tratar da situação específica dos servidores desta Corte, aos quais a legislação não confere, de uma forma geral, o direito à percepção da parcela "opção", ficou claro, naquela deliberação, que apenas os servidores que implementaram os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 e os de aposentação até 18/1/1995, podem carrear para os proventos de inatividade vantagem decorrente do exercício de cargo em comissão/função de confiança (seja ela a "opção", a gratificação de função ou a remuneração integral do cargo em comissão) :*

"9.2. deixar assente que os servidores do Tribunal de Contas da União que tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990 e os requisitos para aposentadoria até 18/1/1995, podem acrescer aos proventos de inatividade, deferidos com base na remuneração do cargo efetivo, o valor da função de confiança, paga pelo valor integral, ou a vantagem dos quintos/décimos/VPNI, de forma não cumulativa, em razão da vedação contida no § 2º do próprio art. 193 da Lei 8.112/1990".

[...]

Da proposta de se firmar entendimento

18. *Mas, de toda sorte, para a apreciação da presente concessão, basta verificar que o servidor somente implementou os requisitos para aposentadoria após o advento da EC 20/1998, motivo pelo qual não pode receber proventos de aposentadoria em valores superiores à remuneração do cargo efetivo, sob pena de violar o § 2º do art. 40 da Constituição Federal.*

19. *Veja-se que a parcela "opção", inclusive, que deixou de servir como base de incidência da contribuição previdenciária após a EC 20/1998, o que constitui outro óbice à sua percepção na inatividade, em linha de concordância com os inúmeros julgados desta Corte no tocante ao pagamento do Bônus de Eficiência e Produtividade dos servidores da Receita Federal do Brasil.*

20. *Nessa seara, não há como invocar a Decisão Administrativa 481/1997 como fundamento para a manutenção de benefícios concedidos contra o texto constitucional, pois essa decisão foi proferida antes da EC 20/1998. Ou seja, ainda que se tenha por correta a decisão que permitiu o pagamento da vantagem "opção" ao servidor que tivesse incorporado 1/5, a aplicação dessa decisão encontraria como limite o advento da EC 20/1998. Por conseguinte, não há falar em proteção da confiança, já que se busca apenas dar aplicação a um dispositivo constitucional.*

21. Também não é correto invocar o art. 24, a seguir transcrito, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Lindb - incluído pela Lei 13.655, de 25/4/2018), de modo a manter aposentadorias deferidas sem observância do § 2º do art. 40, desde que publicadas anteriormente à Decisão 844/2001.

"Art. 24. A revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial, quanto à validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado levará em conta as orientações gerais da época, sendo vedado que, com base em mudança posterior de orientação geral, se declarem inválidas situações plenamente constituídas.

Parágrafo único. Consideram-se orientações gerais as interpretações e especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária, e ainda as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público." (Grifos acrescidos).

22. Veja-se que os atos de aposentadoria pendentes de registro ainda não se aperfeiçoaram, motivo pelo qual não há que se falar em revisão de ato administrativo quando o TCU está a examinar atos de aposentadoria.

23. Anda que se entendesse de forma diversa, é de ver que o art. 5º do Decreto 9.830/2019, ao regulamentar a matéria, não excluiu a possibilidade de a mudança de entendimento gerar efeitos pro-futuro nas relações jurídicas de caráter continuado (grifos acrescidos):

"Art. 5º A decisão que determinar a revisão quanto à validade de atos, contratos, ajustes, processos ou normas administrativos cuja produção de efeitos esteja em curso ou que tenha sido concluída levará em consideração as orientações gerais da época.

§ 1º É vedado declarar inválida situação plenamente constituída devido à mudança posterior de orientação geral.

§ 2º O disposto no § 1º não exclui a possibilidade de suspensão de efeitos futuros de relação em curso.

§ 3º Para fins do disposto neste artigo, consideram-se orientações gerais as interpretações e as especificações contidas em atos públicos de caráter geral ou em jurisprudência judicial ou administrativa majoritária e as adotadas por prática administrativa reiterada e de amplo conhecimento público."

