

PROCESSO QUE DISCIPLINA A APLICAÇÃO DA
DECISÃO Nº 481/97-TCU/PLENÁRIO



FOLHA DE ROSTO

PROCESSOS

SENADO

019814/05-4



1019814054

Nº FOLHAS

23

DOCUMENTO ORIGEM

AVISO 02260/05

ORIGEM

TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO

00200.023350/2005-19

INTERESSADO

Publicado no Bap nº 011/05

de 23/02/05

ASSUNTO

Boletim Adm. de Pessoal/SERH-GBRH

DOCUMENTO

Franklin A. Paes Landim
Chefe do Serviço de Publicação/SEPURH

EMENTA

ENCAMINHA CÓPIA DO ACORDÃO PROFERIDO NOS AUTOS DO PROC. Nº TC 014277/1999-9, JUNTAMENTE COM RELATORIO E DO VOTO QUE FUNDAMENTARAM AQUELA DELIBERAÇÃO.

TRAMITAÇÃO

DE	PARA	DATA	DE	PARA	DATA
2) SEPROT	SERH	13 / 12 / 2005	SSPIN	SEAPOS	01 / 03 / 07
SERH		/ /	SEAPOS	SERH	25 / 06 / 07
SSPIN	SERH	21 / 12 / 2005 (83)	SEAPOS	SERH	12 / 12 / 07
SERH	DGER	05 / 01 / 06 (88)	SERH	SEAPOT	13 / 12 / 07 (161)
DGER	SCINT	10 / 01 / 06	PRSECR	SEAPOT	17 / 07 / 09
DGER	PRSECR	26 / 04 / 06	SSPIN	ADVOSF	05 / 08 / 10 (184)
PRSECR	ADVOSF	09 / 05 / 06	SEAPOS	SEACAF	27 / 04 / 12
PRSECR	ADVOSF	21 / 02 / 06	SEACAF	SEAPOS	02 / 05 / 12 (184)
		/ /			/ /
		/ /			/ /
(PA011200) EMITIDO EM: 13/12/2005-16:36:48HS. - CARLOS ROBERTO DE ALMEIDA					
		/ /			/ /

Ao Diretor Geral
Em 12.12.2005

M



Aviso n.º 2.260-SGS-TCU-Plenário

Brasília-DF, 30 de novembro de 2005

Senhor Presidente,

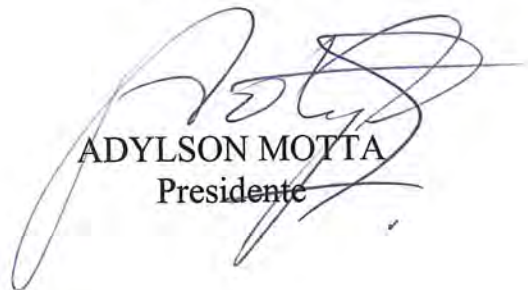
SENADO 019814/05-4



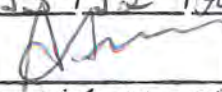
1019814054

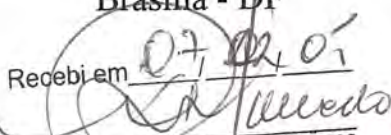
Encaminho a Vossa Excelência, para conhecimento, cópia do Acórdão proferido nos autos do processo nº TC 014.277/1999-9, examinado pelo Plenário desta Corte na Sessão Ordinária de 30/11/2005, bem como do Relatório e do Voto que fundamentaram aquela deliberação.

Respeitosamente,


ADYLSO MOTT
Presidente

A Sua Excelência, o Senhor
Senador RENAN CALHEIROS
Presidente do Senado Federal
Praça dos Três Poderes, Senado Federal
Brasília - DF

A SERH, para as providências legais. Em 13.12.2005  Agaciel da Silva Maia Diretor-Geral

Recebi em 07/12/05

Myriam Ribeiro Machado - Mat. 38262
SSCLSF/SGM 10:00

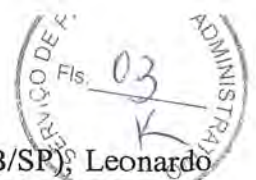
AUTUADO COM 23 FLS
K

ACORDÃO Nº 2.076/2005 - TCU - Plenário



1. Processo TC-014.277/1999-9 (com 38 volumes e 16 anexos)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I - Embargos de declaração.
3. Interessados: Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - Sindilegis, Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho - Astrisutra, Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF, Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - Fenajufe, Sindicato dos Auditores da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul - Sindfisp/RS, Associação Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA, Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Distrito Federal - Sindprev/DF, Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo - Sindsef/SP, Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região - ASTTTER, Sindicato Profissional dos Servidores Federais Integrantes dos Quadro da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindiquinze, Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região - ASDR, Tércia Maria Tavares de Andrade, Maria Aparecida Guimarães Santos, Carlos Renato Ladeira Martins, Odilon Rodrigues de Sousa Filho, Wagner Barhouch Aires, Rodrigo Otávio França Bandeira, Samir de Freitas Bejjani, Rosângela Lemos Ribeiro Pereira, João Godoy Silveira, Cícero Dumont Filho, Edilberto Bernardes Ferreira, Cláudio Pimenta Brant, Marilda Silveira Couto, Solange Amaral Yung, Marcos Antônio Novais Pinheiro Guimarães, Francisco José Alves Motta, Mauro Eugênio Pimentel Mendes, Ricardo Martins de Lima, Cassius Vinicius Bahia de Magalhães Drummond, Aguinaldo Felício da Silva, Amanda Cristina Adami Santos, Anna Amélia Mello e Vargas, Antônio Marinho, Aurea Maria Parreira de Almeida, Bernadete da Silva Pinheiro, Carmen Regina Moller, Cibele Versiani Nogueira Tarabal, Ciomara de Vasconcelos Carvalho, Darci Américo da Silva, Dilson Coelho da Silva, Edson Ferreira de Almeida, Eduardo Paulo Coelho Rocha, Elder Pacheco Teixeira Assumpção, Eliza Martha Dumont de Sá, Eva Miquelino, Evaldo Arantes Duarte, Francisco Gomes de Lima, Glaucia Carvalho Guadalupe, Henrique Olegário Pacheco, Iara Lessa Marins, Isa Maria Cunha de Alencar, Ivan Ribeiro Gonçalves, Iza Ramalho Torres, João Bosco Saad Bedran, José Carlos Xavier de Oliveira, José Júlio Diniz Couto, José de Alencar Gomes Lima, Jussara Houry Machado Lima, Lamartine Rezende do Amaral, Lauro das Graças Torres, Luci Mendes Linhares, Lúcia Helena Guimarães Borges, Lúcia Terezinha Diniz, Lúcia de Fátima Marques e Freitas, Luiza Marilac de Albuquerque Machado, Lygia Clark Ribeiro de Lima, Márcio Ernani Lemos, Maria Bernadete Dutra Agrícola, Maria Bernadete Sales, Maria Consolação Botelho Fagundes, Maria Cristina Coutinho Dayrell, Maria Eugênia Guimarães Coutinho, Maria Eunice de Miranda Donato, Maria Francisca Guimarães Lopes, Maria Helena Moreira da Silva, Maria Helena Santos Longo, Maria Ines Martins de Azevedo, Maria Luiza Romero, Maria Suzana de Queiroz, Marília Azalim Rodrigues da Costa, Marisa de Castro Righi Rodrigues de Sousa, Matilde Horta Silveira, Norma Regina Pereira, Patrícia Rios de Castro, Regina Celia Tavares Piancatelli, Roberto de Oliveira Clark, Rodrigo Franklin Leite Ribeiro, Sônia Lambertucci, Terezinha Carneiro de Oliveira Luz.
4. Unidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 5.1. Redator: Ministro Valmir Campelo.
 - 5.2. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião Baptista Affonso (788-OAB/DF), Miguel Alfredo de Oliveira Júnior (12.163-OAB/DF), Deuseles Barsanulfo Mocó (12.281-OAB/DF), Ariana Andrade Mocó (20.421-OAB/DF), Janaína Guimarães Santos (14.500-OAB/DF), Maria Aparecida Guimarães Santos (14.192-OAB/DF), Jackeline Guimarães Santos (4.840-OAB/DF), José Luis Wagner (18.097-OAB/DF), Sandra Luíza Feltrin (2.238-OAB/DF), Mariana Prado Garcia de Queiroz (16.362-OAB/DF), Carla Cristina Orlandi Freitas (16.893-OAB/DF), Gisele Lavalhos Savoldi (20.187-OAB/DF), Flávia Mello e Vargas (79.517-OAB/MG), Tiago Cardoso Penna (83.514-OAB/MG), Rogério Rocha (97.893-OAB/MG), Maurício Franco Alves (97.644-OAB/MG), Rogéria Gonzaga Jayme (71.654-OAB/MG).

Handwritten signature



Carlos Jorge Martins Simões (36.852-OAB/SP), Sara dos Santos Simões (124.327-OAB/SP), Leonardo Bernardo Morais (139.088-OAB/SP), José Augusto Brasileiro Umbelino (204.052-OAB/SP), Gustavo Beckdorff (113.760-OAB/SP), Alberto Pavie Ribeiro (7.077-OAB/DF), Ana Frazão (12.847-OAB/DF).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 589/2005-TCU - Plenário, proferido em Pedidos de Reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001-TCU - Plenário, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão nº 481/1997-TCU - Plenário, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário;

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, que passa a ter a seguinte redação;

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem “quintos” ou “décimos”, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal”; *(até 25/10/2001) data publicac 844/2001.*

9.3. esclarecer que, para fins do disposto no item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, deve ser observado o seguinte:

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;

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997-Plenário e 565/1997-Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001-Plenário (DOU de 25/10/2001);

9.4. em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.5.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.5.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação;

9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.

10. Ata nº 47/2005 – Plenário


11. Data da Sessão: 30/11/2005 – Ordinária


12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo (Redator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.


mc

- 12.2. Ministros com voto vencido: Marcos Vilaça e Benjamin Zymler.
- 12.3. Ministro que declarou impedimento na sessão: Guilherme Palmeira.
- 12.4. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
- 12.5. Auditor convocado com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti.
- 12.6. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.


ADYLSO MOTA
Presidente


VALMIR CAMPELO
Redator

Fui presente:


LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral



GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-014.277/1999-9 (com 38 volumes e 16 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Tribunal de Contas da União.

Interessados:

- Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - Sindilegis,
- Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho - Astrisutra,
- Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF,
- Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - Fenajufe,
- Sindicato dos Auditores da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul - Sindfisp/RS,
- Associação Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA,
- Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Distrito Federal - Sindprev/DF,
- Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo - Sindsef/SP,
- Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região - ASTTTER,
- Sindicato Profissional dos Servidores Federais Integrantes dos Quadro da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindiquinze,
- Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região - ASDR,
- Tércia Maria Tavares de Andrade,
- Maria de Aparecida Guimarães Santos,
- Carlos Renato Ladeira Martins,
- Odilon Rodrigues de Sousa Filho,
- Wagner Barhouch Aires,
- Rodrigo Otávio França Bandeira,
- Samir de Freitas Bejjani,
- Rosangela Lemos Ribeiro Pereira,
- João Godoy Silveira,
- Cícero Dumont Filho,
- Edilberto Bernardes Ferreira,
- Cláudio Pimenta Brant,
- Marilda Silveira Couto,
- Solange Amaral Yung,
- Marcos Antônio Novais Pinheiro Guimarães,
- Francisco José Alves Motta,
- Mauro Eugênio Pimentel Mendes,
- Ricardo Martins de Lima,
- Cassius Vinicius Bahia de Magalhães Drummond,
- Aguinaldo Felício da Silva,
- Amanda Cristina Adami Santos,
- Anna Amélia Mello e Vargas,
- Antônio Marinho,
- Aurea Maria Parreira de Almeida,
- Bernadete da Silva Pinheiro,
- Carmen Regina Moller,
- Cibele Versiani Nogueira Tarabal,
- Ciomara de Vasconcelos Carvalho,
- Darci Américo da Silva,
- Dilson Coelho da Silva,



- Edson Ferreira de Almeida,
- Eduardo Paulo Coelho Rocha,
- Elder Pacheco Teixeira Assumpção,
- Eliza Martha Dumont de Sá,
- Eva Miquelino,
- Evaldo Arantes Duarte,
- Francisco Gomes de Lima,
- Glaucia Carvalho Guadalupe,
- Henrique Olegário Pacheco,
- Iara Lessa Marins,
- Isa Maria Cunha de Alencar,
- Ivan Ribeiro Gonçalves,
- Iza Ramalho Torres,
- João Bosco Saad Bedran,
- José Carlos Xavier de Oliveira,
- José Júlio Diniz Couto,
- José de Alencar Gomes Lima,
- Jussara Houri Machado Lima,
- Lamartine Rezende do Amaral,
- Lauro das Graças Torres,
- Luci Mendes Linhares,
- Lúcia Helena Guimarães Borges,
- Lúcia Therezinha Diniz,
- Lúcia de Fátima Marques e Freitas,
- Luiza Marilac de Albuquerque Machado,
- Lygia Clark Ribeiro de Lima,
- Márcio Ernani Lemos,
- Maria Bernadete Dutra Agrícola,
- Maria Bernadete Sales,
- Maria Consolação Botelho Fagundes,
- Maria Cristina Coutinho Dayrell,
- Maria Eugênia Guimarães Coutinho,
- Maria Eunice de Miranda Donato,
- Maria Francisca Guimarães Lopes,
- Maria Helena Moreira da Silva,
- Maria Helena Santos Longo,
- Maria Ines Martins de Azevedo,
- Maria Luiza Romero,
- Maria Suzana de Queiroz,
- Marília Azalim Rodrigues da Costa,
- Marisa de Castro Righi Rodrigues de Sousa,
- Matilde Horta Silveira,
- Norma Regina Pereira,
- Patrícia Rios de Castro,
- Regina Celia Tavares Piancatelli,
- Roberto de Oliveira Clark,
- Rodrigo Franklin Leite Ribeiro,
- Sônia Lambertucci,
- Terezinha Carneiro de Oliveira Luz,

Advogados constituídos nos autos:

- Sebastião Baptista Affonso (788-OAB/DF),
- Miguel Alfredo de Oliveira Júnior (12.163-OAB/DF),
- Deuseles Barsanulfo Mocó (12.281-OAB/DF),
- Ariana Andrade Mocó (20.421-OAB/DF),
- Janaína Guimarães Santos (14.500-OAB/DF),



- Maria Aparecida Guimarães Santos (14.192-OAB/DF),
- Jackeline Guimarães Santos (4.840-OAB/DF),
- José Luis Wagner (18.097-OAB/DF),
- Sandra Luíza Feltrin (2.238-OAB/DF),
- Mariana Prado Garcia de Queiroz (16.362-OAB/DF),
- Carla Cristina Orlandi Freitas (16.893-OAB/DF),
- Gisele Lavalhos Savoldi (20.187-OAB/DF),
- Flávia Mello e Vargas (79.517-OAB/MG),
- Tiago Cardoso Penna (83.514-OAB/MG),
- Rogério Rocha (97.893-OAB/MG),
- Maurício Franco Alves (97.644-OAB/MG),
- Rogéria Gonzaga Jayme (71.654-OAB/MG),
- Carlos Jorge Martins Simões (36.852-OAB/SP),
- Sara dos Santos Simões (124.327-OAB/SP),
- Leonardo Bernardo Morais (139.088-OAB/SP),
- José Augusto Brasileiro Umbelino (204.052-OAB/SP),
- Gustavo Beckdorff (113.760-OAB/SP),
- Alberto Pavie Ribeiro (7.077-OAB/DF),
- Ana Frazão (12.847-OAB/DF).

Sumário: Embargos de declaração contra o Acórdão 589/2005-Plenário, que deu provimento parcial a recursos opostos à Decisão 844/2001-Plenário, que declarara a nulidade da Decisão Plenária 481/1997. Questionamentos sobre o mérito do julgado embargado. Dúvida, por parte dos embargantes, em relação ao termo inicial para contagem do prazo decadencial para revisão dos atos já julgados pelo Tribunal. Conhecimento. Impossibilidade de rediscutir o mérito da decisão questionada. Acolhimento parcial. Alteração do Acórdão embargado. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 589/2005-Plenário, pelo qual foi dado provimento parcial aos recursos interpostos com a finalidade de alterar a Decisão 844/2001-Plenário, que declarara a nulidade da Decisão 481/1997-Plenário. O acórdão embargado alterou a redação do subitem 8.5 da Decisão Plenária 844/2001, dispondo da forma seguinte:

“9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelas entidades Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União, Associação dos Servidores Inativos e Pensionistas do Senado Federal e Instituto Movimento dos Servidores Públicos Aposentados e Pensionistas;

9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.3. alterar o subitem 8.5 da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:

‘8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97 - Plenário - TCU, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço





para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto a adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.”

2. Irresignados, os interessados Sindilegis, Astrisutra, Sindjus/DF, Fenajufe, Sindfisp/RS, ANFFA, Sindprev/DF, Sindsef/SP, ASTTTER, Tércia Maria Tavares de Andrade, Maria Aparecida Guimarães Santos, Carlos Renato Ladeira Martins (e outros) opõem Embargos de Declaração contra o citado Acórdão 589/2005-Plenário. Para fundamentar sua oposição, os embargantes alegam, em síntese:

2.1. Sindilegis:

2.1.1. Não teriam sido devidamente apreciados os fundamentos do voto vencido, proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar na Decisão TCU 844/2001, bem como a eficácia e os efeitos vinculantes, das Decisões Normativas 19/1990 e 22/1991, nem da Decisão 565/1997, a qual, por ter sido proferida pelo Plenário do TCU em resposta a Consulta, constitui prejulgamento da tese enfrentada;

2.1.2. A inobservância ao princípio da razoabilidade, alegado na Decisão TCU 844/2001, configura mera regra de hermenêutica e não vício de legalidade capaz de ensejar a aplicação das Súmulas STF 346 e 473 e do art. 53 da Lei 9.784/1999, para revisão dos atos praticados sob a égide da Decisão 481/1997, cujos fundamento não teriam sido ilididos;

2.1.3. Não foi observado o disposto no § 1º do art. 54, da Lei 9.784/1999, quanto ao termo inicial da contagem do quinquênio decadencial:

“Admitiu-se a legalidade do instituto da ‘opção’, prevista no art. 2º, da Lei nº 8.911/94, e reconhecida pela MP nº 931/95, mas não para sua incorporação aos proventos, nos termos da Decisão 481/97 (sic)”;

2.1.4. Não foi apreciado o fato de que o Acórdão nº 2.839/2004 da 1ª Câmara reconheceu como legal e vigente o critério de interpretação firmado nas Decisões 481 e 565, ambas de 1997;

2.1.5. A nova redação dada ao item 8.5 do Acórdão 844/2001 infringe o entendimento fixado no Acórdão do STF, exarado no MS 23.665-5, no sentido de que o TCU não pode ordenar ao órgão fiscalizado, que casse ou modifique aposentadoria, cabendo-lhe, apenas, ordenar ou recusar registro das concessões que aprecia;

2.1.6. O Acórdão embargado se omitiu em especificar a parte provida do recurso, tendo efetuado *reformatio in pejus*.

2.1.7. Conclui requerendo que se considerem incorporadas aos embargos as razões aduzidas no memorial que anexou, que os embargos sejam recebidos com o devido efeito suspensivo e que se lhes atribua efeito modificativo em relação ao alcance da decisão embargada.

2.2. Astrisutra:

2.2.1. Deveria ser declarada a nulidade do feito, pois os servidores aposentados e pensionistas a serem atingidos no processo deveriam ter sido chamados ao feito, na qualidade de litisconsortes necessários, em observância ao devido processo legal, ao exercício do contraditório e da ampla defesa.



2.2.2. Após reproduzir, literalmente, todas as razões aduzidas pelo Sindilegis, requer, igualmente, que os embargos sejam recebidos com efeito suspensivo e que se lhes atribua efeito modificativo em relação ao alcance da decisão embargada.