24. Logo, ainda que o art. 24 da Lindb fosse aplicável à apreciação das concessões por parte do TCU, bastaria a aplicação do Enunciado 106 (segundo o qual deve ser dispensada a devolução dos valores recebidos indevidamente de boa-fé), para dar a ele cumprimento.

25. Por essas razões, deixo de acolher o encaminhamento contido na alínea "d" da proposta da unidade técnica. E, considerando que o principal problema da concessão em exame decorre da violação do texto constitucional, o entendimento a ser firmado deve limitar-se a esse ponto específico."

3. Baseado nesses argumentos, o Plenário do TCU, no uso de sua competência de "deliberar sobre propostas de fixação de entendimento de especial relevância para a Administração Pública, sobre questões de direito, que somente poderão ser aprovadas por 2/3 dos ministros, inclusive ministros-substitutos convocados." (art. 16, inc. V do Regimento Interno), fixou o seguinte entendimento:

"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", art. 2º da Lei 8.911/1994), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da EC 20/1998, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria."

4. Com efeito, a Sefip detectou, no processo de fiscalização contínua da folha de pagamento do mês de janeiro de 2019 (TC-022.202/2019-6), o pagamento indevido de “opção” a mais de 5.000 aposentados e pensionistas de 92 órgãos públicos federais, os quais implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, considerando, também, a data das aposentadorias dos instituidores de pensão.

5. Assim, propôs que o Tribunal determinasse a esses órgãos que regularizassem a situação, instaurando o devido processo administrativo, com respeito ao direito ao contraditório e à ampla defesa, observando-se, ademais, as circunstâncias individuais dos beneficiários, tais como o tempo de vigência do ato e se já fora julgado pela Corte de Contas, nos seguintes termos:

“ 23.2. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, além de estar a mesma fundamentada na seção I.14, item 27, da Portaria-Segecex 12/2016, para, no mérito, considerá-la procedente;

23.3. com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, determinar aos órgãos constantes nas peças 3 a 94 que, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da ciência do acórdão proferido nestes autos, promova a absorção parcial ou total da vantagem denominada “opção”, prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990, dos beneficiários que recebem tal parcela, após o contraditório e a ampla defesa, utilizando os seguintes parâmetros:

23.3.1. No caso dos beneficiários cujos atos de concessão já tenham sido julgados pelo TCU ou que se encontrem pendentes de julgamento, mas com vigência há mais de cinco anos, transforme o valor da vantagem em parcela compensatória que deverá ser absorvida por novas estruturas remuneratórias concedidas, sem prejuízo de no momento do seu julgamento, nos casos pendentes de apreciação, ser determinada a sua total supressão;

23.3.2. No caso dos beneficiários cujos atos de concessão se encontrem pendentes de julgamento pelo TCU, mas com vigência há menos de cinco anos, suprima totalmente a referida vantagem.

23.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

23.4.1. verifique o cumprimento das determinações exaradas na presente deliberação;

23.4.2. represente contra os órgãos que incorrerem em mora injustificada, sempre que tal for detectada, propondo as sanções cabíveis aos responsáveis;

23.4.3. não aplique o entendimento considerado nestes autos quando da análise dos atos de concessão, cujos valores pagos indevidamente poderão ser suprimidos, visto que nessas análises não se aplica a decadência administrativa prevista na Lei 9.784/1999.

23.5. determinar à Secretaria de Gestão de Processos que dê ciência da decisão deste Tribunal às unidades jurisdicionadas listadas nas peças 3 a 94 dos autos, encaminhando as respectivas listagens.”

6. Designada por sorteio, a Ministra Ana Arraes, a quem sucedo na relatoria deste processo, determinou à Sefip que examinasse, preliminarmente, eventuais impactos que o provimento de decisões judiciais contra a deliberação que fundamenta esta representação (Acórdão 1.599/2019-Plenário) e a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 636553 pudessem ter na proposta daquela unidade técnica.