2.3. Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF:

2.3.1. Argüi, preliminarmente, a nulidade do acórdão embargado, pois, tendo sido habilitada no processo, como interessada, a entidade embargante não foi intimada do julgamento do pedido de reexame; transcreve, em socorro a seu argumento, o art. 179 do Regimento desta Corte, referente a citação, audiência, notificação, e comunicação de diligência, os arts. 26, 27, 62 e 298 da Lei 9.784/1999 e o art. 22 da Lei Orgânica do TCU, além de excertos jurisprudenciais alusivos à nulidade de decisões judiciais, em decorrência da falta de intimação do advogado;

2.3.2. No mérito, alega que houve contradição na forma de fixação do prazo decadencial, tendo em vista que o prazo estabelecido na nova redação do subitem 8.5.2.1 da Decisão 844/2001 remete à data de publicação daquele julgado, o que o tornaria contraditório com o reconhecimento da decadência, pois a Decisão 844/2001 foi suspensa pelos pedidos de reexame que lhe foram interpostos, o que remeteria o termo inicial do prazo decadencial para a data de publicação do acórdão ora embargado ou, diante do efeito suspensivo dos presentes embargos declaratórios, da publicação do julgamento destes;

2.3.3. Argumenta, ainda, que, para cada servidor envolvido, deve ser facultado o contraditório e a ampla defesa, antes de se proceder à anulação, convalidando-se as incorporações de opção ocorridas há mais de cinco anos contados da finalização dos referidos procedimentos; em reforço a esta tese, transcreveu a ementa e parte do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, no RE 158543/RS julgado em 30/08/1994, pela Segunda Turma do STF;

2.3.4. Aduz, também, que houve omissão na apreciação dos efeitos da Decisão 565/1997 - TCU - Plenário, na qual a amplitude da incorporação da parcela de opção aos proventos foi maior do que a definida na redação que o acórdão embargado deu ao item 8.5 da Decisão 844/2001; acrescenta ser "evidente que a revogação da Decisão 481/97, objeto de controle interno do TCU, não suprime a vigência da Decisão 565/97, objeto de controle externo, com eficácia normativa e de conteúdo oposto - em parte - à nova redação do item 8.5 da Decisão 844/2001, em especial pelo fato de não condicionar a legalidade da incorporação da parcela de opção ao preenchimento dos requisitos do artigo 180 da Lei nº 1.711/52 ou artigo 193 da Lei nº 8.112/90."; conclui sobre o tema que "o saneamento da omissão pode atribuir aos presentes embargos declaratórios efeitos infringentes para que sejam integrados novos fundamentos ao referido acórdão, decidindo-se pela legalidade de qualquer incorporação de opção aos proventos, feita para servidor com pelo menos um quinto ou décimo de cargo ou função incorporado";

2.3.5. Alega, mais, que o Acórdão 589/2005 foi omisso na análise da Decisão Normativa 19/1990, desta Corte, a qual, em seu entender, deixa clara a possibilidade de que, mesmo quem tenha apenas um quinto de cargo ou função incorporado com fundamento no art. 180 da Lei 1.711/1952 ou no art. 2º da Lei 6.732/1979, incorpore também a parcela de opção, cujo requisito permaneceu o mesmo, ou seja, a existência de ao menos um quinto ou décimo incorporado; o suprimento da omissão apontada implicaria a legalidade das incorporações de opção para todos os detentores de um quinto ou décimo derivado do exercício de cargo ou função de confiança, a despeito da anulação da Decisão 481/1997;

2.3.6. Ao fim requer a nulidade da decisão embargada, em vista do cerceamento de defesa, por ausência de intimação do embargante no julgamento dos pedidos de reexame interpostos contra a Decisão TCU 844/2001, e, alternativamente:

"(...) o esclarecimento da contradição, bem como o saneamento das omissões apontadas, inclusive com efeitos infringentes, para integração do julgado e do disposto na redação dada ao item '8.5' da Decisão 844/2001, devendo constar expressamente do acórdão embargado que:

b.1) a convalidação das opções incorporadas, pela verificação da decadência, deve ser aplicada tendo por referência o futuro processo administrativo - garantidos o contraditório e a ampla defesa - para corte da vantagem, em seu termo final, a partir do qual serão retrocedidos os 5 (cinco) anos para configuração do perecimento do direito de anular. Caso esse e. Tribunal discorde dessa proposição, que então fundamente sua negativa;

b.2) os percentuais de opção incorporados são devidas para todos os Substituídos que tiveram pelo menos 1 (um) quinto ou décimo incorporado, derivado do exercício de cargos ou funções de confiança, tendo



em vista o disposto na Decisão 565/1997-TCU-Plenário e na Decisão Normativa TCU nº 19/1990. Caso esse e. Tribunal discorde dessa proposição, que então fundamente sua negativa.”.

2.4. Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - Fenajufe:

2.4.1. Reproduz, no essencial, a argumentação apresentada pelo Sindjus, no que respeita à preliminar de nulidade do acórdão embargado, ao contraditório e à ampla defesa que deve preceder a anulação de cada ato concessório e à omissão do acórdão embargado na apreciação dos efeitos da Decisão 565/1997 - TCU - Plenário;

2.4.2. Quanto à decadência, além dos argumentos aduzidos pelo Sindijus, acrescenta que esta não envolve, apenas, a discussão alusiva ao prazo para o TCU determinar o corte das opções incorporadas, mas de escoamento do prazo decadencial para revogação da Decisão Normativa 19/1990 e da Decisão 565/1997, atos normativos por ele emitidos e que permanecem em vigor; a respeito, conclui que “se decaiu da possibilidade de anular ditos atos com eficácia normativa, pode apenas revogá-los e impedir sua nova aplicação para o futuro, porém não pode desconstituir direitos legitimamente integrados ao patrimônio jurídico dos servidores atingidos pelas incorporações de opção passadas”;

2.4.3. Requer, ao final, a nulidade da decisão embargada, em termos idênticos aos formulados pelo Sindjus, e, alternativamente:

“(…) o esclarecimento da contradição, bem como o saneamento das omissões apontadas, inclusive com efeitos infringentes, para integração do julgado e do disposto na redação dada ao item ‘8.5’ da Decisão 844/2001, devendo constar expressamente do acórdão embargado que:

b.1) a convalidação das opções incorporadas, pela verificação da decadência, deve ser aplicada para todas incorporações de opção anteriores ao Acórdão nº 589/2005 ou, sucessivamente, tendo por referência o futuro processo administrativo - garantidos o contraditório e a ampla defesa - para corte da vantagem, em seu termo final, a partir do qual serão retrocedidos os 5 (cinco) anos para configuração do perecimento do direito de anular, ou, sucessivamente, que então se considere a data do julgamento definitivo dos presentes embargos declaratórios ou do acórdão 589/2005 (30.5.2005). Caso esse e. Tribunal discorde dessas proposições, que então fundamente sua negativa;

b.2) os percentuais de opção incorporados são devidas para todos os Substituídos que tiveram pelo menos 1 (um) quinto ou décimo incorporado, derivado do exercício de cargos ou funções de confiança, tendo em vista o disposto na Decisão 565/1997-TCU-Plenário e na Decisão Normativa TCU nº 19/1990. Caso esse e. Tribunal discorde dessa proposição, que então fundamente sua negativa;

b.3) o disposto no Acórdão 589/2005, por se dar no âmbito do controle interno, destina-se apenas ao caso específico submetido à apreciação da Corte de Contas, sem poder normativo ou imposição para os demais casos, para o que seria necessário uma nova decisão, então proferida no controle externo. Caso esse e. Tribunal discorde dessa proposição que explique a razão para a decisão, oriunda do controle interno, ter uma amplitude que não lhe é própria.”.

2.5. Sindicato dos Auditores Fiscais da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul - Sindfisp/RS, Associação Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA, Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Distrito Federal - Sindprev/DF e Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo - Sindsef/SP:

2.5.1. Em peças de idêntico teor, alegam, preliminarmente, que, embora não se encontrem entre os interessados que figuram no pleito até o momento, são entidades sindicais representativas das respectivas categorias profissionais cujos integrantes “estarão sendo lesados, sobremaneira, em face da decisão 589/2005-TCU - Plenário, que manteve a decisão 844/2001, deliberada nesta Corte de Contas. (...) Ademais, a revisão e manutenção realizada na decisão 844/2001, configurará, quando implementada, além da afronta sublime ao instituto do Direito Adquirido dos aposentados e pensionistas, em redução imediata de seus vencimentos, sem que fosse-lhes facultado, a possibilidade do exercício do direito de ampla defesa” (grifo no original);

2.5.2. No mérito, aduzem que houve afronta ao princípio do direito adquirido, insculpido no art. 5º, XXXVI, da Constituição, pois a Decisão TCU 481/1997 determinara que, tendo o servidor satisfeito todas as condições necessárias a inativação com as vantagens estabelecidas em lei, se deveria observar, em caráter definitivo, o preceito de que os atos de aposentadoria deveriam ser regidos pela lei vigente à época



da concessão; cita, a propósito, o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil. **no entanto, a Decisão 844/2001-TCU - Plenário buscou reduzir os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores inativados após a edição da Medida Provisória 831/1995, que percebiam em seus proventos a vantagem denominada opção, auferida na atividade e reconhecida por lei;**

2.5.3. Alegam que o Acórdão 589/2005-TCU - Plenário vulnerou, também, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da boa-fé, em relação aos servidores inativos e pensionistas que, tendo cumprido as determinações impostas em lei, à época própria, não podem ser surpreendidos pela subtração, em seus proventos de inatividade, de parcela reconhecida por lei, inerente aos cargos que ocupavam na atividade, implicando redução de seus proventos;

2.5.4. Acrescentam que houve violação ao art. 5º, incisos LV, LIV e XXXVI, da Constituição Federal, em virtude de a determinação de reexaminar os atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97-TCU - Plenário ter sido exarada sem observância aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal em relação aos servidores das categorias representadas, aos quais não se deu qualquer oportunidade de defesa;

2.5.5. Aduzem que o Acórdão 589/2005-TCU - Plenário, mesmo que se admitisse legítimo, estaria sendo executado à revelia dos servidores públicos federais por ele atingidos, cujos vencimentos “são protegidos pelo instituto constitucional do direito adquirido, da irredutibilidade e inviolabilidade do salário e do devido processo legal”;

2.5.6. Ainda acrescentam que a Lei 8.112/1990 assegura ao servidor o direito de petição aos Poderes Públicos e a possibilidade de a petição ser recebida com efeito suspensivo, a critério da autoridade competente, sendo tais garantias aplicáveis a qualquer caso em que haja interesses servidores envolvidos, como ocorre com a decisão embargada; requerem, assim, que lhes seja dada a oportunidade de se manifestarem nos autos do Processo nº 014.277/1999-9;

2.5.7. Dando por cumpridas as exigências do art. 146 do Regimento Interno desta Corte, requerem seu ingresso no feito, uma vez que somente após a publicação no DOU de 30/05/2005 tomaram conhecimento da decisão proferida no Processo nº 014.277/1999-9, sendo seu requerimento recebido como RECURSO DE REVISÃO, com efeito suspensivo, ou que seja determinado prazo para que este seja formalizado nos termos do art. 288 do Regimento Interno do TCU, para que os Sindicatos postulantes possam se manifestar a respeito do Acórdão nº 589/2005-TCU - Plenário;

2.6. Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região - ASTTTER:

2.6.1. Propugna, preliminarmente, pela legitimidade para ingresso no feito, posto que, embora não se encontre entre os interessados que figuram no pleito até o momento, representa os servidores do TRT/3ª Região e tem, entre seus objetivos estatutários, a defesa dos interesses de seus Associados;

2.6.2. No mérito, requer esclarecimentos para a situação dos servidores que se aposentaram durante a vigência da Decisão 481/97-TCU - Plenário, com a opção, tendo incorporado quintos antes da vigência das Leis 8.911/1994 e 9.527/1997, e das aposentadorias ocorridas pelo menos cinco anos antes da publicação da Decisão 844/2001-TCU - Plenário, ocorrida no DOU de 25/10/2001;

2.6.3. Requer, também, manifestação sobre o “parecer de área técnica do TCU que considera a impossibilidade de distinguir alguns aposentados que tiveram analisados e registrados seus atos de aposentadoria em contraponto a um elevado número de servidores que não tiveram os seus atos registrados por questões afetas exclusivamente ao Tribunal de Contas da União”;

2.7. Carlos Renato Ladeira Martins e outros (77):

2.7.1. Os embargantes, na qualidade de servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, requerem, preliminarmente, sua admissão como interessados no processo, posto que diretamente afetados pela decisão embargada;

2.7.2. No mérito, formulam requerimentos idênticos aos apresentados pela ASTTTER, acrescidos de pedido de prazo para juntada de procurações faltantes.

2.8. Tércia Maria Tavares de Andrade:



2.8.1. Alega que tem legitimidade e interesse em recorrer, pois, embora não tenha interposto recurso contra a Decisão TCU 844/2001, é parte diretamente interessada, uma vez que o subitem 8.5.2 da decisão ora embargada determina ao órgão ao qual está vinculada a exclusão da parcela opção relativa a atos julgados e registrados pelo TCU, como é o caso de sua aposentadoria;

2.8.2. Ressalta que a decisão embargada padece de nulidade, porque sua parte decisória “não é conclusiva com os fundamentos abordados nos votos vencedores” e, também, porque, mantendo a nulidade absoluta da Decisão 481/1997, teria operado *reformatio in pejus*, além de proferir decisão *extra e ultra petita*, contrariando o princípio processual do *tantum devolutum, quantum appellatum*;

2.8.3. Acrescenta que, por ter sido adotado como parte integrante do voto vencedor da decisão embargada o parecer proferido pelo então Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues, nos autos do TC 925.588/1998-9, teria sido vulnerado o art. 39, VIII, do Regimento Interno dessa Corte, que veda ao Ministro do Tribunal atuar em processo no qual tenha funcionado como representante do Ministério Público, pois o objeto do referido processo é afeto à Decisão 481/97, implicando “nulidade incidente na questão produzida de forma reflexa”;

2.8.4. Salienta, também, que a decisão embargada não está em conformidade com as pretensões recursais, pois não assegurou os atos consolidados pela publicação no Diário Oficial, os praticados até a data da anulação da Decisão 481/1997, ocorrida em 2001, e aqueles cujos titulares preencheram os requisitos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990, antes de 19/01/1995, como é o caso da embargante;

2.8.5. Além disso, aduz que, ao utilizar como supedâneo para manter a anulação da Decisão 481/1997 o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, pelo qual é vedada a concessão de proventos de aposentadoria superiores à remuneração do servidor no cargo efetivo em que deu a inativação, a decisão embargada deixou de considerar o disposto no art. 3º da mesma Emenda que assegura a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, com base nos critérios da legislação então vigente, àqueles que, até a data da publicação da referida emenda, tivessem cumprido os requisitos para obtenção desses benefícios;

2.8.6. Continua aduzindo que houve afronta à Sumula 105 desta Corte e contrariedade ao art. 37 caput da Constituição, posto que a Decisão 481/1997 teria natureza de ato normativo de aplicação subsidiária e interpretativa do direito aplicado a casos concretos; e que houve violação do art. 53 da Lei nº 9.784/1999, pois, a teor desse dispositivo legal, a Decisão 481/97 não deveria ter sido anulada, mas revogada, com efeitos *ex nunc*, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido;

2.8.7. Por fim ressalta que o acórdão embargado, determinando a revisão de atos consolidados, “deu tratamento diferenciado para situações iguais ao ter como terceiro de boa fé apenas aqueles servidores que tiveram atos homologatórios há mais de cinco anos, enquanto que eram portadores de má fé todos os demais beneficiários que não se enquadrassem nessa situação, incluindo aí a embargante com aposentadoria homologada em 2004”;

2.8.8. E, ainda, que a embargante teria preenchido todos os requisitos para a aposentação até 19/01/1995, inclusive os do art. 193 da Lei 8.112/1990, e que o art. 54 da Lei 9.784/1999 tem aplicação no âmbito dessa Corte, e que o acórdão embargado, concluindo pela supremacia do art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU sobre essa lei federal, teria contrariado os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa; cita, em defesa a seu argumento, o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 24.268/MG;

2.8.9. Requer, ao final, que a decisão seja corrigida para a exata compreensão, extensão e alcance do julgado, com efeito modificativo em sua parte dispositiva, e, alternativamente, a declaração expressa “se a decisão recorrida está a englobar a embargante que teve seu ato de aposentadoria (alteração) registrado por essa Corte em 08/07/2004, processo TC 002.028/2001-9, tendo em vista que a mesma preencheu todos os requisitos em 19/01/95”.

2.9. Maria de Aparecida Guimarães Santos:

2.9.1. Requer, inicialmente, seu ingresso no feito com fundamento no art. 46, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ter afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito

2.9.2. Alega que o acórdão embargado afeta, de forma geral, vários atos de aposentadoria e pensões ocorridos em um período superior a 10 anos, sem observar o disposto no, art. 5º, inciso LV, da



Constituição, pois o ato de aposentadoria só se perfectibiliza com o registro no TCU, conforme preceito do art. 71 da CF/88;

2.9.3. A seu ver, porém, “ao ser concedida aposentadoria ou pensão ou reforma, já nasce um ato jurídico que, no primeiro momento, até prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfez reunindo dos elementos formadores que a lei exigia para o fim almejado”;

2.9.4. No caso da embargante, haveria que ser observada, também, a Lei 9.784/1999, quanto ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que se estabeleceu “uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro”, pois, após o interregno de 7 anos, a gratificação carreada pela embargante para a aposentadoria, com supedâneo em norma pacificada nesta Corte, está ameaçada, a despeito do que estabelece a Súmula 105 do TCU, no sentido de que as interpretações ocorridas no tempo, não se alteram com entendimento posterior;

2.9.5. Alega que o acórdão embargado é obscuro por não dispor sobre a norma desta Corte que disciplinou as aposentadorias após a vigência da MP de conversão da Lei 9.624/1998, norma que induziu a embargante a se aposentar com proventos proporcionais, na função gratificada que estava exercendo; ressalta, porém, que, bem antes, ocupara outras funções, mas que “por informação do Setor de Legislação do TJDF e por informação da Corte do TCU” poderia aposentar-se com a gratificação daquela função;

2.9.6. Salienta, ainda que o acórdão foi omissivo sobre qual dispositivo da Lei 9.624/1998 deixou de ser atendido no ato de aposentadoria; sobre a Decisão TCU 481/1997, no que respeita ao período compreendido entre a edição da Medida Provisória de 1995 e da Lei 9.624/1998; sobre a tutela do ato de aposentadoria, pelo decurso do período quinquenal disposto no art. 54, da Lei 9.784/1999; e, finalmente, sobre a exação que sofreu a embargante, por ter contribuído sobre a gratificação da função até o advento da aposentadoria, ressaltando que, antes da Emenda Constitucional 20/1998, a contribuição para a previdência social tinha forma retributiva e não contributiva;

2.9.7. Citando o já mencionado acórdão do Supremo Tribunal Federal no MS 24.268/MG, argüi que há contradição na decisão embargada quando esta reconhece a boa-fé dos interessados, conforme os termos da Súmula TCU 106, e, mesmo assim, anula atos administrativos legalmente concedidos, gerando efeito desfavorável para os destinatários, após decorridos mais de cinco anos, em contradição à Lei 9.784/1999;

2.9.8. Ante o que alega, requer seja dado efeito suspensivo à decisão que implica a ilegalidade da aposentadoria da embargante e, reconsiderando a decisão recorrida, considerar legal o ato de concessão de sua aposentadoria, ordenando-lhe o registro; que permaneça inalterada a situação patrimonial da embargante, por terem sido atendidos o art. 193, da Lei 8.112/1990, a Lei nº 9.624/98, bem como pelo disposto no art. 54, da Lei 9.784/1999; que seja considerado o ato jurídico perfectibilizado e reconhecido o direito adquirido da embargante de preservar em seu patrimônio a gratificação sobre a qual contribuiu, na forma retributiva, a teor das EC 20, de 1998, e 41, de 2003, até o ato da aposentadoria, ou, alternativamente, aclarado sobre a incidência de contribuição sobre a gratificação, “inclusive a nulidade da portaria da lavra do Presidente da Eg. Corte do TJDF”; ao fim, requer a intimação pessoal da embargante e de suas advogadas.

3. Foram atendidos todos os pedidos de certidão, vista e cópias, conforme documentação acostada aos autos.

4. O Sindicato Profissional dos Servidores Federais Integrantes dos Quadro da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindiquinze requereu, apenas, habilitação e ingresso nos autos, com intimação dos atos futuros (Anexo 14), e a Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região - ASDR pleiteou, somente, vista e cópia dos autos, para aferir “possível interesse da ora requerente em face da decisão plenária”, no que foi atendida, em 03/06/2005, conforme recibo à fl. 1 do Anexo 15.