7. Concluiu a Sefip que, em essência, permaneciam íntegras as propostas de encaminhamento inicialmente oferecidas, sugerindo que fosse acrescida comunicação para que a Consultoria Jurídica desta Corte e o Departamento de Assuntos Extrajudiciais da Advocacia-Geral da União acompanhassem o andamento das ações judiciais relacionadas ao tema.



8. Ouvido, o Ministério Público, representado pelo Procurador Sérgio Ricardo da Costa Caribé, anuiu à proposta da Sefip.

É o relatório.

VOTO

Esta representação da Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais – Sefip objetiva sustar o pagamento da remuneração do cargo em comissão (“opção” do art. 193 da Lei 8.112/1990) aos aposentados que implementaram os requisitos da aposentadoria após 16/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional 20, bem como aos beneficiários de pensão decorrente de aposentadoria nas mesmas condições, conforme o entendimento firmado pelo TCU no Acórdão 1.599/2019-Plenário.

2. Em fiscalização automática e contínua nos dados cadastrais e nas folhas de pagamento de diversos órgãos da Administração Pública (TC-022.202/2019-6), a Sefip identificou o pagamento dessa vantagem, em montante anual superior a R\$ 218 milhões a 5.393 servidores e beneficiários de pensão, os quais implementaram os requisitos para aposentadoria após 16/12/1998, considerando, também, a data da aposentadoria dos instituidores de pensão.

3. O 2º do art. 40 da Constituição Federal recebeu a seguinte redação com a EC 20:

“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.

(...)

§ 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.”

4. Em síntese, a concessão da “opção” após a edição da EC 20, passou a ser inconstitucional por dois motivos: em primeiro lugar, porque os proventos de aposentadoria não poderão ser superiores à remuneração percebida pelo servidor em atividade, e, depois, porque desrespeita o regime contributivo instituído pela inovação constitucional, pois sobre essa vantagem, inexistente na ativa, não houve incidência de contribuição previdenciária.

5. A polêmica sobre a aplicação do art. 193 da Lei 8.112/1990, que trata da chamada “opção”, tem mais de 20 anos. Lembro, a propósito, que esse dispositivo foi revogado pela Lei 9.527, de 10/12/1997.

6. Esse tema, com outros contornos, já foi examinado pelo TCU em inúmeras oportunidades. Somente em caráter normativo, pode-se mencionar as Decisões 481/1997 - Plenário, 565/1997 - Plenário e 844/2001 - Plenário e os Acórdãos 2.076/2005 - Plenário e 589/2005 - Plenário.

7. No entanto, a inteligência do Acórdão 1.599/2019 - Plenário, que fundamenta a presente representação, está na abordagem simples, inovadora e inatacável acerca da legalidade do pagamento da vantagem denominada “opção”. O Relator, Ministro Benjamin Zymler, promoveu um corte temporal, qual seja, a publicação da EC 20, e, por sua proposta, o TCU fixou, com fundamento no art. 16, inc. V do Regimento Interno, um entendimento aplicável a todos os casos em que o direito à aposentadoria foi obtido após a mencionada Emenda Constitucional.

8. O item 9.4 do Acórdão 1.599/2019 - Plenário está redigido nos seguintes termos:

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.

9. Portanto, para os atos de concessão de aposentadoria ou pensão abrangidos por esse entendimento, torna-se superada a discussão sobre: a) se é prescindível a satisfação de todos os pressupostos temporais para a aposentadoria para a concessão da “opção” até a data de sua revogação (18/01/1995); b) se se admite o pagamento da “opção” a servidor que tenha incorporado pelo menos um quinto; c) se é possível acumular a “opção” com as vantagens do art. 192 ou com a incorporação de que trata o art. 62, ambos da Lei 8.112/1990, transformada em VPNI.

10. Assim, será dispensável, para adoção do encaminhamento proposto na presente representação, discutir a validade e a vigência das decisões sobre o tema da “opção” previamente adotadas por esta Corte de Contas.