É o relatório.

VOTO





Por oportuno, consigno atuar no feito com fundamento no art. 31 da Resolução TCU 175/2005 c/c o art. 36, inciso II, da Resolução TCU 136/2000, tendo em vista haver atuado no presente processo como Relator da deliberação embargada, tornando-me preventivo quanto aos embargos ao relatar o processo original, em atendimento à convocação para o exercício das funções de Ministro, em substituição ao Ministro Humberto Guimarães Souto, conforme Portaria TCU 143, de 03/06/2004.

2. No Relatório precedente, a despeito da diversidade de enfoques que os embargantes emprestam à matéria, evidencia-se a coincidência dos argumentos utilizados, os quais, para melhor compreensão do tema, passarei a abordar de forma conjunta.

3. O Sindfisp/RS, a ANFFA, o Sindprev/DF, o Sindsef/SP, a ASTTTER, Carlos Renato Ladeira Martins e outros, Tércia Maria Tavares de Andrade e Maria de Aparecida Guimarães Santos requerem, em preliminar, seu ingresso no feito, posto que não se encontram entre os interessados que nele figuram até o momento. Argumentam que a matéria debatida no Acórdão 589/2005-TCU - Plenário afeta diretamente os embargantes ou seus representados, razão pela qual entendem que têm legitimidade e interesse em recorrer como partes interessadas.

4. Com efeito, trata-se de entidades sindicais representativas das respectivas categorias profissionais, em cujos estatutos consta autorização para representarem seus filiados, e de servidores que são diretamente afetados pelo Acórdão embargado. Assim, embora não tenham interposto recurso contra a Decisão TCU Plenária 844/2001 ou, de qualquer outra forma, manifestado seu interesse no presente feito até o momento, entendo que demonstraram razão legítima para intervir no processo, a eles se aplicando o disposto no § 2º do art. 144 do Regimento Interno desta Corte, no sentido de serem admitidos na relação processual como interessados.

5. Nesse passo, não é demais relembrar que o mencionado dispositivo regimental admite que o relator ou o Tribunal reconheçam interessados em qualquer etapa do processo e que o Supremo Tribunal Federal - STF tem-se manifestado no sentido de que a autorização formalizada de forma genérica no estatuto da entidade associativa, é suficiente para legitimá-la a representar seus associados, judicial ou extrajudicialmente, sem necessidade de instrumento de mandato. Impõe-se, portanto, o deferimento dos pedidos de ingresso formulados pelas partes elencadas no parágrafo anterior.

6. Em sede de admissibilidade, observo que os presentes embargos de declaração foram opostos tempestivamente, por intermédio de advogados regularmente constituídos e por partes que possuem legitimidade e interesse em recorrer. Dessa forma, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, com fundamento no art. 287, § 3º, c/c art. 285, § 1º, do Regimento Interno do TCU, conheço dos embargos interpostos.

7. Antes de prosseguir, consigno não ser os embargos de declaração o meio apropriado para a rediscussão de matéria exaustivamente debatida nestes autos, uma vez que, em sua maioria, os embargantes limitam-se a demonstrar sua irrisignação em face da deliberação desta Corte sobre o mérito. Apesar disso, além de tratar dos argumentos em que são apontadas supostas omissões, contradições ou obscuridades do Acórdão guerreado, tecerei algumas considerações sobre alegações que, em princípio, não deveriam ser objeto de embargos de declaração.

8. O Sindjus/DF e a Fenajufe argüem a nulidade do acórdão embargado, por não terem sido intimados do julgamento do pedido de reexame, embora habilitados no processo, como interessados. A propósito do tema, cabe consignar que o Sindjus/DF formulou pedido para que fosse expedida certidão de que não houve intimação pessoal dos procuradores da entidade, o qual deixei de acolher, tendo em vista que o Regimento Interno desta Corte não prevê a intimação pessoal de partes ou advogados comunicando a inclusão de processo em pauta de julgamento. Conforme §§ 3º e 4º do Regimento Interno, a publicidade da pauta de julgamento dá-se com sua divulgação mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, bem como a publicação nos órgãos oficiais "Boletim do Tribunal de Contas da União" ou "Diário Oficial da União", até quarenta e oito horas antes da sessão, estando prevista a disponibilização de excerto do mencionado boletim na página do Tribunal na internet: www.tcu.gov.br.

9. Oportuno esclarecer que o pedido de ingresso nos autos das entidades em apreço foi deferido no bojo do próprio Acórdão 589/2005-TCU- Plenário, ora embargado, no qual foi consignado que os argumentos por eles trazidos já haviam sido abordados na instrução da unidade técnica e no parecer do Parquet especializado, antes mesmo de ser apreciado o conteúdo dos memoriais que apresentaram e que não traziam elementos capazes de ensejar instrução complementar do feito. Publicado o referido Acórdão, as entidades ingressaram com embargos que, no momento, estão sendo conhecidos e apreciados. Assim,



demonstrado está que, em todas as oportunidades processuais cabíveis, o Sindjus/DF e a Fenajufe não tiveram seu comparecimento ao processo obstaculizado.

10. Ademais, não procede a alegação de que a ausência de intimação violaria o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição, dada a inobservância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, obrigatórios, também, no âmbito administrativo, tendo em vista que, conforme disposto no item 8 acima, os interessados são informados da data de julgamento dos processos mediante a fixação das pautas das Sessões em local próprio no edifício-sede do Tribunal e a sua publicação nos órgãos oficiais, bem como por intermédio da página do Tribunal na internet, nos termos do Regimento Interno desta Corte. Cabe aos interessados acompanhar o andamento processual e as publicações das pautas de julgamento. No caso em questão, o Pedido de Reexame foi julgado na Sessão Ordinária do Plenário de 18/05/2005, e a respectiva pauta de julgamento foi previamente publicada na Seção 1 do Diário Oficial da União do dia 13/05/2005, conforme previsto regimentalmente.

11. O Sindilegis e a Astrisutra alegam que houve omissão do Acórdão recorrido em apreciar as razões contidas na declaração de voto emitida pelo Ministro Ubiratan Aguiar, na Decisão 844/2001-TCU-Plenário. Entretanto, o que se constata na leitura atenta do referido voto é que os argumentos nele defendidos, com a pertinácia e serenidade que caracterizam as manifestações de seu prolator, foram exaustivamente debatidos na Decisão Plenária 844/2001 e no Acórdão ora embargado.

12. Confira-se que, naquele voto, são mencionados: (1) os princípios constitucionais do devido processo legal, da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada; (2) a suposta obrigatoriedade de observância às disposições da Decisão Normativa/TCU 19/1990, alterada pela de nº 22/1991; (3) o entendimento no sentido de que o fato de a Decisão 481/1997 ser manifestamente ilegal não ser motivo suficiente para excluir a aplicação da Súmula 105 deste Tribunal; e (4) a conclusão de que a Decisão 481/1997 não deveria ser tornada nula, mas que o Tribunal apenas fixasse nova orientação sobre o entendimento nela estabelecido. Tais aspectos da matéria tratada nestes autos foram exauridos nas Decisões Plenárias 844/2001 e 589/2005 e, não bastasse, voltam a ser repisados em boa parte dos embargos que ora são apreciados, reforçando, inclusive, a idéia de que sua interposição reflete primordialmente, senão unicamente, a irresignação dos embargantes pelo entendimento que prevaleceu no âmbito do Plenário desta Corte, em oportunidades pretéritas.

13. Exemplo disso é reprodução, pelo Sindilegis e outros embargantes, da alegação de que o Acórdão embargado teria deixado de considerar a eficácia e os efeitos vinculantes das Decisões Normativas 19/1990 e 22/1991, bem assim da Decisão 565/1997-TCU-Plenário. O caráter normativo dessas decisões e seu potencial para gerar supostos direitos para os recorrentes da Decisão 844/2001 foram devidamente apreciados e afastados no Acórdão ora embargado, sem mencionar a profunda análise que, sobre eles, constou na Declaração de Voto oferecida pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, na qual cumpre destacar o seguinte excerto:

“(…)

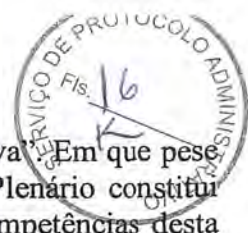
Ressalto, contudo, que o fato de a Decisão Normativa nº 19/90 condicionar o cumprimento do prazo do art. 2º da Lei 6.732/79 como uma das condições para que o servidor pudesse carrear a vantagem ‘opção’ para os proventos não significa que existe vinculação entre a incorporação de ‘quintos’ e o direito de carrear a ‘opção’ para os proventos. A um, porque não há nenhuma norma nesse sentido. A dois, porque o Tribunal, certo ou não, simplesmente tomou emprestado esse requisito temporal, naquele momento. Descabido, pois, querer vincular a parcela ‘opção’, nos proventos de aposentadoria, à incorporação de ‘quintos’. Principalmente após a revogação dos únicos dispositivos legais que poderiam dar suporte ao pagamento da vantagem.

Se não for possível vincular a ‘opção’ ao art. 180 da Lei 1.711/52 ou ao art. 193 da Lei 8.112/90, a tese de alguns dos recorrentes perde sua força argumentativa, já que seria inevitável a conclusão pela inexistência de respaldo legal para a concessão da vantagem. Nessa hipótese, a Decisão Normativa nº 19/90 também careceria de respaldo legal e deveria ser aplicada de forma restritiva, apenas com vista a resguardar a segurança jurídica.

(…)”

14. É de ser ressaltado que alegar, nesta oportunidade, hipotéticos efeitos vinculantes das decisões antes referidas configura inovação cuja apreciação nem se pode cogitar em sede de embargos de declaração, eis que pretendem ressuscitar discussão do mérito da própria Decisão 844/2001.

15. Ainda sobre o mesmo tema, não procede o argumento manejado pelo Sindijus e pela Fenajufe, no sentido de que “a revogação da Decisão 481/97, objeto de controle interno do TCU, não



suprime a vigência da Decisão 565/97, objeto de controle externo, com eficácia normativa. Em que pese a sua condição de ato administrativo, a assertiva de que a Decisão 481/1997-TCU - Plenário constitui manifestação de controle interno do TCU revela, no mínimo, desconhecimento das competências desta Corte.

16. Conforme as atribuições previstas no art. 71 da Constituição Federal, cabe ao Tribunal a competência de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensões e, nesse mister, qualquer deliberação sua que promova a interpretação ou integração, em tese, de legislação pertinente a esse tema, repercute em toda a Administração Pública, não sendo possível atribuir-lhe caráter isolado. Portanto, inexistente impropriedade advinda da forma pela qual foi reconhecida a nulidade da Decisão 481/1997-TCU - Plenário ou dúvida possível quanto à prevalência das disposições que declararam tal nulidade sobre quaisquer outras decisões anteriores desta Corte em sentido contrário. É o que deflui da própria ementa da Decisão 844/2001-TCU - Plenário, *verbis*:

“Administrativo. Estudos sobre a **legalidade e constitucionalidade da Decisão 481/1997 do TCU**. Vínculo entre os quintos e a opção nos casos de aposentadoria. **Interpretação da legislação pertinente**. Percepção da opção nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/90 ou 180 da Lei 1.711/52. Declaração de nulidade da Decisão 481/1997. Determinação. Aplicação da Súmula 106. Arquivamento. - Aposentadoria. Quintos. Opção. Acumulação. Considerações. - **Segurança jurídica e boa fé nos casos de atos administrativos ilegais**. Análise da matéria.” (grifamos)

17. Outro questionamento apresentado pela maioria dos embargantes diz respeito à suposta impropriedade da anulação da Decisão 481/1997-TCU - Plenário que, a seu ver, ante a ausência de vícios que a caracterizassem como ilegal, somente poderia ser revogada. Mais uma vez, trata-se de matéria cujo debate se exauriu no Acórdão embargado e na própria Decisão por ele mantida. Foi reiterado o entendimento de que a nulidade da Decisão 481/1997, de natureza tipicamente administrativa, decorre do fato de que ela criara ilegitimamente direito novo, causador de despesa, sem fundamento legal.

18. Não paira sobre o tema qualquer omissão, obscuridade ou contradição. Apenas prevaleceu no Plenário deste Tribunal o entendimento de que, no exercício do controle sobre os atos da administração, não há impedimento de o Tribunal de Contas rever seu entendimento, fazendo-o, no caso *sub examen*, sopesando, de um lado, os princípios da legalidade e da isonomia e, de outro, da segurança jurídica e da boa-fé. Os insurgentes manifestam simples discordância quanto a esse posicionamento que, de resto, não comporta reparo.

19. O instituto da decadência e a aplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 são outros pontos comuns nos embargos interpostos. Sobre a matéria, a decisão embargada discorre:

“17. A possibilidade de anulação dos atos de concessão de aposentadoria e pensão por parte dos órgãos que integram a Administração Pública Federal é limitada no tempo ao prazo decadencial prescrito pelo art. 54 da Lei 9.784/99, no entanto tal Lei e tal prazo não se aplicam ao TCU. Daí que, expirado esse prazo, somente esta Corte de Contas, no exercício de sua competência constitucional de apreciar a legalidade de tais atos no âmbito do controle externo, pode determinar a revisão dos atos eivados de vício. Essa competência outorgada pela Constituição Federal à Corte de Contas é que justifica e ampara a determinação no sentido de que os órgãos jurisdicionados revejam os atos considerados inválidos e ainda não julgados, independentemente da data em que foram expedidos (redação proposta pelo Parquet para o subitem 8.5 da deliberação recorrida).

18. Tal revisão pela administração pública, porém, não se aplica em relação aos atos já julgados por esta Corte. Relativamente a esses atos, faz-se necessário distinguir aqueles cujo prazo de decadência para a revisão de ofício pelo Tribunal já tenha expirado daqueles em que o aludido prazo ainda está a correr. A fixação de prazo dentro do qual o Tribunal, em louvor ao princípio da segurança jurídica, pode rever de ofício os atos de aposentadoria e pensão já julgados, encontra arrimo não no prazo de cinco anos da Lei 9.784/99, conforme entendimento esposado pelo Procurador-Geral (esclareço que esse entendimento é anterior à edição do Regimento Interno atual), mas na redação do art. 260, § 2º, do atual Regimento Interno, nos seguintes termos:

‘Art. 260. (...)

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

(...)

20. Reside justamente na questão da limitação temporal de revisão de julgamento de atos sujeitos a registro a gênese da modificação que ora sugiro na proposta de alteração do subitem 8.5 da Decisão 844/2001 -



Plenário - TCU, no sentido de incluir a ressalva de que os órgãos da Administração Pública Federal, ao procederem à exclusão da parcela denominada 'opção', integrante de atos já registrados por este Tribunal, o façam somente em atos já julgados por este Tribunal cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício não tenha ainda transcorrido, salvo identificada a ocorrência de má-fé. Referida restrição exsurge necessária, em obediência ao disposto no art. 260, § 2º, do atual Regimento Interno.

(...)

23. Friso, ainda, que o prazo decadencial para revisão dos atos já julgados por esta Corte deve ser contado, sem interrupção, vez que é prazo de decadência, a partir da data de julgamento de cada ato de concessão de aposentadoria que contemple a vantagem denominada 'opção', derivada de quintos ou décimos, decorrente da aplicação da multicitada Decisão 481/97 - Plenário, conforme determina o § 2.º do art. 260 do Regimento Interno. Desse modo, as revisões dos atos concessórios inquinados devem operar de per si, como atos individualizados que são, verificando-se a ocorrência ou não da expiração do prazo de decadência caso a caso, tendo em vista o que dispõe a norma regimental mencionada. Muito embora tal procedimento venha a possibilitar tratamento desigual entre os beneficiários, conforme tenham tido seus atos julgados há mais de 5 anos ou não, verifica-se que a desigualdade decorre diretamente de norma jurídica regimental."

19.1. Nos parágrafos acima transcritos, resta esclarecido que a norma do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica a esta Corte de Contas, no exercício de sua competência constitucional para apreciar a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria e pensão, no âmbito do controle externo.

19.2. Conforme evidenciado, apenas a Administração Pública Federal está sujeita aos ditames daquele artigo – nela incluída este Tribunal, somente quando no exercício de seus poderes de auto-gestão administrativa. Resulta disso que os órgãos e entidades jurisdicionados poderiam rever, de ofício, somente as concessões por eles deferidas há menos de cinco anos, contados da data de publicação de cada concessão, independentemente da condição de tais concessões estarem ou não julgadas e registradas pelo TCU. A esses casos se aplica a determinação contida no item 8.5.1 da Decisão 844/2001, com a redação que lhe foi dada pelo Acórdão embargado, que retira dessas revisões a característica de serem efetuadas por iniciativa do órgão concedente, posto que efetuadas a partir de determinação, de caráter geral, emanada desta Corte, no exercício do controle da legalidade dos atos da Administração Pública (art. 71, IX, da Constituição Federal), não sujeito ao prazo decadencial do mencionado dispositivo legal.

19.3. Relativamente aos atos julgados e registrados pelo Tribunal há menos de cinco anos e naqueles em que, independentemente do decurso desse prazo, seja comprovada má-fé do interessado, os órgãos e entidades jurisdicionados devem proceder à "exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas", por força da determinação, de caráter geral, contida no item 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, com a redação que lhe foi dada pelo Acórdão embargado, igualmente emanada no exercício do controle de legalidade previsto no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal.

19.4. Quanto aos atos julgados e registrados por este Tribunal há mais de cinco anos, nos quais não se depreenda má-fé do interessado, sobre eles incide a decadência que, por meio do § 2º do art. 260 do Regimento Interno, esta Corte se impõe, precisamente em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

20. Embora o tema pareça suficientemente elucidado, o conteúdo de alguns dos questionamentos aduzidos pelos embargantes leva-me à conclusão de que subsiste dúvida a respeito da contagem do quinquênio decadencial.

20.1. Como visto, os atos de concessão alcançados pela Decisão 844/2001-TCU- Plenário, alterada pelo Acórdão 589/2005, podem estar ou não registrados nesta Corte, e a redação atribuída ao item 8.5 da referida decisão tratou dessas hipóteses separadamente. Assim, o subitem 8.5.1 determinou aos órgãos e entidades o imediato reexame dos atos emitidos sob orientação da Decisão 481/1997-TCU- Plenário ainda não registrados pelo Tribunal, enquanto que o subitem 8.5.2 determinou igual procedimento, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU, "cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento" (grifei) (subitem 8.5.2.1), ou "nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado" (subitem 8.5.2.2).

20.2. Considero indene de dúvida o que dispôs o subitem 8.5.1, cujo objetivo é evitar o julgamento desta Corte pela ilegalidade dos atos nele abrangidos. Porém, julgo pertinente deixar assente, quanto à disposição do subitem 8.5.2.1, que a "data de publicação do julgamento" nele mencionada diz respeito à data de julgamento de cada ato de concessão, ou seja, na exata dicção do § 2º do art. 260 do Regimento Interno do TCU, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data em que o julgamento com determinação de registro de cada ato concessório tiver sido publicado no Diário Oficial



da União, conforme disposto no item 23 do Voto que conduziu o Acórdão embargado, transcrito no item 19 supra.

20.3. Nada obstante, a propósito do enunciado do subitem 8.5.2, afigura-se oportuno lembrar que os processos administrativos nele referidos devem ter a forma daqueles próprios dos atos de pessoal que requerem registro desta Corte, instrumentalizados por intermédio do Sistema de Avaliação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões – Sisac, conforme a Instrução Normativa 44, de 2/10/2002.

21. Cabe registrar que, com relação aos efeitos financeiros das revisões determinadas, deverá ser observado o entendimento pacífico desta Corte e já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 6), *in verbis*:

“A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário”.

21.1. Assim, para aqueles atos que já tiverem sido julgados legais e registrados pelo Tribunal (objeto do item 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário), a revisão que será realizada pela Administração só produzirá efeitos financeiros após esses atos serem novamente submetidos a julgamento pelo Tribunal.