11. Contudo, parece ser indene de dúvida ou polêmica a proibição de o valor da aposentadoria ser superior à remuneração da ativa, dada a literalidade do dispositivo constitucional (art. 40, § 2º), bem como a indispensabilidade de prévia contribuição previdenciária para que determinado valor seja pago na inatividade, em face da pacífica jurisprudência desta Corte (Acórdãos 1.458/2018, 47/2018, 2.463/2017, 2.000/2017, 1.286/2008, todos do Plenário), para todos aqueles que obtiveram o direito à aposentadoria após a EC 20.

12. É preciso, todavia, reconhecer que os pagamentos irregulares identificados pela instrução se enquadram em quatro situações específicas que demandam encaminhamentos distintos, de modo a garantir a segurança jurídica e o ato jurídico perfeito.

13. Assim, considerando a precariedade que caracteriza os atos de concessão de aposentadoria e pensão, que, por sua natureza de ato complexo, dependem do julgamento e do respectivo registro do TCU para se aperfeiçoarem, o órgão pagador deverá suprimir, imediatamente, a vantagem “opção”, com fundamento no seu poder de autotutela (art. 53 da Lei 9.784/1999), nos casos em que os atos foram expedidos há menos de cinco anos e ainda não foram julgados pelo TCU.

14. Naquelas concessões vigentes há mais de cinco anos, desde que ainda não tenham sido julgadas legais ou consideradas tacitamente registradas pelo TCU, o órgão deverá transformar a “opção” em vantagem pessoal, a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros.

15. Esse encaminhamento garante aos beneficiários de aposentadoria ou pensão que recebem a “opção” há mais de cinco anos a preservação inicial do valor nominal da remuneração, amortizando o impacto financeiro, que será progressivo ao longo do tempo, sabendo-se que essa vantagem findará por ser eliminada definitivamente por sua integral absorção pelos aumentos futuros ou quando os respectivos atos forem julgados ilegais, o que ocorrer primeiro.

16. Prestigia, ademais, o princípio da reserva legal, pois a conversão em vantagem pessoal de pagamento irregular está prevista expressamente no art. 103 do Decreto-Lei 200/1967:

Art. 103. Todo servidor que estiver percebendo vencimento, salário ou provento superior ao fixado para o cargo nos planos de classificação e remuneração, terá a diferença caracterizada como vantagem pessoal, nominalmente identificável, a qual em nenhuma hipótese será aumentada, sendo absorvida progressivamente pelos aumentos que vierem a ser realizados no vencimento, salário ou provento fixado para o cargo nos mencionados planos.

17. A propósito, sugeri uma determinação para que os órgãos e entidades insiram no sistema e-Pessoal esses atos já emitidos há tanto tempo, de modo a evitar a perpetuação dessa ilegalidade.

18. Nos casos dos servidores e pensionistas cujos atos de concessão já tenham sido julgados legais ou tenham sido considerados tacitamente registrados pelo TCU, há menos de cinco anos, discordo da instrução que sugere a conversão da “opção” em vantagem pessoal e, em observância às regras processualísticas que regem os processos de concessão no âmbito do TCU, proponho, preliminarmente, que a Sefip identifique esses atos, inclusive por meio da fiscalização automática e contínua nos dados cadastrais e nas folhas de pagamento dos órgãos públicos, e promova a revisão de

ofício deles, com fundamento no art. 260, § 2º do Regimento Interno, de modo a excluir, ao final, essa vantagem.

19. Por fim, em relação aos atos que já foram apreciados ou considerados tacitamente registrados há mais de cinco anos, em respeito aos efeitos de decisão administrativa transitada em julgado, entendo factível, vez que não existe direito adquirido a determinada estrutura remuneratória ou forma de cálculo de suas rubricas, que a vantagem “opção” seja transformada em vantagem pessoal nominalmente identificada - VPNI, sujeita exclusivamente aos reajustes gerais dos servidores públicos.

20. Nesse caso, desvincula-se a parcela, cujo pagamento viola a literalidade do texto constitucional, da remuneração dos cargos e funções comissionadas, de modo a evitar futuro aumento dessa despesa irregular, mas com a preservação do valor nominal da rubrica para aqueles cujos atos concessórios encontram-se plenamente aperfeiçoados e não mais são passíveis de revisão de ofício.

21. Por óbvio, não se cogita, em qualquer dos casos, a devolução dos valores indevidamente pagos, devendo ser dispensada a reposição dessas importâncias, a teor do prescrito na Súmula TCU 249, tendo em vista que os beneficiários receberam essa vantagem de boa-fé.

22. Vale dizer que em qualquer das hipóteses em que houver prejuízo ao interessado, deverá ser-lhe facultado, previamente, o exercício da ampla defesa e do contraditório.

23. Acerca da oportuna preocupação da relatora anterior, Ministra Ana Arraes, sobre os impactos de decisões judiciais propostas em face do Acórdão 1.599/2019-TCU – Plenário nos encaminhamentos deste processo, considero suficiente, dados o caráter precário e os limites de suas abrangências, que os órgãos pagadores as acompanhem, e caso sejam desconstituídas, providenciem, de pronto, o cumprimento do acórdão que vier a ser proferido nestes autos. Entendo, ainda, oportuno que a Consultoria Jurídica deste Tribunal e a Advocacia-Geral da União acompanhem o andamento das respectivas ações.

24. Alerto, a propósito, que os órgãos precisam atentar para os estritos limites desses provimentos judiciais. A determinação para a mera observância do Acórdão-TCU 2.076/2005, que alcança apenas os aposentados até a edição da EC 20/1998, não impede a plena aplicação da decisão que ora se propõe.

25. Ressalto, ademais, que a decisão proferida nos autos do Recurso Extraordinário 636.553/RS, também mencionada pela Ministra, é aquela que fixou novo entendimento acerca do prazo para a apreciação dos atos sujeitos a registro.

26. Essa decisão do STF definiu a seguinte tese de repercussão geral (Tema 445): “*Os Tribunais de Contas estão sujeitos ao prazo de cinco anos para o julgamento da legalidade do ato de concessão inicial de aposentadoria, reforma ou pensão, a contar da chegada do processo à respectiva Corte de Contas, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da confiança legítima*”. Superado esse prazo, o ato será, tacitamente, considerado registrado.

27. Com efeito, a proposta que ora apresento de se promover a revisão de ofício é aplicável, de forma indistinta, tanto para os atos efetivamente apreciados pelo Tribunal quanto para os tacitamente registrados, por decurso de prazo, conforme detalho no acórdão que proporei.

28. Gostaria, ainda, de fazer um ajuste na abrangência deste trabalho. A Sefip identificou o pagamento da vantagem impugnada, em fiscalização automática e contínua nos dados cadastrais e nas folhas de pagamento do mês de janeiro de 2019 de diversos órgãos da Administração Pública (TC-022.202/2019-6), e sobre esse levantamento é que elaborou sua proposta de encaminhamento.

29. Passados dois anos, as listas contidas nas peças 3 a 94 deste processo certamente encontram-se desatualizadas. Além disso, receio que a sistemática de fiscalização automática da folha de pagamento não seja exaustiva, notadamente em função da forma dispersa e não padronizada de alimentação dos dados nos sistemas pelos órgãos públicos. Isso, todavia, não invalida o presente

trabalho. Pelo contrário, apresenta elementos objetivos a revelar que a irregularidade aqui apurada está disseminada por toda Administração Pública. Assim, proporei que as providências a serem expedidas não fiquem limitadas aos casos e órgãos previamente identificados.

30. Vale dizer, com efeito, que a presente providência tem o desiderato de dar um tratamento isonômico a todos aqueles que se encontram na mesma situação. Atualmente somente os atos de concessão em julgamento pelo Tribunal que contém essa vantagem inquinada de ilegalidade é que estão sendo regularizados. Há um outro universo bastante mais amplo de aposentados e pensionistas, cujos atos foram julgados ou que sequer foram enviados ao Tribunal que permanecem auferindo irregularmente a “opção”.