21.2. A *contrario sensu*, a revisão que será promovida pela Administração naqueles atos que ainda não foram julgados pelo Tribunal (objeto do item 8.5.1 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário) deverá produzir efeitos financeiros imediatos.

22. Feitas essas considerações, resta abordar outros tópicos aventados nas peças apresentadas, excluindo, assim, qualquer possibilidade de que remanesçam dúvidas por parte dos interessados.

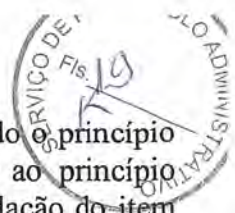
23. Uma delas é a de que, na decisão rechaçada, foi reconhecida a legalidade da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, mas não a de sua incorporação aos proventos, nos termos da Decisão 481/1997. É evidente que se trata de mera irresignação dos embargantes, pois tal assertiva sintetiza boa parte do mérito da Decisão 844/2001-TCU- Plenário, da qual o Acórdão embargado julgou pedido de reexame. Assim, esse ponto não deve ser analisado no âmbito de embargos de declaração, primeiro, por se tratar de questão de mérito, e segundo, por que o Acórdão embargado, ao abordar esse tópico, foi claro, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade em seus termos.

24. A Sra. Tércia Maria Tavares de Andrade alega que o Ministro Walton Alencar Rodrigues estaria impedido de votar no presente processo por conta do disposto no art. 39, inciso VIII, do Regimento Interno, uma vez que parecer emitido por S.Exª, então na qualidade de Procurador-Geral do Ministério Público, foi incorporado ao Voto condutor do Acórdão embargado.

25. Tal alegação não merece prosperar. O mencionado dispositivo regimental veda a atuação de ministro em processo em que tenha funcionado como representante do Ministério Público. A própria embargante reconhece que o parecer de S.Exª foi emitido no âmbito de outro processo, o TC-925.588/1998-9. Conforme pode ser extraído do item 6 do Acórdão guerreado, quem atuou nestes autos como representante do Ministério Público foi o Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, emitindo judicioso parecer, integralmente transcrito no item 3 do Relatório que fundamentou o mencionado julgado.

26. Constam também dos embargos alegações no sentido de que não foi apreciado o fato de que o Acórdão nº 2.839/2004-TCU- 1ª Câmara teria reconhecido como legal e vigente o critério de interpretação firmado nas Decisões Plenárias 481 e 565, ambas de 1997. Não procede tal afirmativa, o acórdão trazido à colação traz expresso que, no caso concreto então apreciado, houve implemento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 em 15/2/1991, portanto anteriormente a 19/1/1995, em perfeita consonância com o entendimento do Acórdão ora embargado.

27. Da mesma forma, não tem como prosperar a alegação de que a nova redação dada ao item 8.5 do Acórdão 844/2001 infringe o entendimento fixado no Acórdão do STF, exarado no MS 23.665-5, no sentido de que o TCU não pode ordenar ao órgão fiscalizado que casse ou modifique aposentadoria, cabendo-lhe, apenas, ordenar ou recusar registro das concessões que aprecia. A uma, porque, no caso vertente, não se trata de determinação *expendida diante de situação concreta, mas de interpretação da lei* em tese, que, de forma reflexa, implica alteração de atos concessórios que contêm parcela que se constatou ser ilegal; e, a duas, porque a citada decisão da Suprema Corte alude a situação em que o TCU exercendo, *in concreto*, sua competência de ordenar ou negar registro de ato de concessão, determinara a suspensão do pagamento de vantagem deferida por sentença judicial transitada em julgado, matéria que difere substancialmente da questão tratada nestes autos.



28. Quanto ao argumento de que o Acórdão 589/2005-TCU- Plenário teria afrontado o princípio da *non reformatio in pejus*, proferindo decisão *extra e ultra petita*, em contrariedade ao princípio processual do *tantum devolutum, quantum appellatum*, parece decorrer do acréscimo, na redação do item 8.5.1 do aresto embargado, de esclarecimento quanto à necessidade de implementação de tempo para aposentadoria, em qualquer modalidade, como requisito para assegurar o benefício com a vantagem decorrente da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, aos servidores que, até 18/1/1995, tenham satisfeito, também, os pressupostos estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/1952 ou 193 da Lei 8.112/1990. Tal esclarecimento, porém, se ateve aos limites do efeito devolutivo inerente aos recursos interpostos contra as decisões desta Corte e não altera o mérito da matéria analisada, pois limitou-se a explicitar, no acórdão embargado, requisito previsto na legislação vigente e na jurisprudência do TCU, não criando qualquer gravame adicional aos destinatários da decisão então recorrida.

29. Outra alegação que graça nos embargos interpostos é a de que deveria ser declarada a nulidade do feito, em razão de suposta inobservância ao devido processo legal, ao exercício do contraditório e da ampla defesa, pois, no entendimento dos embargantes, os servidores aposentados e pensionistas a serem atingidos no processo deveriam ter sido chamados ao feito, para alguns, até, na qualidade de litisconsortes necessários.

29.1. Sobre esse ponto, importa destacar que a matéria objeto deste processo é tratada em tese, ou seja, a Decisão 844/2001-TCU-Plenário e o Acórdão 589/2005-TCU-Plenário não contiveram análise sobre atos concretos de concessão de aposentadoria. Mesmo se fosse de forma diversa, ou seja, se esta Corte estivesse por meio desses julgados apreciando a legalidade de atos concretos de aposentadoria, tratar-se-ia de ação de fiscalização, exame não sujeito ao contraditório dos beneficiários, sob pena de comprometimento da efetividade do controle externo constitucionalmente delegado ao TCU. Esse entendimento encontra-se consolidado no Supremo Tribunal Federal, como demonstra, dentre farta jurisprudência, o seguinte excerto do parecer da Procuradoria-Geral da República, transcrito pelo Ministro Sydney Sanches, na Presidência do STF, em processo de suspensão de segurança (RTJ 150/403):

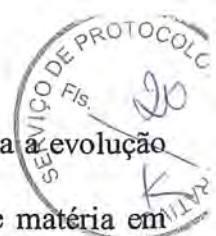
“No tocante aos atos do Tribunal de Contas que anularam atos de concessão pendentes de registro, não parece razoável cogitar-se de inobservância do contraditório, vez que se trata aqui de procedimento unilateral do Tribunal de Contas na apreciação da legalidade, sem necessidade de intervenção do interessado”.

29.2. Examinando agravo contra essa mesma decisão (AgSS 514-AM), o Ministro Octávio Gallotti consignou que: “Considerar que o Tribunal de Contas, quer no exercício da atividade administrativa de rever os atos de seu Presidente, quer no desempenho da competência constitucional para o julgamento da legalidade da concessão de aposentadorias (ou ainda na aferição da regularidade de outras despesas), esteja jungido a um processo contraditório ou contencioso, é submeter o controle externo, a cargo daquela Corte, a um enfraquecimento absolutamente incompatível com o papel que vem sendo historicamente desempenhado pela Instituição, desde os albos da República”.

29.3. Em recente julgado, ao analisar o Mandado de Segurança 24.927/RO (relatoria do Min. Cezar Peluso), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, abriu uma exceção ao entendimento acima. Examinou-se Acórdão por meio do qual o Tribunal de Contas da União julgou ilegal ato concessório de pensão e recusou-lhe o registro, determinando, uma vez configurada a má-fé da interessada, em razão da prática de fraude, a devolução de quantias recebidas, deixando de aplicar a Súmula 106. Entendeu o STF que, nessas situações, o Tribunal de Contas estaria obrigado a ouvir previamente a interessada.

29.4. O posicionamento adotado pelo Supremo nesse julgado não se aplica ao presente processo posto que, conforme mencionado no item 29.1 acima, a matéria objeto destes autos é tratada em tese, ou seja, a Decisão 844/2001-TCU-Plenário e o Acórdão 589/2005-TCU-Plenário não contiveram análise sobre atos concretos de concessão de aposentadoria.

29.5. É claro que, ao promover estudo sobre tese, o resultado desse estudo, necessariamente, repercute sobre os casos concretos. Essa é a razão para o item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, em que foi efetivada determinação, de caráter geral, no sentido de serem revistos os atos praticados em desacordo com a legislação, nos termos da interpretação realizada pelo Tribunal, órgão constitucional competente para apreciar a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria. Entretanto, apesar de a determinação, de caráter geral, alcançar atos em que possa vir a ser configurada má-fé dos interessados (item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão 589/2005-TCU-Plenário), o Tribunal, até o momento, não realizou esse juízo de valor em concreto. Irá fazê-lo quando da



análise de cada ato concessório, em processos específicos, momento em que levará em conta a evolução jurisprudencial do STF.

29.6. Assim, não assiste razão aos embargantes pois, estando o Tribunal tratando de matéria em tese e determinando, em caráter geral, à Administração que, tão-somente, aplique a lei aos casos concretos, não há de se falar em abertura de contraditório para todos aqueles atingidos por via reflexa pelos julgados proferidos.

30. Considerando que a deliberação ora embargada, a despeito de ter caráter geral, concretiza-se na revisão de diversos atos de aposentadoria, faz-se oportuno tecer algumas considerações sobre a oportunidade em que as garantias constitucionais podem ser exercidas no rito processual próprio da fiscalização e do controle a cargo do Tribunal. A decisão embargada conteve determinação para que fossem revistos tanto os atos concessórios já registrados nesta Corte há menos de cinco anos, como aqueles que, ainda não registrados, deverão ser analisados, caso a caso, pelos órgãos da administração, incluindo o TCU, na qualidade de gestor de seu pessoal.

30.1. Ressalto, então, que todos os atos que vierem a ser alterados deverão passar, necessariamente, pelo crivo deste Tribunal, momento em que, apesar de o Tribunal não estar obrigado a promover a abertura do contraditório, conforme itens 29.1 e 29.2 acima, os interessados possuirão o direito de, cada qual no processo que vier a tratar, em concreto, de sua aposentadoria, requerer habilitação como partes e defender a legalidade do respectivo ato concessório. Além disso, os interessados, ao serem informados de eventual decisão desfavorável no âmbito desses processos específicos, estarão legitimados a impetrar os recursos cabíveis.

31. Com relação ao devido equilíbrio na aplicação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica nas relações entre a Administração e os administrados, ressalto que o tema foi amplamente discutido quando da prolação do Acórdão embargado, valendo transcrever o seguinte trecho do Voto que proferi naquela ocasião:

“10. Com efeito, o princípio da segurança jurídica não deve ser aplicado indistinta e isoladamente, sem que se atente para os outros princípios que também regem a atuação da administração pública, como os da legalidade, da impessoalidade e da moralidade. Nesse diapasão, urge sopesar a utilização prudente dos ditos princípios em busca do equilíbrio que vise à supremacia do interesse público, sem, contudo, desconsiderar-se as situações legitimamente constituídas.

11. Não houve, a meu ver, inobservância ao princípio da segurança jurídica no momento em que este Tribunal declarou a nulidade da Decisão 481/97 Plenário (subitem 8.1 da Decisão 844/01-Plenário). A observância desse princípio deve ser considerada na extensão dos efeitos da nulidade do *decisum*.

12. De fato, a declaração de nulidade de um ato desfaz, em princípio, os vínculos estabelecidos entre as partes, retornando a relação jurídica porventura existente à situação que se encontrava antes da prática do ato invalidado. Essa regra, no entanto, deve ser amenizada relativamente aos efeitos produzidos pelo referido ato que atinjam terceiros de boa-fé, em razão da presunção de legitimidade inerente à atividade exercida pela administração pública. Tal amenização já se verifica, pelo menos em parte, na deliberação recorrida, tendo em vista que a Decisão 844/01-Plenário, embora tenha determinado o reexame dos atos concessórios emitidos sob a orientação contida na Decisão 481/97-Plenário, dispensou a restituição ao erário das quantias indevidamente percebidas de boa-fé, nos termos da Súmula/TCU 106.

(...)

14. Assim, restou caracterizado que este Tribunal, ao promover a determinação contida no subitem 8.5 da deliberação ora recorrida, nos termos propostos pelo Relator, não ignorou o princípio da segurança jurídica e o da boa-fé de terceiros, apenas aplicou-os sopesando, segundo seu critério, com o princípio da legalidade”.

31.1. Ademais, o Tribunal, também em homenagem ao princípio da segurança jurídica, conforme disposto no item 19.4 supra, afastou a revisão dos atos que já foram julgados por esta Corte há mais de 5 anos, desde que não seja observada má-fé dos interessados, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

32. Apenas para confirmar a legalidade da determinação efetivada pelo Tribunal para que a **Administração reveja os atos de aposentadoria em desacordo com o entendimento firmado por meio da Decisão 844/2001-TCU- Plenário e do Acórdão embargado**, ressalto que essa medida está em perfeita consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Apreciando o RE 163.301-AM, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Corte Suprema julgou procedente o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas e pelo próprio Estado contra o deferimento de



mandados de segurança impetrados por servidores do Tribunal de Contas do Estado, cujos atos de aposentadoria foram revistos pela Corte de Contas estadual. Restou consignado no voto condutor:

“Há pelo menos dois tipos de pretensão, (...), a daqueles que se voltavam contra a revisão do registro de suas aposentadorias, já ordenado pelo Tribunal de Contas, no exercício de sua função constitucional; de outro, os que viram desfeitos pelo Tribunal, enquanto detentor de poderes de auto-gestão administrativa, os atos de aposentadoria ainda não levados a registro.

Em ambos os casos, o deferimento dos mandados de segurança contrariou a Constituição.

No tocante aos atos concessivos de aposentadoria ainda não julgados legais, e registrados, a afirmação de sua definitividade, como conteúdo de direito adquirido dos beneficiários, agride o princípio da legalidade da Administração, de que deriva a Súmula 473, primeira parte:

‘A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;’

O mesmo fundamento serve, *mutatis mutandis*, a validar a revisão pelo Tribunal de Contas, (...), de seus próprios julgamentos afirmativos de legalidade da concessão de aposentadoria: trata-se de decisão de controle externo que tem natureza administrativa, despidos, pois, os seus efeitos de coisa julgada.

Aliás, essa possibilidade de revisão pelo Tribunal de Contas de suas decisões relativas a aposentadorias e pensões está subjacente à doutrina da Súmula 6, como está claro no primoroso voto do saudoso Ministro Vitor Nunes, no principal dos *leading cases* que a suportam (RMS 8.657, 6.9.61, Vitor Nunes, RTJ 20/69).”(grifos do original)

33. Também não merece prosperar a alegação de que houve ofensa ao direito adquirido. Uma vez que a Decisão 844/2001-TCU-Plenário e o Acórdão embargado trataram, essencialmente, de extrair a correta exegese das disposições legais atinentes à espécie. Os atos em desacordo com a orientação advinda desses julgados não podem ter gerado direito adquirido, simplesmente por que não se adquire direito contra a lei.

34. Quanto ao pedido formulado pelo Sindfisp/RS, pela ANFFA, pelo Sindprev/DF e pelo Sindsef/SP, no sentido de que seus requerimentos sejam recebidos como recurso de revisão ou que lhes seja deferido prazo para formalizar tal recurso, sob o argumento de que somente após a publicação no DOU de 30/05/2005 tomaram conhecimento da Decisão 844/2001, proferida no Processo nº 014.277/1999-9, não tem como prosperar.

34.1. O recurso de revisão é reservado aos processos de prestação ou tomada de contas, não se aplicando ao presente processo. Além disso, deve ter por fundamento erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido, ou a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (art. 288 do Regimento Interno). A ausência de tais requisitos também afasta a pretensão recursal aduzida pelos recorrentes.

34.2. No que tange ao pedido, formulado pelas mesmas entidades, para que lhes seja concedido prazo para se manifestarem a respeito do Acórdão nº 589/2005-TCU - Plenário, é de ver que tal manifestação já ocorreu, na forma da petições que interpuseram, as quais, conforme autorizam os princípios da fungibilidade dos recursos e da formalidade moderada, foram recebidas como embargos de declaração, ora apreciados, aos quais foi atribuído o devido efeito suspensivo.

35. Finalmente, em relação aos argumentos que Tércia Maria Tavares de Andrade e Maria de Aparecida Guimarães Santos manejaram, exclusivamente em defesa de seus atos individuais de aposentadoria, os embargos de declaração não são o foro próprio para apreciá-los. A oportunidade para tanto apresentar-se-á, se for o caso, quando da implementação das medidas determinadas no Acórdão 589/2005-TCU - Plenário, perante os respectivos órgãos concedentes ou perante este Tribunal, nos processos que cuidem especificamente de seus atos de aposentadoria.

36. Dessa forma, entendo que os presentes embargos devem acolhidos, em parte, pelos seguintes motivos:

a) apesar de o Voto que conduziu o arresto embargado, em seu item 23, ser claro ao registrar que “o prazo decadencial para revisão dos atos já julgados por esta Corte deve ser contado (...) a partir da data de julgamento de cada ato de concessão de aposentadoria (...), conforme determina o § 2º do art. 260 do Regimento Interno” (grifei), é recomendável tornar esses termos claros na redação do item 8.5.2.1. da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão embargado;

b) apesar de ser pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em relação ao momento em que se operam os efeitos financeiros decorrentes de revisões promovidas pela

Administração em atos de aposentadoria, é recomendável deixar expresso o entendimento jurisprudencial na redação dos itens 8.5.1 e 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzidos pelo item 9.3 do Acórdão embargado; e

c) considerando que o STF, em recente julgado, entendeu que esta Corte, antes de recusar o registro de ato de aposentadoria e determinar a devolução das quantias recebidas de má-fé, tendo em vista a ocorrência de fraude, deveria ter concedido à interessada oportunidade de defesa (MS 24.927/RO), entendo que deva ser acrescentado no Acórdão embargado determinação à Sefip para que, nos atos que sejam submetidos ao exame desta Corte em razão do item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, promova a oitiva dos interessados antes da análise de mérito sobre a legalidade dos respectivos atos.

Diante de todo o exposto, voto por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

“9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 589/2005-TCU - Plenário, proferido em Pedido de Reexame interposto contra a Decisão 844/2001-TCU - Plenário, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão 481/1997-TCU - Plenário, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados para, no mérito, acolhê-los em parte;

9.2. alterar a redação do item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário para os seguintes termos:

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção derivada da vantagem quintos ou décimos, cujos efeitos financeiros deverão operar de imediato, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, após o que, caso o Tribunal venha a aprovar, em concreto, a mencionada exclusão, deverão operar os efeitos financeiros dela decorrentes (Súmula 6 do STF), relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício pelo TCU, previsto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno, ainda não tenha expirado, devendo o referido prazo ser contado da data de publicação do julgamento do respectivo ato;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado”;

9.3. acrescentar ao Acórdão 589/2005-TCU-Plenário o subitem 9.4.3, de seguinte teor:

“9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

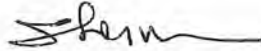
(...)



9.4.3. nos atos que sejam submetidos ao exame desta Corte em razão do item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, promova a oitiva dos interessados antes da análise de mérito sobre a legalidade dos respectivos atos”; e

9.4. dar ciência desta deliberação aos interessados.”

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2005.



Augusto Sherman Cavalcanti
Relator



AUTUADO COM 23 FLS
k.

TC-014.277/1999-9

Natureza: Embargos de Declaração



DECLARAÇÃO DE VOTO

Apreciam-se Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 589/2005-Plenário, pelo qual foi dado provimento parcial aos Pedidos de Reexame interpostos com a finalidade de alterar a Decisão nº 844/2001-Plenário, que, entre outras providências, declarou a nulidade da Decisão nº 481/1997-Plenário

2. O Acórdão embargado alterou a redação do item 8.5 da Decisão Plenária nº 844/2001, dispondo o seguinte:

“9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelas entidades Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União, Associação dos Servidores Inativos e Pensionistas do Senado Federal e Instituto Movimento dos Servidores Públicos Aposentados e Pensionistas;

9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.3. alterar o subitem 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado;”;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto a adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.”

3. As peças interpretativas produzidas nos autos denotam o quão complexa é a matéria da qual se cuida.

4. Nesse sentido, impõe-se destacar a qualidade do Voto do eminente Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que, com o habitual cuidado, zelo e profundidade, enfrentou cada um dos diversos argumentos oferecidos pelos embargantes.