31. Vislumbro, por oportuno, em face do entendimento pacífico e unânime acerca do tema, consubstanciados em dezenas de julgados uniformes e reiterados de diversos relatores, das duas Câmaras e deste Plenário, que a Comissão de Jurisprudência desta Casa poderia considerar a hipótese de editar uma súmula sobre a matéria. Nesse sentido, sugerirei que o assunto seja submetido à mencionada Comissão por intermédio da Diretoria de Jurisprudência da Secretaria das Sessões, consoante previsto no Regulamento da Comissão de Jurisprudência, aprovado pela Portaria 1/96 da Comissão de Jurisprudência.

32. Por fim, gostaria de ressaltar a iniciativa do Ministro Raimundo Carreiro aprovada na Sessão da 2ª Câmara do dia 23/04/2020, nos autos do TC-031.367/2019-4, de se dar ciência aos órgãos públicos federais que o TCU passara a considerar ilegal o pagamento da “opção” oriunda do art. 193 da Lei 8.112/1990 àqueles que adquiriram o direito à aposentadoria após a edição da EC 20/1998.

33. A elogiável intenção de Sua Excelência foi de que esse entendimento fosse divulgado ao servidor previamente a um eventual pedido de aposentadoria. Assim justificou o Ministro, na ocasião:

“25. Tal esclarecimento é relevante ao servidor no momento de requerer sua jubilação, pois afasta a equivocada expectativa de receber uma vantagem que, embora admitida pela jurisprudência do Tribunal de Contas da União por longo tempo, passou a ser considerada inconstitucional para quem implementou o direito à inativação após a Emenda Constitucional 20/1998, em face do entendimento firmado no Acórdão 1.599/2019-Plenário, transitado em julgado. Atualmente são raros, senão inexistentes, os servidores que adquiriram o direito de jubilação antes da EC 20/1998 e que ainda não requereram suas aposentadorias. Daí a importância do alerta.”

34. Em consonância com essa providência já adotada pela Sefip, considero oportuno, como consequência lógica do estágio atual do assunto, e de modo a dar imediata efetividade ao entendimento do Tribunal, que se determine a todos os órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional que se abstenham de emitir novos atos com a irregularidade tratada aqui nestes autos, sob pena de responsabilização.

Ante todo o exposto, submeto à deliberação do Plenário o acórdão que ora apresento.

TCU, Sala das Sessões, em 10 de março de 2021.

JORGE OLIVEIRA
Relator

ACÓRDÃO Nº 565/2021 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 035.933/2019-4.
2. Grupo I – Classe de Assunto: VII - Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Unidades: Órgãos da Administração Pública Federal
5. Relator: Ministro Jorge Oliveira.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais (Sefip).
8. Representação legal: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Integridade de Atos e Pagamentos de Pessoal e de Benefícios Sociais – Sefip com objetivo de regularizar o pagamento da remuneração do cargo em comissão (“opção” do art. 193 da Lei 8.112/1990) aos aposentados, e aos que venha a se aposentar, que implementaram os requisitos da aposentadoria após 16/12/1998, data da publicação da Emenda Constitucional 20, bem como aos beneficiários de pensão decorrente de aposentadoria nas mesmas condições, conforme o entendimento firmado pelo TCU no Acórdão 1.599/2019-Plenário e já dada ciência aos órgãos da Administração Pública Federal por intermédio do item 9.6 do Acórdão 4.397/2020 – 2ª Câmara.