5. Mesmo reconhecendo que Embargos de Declaração não é meio apropriado para a rediscussão da matéria exaustivamente debatida nos autos, Sua Excelência houve por bem tecer considerações sobre argumentos que, em princípio, não deveriam constituir objeto dessa via recursal. Para tanto, considerou o fato de, em sua maioria, os embargantes limitarem-se a demonstrar sua irresignação em face da deliberação adotada pelo TCU sobre o mérito da matéria apreciada.

AK

6. Da análise procedida, restou a conclusão do Ministro Sherman, no sentido de que estes Embargos devem ser acolhidos apenas em parte, pelos motivos que aponta no item 36 do seu voto, a saber:

“a) apesar de o Voto que conduziu o arresto embargado, em seu item 23, ser claro ao registrar que o prazo decadencial para revisão dos atos já julgados por esta Corte deve ser contado (...) a partir da data de julgamento de cada ato de concessão de aposentadoria (...), conforme determina o § 2º do art. 260 do Regimento Interno, é recomendável tornar esses termos claros na redação do item 8.5.2.1. da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão embargado;

b) apesar de ser pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em relação ao momento em que se operam os efeitos financeiros decorrentes de revisões promovidas pela Administração em atos de aposentadoria, é recomendável deixar expresso o entendimento jurisprudencial na redação dos itens 8.5.1 e 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzidos pelo item 9.3 do Acórdão embargado; e

c) considerando que o STF, em recente julgado, entendeu que esta Corte, antes de recusar o registro de ato de aposentadoria e determinar a devolução das quantias recebidas de má-fé, tendo em vista a ocorrência de fraude, deveria ter concedido à interessada oportunidade de defesa (MS 24.927/RO), entendo que deva ser acrescentado no Acórdão embargado determinação à Sefip para que, nos atos que sejam submetidos ao exame desta Corte em razão do item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, promova a oitiva dos interessados antes da análise de mérito sobre a legalidade dos respectivos atos.”

7. Seguindo o mesmo caminho adotado pelo Relator, permito-me manifestar opinião sobre os principais argumentos apresentados pelos recorrentes, aí incluídos, em caráter excepcional, alguns itens atinentes ao mérito da matéria em discussão.

I - DOS EFEITOS DA DECISÃO Nº 844/2001, COM A REDAÇÃO DADA PELO ACÓRDÃO Nº 589/2005-PLenÁRIO, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ E DA ISONOMIA.

8. A opinião amplamente divulgada na literatura jurídica é no sentido de que a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança dos administrados.

9. Conforme Almiro do Couto e Silva, “a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade, sendo absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria”. (in *Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, nº 46, 1988, p. 11-29).

10. Lembra o mestre gaúcho que Miguel Reale é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu “Revogação e Anulamento do Ato Administrativo”, em capítulo onde afirma que “o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originalmente as comprometia”.

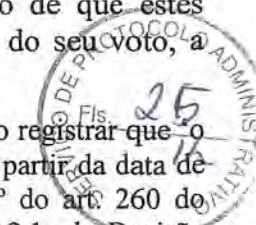
11. Portanto, o assunto é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança.

12. É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:

“O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica”. (Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 91).

13. O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa-fé. Diz:

“Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a



MC



opinião atual, [este princípio da boa-fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público.” (op. cit. p. 95 e 96).

14. Ressalte-se que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784/99.

15. Como se vê, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

16. Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos.

17. Por sua vez, a solução encontrada pelo Tribunal para “resguardar” a segurança jurídica, consubstanciada nos termos do item 8.5.2.1 do Acórdão nº 589/2005, mostra-se absolutamente injusta e atentatória ao princípio da isonomia, conforme se verifica:

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

.....
8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;”

18. Ao estipular esse critério, de caráter geral e abstrato, ou seja, com características de norma regulamentar, o TCU fez distinção indevida entre pessoas que estavam originalmente na mesma situação, mas que, por uma questão operacional imputável única e exclusivamente ao próprio TCU, foram discriminadas em seus direitos, com repercussão prejudicial em seu patrimônio.

19. Explica-se. Suponhamos dois aposentados, A e B, que tenham tido seus atos de aposentadoria publicados na mesma data, ambos com tempo de serviço completado posteriormente a 19/1/1995. Incontinenti submetidos os atos à apreciação do TCU, este aprecia, por hipótese, o ato do servidor A, em janeiro de 2000, sob a luz interpretativa da Decisão nº 481/97 e o considera legal, dando-lhe registro. Entretanto, por questões operacionais ou processuais (por exemplo, pedido de vista, acúmulo de serviço na unidade responsável pelo exame ou no Ministério Público), o ato do servidor B só vem a ser apreciado em 2005, dessa vez, sob a exegese construída pelo Acórdão nº 589/2005, o que lhe acarreta o julgamento pela ilegalidade.

20. Ora, estando na mesma situação original, diversa apenas por circunstâncias de exclusiva responsabilidade do TCU, eis que o servidor A terá consolidado o seu direito à incorporação da parcela do art. 193 da Lei 8.112/90 (por estar protegido pelo prazo decadencial de cinco anos contados do julgamento), enquanto o servidor B, por ter tido seu ato tardiamente – mais de oito anos – examinado pelo TCU, sofrerá um decesso remuneratório, com a exclusão de uma parcela que já se encontrava incorporada ao seu patrimônio há longos anos. Claramente, essa é uma solução que atenta frontalmente contra o princípio básico da isonomia, insculpido no **caput** do art. 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei...”

21. Esta Corte, ao estabelecer um critério que, a pretexto de salvaguardar a segurança jurídica, como demonstra o exemplo acima e que certamente ocorreu em diversos casos concretos, discrimina situações originalmente iguais em termos fáticos e jurídicos, com inegável prejuízo para alguns, atentando contra o princípio da isonomia, o que pode ser corrigido, a meu ver, na decisão que vier a ser adotada nos embargos em exame.

22. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido da impossibilidade dos Poderes Públicos agirem tal como fez o TCU ao estabelecer a regra do item 8.5.2.1 do Acórdão 589/2005, conforme se transcreve a seguir:

“O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.” (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91).

23. O critério escolhido pelo TCU, qual seja, preservar apenas os atos já julgados por ele mesmo, independentemente da data de publicação ou da submissão ao exame do próprio Tribunal, incorre na inconstitucionalidade assinalada pelo Supremo no arresto acima transcrito, pois, ao agir assim, o TCU deu um comando de caráter geral e abstrato a todos os órgãos da administração, comando esse, conforme visto, criador de uma injusta forma de discriminação prejudicial ao direito de servidores que, inicialmente, encontravam-se na mesma situação, ou seja, sob o amparo de uma mesma ordem isonômica fática e jurídica, mas que, por circunstâncias exclusivamente imputáveis ao Tribunal - diferença no tempo de apreciação de um ato e outro - acabam sendo discriminados.

24. Para que seja afastada esse atentado ao princípio da isonomia, a solução que atenderia à necessária observância do prazo decadencial de cinco anos seria aquela constante da minha declaração de voto quando da adoção do Acórdão nº 589/2005, que restou vencida por diferença de apenas um voto. Eis o entendimento que manifestei na ocasião:

“4. Conforme se percebe, relativamente ao mérito, o Relator anui, em parte, tanto à proposição da Unidade Técnica, quanto aos argumentos despendidos pelo ilustre Representante do Ministério Público, especialmente no tocante à proposta de alteração do subitem 8.5 da Decisão nº 844/2001-Plenário.

5. Sua Excelência diverge dos argumentos da SERUR, favoráveis à manutenção dos efeitos de todos os atos concessórios expedidos com base no entendimento contido na Decisão nº 481/1997-Plenário, que tenham sido publicados na imprensa oficial até a data da publicação da deliberação recorrida, fazendo ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

6. Assim, prefere ressaltar do alcance da decisão atacada apenas os ‘atos julgados e registrados pelo TCU cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado’.

7. Nesse ponto, peço vênias para discordar do Relator. Penso que a proposta da SERUR, além de demonstrar o indispensável apego ao princípio da segurança jurídica, tem ainda o mérito de evitar tratamento desigual entre os beneficiários, conforme tenham tido seus atos apreciados ou não pelo Tribunal.”

25. Por sua vez, a proposta da SERUR é embasada, em resumo, nos seguintes argumentos, conforme extraído do Relatório que precede o Acórdão nº 589/2005:

“39 De mais a mais, considerando que a exegese inaugurada pela Decisão 481/97-TCU-Plenário, seguidamente adotada em diversos julgados, constituiu jurisprudência desta Corte de Contas, apresentando status de autêntica ‘fonte de direito’, no exame dos processos de concessão de aposentadoria; considerando o posicionamento firmado na Súmula TCU 105 [atualmente revogada] de que ‘a modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior’; considerando a vedação instituída pelo art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, **in fine**, da Lei 9.784/99, a respeito da aplicação retroativa de nova interpretação; considerando o Princípio da Segurança Jurídica, reconhecido pela doutrina e insculpido no art. 2º, **caput**, da referida lei; considerando a boa-fé dos servidores inativados; considerando a necessidade de impor certeza às deliberações tomadas pelo Tribunal de Contas da União, no exercício da competência constitucional insculpida no art. 71, inciso III, da Lei Magna; considerando a jurisprudência assente desta Corte de que o exame das concessões de aposentadorias deve se dar à luz da interpretação da legislação vigente na data em que foi publicado o ato de seu deferimento; **considerando a existência de direito adquirido daqueles que tiveram seus atos de aposentadoria registrados por este Tribunal, com base na jurisprudência inaugurada pela Decisão 481/97-TCU-Plenário (fato idôneo); considerando o confronto entre o Princípio da Legalidade e da Segurança Jurídica; considerando a aparência de legalidade e a convicção de legitimidade da atuação deste Órgão de Contas; considerando o respeito à paz jurídica; mostra-se indevida a providência sugerida no item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário.”**

26. Impende acrescentar a tais ponderações o fato de o Tribunal, após a Decisão nº 481/97-Plenário – anulada pela Decisão nº 844/2001 – haver adotado a Decisão nº 565/1997-Plenário, acolhendo voto do Relator, Ministro Marcos Vilaça, em sede de consulta, na mesma linha da deliberação anulada (nº 481/97), e **que teve caráter normativo**, por força do disposto no art. 1º, inciso XVII e seu § 2º, da Lei nº 8.443/92..

27. Essa última deliberação (nº 565/1997-Plenário), tomada por unanimidade, adotou como fundamentação o parecer do nobre órgão do Ministério Público junto ao TCU, nos seguintes termos:

“Os principais dispositivos legais disciplinadores da vantagem da opção, versados na Lei nº 8.911/94 continuam intrinsecamente similares aos da Lei nº 6.732/79 e legislação complementar (cf. arts. 2º e 4º da Lei nº 8.911/94 e 1º do D.L. 2270/85 e 2º, § 3º da Lei 6.732/79).

Na vigência da Lei nº 6.732/79, era pacífico o entendimento quanto à possibilidade de acréscimo aos proventos da vantagem em comento (opção) à parcela dos "quintos". Ora, não haveria sentido jurídico deixar de crescer aos proventos do aposentado com as vantagens da Lei nº 8.911/94 a parcela da opção, se vigoram atualmente dispositivos disciplinadores da questão praticamente idênticos aos anteriores.

Também não faz sentido a exegese referente à vinculação da opção para o aposentado às disposições do artigo 193. São tão distintas a opção percebida na inatividade com respaldo no artigo 180 da Lei nº 1.711/52, ou no seu correspondente artigo 193 da Lei nº 8.112/90, e a opção percebida com respaldo no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.732/79, antiga ‘lei dos quintos’, atualmente revogada pela Lei nº 8.911/94, que o legislador teve o cuidado de vedar expressamente a percepção cumulativa das referidas vantagens (art. 5º da Lei nº 6.732/79, art. 193, § 2º da Lei nº 8.112/90 e art. 6º, parágrafo único da Medida Provisória nº 1.231/95 e reedições posteriores).

Além disso, vale assinalar que a Lei nº 9.030/95 modificou tão somente a forma de cálculo da questionada vantagem para os cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores- DAS, níveis 4, 5 e 6.

Conclui-se, dessa forma, que é devida a inclusão no cálculo dos proventos da parcela da opção prevista no 2º e 4º da Lei nº 8.911/94 aos servidores ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superiores-DAS”.

28. Assim, para que fossem preservados os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, não poderia o TCU, como fez, considerar ilegais os atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente da Decisão nº 481/1997-Plenário, ratificado pela Decisão nº 565/1997-Plenário, desde que já publicados.

29. Aliás, o Ministro Ubiratan Aguiar, ao discordar do Relator da Decisão nº 844/2001-Plenário, enfrentou essa questão com muita propriedade, em sua Declaração de Voto contrária ao entendimento que acabou prevalecendo na ocasião, expressando a seguinte idéia:

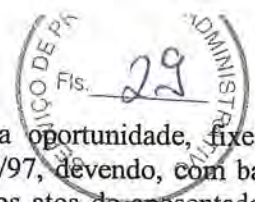
“16.E nesse ponto, permito-me discordar do ilustre Relator, pois, não obstante a minha manifestação expressa, externada no item 3 retro, pela alteração do entendimento consignado da Decisão nº 481/97, entendo que a mesma não é manifestamente ilegal, como tentarei demonstrar.

17.Sabemos que a interpretação literal da norma, não obstante inicial, não é a melhor técnica de exegese, como também não o é a interpretação histórica. Ao mesmo tempo que adotamos a interpretação filológica e histórica de um dispositivo, devemos buscar, também, sua compreensão lógico-sistemática, como aconselham os melhores autores de hermenêutica.

18.ObsERVE-se que desde janeiro de 1995 foram editadas inúmeras medidas provisórias modificando a Lei nº 8.112/90 e demais normativos que regulamentam vantagens concedidas aos Servidores Públicos. Note-se que a dificuldade em firmar um entendimento, diante do caos normativo instalado no Brasil com o instituto das medidas provisórias, não é privilégio desta Corte, mas de segmentos significativos da sociedade, especialmente daqueles que desempenham suas atividades no mundo jurídico, a exemplo de juizes, advogados, promotores e parlamentares.

19.Dessa forma, a interpretação literal da Lei nº 8.911/94 permite-nos perfeitamente admitir o entendimento adotado na Decisão nº 481/97, eis que expressamente determina em seu art. 11 que a vantagem de que trata esta lei integra os proventos de aposentadorias e pensões. E referida norma trata exatamente da **incorporação de quintos e do instituto da opção**.

20.Assim, à luz do artigo logo acima transcrito, o aposentado que tenha incorporado qualquer parcela de quintos ou décimos pode, nos exatos termos do art. 4º da Lei nº 8.911/94, fazer a opção de que trata o art. 2º da mesma Lei, ainda que não tivesse se aposentado com as vantagens do cargo em comissão, isto é não tenha preenchido os requisitos previstos no art. 180 da Lei nº 1.711/52 ou 193 da Lei nº 8.112/90.



21. Por todo o exposto, entendo de bom alvitre que o Tribunal, nesta oportunidade, fixe nova orientação sobre a matéria sem a necessidade de tornar nula a Decisão nº 481/97, devendo, com base na súmula 105 [atualmente revogada] e na jurisprudência mencionada, preservar os atos de aposentadoria já publicados no órgão de divulgação oficial.

22. Externo, por último, nesta oportunidade, a minha compreensão no sentido de que mais importante do que anular a Decisão nº 481/97 é firmar a convicção de que esta Corte precisa preservar os atos já praticados, com base em suas orientações, de forma a assegurar a eficácia imediata de suas deliberações. Procedimento diferente gera, não tenho dúvida, insegurança e descrédito nas decisões deste Tribunal, uma vez que as mesmas poderiam sempre ser revistas a qualquer tempo, por sua própria iniciativa. E questiono mais: até quando a proposta de Decisão apresentada pelo eminente Relator será preservada? Até que alguém compreenda de forma diferente nesta Corte? Até que se altere composição deste Colegiado?

23. Repito, ante a sabedoria contida na Súmula 105 [atualmente revogada] editada há mais de década, não pode esta Corte determinar a desconstituição de atos de aposentadoria, inclusive já registrados, emitidos com fundamento em expresse entendimento deste Tribunal.

24. Não será esta a primeira e nem a última vez que esta Corte preservará os atos já praticados sob a sua orientação, mesmo que supostamente ilegais, ainda que expedidos em deliberação de caráter administrativo, como ocorreu no caso da Decisão Normativa/TCU nº 19, de 06 de junho de 1990.”

30. Concordo com a tese sustentada pelo Ministro Ubiratan Aguiar. Mas entendo que, para se preservar a segurança jurídica, fim último pretendido por Sua Excelência, não vejo impedimento em que se mantenha a nulidade da Decisão nº 481/97-Plenário, bastando que seja explicitada a extensão dos seus efeitos, conforme proponho no Acórdão que ora apresento ao Plenário, em analogia ao que dispõe o art. 27 da Lei nº 9.868/99, quando disciplina os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal.

II – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

31. Passo agora a outro aspecto que merece ser considerado nos Embargos em apreço. Parece inequívoco que este Tribunal, ao incluir no Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário comando inexistente e estranho à Decisão nº 844/2001, qual seja, a exigência de tempo de serviço para aposentadoria, como pressuposto a mais a ser preenchido pelo servidor que até a data da revogação do art. 193 da Lei nº 8.112/90 tenha atendido os demais requisitos para inclusão da respectiva vantagem nos proventos, inseriu, em sede de recurso, entendimento mais gravoso aos servidores públicos do que aquele constante da redação original da Decisão nº 844/2001.

32. Como se sabe, por força dos princípios básicos do Direito Processual, deveria o TCU ater-se, em esfera recursal, ao exame do pedido dos recorrentes em sua exata extensão, não podendo decidir infra-pedido, ultra-pedido ou extra-pedido. No caso, entendo que o Tribunal extrapolou o âmbito do recurso interposto e, realizando verdadeira *reformatio in pejus*, fez inserir exigência antes inexistente, prejudicando o direito dos servidores.

33. Sobre esse ponto, quero ratificar meu posicionamento, manifestado na Sessão de 18/5/2005, no sentido de que o tempo de serviço para aposentadoria não seria requisito exigido para a percepção da vantagem discutida nestes autos. Disse então que:

“8. Também não estou plenamente convencido de que, além de satisfazer, em 19/1/1995, os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/90 para assegurar na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, o servidor tivesse ainda que possuir tempo para aposentadoria voluntária naquela data.

9. Como se sabe, o antigo art. 180 da Lei nº 1.711/52 exigia, para aquisição do direito à vantagem nele prevista, a satisfação de dois requisitos: o implemento do tempo de serviço para aposentadoria voluntária e do tempo de exercício na função ou cargo em comissão. Diversamente, o art. 193 da Lei nº 8.112/90 condicionou a aquisição do direito apenas ao implemento do tempo de exercício na função ou cargo em comissão.

10. Afigura-se, pois, acertado ter como adquirido o direito à vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 por servidores que, até 19/1/1995, tenham satisfeito as exigências nele postas (implemento do lapso temporal no exercício de função ou cargo em comissão) ainda que o exercício do direito esteja condicionado a termo ou condição futura, ou seja, quando ocorrer a aposentadoria voluntária, compulsória ou por invalidez, eis que não pode o intérprete opor restrições onde não o fez a lei de regência, ou seja, o referido art. 193.

11. Aliás, essa mesma lógica jurídica orientou o reconhecimento da licitude do cômputo, em dobro, da licença prêmio não usufruída, para efeito de aposentadoria futura, desde que adquirido o direito à licença

antes de revogada a lei que o autorizou, conforme Decisão 254/2000-Plenário, proferida no TC-927.740/1998-2, relatado pelo eminente Ministro Humberto Souto, e Decisão 748/2000, adotada no TC-007.826/2000-6, relatado pelo ilustre Ministro Adylson Motta”.

34. Observe-se que essa também foi a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, quando analisou o Mandado de Segurança nº 25.405, impetrado contra os termos do Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, entendendo que para percepção da vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 basta o exercício da função ou cargo de confiança por determinado período até a data de sua vigência, não sendo necessária a implementação concomitante do tempo para aposentadoria. No caso, considerou o Relator, Ministro Eros Grau, que “a redação do preceito é extremamente clara, ao condicionar a aquisição da vantagem ao implemento de determinado lapso temporal no exercício da função ou cargo em comissão, sem qualquer outro critério adicional. E mais, que “o direito à parcela, pois, estaria plenamente incorporado ao patrimônio jurídico do impetrante, ainda que o seu exercício estivesse condicionado a termo ou condição futura, sendo vedado à autoridade administrativa opor restrições onde não o fez a lei que concedeu o benefício [ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus].”

35. É sabido que, após receber as informações prestadas pela autoridade coatora, no caso, o próprio TCU, o Relator do MS 25405 proferiu decisão monocrática negando seguimento ao Mandado de Segurança e cassando a liminar inicialmente concedida. Contudo, a motivação para essa decisão foi por questão meramente processual, ou seja, por se encontrar o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário sob efeito suspensivo dos embargos que ora se discutem. Em nenhum momento, porém, o Ministro Eros Grau desconsiderou os fundamentos que lhe levaram ao convencimento liminar acerca da plausibilidade jurídica do pedido em razão do qual foi decretada a suspensão do Acórdão desta Corte de Contas. Deve ser ressaltado, ainda, que a decisão ulterior do Relator no Supremo, negando segmento à ação, encontra-se pendente de apreciação pelo Pleno, em sede de agravo regimental.

III – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º DA LEI Nº 9.624/98

36. É importante ver ainda que o Acórdão nº 589/2005-Plenário adota como fundamento, entre outros dispositivos legais, o art. 7º da Lei 9.624/98, que dispõe:

“Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes.”

37. Ocorre que esse dispositivo afronta preceito constitucional estabelecido no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

38. Ora, como já visto à exaustão, a única exigência que fazia o art. 193 da Lei 8.112/90 era o exercício de função comissionada por cinco anos continuados ou dez interpolados. Não exigia o tempo de serviço para aposentadoria.

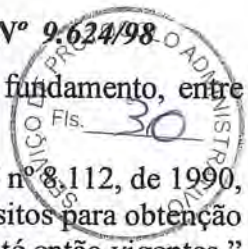
39. Dessa forma, não poderia uma lei do ano de 1998, posterior à aquisição do direito (19/01/1995) prejudicar o direito adquirido à vantagem do art. 193, fazendo inserir – retroativamente e em afronta ao transcrito preceito constitucional - uma exigência que não constava do dispositivo revogado.

40. A esse respeito, importante se faz colhermos as luzes do notável jurista Carlos Maximiliano, in "Direito Intertemporal", Livraria Freitas Bastos, 2ª ed., 1955, págs. 34 e 46, ao comentar a figura do direito adquirido e diferenciá-lo da expectativa de direito, **verbis**:

“A teoria clássica subordina os efeitos de um direito ao império da lei sob o qual o mesmo foi adquirido, isto é, ao domínio da norma vigorante na data em que se efetuou o ato ou fato originador do direito referido. Trata-se de efeitos legais do direito principal, isto é, já previstos pela norma anterior, ou inseparáveis do direito referido e participantes da mesma natureza; não de efeitos ocasionais, não previsíveis **nem previstos, ou que possam derivar de fatos eventuais.**

.....
 Fonte perene de erros é a confusão de direito adquirido com expectativa de direito; esta se verifica toda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar.

.....
 Não se confunde com expectativa a condição nem o termo; pois o interesse que se acha subordinado a qualquer destas duas modalidades constitui direito verdadeiro; a condição retroage licitamente; a



Handwritten signature or mark.

expectativa, quanto aos seus resultados, depende da vontade de uma pessoa estranha, o que não se dá com o termo ou a condição”.

41. Pelas mesmas razões que o administrador não poderia opor restrições – a exigência de tempo para aposentadoria – à implementação do direito, também, mutatis mutandis, não pode o legislador prejudicar esse mesmo direito adquirido e apenas diferido no tempo, ao incluir a mesma exigência, com caráter retroativo, em lei posterior à aquisição do direito segundo as regras então vigentes.

42. Ressalte-se que não se pode invocar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, porque se trata de situação distinta. Se é certo que não existe o direito à continuidade de determinado conjunto de direitos garantidos pelo regime jurídico em que se insere o servidor público no caso de alteração da lei de regência, também é certo que não pode a lei – como é o caso do dispositivo em discussão – retroagir no tempo para cassar um direito que já foi adquirido, por ter reunido todas as condições de sua percepção. Ao ter esse condão, incorre em inafastável inconstitucionalidade o art. 7º da Lei nº 9.624/98, devendo o TCU negar sua aplicação.

43. De fato, o TCU, em matéria de sua jurisdição, tem o poder-dever de adentrar no exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma que pretende aplicar, a teor da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal e do art. 15, inciso I, alínea “e”, do Regimento Interno/TCU.

IV - DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO

44. Por último, para complementar a justificativa quanto à proposta de deliberação que pretendo submeter à consideração deste Colegiado, discuto a possibilidade de os Embargos de Declaração produzirem efeito modificativo e não apenas efeito meramente complementar, ou seja, a possibilidade de os presentes recursos irem além de uma decisão integrativa.

45. Nesse sentido, penso que em situações como a que ora se analisa a tese sustentada por Renato Lôbo Guimarães – entusiasta defensor da possibilidade de se conferir efeito modificativo aos embargos declaratórios –, na recém-lançada obra “Embargos de Declaração com Efeito Modificativo do Julgado”, deve mesmo prosperar.

46. Acho que, em certas circunstâncias, o julgador deve afastar o formalismo exacerbado que costuma impregnar os atos judiciais, prestigiando a finalidade em vez do meio. É de lembrar que o processo é instrumento de realização dos direitos substanciais, não podendo o magistrado negar a realidade do erro evidente, em prejuízo da verdade e da justiça.

47. A propósito, é de Seabra Fagundes a tese segundo a qual, ante o conflito entre os princípios da fidelidade à lei e da não-denegação da justiça, deve o juiz, partindo dos textos, quando e enquanto possível, tangenciando-lhes a rigidez, recorrer aos princípios gerais que a doutrina e o direito comparado lhe fornecem, alcançando soluções que superem a omissão da lei escrita ou ampliem sua interpretação.

48. Aliás, importa consignar que o TCU já adotou posicionamento semelhante em diversas oportunidades, conferindo efeitos infringentes a Embargos de Declaração sempre que essa solução revelou-se imprescindível, conforme se verifica, por exemplo, nos Acórdãos do Plenário nºs 983/2003, 1.227/2003, 1.403/2003, 1.688/2003, 1.689/2003, 339/2004, e nos Acórdãos nºs 124/2000-1ª Câmara, 1.832/2003-2ª Câmara, entre outros.

49. Sem dúvida, adotando tal postura, o TCU estará contribuindo para a melhor realização do direito.

50. Com essas considerações, escusando-me por dissentir do Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2005.


VALMIR CAMPELO
Ministro Redator





PODER LEGISLATIVO
SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE PESSOAL INATIVO
SERVIÇO DE APOSENTADORIA DE SERVIDORES

32

TERMO DE ANEXAÇÃO

Faço, nesta data, a juntada do processo nº 019856/05-9, de interesse do SINDILEGIS.

SEAPOS, em 14/12/2005.



FOLHA DE ROSTO
PROCESSOS E DOCUMENTOS

14/12/2005

DOCUMENTO ORIGEM

OFICIO 211/2005

SENADO

019856/05-9



1019856059

Nº FOLHAS

32

ORIG

SINDILEGIS



INTERESSADO

ASSUNTO

DOCUMENTO

EMENTA

INFORMA QUE CONFORME DECISÃO Nº 2076/2005, DOCUMENTO ANEXO, DEVERÁ SER RESTABELECIDO O PROCEDIMENTO ADOTADO POR FORÇA DA DECISÃO 481 DE 1997 - TCU.

TRAMITAÇÃO

DE	PARA	DATA	DE	PARA	DATA
1) SEPROT	SERH	14 / 12 / 2005			/ /
		/ /			/ /
SERH		/ /			/ /
		/ /			/ /
		/ /			/ /
		/ /			/ /
		/ /			/ /
		/ /			/ /
		/ /			/ /
		/ /			/ /
(PA011200)	EMITIDO EM: 14/12/2005-11:36:28HS.- CINTIA CANDIDA FRASÃO	/ /			/ /
		/ /			/ /



SECRETARIA ADMINISTRATIVA
SERVIDORES DE PROTOCOLO

SENADO 019856/05-9



1019856059

Ofício nº 211/2005

Brasília, 13 de dezembro de 2005.



À Sua Senhoria, o Senhor
João Carlos Zoghbi
Secretário de Recursos Humanos
Senado Federal



Senhor Diretor

Conforme Decisão nº 2076/2005 (doc anexo), informamos que prevaleceu naquela Corte o seguinte entendimento:

“ 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;”

“9.3.4. em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;”

Em razão do fato, deverá ser restabelecido o procedimento adotado por força da Decisão 481/1997 – TCU.

Em consequência deverão ser revistos os atos praticados em sentido contrário.

Sem mais para o momento, renovamos nossas considerações de estima e apreço.

Atenciosamente

EZEQUIEL SOUSA DO NASCIMENTO
Presidente

AUTUADO COM 0032 FLS



GRUPO II – CLASSE I – Plenário

TC-014.277/1999-9 (com 38 volumes e 16 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração

Entidade: Tribunal de Contas da União.

Interessados:

- Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - Sindilegis,
- Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho - Astrisutra,
- Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF,
- Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - Fenajufe,
- Sindicato dos Auditores da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul - Sindfisp/RS,
- Associação Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA,
- Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Distrito Federal - Sindprev/DF,
- Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo - Sindsef/SP,
- Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região - ASTTTER,
- Sindicato Profissional dos Servidores Federais Integrantes dos Quadro da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindiquinze,
- Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região - ASDR,
- Tércia Maria Tavares de Andrade,
- Maria de Aparecida Guimarães Santos,
- Carlos Renato Ladeira Martins,
- Odilon Rodrigues de Sousa Filho,
- Wagner Barhouch Aires,
- Rodrigo Otávio França Bandeira,
- Samir de Freitas Bejjani,
- Rosangela Lemos Ribeiro Pereira,
- João Godoy Silveira,
- Cícero Dumont Filho,
- Edilberto Bernardes Ferreira,
- Cláudio Pimenta Brant,
- Marilda Silveira Couto,
- Solange Amaral Yung,
- Marcos Antônio Novais Pinheiro Guimarães,
- Francisco José Alves Motta,
- Mauro Eugênio Pimentel Mendes,
- Ricardo Martins de Lima,
- Cassius Vinicius Bahia de Magalhães Drummond,
- Aginaldo Felício da Silva,
- Amanda Cristina Adami Santos,
- Anna Amélia Mello e Vargas,
- Antônio Marinho,
- Aurea Maria Parreira de Almeida,
- Bernadete da Silva Pinheiro,
- Carmen Regina Moller,
- Cibele Versiani Nogueira Tarabal,
- Ciomara de Vasconcelos Carvalho,
- Darci Américo da Silva,
- Dilson Coelho da Silva,



- Edson Ferreira de Almeida,
 - Eduardo Paulo Coelho Rocha,
 - Elder Pacheco Teixeira Assumpção,
 - Eliza Martha Dumont de Sá,
 - Eva Miquelino,
 - Evaldo Arantes Duarte,
 - Francisco Gomes de Lima,
 - Glaucia Carvalho Guadalupe,
 - Henrique Olegário Pacheco,
 - Iara Lessa Marins,
 - Isa Maria Cunha de Alencar,
 - Ivan Ribeiro Gonçalves,
 - Iza Ramalho Torres,
 - João Bosco Saad Bedran,
 - José Carlos Xavier de Oliveira,
 - José Júlio Diniz Couto,
 - José de Alencar Gomes Lima,
 - Jussara Houri Machado Lima,
 - Lamartine Rezende do Amaral,
 - Lauro das Graças Torres,
 - Luci Mendes Linhares,
 - Lúcia Helena Guimarães Borges,
 - Lúcia Therezinha Diniz,
 - Lúcia de Fátima Marques e Freitas,
 - Luiza Marilac de Albuquerque Machado,
 - Lygia Clark Ribeiro de Lima,
 - Márcio Ernani Lemos,
 - Maria Bernadete Dutra Agrícola,
 - Maria Bernadete Sales,
 - Maria Consolação Botelho Fagundes,
 - Maria Cristina Coutinho Dayrell,
 - Maria Eugênia Guimarães Coutinho,
 - Maria Eunice de Miranda Donato,
 - Maria Francisca Guimarães Lopes,
 - Maria Helena Moreira da Silva,
 - Maria Helena Santos Longo,
 - Maria Ines Martins de Azevedo,
 - Maria Luiza Romero,
 - Maria Suzana de Queiroz,
 - Marília Azalim Rodrigues da Costa,
 - Marisa de Castro Righi Rodrigues de Sousa,
 - Matilde Horta Silveira,
 - Norma Regina Pereira,
 - Patrícia Rios de Castro,
 - Regina Celia Tavares Piancatelli,
 - Roberto de Oliveira Clark,
 - Rodrigo Franklin Leite Ribeiro,
 - Sônia Lambertucci,
 - Terezinha Carneiro de Oliveira Luz,
- Advogados constituídos nos autos:**
- Sebastião Baptista Affonso (788-OAB/DF),
 - Miguel Alfredo de Oliveira Júnior (12.163-OAB/DF),
 - Deuseles Barsanulfo Mocó (12.281-OAB/DF),
 - Ariana Andrade Mocó (20.421-OAB/DF),
 - Janaína Guimarães Santos (14.500-OAB/DF),



- Maria Aparecida Guimarães Santos (14.192-OAB/DF),
- Jackeline Guimarães Santos (4.840-OAB/DF),
- José Luis Wagner (18.097-OAB/DF),
- Sandra Luíza Feltrin (2.238-OAB/DF),
- Mariana Prado Garcia de Queiroz (16.362-OAB/DF),
- Carla Cristina Orlandi Freitas (16.893-OAB/DF),
- Gisele Lavalhos Savoldi (20.187-OAB/DF),
- Flávia Mello e Vargas (79.517-OAB/MG),
- Tiago Cardoso Penna (83.514-OAB/MG),
- Rogério Rocha (97.893-OAB/MG),
- Maurício Franco Alves (97.644-OAB/MG),
- Rogéria Gonzaga Jayme (71.654-OAB/MG),
- Carlos Jorge Martins Simões (36.852-OAB/SP),
- Sara dos Santos Simões (124.327-OAB/SP),
- Leonardo Bernardo Moraes (139.088-OAB/SP),
- José Augusto Brasileiro Umbelino (204.052-OAB/SP),
- Gustavo Beckdorff (113.760-OAB/SP),
- Alberto Pavie Ribeiro (7.077-OAB/DF),
- Ana Frazão (12.847-OAB/DF).

Sumário: Embargos de declaração contra o Acórdão 589/2005-Plenário, que deu provimento parcial a recursos opostos à Decisão 844/2001-Plenário, que declarara a nulidade da Decisão Plenária 481/1997. Questionamentos sobre o mérito do julgado embargado. Dúvida, por parte dos embargantes, em relação ao termo inicial para contagem do prazo decadencial para revisão dos atos já julgados pelo Tribunal. Conhecimento. Impossibilidade de rediscutir o mérito da decisão questionada. Acolhimento parcial. Alteração do Acórdão embargado. Ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Cuidam os autos de embargos de declaração opostos contra o Acórdão 589/2005-Plenário, pelo qual foi dado provimento parcial aos recursos interpostos com a finalidade de alterar a Decisão 844/2001-Plenário, que declarara a nulidade da Decisão 481/1997-Plenário. O acórdão embargado alterou a redação do subitem 8.5 da Decisão Plenária 844/2001, dispondo da forma seguinte:

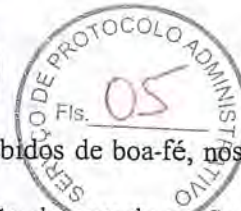
“9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelas entidades Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União, Associação dos Servidores Inativos e Pensionistas do Senado Federal e Instituto Movimento dos Servidores Públicos Aposentados e Pensionistas;

9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.3. alterar o subitem 8.5 da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:

‘8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97 - Plenário - TCU, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço



para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto a adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.”

2. Irresignados, os interessados Sindilegis, Astrisutra, Sindjus/DF, Fenajufe, Sindfisp/RS, ANFFA, Sindprev/DF, Sindsef/SP, ASTTTER, Tércia Maria Tavares de Andrade, Maria Aparecida Guimarães Santos, Carlos Renato Ladeira Martins (e outros) opõem Embargos de Declaração contra o citado Acórdão 589/2005-Plenário. Para fundamentar sua oposição, os embargantes alegam, em síntese:

2.1. Sindilegis:

2.1.1. Não teriam sido devidamente apreciados os fundamentos do voto vencido, proferido pelo Ministro Ubiratan Aguiar na Decisão TCU 844/2001, bem como a eficácia e os efeitos vinculantes, das Decisões Normativas 19/1990 e 22/1991, nem da Decisão 565/1997, a qual, por ter sido proferida pelo Plenário do TCU em resposta a Consulta, constitui prejulgamento da tese enfrentada;

2.1.2. A inobservância ao princípio da razoabilidade, alegado na Decisão TCU 844/2001, configura mera regra de hermenêutica e não vício de legalidade capaz de ensejar a aplicação das Súmulas STF 346 e 473 e do art. 53 da Lei 9.784/1999, para revisão dos atos praticados sob a égide da Decisão 481/1997, cujos fundamento não teriam sido ilididos;

2.1.3. Não foi observado o disposto no § 1º do art. 54, da Lei 9.784/1999, quanto ao termo inicial da contagem do quinquênio decadencial:

“Admitiu-se a legalidade do instituto da ‘opção’, prevista no art. 2º, da Lei nº 8.911/94, e reconhecida pela MP nº 931/95, mas não para sua incorporação aos proventos, nos termos da Decisão 481/97 (sic)”;

2.1.4. Não foi apreciado o fato de que o Acórdão nº 2.839/2004 da 1ª Câmara reconheceu como legal e vigente o critério de interpretação firmado nas Decisões 481 e 565, ambas de 1997;

2.1.5. A nova redação dada ao item 8.5 do Acórdão 844/2001 infringe o entendimento fixado no Acórdão do STF, exarado no MS 23.665-5, no sentido de que o TCU não pode ordenar ao órgão fiscalizado, que casse ou modifique aposentadoria, cabendo-lhe, apenas, ordenar ou recusar registro das concessões que aprecia;

2.1.6. O Acórdão embargado se omitiu em especificar a parte provida do recurso, tendo efetuado *reformatio in pejus*.

2.1.7. Conclui requerendo que se considerem incorporadas aos embargos as razões aduzidas no memorial que anexou, que os embargos sejam recebidos com o devido efeito suspensivo e que se lhes atribua efeito modificativo em relação ao alcance da decisão embargada.

2.2. Astrisutra:

2.2.1. Deveria ser declarada a nulidade do feito, pois os servidores aposentados e pensionistas a serem atingidos no processo deveriam ter sido chamados ao feito, na qualidade de litisconsortes necessários, em observância ao devido processo legal, ao exercício do contraditório e da ampla defesa.



2.2.2. Após reproduzir, literalmente, todas as razões aduzidas pelo Sindilegis, requer, igualmente, que os embargos sejam recebidos com efeito suspensivo e que se lhes atribua efeito modificativo em relação ao alcance da decisão embargada.