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator, e com base no art. 45 da Lei 8.443/1992 e no art. 237, inciso VI, do Regimento Interno e na Súmula TCU 249, em:

9.1. conhecer da presente representação, por atender aos requisitos de admissibilidade previstos nos arts. 235 e 237, inciso VI, do Regimento Interno do TCU, c/c o art. 103, § 1º, da Resolução-TCU 259/2014, e considerá-la procedente;

9.2. determinar aos órgãos da Administração Pública Federal direta, autárquica ou fundacional, com fundamento no art. 43, I, da Lei 8.443/1992, c/c o art. 250, inciso II do Regimento Interno do TCU, que:

9.2.1. no prazo de 15 (quinze) dias, iniciem os procedimentos para identificação dos casos e promovam a oitiva de todos os aposentados e pensionistas que se encontrem na situação descrita neste processo, com vistas à regularização, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, do pagamento da vantagem denominada “opção”, prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990, que deverá adotar os seguintes parâmetros:

9.2.1.1. o pagamento da “opção” deverá ser suprimido, no caso dos beneficiários cujos atos de concessão foram emitidos há menos de cinco anos e se encontrem pendentes de julgamento pelo TCU;

9.2.1.2. o pagamento da “opção” deverá ser transformado em vantagem pessoal, a ser absorvida por quaisquer reajustes futuros, no caso dos beneficiários cujos atos de concessão foram expedidos há mais de cinco anos, desde que ainda não tenham sido julgados ou considerados tacitamente registrados pelo TCU;

9.2.1.3. o pagamento da “opção” deverá ser transformado em vantagem pessoal nominalmente identificada, sujeita exclusivamente ao reajuste geral dos servidores públicos federais, no caso dos beneficiários cujos atos de concessão tenham sido julgados legais ou considerados tacitamente registrados pelo TCU há mais de cinco anos;

9.2.2. promovam levantamento e enviem, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias, à apreciação desta Corte de Contas, os eventuais atos de aposentadoria e de pensão civil que

contemplem o pagamento da parcela de “opção” nas circunstâncias tratadas neste processo, expedidos há mais de cinco anos, por meio do sistema e-Pessoal, caso ainda não o tenham providenciado;

9.2.3. se abstenham de emitir novos atos de concessão que contenham a irregularidade tratada nestes autos.

9.3. ordenar à Sefip que:

9.3.1. no prazo de 15 (quinze) dias, inicie os procedimentos para identificação dos casos de todos os aposentados e pensionistas que se encontrem na situação descrita neste processo, cujos atos de concessão tenham sido julgados legais ou considerados tacitamente registrados pelo TCU há menos de cinco anos, com vistas à promoção da revisão de ofício, prevista no art. 260, § 2º do Regimento Interno, no prazo de 180 (cento e oitenta) dias;

9.3.2. monitore o cumprimento deste acórdão e, no caso de descumprimento injustificado, represente ao Tribunal para apuração das responsabilidades cabíveis;

9.4. dispensar a reposição das importâncias indevidamente percebidas;

9.5. ordenar à Consultoria Jurídica deste Tribunal, em articulação com a Advocacia-Geral da União, que acompanhe o andamento do Processo 1005368-10.2020.4.01.3200, em curso na 3ª Vara Federal Cível da Seção Judiciária do Amazonas (SJAM) e do Agravo de Instrumento 1041687-08.2019.4.01.0000, interposto no Tribunal Regional Federal da 1ª Região, até o trânsito em julgado e de outras eventuais ações correlatas, comunicando oportunamente a este Relator acerca do deslinde das questões nelas tratadas;

9.6. requerer à Diretoria de Jurisprudência da Secretaria das Sessões deste Tribunal que elabore estudos acerca da possibilidade de se editar súmula acerca da matéria tratada nestes autos, a serem submetidos à Comissão de Jurisprudência do TCU;

9.7. dar ciência desta deliberação aos órgãos da Administração Pública Federal, autárquica e fundacional, destacando que o relatório e o voto que fundamentam a deliberação podem ser acessados por meio do endereço eletrônico www.tcu.gov.br/acordaos;

9.8. restituir o processo à Sefip para as providências cabíveis.

10. Ata nº 8/2021 – Plenário.

11. Data da Sessão: 17/3/2021 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0565-08/21-P.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler, Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, Raimundo Carreiro, Bruno Dantas, Vital do Rêgo e Jorge Oliveira (Relator).

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti, Marcos Bemquerer Costa e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

JORGE OLIVEIRA
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA
Procuradora-Geral