2.3. Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF:

2.3.1. Argüi, preliminarmente, a nulidade do acórdão embargado, pois, tendo sido habilitada no processo, como interessada, a entidade embargante não foi intimada do julgamento do pedido de reexame; transcreve, em socorro a seu argumento, o art. 179 do Regimento desta Corte, referente a citação, audiência, notificação, e comunicação de diligência, os arts. 26, 27, 62 e 298 da Lei 9.784/1999 e o art. 22 da Lei Orgânica do TCU, além de excertos jurisprudenciais alusivos à nulidade de decisões judiciais, em decorrência da falta de intimação do advogado;

2.3.2. No mérito, alega que houve contradição na forma de fixação do prazo decadencial, tendo em vista que o prazo estabelecido na nova redação do subitem 8.5.2.1 da Decisão 844/2001 remete à data de publicação daquele julgado, o que o tornaria contraditório com o reconhecimento da decadência, pois a Decisão 844/2001 foi suspensa pelos pedidos de reexame que lhe foram interpostos, o que remeteria o termo inicial do prazo decadencial para a data de publicação do acórdão ora embargado ou, diante do efeito suspensivo dos presentes embargos declaratórios, da publicação do julgamento destes;

2.3.3. Argumenta, ainda, que, para cada servidor envolvido, deve ser facultado o contraditório e a ampla defesa, antes de se proceder à anulação, convalidando-se as incorporações de opção ocorridas há mais de cinco anos contados da finalização dos referidos procedimentos; em reforço a esta tese, transcreveu a ementa e parte do voto proferido pelo Ministro Marco Aurélio, no RE 158543/RS julgado em 30/08/1994, pela Segunda Turma do STF;

2.3.4. Aduz, também, que houve omissão na apreciação dos efeitos da Decisão 565/1997 - TCU - Plenário, na qual a amplitude da incorporação da parcela de opção aos proventos foi maior do que a definida na redação que o acórdão embargado deu ao item 8.5 da Decisão 844/2001; acrescenta ser “evidente que a revogação da Decisão 481/97, objeto de controle interno do TCU, não suprime a vigência da Decisão 565/97, objeto de controle externo, com eficácia normativa e de conteúdo oposto - em parte - à nova redação do item 8.5 da Decisão 844/2001, em especial pelo fato de não condicionar a legalidade da incorporação da parcela de opção ao preenchimento dos requisitos do artigo 180 da Lei nº 1.711/52 ou artigo 193 da Lei nº 8.112/90.”; conclui sobre o tema que “o saneamento da omissão pode atribuir aos presentes embargos declaratórios efeitos infringentes para que sejam integrados novos fundamentos ao referido acórdão, decidindo-se pela legalidade de qualquer incorporação de opção aos proventos, feita para servidor com pelo menos um quinto ou décimo de cargo ou função incorporado”;

2.3.5. Alega, mais, que o Acórdão 589/2005 foi omissivo na análise da Decisão Normativa 19/1990, desta Corte, a qual, em seu entender, deixa clara a possibilidade de que, mesmo quem tenha apenas um quinto de cargo ou função incorporado com fundamento no art. 180 da Lei 1.711/1952 ou no art. 2º da Lei 6.732/1979, incorpore também a parcela de opção, cujo requisito permaneceu o mesmo, ou seja, a existência de ao menos um quinto ou décimo incorporado; o suprimento da omissão apontada implicaria a legalidade das incorporações de opção para todos os detentores de um quinto ou décimo derivado do exercício de cargo ou função de confiança, a despeito da anulação da Decisão 481/1997;

2.3.6. Ao fim requer a nulidade da decisão embargada, em vista do cerceamento de defesa, por ausência de intimação do embargante no julgamento dos pedidos de reexame interpostos contra a Decisão TCU 844/2001, e, alternativamente:

“(...) o esclarecimento da contradição, bem como o saneamento das omissões apontadas, inclusive com efeitos infringentes, para integração do julgado e do disposto na redação dada ao item ‘8.5’ da Decisão 844/2001, devendo constar expressamente do acórdão embargado que:

b.1) a convalidação das opções incorporadas, pela verificação da decadência, deve ser aplicada tendo por referência o futuro processo administrativo - garantidos o contraditório e a ampla defesa - para corte da vantagem, em seu termo final, a partir do qual serão retrocedidos os 5 (cinco) anos para configuração do perecimento do direito de anular. Caso esse e. Tribunal discorde dessa proposição, que então fundamente sua negativa;

b.2) os percentuais de opção incorporados são devidas para todos os Substituídos que tiveram pelo menos 1 (um) quinto ou décimo incorporado, derivado do exercício de cargos ou funções de confiança, tendo



em vista o disposto na Decisão 565/1997-TCU-Plenário e na Decisão Normativa TCU nº 19/1990. Caso esse e Tribunal discorde dessa proposição, que então fundamente sua negativa.”.

2.4. Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Judiciário Federal e Ministério Público da União - Fenajufe:

2.4.1. Reproduz, no essencial, a argumentação apresentada pelo Sindjus, no que respeita à preliminar de nulidade do acórdão embargado, ao contraditório e à ampla defesa que deve preceder a anulação de cada ato concessório e à omissão do acórdão embargado na apreciação dos efeitos da Decisão 565/1997 - TCU - Plenário;

2.4.2. Quanto à decadência, além dos argumentos aduzidos pelo Sindjus, acrescenta que esta não envolve, apenas, a discussão alusiva ao prazo para o TCU determinar o corte das opções incorporadas, mas de escoamento do prazo decadencial para revogação da Decisão Normativa 19/1990 e da Decisão 565/1997, atos normativos por ele emitidos e que permanecem em vigor; a respeito, conclui que “se decaiu da possibilidade de anular ditos atos com eficácia normativa, pode apenas revogá-los e impedir sua nova aplicação para o futuro, porém não pode desconstituir direitos legitimamente integrados ao patrimônio jurídico dos servidores atingidos pelas incorporações de opção passadas”;

2.4.3. Requer, ao final, a nulidade da decisão embargada, em termos idênticos aos formulados pelo Sindjus, e, alternativamente:

“(…) o esclarecimento da contradição, bem como o saneamento das omissões apontadas, inclusive com efeitos infringentes, para integração do julgado e do disposto na redação dada ao item ‘8.5’ da Decisão 844/2001, devendo constar expressamente do acórdão embargado que:

b.1) a convalidação das opções incorporadas, pela verificação da decadência, deve ser aplicada para todas incorporações de opção anteriores ao Acórdão nº 589/2005 ou, sucessivamente, tendo por referência o futuro processo administrativo - garantidos o contraditório e a ampla defesa - para corte da vantagem, em seu termo final, a partir do qual serão retrocedidos os 5 (cinco) anos para configuração do perecimento do direito de anular, ou, sucessivamente, que então se considere a data do julgamento definitivo dos presentes embargos declaratórios ou do acórdão 589/2005 (30.5.2005). Caso esse e Tribunal discorde dessas proposições, que então fundamente sua negativa;

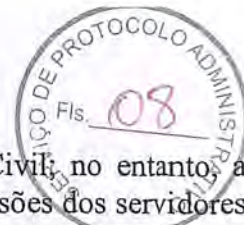
b.2) os percentuais de opção incorporados são devidas para todos os Substituídos que tiveram pelo menos 1 (um) quinto ou décimo incorporado, derivado do exercício de cargos ou funções de confiança, tendo em vista o disposto na Decisão 565/1997-TCU-Plenário e na Decisão Normativa TCU nº 19/1990. Caso esse e Tribunal discorde dessa proposição, que então fundamente sua negativa;

b.3) o disposto no Acórdão 589/2005, por se dar no âmbito do controle interno, destina-se apenas ao caso específico submetido à apreciação da Corte de Contas, sem poder normativo ou imposição para os demais casos, para o que seria necessário uma nova decisão, então proferida no controle externo. Caso esse e Tribunal discorde dessa proposição que explique a razão para a decisão, oriunda do controle interno, ter uma amplitude que não lhe é própria.”.

2.5. Sindicato dos Auditores Fiscais da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul - Sindfisp/RS, Associação Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA, Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Distrito Federal - Sindprev/DF e Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo - Sindsef/SP:

2.5.1. Em peças de idêntico teor, alegam, preliminarmente, que, embora não se encontrem entre os interessados que figuram no pleito até o momento, são entidades sindicais representativas das respectivas categorias profissionais cujos integrantes “estarão sendo lesados, sobremaneira, em face da decisão 589/2005-TCU - Plenário, que manteve a decisão 844/2001, deliberada nesta Corte de Contas. (...) Ademais, a revisão e manutenção realizada na decisão 844/2001, configurará, quando implementada, além da afronta sublime ao instituto do Direito Adquirido dos aposentados e pensionistas, em redução imediata de seus vencimentos, sem que fosse-lhes facultado, a possibilidade do exercício do direito de ampla defesa” (grifo no original);

2.5.2. No mérito, aduzem que houve afronta ao princípio do direito adquirido, inculcado no art. 5º, XXXVI, da Constituição, pois a Decisão TCU 481/1997 determinara que, tendo o servidor satisfeito todas as condições necessárias a inativação com as vantagens estabelecidas em lei, se deveria observar, em caráter definitivo, o preceito de que os atos de aposentadoria deveriam ser regidos pela lei vigente à época



da concessão; cita, a propósito, o art. 6º, § 2º, da Lei de Introdução ao Código Civil; no entanto, a Decisão 844/2001-TCU - Plenário buscou reduzir os proventos de aposentadoria e pensões dos servidores inativados após a edição da Medida Provisória 831/1995, que percebiam em seus proventos a vantagem denominada opção, auferida na atividade e reconhecida por lei;

2.5.3. Alegam que o Acórdão 589/2005-TCU - Plenário vulnerou, também, os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da cidadania e da boa-fé, em relação aos servidores inativos e pensionistas que, tendo cumprido as determinações impostas em lei, à época própria, não podem ser surpreendidos pela subtração, em seus proventos de inatividade, de parcela reconhecida por lei, inerente aos cargos que ocupavam na atividade, implicando redução de seus proventos;

2.5.4. Acrescentam que houve violação ao art. 5º, incisos LV, LIV e XXXVI, da Constituição Federal, em virtude de a determinação de reexaminar os atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97-TCU - Plenário ter sido exarada sem observância aos princípios da ampla defesa e do devido processo legal em relação aos servidores das categorias representadas, aos quais não se deu qualquer oportunidade de defesa;

2.5.5. Aduzem que o Acórdão 589/2005-TCU - Plenário, mesmo que se admitisse legítimo, estaria sendo executado à revelia dos servidores públicos federais por ele atingidos, cujos vencimentos “são protegidos pelo instituto constitucional do direito adquirido, da irredutibilidade e inviolabilidade do salário e do devido processo legal”;

2.5.6. Ainda acrescentam que a Lei 8.112/1990 assegura ao servidor o direito de petição aos Poderes Públicos e a possibilidade de a petição ser recebida com efeito suspensivo, a critério da autoridade competente, sendo tais garantias aplicáveis a qualquer caso em que haja interesses servidores envolvidos, como ocorre com a decisão embargada; requerem, assim, que lhes seja dada a oportunidade de se manifestarem nos autos do Processo nº 014.277/1999-9;

2.5.7. Dando por cumpridas as exigências do art. 146 do Regimento Interno desta Corte, requerem seu ingresso no feito, uma vez que somente após a publicação no DOU de 30/05/2005 tomaram conhecimento da decisão proferida no Processo nº 014.277/1999-9, sendo seu requerimento recebido como RECURSO DE REVISÃO, com efeito suspensivo, ou que seja determinado prazo para que este seja formalizado nos termos do art. 288 do Regimento Interno do TCU, para que os Sindicatos postulantes possam se manifestar a respeito do Acórdão nº 589/2005-TCU - Plenário;

2.6. Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região - ASTTTER:

2.6.1. Propugna, preliminarmente, pela legitimidade para ingresso no feito, posto que, embora não se encontre entre os interessados que figuram no pleito até o momento, representa os servidores do TRT/3ª Região e tem, entre seus objetivos estatutários, a defesa dos interesses de seus Associados;

2.6.2. No mérito, requer esclarecimentos para a situação dos servidores que se aposentaram durante a vigência da Decisão 481/97-TCU - Plenário, com a opção, tendo incorporado quintos antes da vigência das Leis 8.911/1994 e 9.527/1997, e das aposentadorias ocorridas pelo menos cinco anos antes da publicação da Decisão 844/2001-TCU - Plenário, ocorrida no DOU de 25/10/2001;

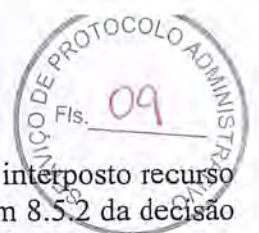
2.6.3. Requer, também, manifestação sobre o “parecer de área técnica do TCU que considera a impossibilidade de distinguir alguns aposentados que tiveram analisados e registrados seus atos de aposentadoria em contraponto a um elevado número de servidores que não tiveram os seus atos registrados por questões afetas exclusivamente ao Tribunal de Contas da União”;

2.7. Carlos Renato Ladeira Martins e outros (77):

2.7.1. Os embargantes, na qualidade de servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Terceira Região, requerem, preliminarmente, sua admissão como interessados no processo, posto que diretamente afetados pela decisão embargada;

2.7.2. No mérito, formulam requerimentos idênticos aos apresentados pela ASTTTER, acrescidos de pedido de prazo para juntada de procurações faltantes.

2.8. Tércia Maria Tavares de Andrade:



2.8.1. Alega que tem legitimidade e interesse em recorrer, pois, embora não tenha interposto recurso contra a Decisão TCU 844/2001, é parte diretamente interessada, uma vez que o subitem 8.5.2 da decisão ora embargada determina ao órgão ao qual está vinculada a exclusão da parcela opção relativa a atos julgados e registrados pelo TCU, como é o caso de sua aposentadoria;

2.8.2. Ressalta que a decisão embargada padece de nulidade, porque sua parte decisória “não é conclusiva com os fundamentos abordados nos votos vencedores” e, também, porque, mantendo a nulidade absoluta da Decisão 481/1997, teria operado *reformatio in pejus*, além de proferir decisão *extra e ultra petita*, contrariado o princípio processual do *tantum devolutum, quantum appellatum*;

2.8.3. Acrescenta que, por ter sido adotado como parte integrante do voto vencedor da decisão embargada o parecer proferido pelo então Procurador-Geral Walton Alencar Rodrigues, nos autos do TC 925.588/1998-9, teria sido vulnerado o art. 39, VIII, do Regimento Interno dessa Corte, que veda ao Ministro do Tribunal atuar em processo no qual tenha funcionado como representante do Ministério Público, pois o objeto do referido processo é afeto à Decisão 481/97, implicando “nulidade incidente na questão produzida de forma **reflexa**”;

2.8.4. Salaria, também, que a decisão embargada não está em conformidade com as pretensões recursais, pois não assegurou os atos consolidados pela publicação no Diário Oficial, os praticados até a data da anulação da Decisão 481/1997, ocorrida em 2001, e aqueles cujos titulares preencheram os requisitos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990, antes de 19/01/1995, como é o caso da embargante;

2.8.5. Além disso, aduz que, ao utilizar como supedâneo para manter a anulação da Decisão 481/1997 o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, pelo qual é vedada a concessão de proventos de aposentadoria superiores à remuneração do servidor no cargo efetivo em que deu a inativação, a decisão embargada deixou de considerar o disposto no art. 3º da mesma Emenda que assegura a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, com base nos critérios da legislação então vigente, àqueles que, até a data da publicação da referida emenda, tivessem cumprido os requisitos para obtenção desses benefícios;

2.8.6. Continua aduzindo que houve afronta à Sumula 105 desta Corte e contrariedade ao art. 37 caput da Constituição, posto que a Decisão 481/1997 teria natureza de ato normativo de aplicação subsidiária e interpretativa do direito aplicado a casos concretos; e que houve violação do art. 53 da Lei nº 9.784/1999, pois, a teor desse dispositivo legal, a Decisão 481/97 não deveria ter sido anulada, mas revogada, com efeitos *ex nunc*, em respeito ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido;

2.8.7. Por fim ressalta que o acórdão embargado, determinando a revisão de atos consolidados, “deu tratamento diferenciado para situações iguais ao ter como terceiro de boa fé apenas aqueles servidores que tiveram atos homologatórios há mais de cinco anos, enquanto que eram portadores de má fé todos os demais beneficiários que não se enquadrassem nessa situação, incluindo aí a embargante com aposentadoria homologada em 2004”;

2.8.8. E, ainda, que a embargante teria preenchido todos os requisitos para a aposentação até 19/01/1995, inclusive os do art. 193 da Lei 8.112/1990, e que o art. 54 da Lei 9.784/1999 tem aplicação no âmbito dessa Corte, e que o acórdão embargado, concluindo pela supremacia do art. 260, § 2º, do Regimento Interno do TCU sobre essa lei federal, teria contrariado os princípios constitucionais do devido processo legal e da ampla defesa; cita, em defesa a seu argumento, o que foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Mandado de Segurança 24.268/MG;

2.8.9. Requer, ao final, que a decisão seja corrigida para a exata compreensão, extensão e alcance do julgado, com efeito modificativo em sua parte dispositiva, e, alternativamente, a declaração expressa “se a decisão recorrida está a englobar a embargante que teve seu ato de aposentadoria (alteração) registrado por essa Corte em 08/07/2004, processo TC 002.028/2001-9, tendo em vista que a mesma preencheu todos os requisitos em 19/01/95”.

2.9. Maria de Aparecida Guimarães Santos:

2.9.1. Requer, inicialmente, seu ingresso no feito com fundamento no art. 46, inciso IV, do Código de Processo Civil, por ter afinidade de questões por um ponto comum de fato e de direito

2.9.2. Alega que o acórdão embargado afeta, de forma geral, vários atos de aposentadoria e pensões ocorridos em um período superior a 10 anos, sem observar o disposto no, art. 5º, inciso LV, da



Constituição, pois o ato de aposentadoria só se perfectibiliza com o registro no TCU, conforme preceito do art. 71 da CF/88;

2.9.3. A seu ver, porém, “ao ser concedida aposentadoria ou pensão ou reforma, já nasce um ato jurídico que, no primeiro momento, até prove o contrário, chama-se ato jurídico perfeito, porque se perfez reunindo dos elementos formadores que a lei exigia para o fim almejado”;

2.9.4. No caso da embargante, haveria que ser observada, também, a Lei 9.784/1999, quanto ao devido processo legal e à ampla defesa, uma vez que se estabeleceu “uma relação de polaridade conflitante entre o Estado, de um lado, e o indivíduo, de outro”, pois, após o interregno de 7 anos, a gratificação carreada pela embargante para a aposentadoria, com supedâneo em norma pacificada nesta Corte, está ameaçada, a despeito do que estabelece a Súmula 105 do TCU, no sentido de que as interpretações ocorridas no tempo, não se alteram com entendimento posterior;

2.9.5. Alega que o acórdão embargado é obscuro por não dispor sobre a norma desta Corte que disciplinou as aposentadorias após a vigência da MP de conversão da Lei 9.624/1998, norma que induziu a embargante a se aposentar com proventos proporcionais, na função gratificada que estava exercendo; ressalta, porém, que, bem antes, ocupara outras funções, mas que “por informação do Setor de Legislação do TJDF e por informação da Corte do TCU” poderia aposentar-se com a gratificação daquela função;

2.9.6. Salieta, ainda que o acórdão foi omissivo sobre qual dispositivo da Lei 9.624/1998 deixou de ser atendido no ato de aposentadoria; sobre a Decisão TCU 481/1997, no que respeita ao período compreendido entre a edição da Medida Provisória de 1995 e da Lei 9.624/1998; sobre a tutela do ato de aposentadoria, pelo decurso do período quinquenal disposto no art. 54, da Lei 9.784/1999; e, finalmente, sobre a exação que sofreu a embargante, por ter contribuído sobre a gratificação da função até o advento da aposentadoria, ressaltando que, antes da Emenda Constitucional 20/1998, a contribuição para a previdência social tinha forma retributiva e não contributiva;

2.9.7. Citando o já mencionado acórdão do Supremo Tribunal Federal no MS 24.268/MG, argüi que há contradição na decisão embargada quando esta reconhece a boa-fé dos interessados, conforme os termos da Súmula TCU 106, e, mesmo assim, anula atos administrativos legalmente concedidos, gerando efeito desfavorável para os destinatários, após decorridos mais de cinco anos, em contradição à Lei 9.784/1999;

2.9.8. Ante o que alega, requer seja dado efeito suspensivo à decisão que implica a ilegalidade da aposentadoria da embargante e, reconsiderando a decisão recorrida, considerar legal o ato de concessão de sua aposentadoria, ordenando-lhe o registro; que permaneça inalterada a situação patrimonial da embargante, por terem sido atendidos o art. 193, da Lei 8.112/1990, a Lei nº 9.624/98, bem como pelo disposto no art. 54, da Lei 9.784/1999; que seja considerado o ato jurídico perfectibilizado e reconhecido o direito adquirido da embargante de preservar em seu patrimônio a gratificação sobre a qual contribuiu, na forma retributiva, a teor das EC 20, de 1998, e 41, de 2003, até o ato da aposentadoria, ou, alternativamente, aclarado sobre a incidência de contribuição sobre a gratificação, “inclusive a nulidade da portaria da lavra do Presidente da Eg. Corte do TJDF”; ao fim, requer a intimação pessoal da embargante e de suas advogadas.

3. Foram atendidos todos os pedidos de certidão, vista e cópias, conforme documentação acostada aos autos.

4. O Sindicato Profissional dos Servidores Federais Integrantes dos Quadro da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindiquinze requereu, apenas, habilitação e ingresso nos autos, com intimação dos atos futuros (Anexo 14), e a Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região - ASDR pleiteou, somente, vista e cópia dos autos, para aferir “possível interesse da ora requerente em face da decisão plenária”, no que foi atendida, em 03/06/2005, conforme recibo à fl. 1 do Anexo 15.

É o relatório.

VOTO



Por oportuno, consigno atuar no feito com fundamento no art. 31 da Resolução TCU 175/2005 c/c o art. 36, inciso II, da Resolução TCU 136/2000, tendo em vista haver atuado no presente processo como Relator da deliberação embargada, tornando-me preventivo quanto aos embargos ao relatar o processo original, em atendimento à convocação para o exercício das funções de Ministro, em substituição ao Ministro Humberto Guimarães Souto, conforme Portaria TCU 143, de 03/06/2004.

2. No Relatório precedente, a despeito da diversidade de enfoques que os embargantes emprestam à matéria, evidencia-se a coincidência dos argumentos utilizados, os quais, para melhor compreensão do tema, passarei a abordar de forma conjunta.

3. O Sindfisp/RS, a ANFFA, o Sindprev/DF, o Sindsef/SP, a ASTTTER, Carlos Renato Ladeira Martins e outros, Tércia Maria Tavares de Andrade e Maria de Aparecida Guimarães Santos requerem, em preliminar, seu ingresso no feito, posto que não se encontram entre os interessados que nele figuram até o momento. Argumentam que a matéria debatida no Acórdão 589/2005-TCU - Plenário afeta diretamente os embargantes ou seus representados, razão pela qual entendem que têm legitimidade e interesse em recorrer como partes interessadas.

4. Com efeito, trata-se de entidades sindicais representativas das respectivas categorias profissionais, em cujos estatutos consta autorização para representarem seus filiados, e de servidores que são diretamente afetados pelo Acórdão embargado. Assim, embora não tenham interposto recurso contra a Decisão TCU Plenária 844/2001 ou, de qualquer outra forma, manifestado seu interesse no presente feito até o momento, entendo que demonstraram razão legítima para intervir no processo, a eles se aplicando o disposto no § 2º do art. 144 do Regimento Interno desta Corte, no sentido de serem admitidos na relação processual como interessados.

5. Nesse passo, não é demais lembrar que o mencionado dispositivo regimental admite que o relator ou o Tribunal reconheçam interessados em qualquer etapa do processo e que o Supremo Tribunal Federal - STF tem-se manifestado no sentido de que a autorização formalizada de forma genérica no estatuto da entidade associativa, é suficiente para legitimá-la a representar seus associados, judicial ou extrajudicialmente, sem necessidade de instrumento de mandato. Impõe-se, portanto, o deferimento dos pedidos de ingresso formulados pelas partes elencadas no parágrafo anterior.

6. Em sede de admissibilidade, observo que os presentes embargos de declaração foram opostos tempestivamente, por intermédio de advogados regularmente constituídos e por partes que possuem legitimidade e interesse em recorrer. Dessa forma, estando preenchidos os requisitos de admissibilidade previstos para a espécie, com fundamento no art. 287, § 3º, c/c art. 285, § 1º, do Regimento Interno do TCU, conheço dos embargos interpostos.

7. Antes de prosseguir, consigno não ser os embargos de declaração o meio apropriado para a rediscussão de matéria exaustivamente debatida nestes autos, uma vez que, em sua maioria, os embargantes limitam-se a demonstrar sua irresignação em face da deliberação desta Corte sobre o mérito. Apesar disso, além de tratar dos argumentos em que são apontadas supostas omissões, contradições ou obscuridades do Acórdão guerreado, tecerei algumas considerações sobre alegações que, em princípio, não deveriam ser objeto de embargos de declaração.

8. O Sindjus/DF e a Fenajufe argüem a nulidade do acórdão embargado, por não terem sido intimados do julgamento do pedido de reexame, embora habilitados no processo, como interessados. A propósito do tema, cabe consignar que o Sindjus/DF formulou pedido para que fosse expedida certidão de que não houve intimação pessoal dos procuradores da entidade, o qual deixei de acolher, tendo em vista que o Regimento Interno desta Corte não prevê a intimação pessoal de partes ou advogados comunicando a inclusão de processo em pauta de julgamento. Conforme §§ 3º e 4º do Regimento Interno, a publicidade da pauta de julgamento dá-se com sua divulgação mediante a afixação em local próprio e acessível do edifício-sede do Tribunal, bem como a publicação nos órgãos oficiais "Boletim do Tribunal de Contas da União" ou "Diário Oficial da União", até quarenta e oito horas antes da sessão, estando prevista a disponibilização de excerto do mencionado boletim na página do Tribunal na internet: www.tcu.gov.br.

9. Oportuno esclarecer que o pedido de ingresso nos autos das entidades em apreço foi deferido no bojo do próprio Acórdão 589/2005-TCU- Plenário, ora embargado, no qual foi consignado que os argumentos por eles trazidos já haviam sido abordados na instrução da unidade técnica e no parecer do Parquet especializado, antes mesmo de ser apreciado o conteúdo dos memoriais que apresentaram e que não traziam elementos capazes de ensejar instrução complementar do feito. Publicado o referido Acórdão, as entidades ingressaram com embargos que, no momento, estão sendo conhecidos e apreciados. Assim,



demonstrado está que, em todas as oportunidades processuais cabíveis, o Sindjus/DF e a Fenajufe não tiveram seu comparecimento ao processo obstaculizado.

10. Ademais, não procede a alegação de que a ausência de intimação violaria o art. 5º, incisos LIV e LV, da Constituição, dada a inobservância aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, obrigatórios, também, no âmbito administrativo, tendo em vista que, conforme disposto no item 8 acima, os interessados são informados da data de julgamento dos processos mediante a fixação das pautas das Sessões em local próprio no edifício-sede do Tribunal e a sua publicação nos órgãos oficiais, bem como por intermédio da página do Tribunal na internet, nos termos do Regimento Interno desta Corte. Cabe aos interessados acompanhar o andamento processual e as publicações das pautas de julgamento. No caso em questão, o Pedido de Reexame foi julgado na Sessão Ordinária do Plenário de 18/05/2005, e a respectiva pauta de julgamento foi previamente publicada na Seção I do Diário Oficial da União do dia 13/05/2005, conforme previsto regimentalmente.

11. O Sindilegis e a Astrisutra alegam que houve omissão do Acórdão recorrido em apreciar as razões contidas na declaração de voto emitida pelo Ministro Ubiratan Aguiar, na Decisão 844/2001-TCU-Plenário. Entretanto, o que se constata na leitura atenta do referido voto é que os argumentos nele defendidos, com a pertinácia e serenidade que caracterizam as manifestações de seu prolator, foram exaustivamente debatidos na Decisão Plenária 844/2001 e no Acórdão ora embargado.

12. Confira-se que, naquele voto, são mencionados: (1) os princípios constitucionais do devido processo legal, da segurança jurídica, do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada; (2) a suposta obrigatoriedade de observância às disposições da Decisão Normativa/TCU 19/1990, alterada pela de nº 22/1991; (3) o entendimento no sentido de que o fato de a Decisão 481/1997 ser manifestamente ilegal não ser motivo suficiente para excluir a aplicação da Súmula 105 deste Tribunal; e (4) a conclusão de que a Decisão 481/1997 não deveria ser tornada nula, mas que o Tribunal apenas fixasse nova orientação sobre o entendimento nela estabelecido. Tais aspectos da matéria tratada nestes autos foram exauridos nas Decisões Plenárias 844/2001 e 589/2005 e, não bastasse, voltam a ser repisados em boa parte dos embargos que ora são apreciados, reforçando, inclusive, a idéia de que sua interposição reflete primordialmente, senão unicamente, a irresignação dos embargantes pelo entendimento que prevaleceu no âmbito do Plenário desta Corte, em oportunidades pretéritas.

13. Exemplo disso é reprodução, pelo Sindilegis e outros embargantes, da alegação de que o Acórdão embargado teria deixado de considerar a eficácia e os efeitos vinculantes das Decisões Normativas 19/1990 e 22/1991, bem assim da Decisão 565/1997-TCU-Plenário. O caráter normativo dessas decisões e seu potencial para gerar supostos direitos para os recorrentes da Decisão 844/2001 foram devidamente apreciados e afastados no Acórdão ora embargado, sem mencionar a profunda análise que, sobre eles, constou na Declaração de Voto oferecida pelo eminente Ministro Benjamin Zymler, na qual cumpre destacar o seguinte excerto:

“(…)

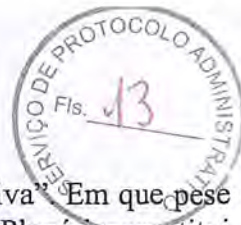
Ressalto, contudo, que o fato de a Decisão Normativa nº 19/90 condicionar o cumprimento do prazo do art. 2º da Lei 6.732/79 como uma das condições para que o servidor pudesse carrear a vantagem ‘opção’ para os proventos não significa que existe vinculação entre a incorporação de ‘quintos’ e o direito de carrear a ‘opção’ para os proventos. A um, porque não há nenhuma norma nesse sentido. A dois, porque o Tribunal, certo ou não, simplesmente tomou emprestado esse requisito temporal, naquele momento. Descabido, pois, querer vincular a parcela ‘opção’, nos proventos de aposentadoria, à incorporação de ‘quintos’. Principalmente após a revogação dos únicos dispositivos legais que poderiam dar suporte ao pagamento da vantagem.

Se não for possível vincular a ‘opção’ ao art. 180 da Lei 1.711/52 ou ao art. 193 da Lei 8.112/90, a tese de alguns dos recorrentes perde sua força argumentativa, já que seria inevitável a conclusão pela inexistência de respaldo legal para a concessão da vantagem. Nessa hipótese, a Decisão Normativa nº 19/90 também careceria de respaldo legal e deveria ser aplicada de forma restritiva, apenas com vista a resguardar a segurança jurídica.

(…)”

14. É de ser ressaltado que alegar, nesta oportunidade, hipotéticos efeitos vinculantes das decisões antes referidas configura inovação cuja apreciação nem se pode cogitar em sede de embargos de declaração, eis que pretendem ressuscitar discussão do mérito da própria Decisão 844/2001.

15. Ainda sobre o mesmo tema, não procede o argumento manejado pelo Sindijus e pela



suprime a vigência da Decisão 565/97, objeto de controle externo, com eficácia normativa”. Em que pese a sua condição de ato administrativo, a assertiva de que a Decisão 481/1997-TCU - Plenário constitui manifestação de controle interno do TCU revela, no mínimo, desconhecimento das competências desta Corte.

16. Conforme as atribuições previstas no art. 71 da Constituição Federal, cabe ao Tribunal a competência de apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensões e, nesse mister, qualquer deliberação sua que promova a interpretação ou integração, em tese, de legislação pertinente a esse tema, repercute em toda a Administração Pública, não sendo possível atribuir-lhe caráter isolado. Portanto, inexistente impropriedade advinda da forma pela qual foi reconhecida a nulidade da Decisão 481/1997-TCU - Plenário ou dúvida possível quanto à prevalência das disposições que declararam tal nulidade sobre quaisquer outras decisões anteriores desta Corte em sentido contrário. É o que deflui da própria ementa da Decisão 844/2001-TCU - Plenário, *verbis*:

“Administrativo. Estudos sobre a **legalidade e constitucionalidade da Decisão 481/1997 do TCU**. Vínculo entre os quintos e a opção nos casos de aposentadoria. **Interpretação da legislação pertinente**. Percepção da opção nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/90 ou 180 da Lei 1.711/52. Declaração de nulidade da Decisão 481/1997. Determinação. Aplicação da Súmula 106. Arquivamento. - Aposentadoria. Quintos. Opção. Acumulação. Considerações. - **Segurança jurídica e boa fé nos casos de atos administrativos ilegais**. Análise da matéria.” (grifamos)

17. Outro questionamento apresentado pela maioria dos embargantes diz respeito à suposta impropriedade da anulação da Decisão 481/1997-TCU - Plenário que, a seu ver, ante a ausência de vícios que a caracterizassem como ilegal, somente poderia ser revogada. Mais uma vez, trata-se de matéria cujo debate se exauriu no Acórdão embargado e na própria Decisão por ele mantida. Foi reiterado o entendimento de que a nulidade da Decisão 481/1997, de natureza tipicamente administrativa, decorre do fato de que ela criara ilegítimamente direito novo, causador de despesa, sem fundamento legal.

18. Não paira sobre o tema qualquer omissão, obscuridade ou contradição. Apenas prevaleceu no Plenário deste Tribunal o entendimento de que, no exercício do controle sobre os atos da administração, não há impedimento de o Tribunal de Contas rever seu entendimento, fazendo-o, no caso *sub examen*, sopesando, de um lado, os princípios da legalidade e da isonomia e, de outro, da segurança jurídica e da boa-fé. Os insurgentes manifestam simples discordância quanto a esse posicionamento que, de resto, não comporta reparo.

19. O instituto da decadência e a aplicabilidade do art. 54 da Lei 9.784/1999 são outros pontos comuns nos embargos interpostos. Sobre a matéria, a decisão embargada discorre:

“17. A possibilidade de anulação dos atos de concessão de aposentadoria e pensão por parte dos órgãos que integram a Administração Pública Federal é limitada no tempo ao prazo decadencial prescrito pelo art. 54 da Lei 9.784/99, no entanto tal Lei e tal prazo não se aplicam ao TCU. Daí que, expirado esse prazo, somente esta Corte de Contas, no exercício de sua competência constitucional de apreciar a legalidade de tais atos no âmbito do controle externo, pode determinar a revisão dos atos eivados de vício. Essa competência outorgada pela Constituição Federal à Corte de Contas é que justifica e ampara determinação no sentido de que os órgãos jurisdicionados revejam os atos considerados inválidos e ainda não julgados, independentemente da data em que foram expedidos (redação proposta pelo Parquet para o subitem 8.5 da deliberação recorrida).

18. Tal revisão pela administração pública, porém, não se aplica em relação aos atos já julgados por esta Corte. Relativamente a esses atos, faz-se necessário distinguir aqueles cujo prazo de decadência para a revisão de ofício pelo Tribunal já tenha expirado daqueles em que o aludido prazo ainda está a correr. A fixação de prazo dentro do qual o Tribunal, em louvor ao princípio da segurança jurídica, pode rever de ofício os atos de aposentadoria e pensão já julgados, encontra arrimo não no prazo de cinco anos da Lei 9.784/99, conforme entendimento esposado pelo Procurador-Geral (esclareço que esse entendimento é anterior à edição do Regimento Interno atual), mas na redação do art. 260, § 2º, do atual Regimento Interno, nos seguintes termos:

‘Art. 260. (...)

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

(...)

20. Reside justamente na questão da limitação temporal de revisão de julgamento de atos sujeitos a

Plenário - TCU, no sentido de incluir a ressalva de que os órgãos da Administração Pública Federal, ao procederem à exclusão da parcela denominada 'opção', integrante de atos já registrados por este Tribunal, o façam somente em atos já julgados por este Tribunal cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício não tenha ainda transcorrido, salvo identificada a ocorrência de má-fé. Referida restrição exsurge necessária, em obediência ao disposto no art. 260, § 2º, do atual Regimento Interno.

(...)

23. Friso, ainda, que o prazo decadencial para revisão dos atos já julgados por esta Corte deve ser contado, sem interrupção, vez que é prazo de decadência, a partir da data de julgamento de cada ato de concessão de aposentadoria que contemple a vantagem denominada 'opção', derivada de quintos ou décimos, decorrente da aplicação da multicitada Decisão 481/97 - Plenário, conforme determina o § 2.º do art. 260 do Regimento Interno. Desse modo, as revisões dos atos concessórios inquinados devem operar de per si, como atos individualizados que são, verificando-se a ocorrência ou não da expiração do prazo de decadência caso a caso, tendo em vista o que dispõe a norma regimental mencionada. Muito embora tal procedimento venha a possibilitar tratamento desigual entre os beneficiários, conforme tenham tido seus atos julgados há mais de 5 anos ou não, verifica-se que a desigualdade decorre diretamente de norma jurídica regimental."

19.1. Nos parágrafos acima transcritos, resta esclarecido que a norma do art. 54 da Lei 9.784/1999 não se aplica a esta Corte de Contas, no exercício de sua competência constitucional para apreciar a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria e pensão, no âmbito do controle externo.

19.2. Conforme evidenciado, apenas a Administração Pública Federal está sujeita aos ditames daquele artigo – nela incluída este Tribunal, somente quando no exercício de seus poderes de auto-gestão administrativa. Resulta disso que os órgãos e entidades jurisdicionados poderiam rever, de ofício, somente as concessões por eles deferidas há menos de cinco anos, contados da data de publicação de cada concessão, independentemente da condição de tais concessões estarem ou não julgadas e registradas pelo TCU. A esses casos se aplica a determinação contida no item 8.5.1 da Decisão 844/2001, com a redação que lhe foi dada pelo Acórdão embargado, que retira dessas revisões a característica de serem efetuadas por iniciativa do órgão concedente, posto que efetuadas a partir de determinação, de caráter geral, emanada desta Corte, no exercício do controle da legalidade dos atos da Administração Pública (art. 71, IX, da Constituição Federal), não sujeito ao prazo decadencial do mencionado dispositivo legal.

19.3. Relativamente aos atos julgados e registrados pelo Tribunal há menos de cinco anos e naqueles em que, independentemente do decurso desse prazo, seja comprovada má-fé do interessado, os órgãos e entidades jurisdicionados devem proceder à "exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas", por força da determinação, de caráter geral, contida no item 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, com a redação que lhe foi dada pelo Acórdão embargado, igualmente emanada no exercício do controle de legalidade previsto no inciso IX do art. 71 da Constituição Federal.

19.4. Quanto aos atos julgados e registrados por este Tribunal há mais de cinco anos, nos quais não se depreenda má-fé do interessado, sobre eles incide a decadência que, por meio do § 2º do art. 260 do Regimento Interno, esta Corte se impôs, precisamente em homenagem ao princípio da segurança jurídica.

20. Embora o tema pareça suficientemente elucidado, o conteúdo de alguns dos questionamentos aduzidos pelos embargantes leva-me à conclusão de que subsiste dúvida a respeito da contagem do quinquênio decadencial.

20.1. Como visto, os atos de concessão alcançados pela Decisão 844/2001-TCU- Plenário, alterada pelo Acórdão 589/2005, podem estar ou não registrados nesta Corte, e a redação atribuída ao item 8.5 da referida decisão tratou dessas hipóteses separadamente. Assim, o subitem 8.5.1 determinou aos órgãos e entidades o imediato reexame dos atos emitidos sob orientação da Decisão 481/1997-TCU- Plenário ainda não registrados pelo Tribunal, enquanto que o subitem 8.5.2 determinou igual procedimento, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU, "cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento" (grifei) (subitem 8.5.2.1), ou "nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado" (subitem 8.5.2.2).

20.2. Considero indene de dúvida o que dispõe o subitem 8.5.1, cujo objetivo é evitar o julgamento desta Corte pela ilegalidade dos atos nele abrangidos. Porém, julgo pertinente deixar assente, quanto à disposição do subitem 8.5.2.1, que a "data de publicação do julgamento" nele mencionada diz respeito à data de julgamento de cada ato de concessão, ou seja, na exata dicção do § 2º do art. 260 do Regimento Interno do TCU, o termo inicial para contagem do prazo decadencial de cinco anos é a data em que o julgamento com determinação de registro de cada ato concessório tiver sido publicado no Diário Oficial



da União, conforme disposto no item 23 do Voto que conduziu o Acórdão embargado, transcrito no item 19 supra.

20.3. Nada obstante, a propósito do enunciado do subitem 8.5.2, afigura-se oportuno lembrar que os processos administrativos nele referidos devem ter a forma daqueles próprios dos atos de pessoal que requerem registro desta Corte, instrumentalizados por intermédio do Sistema de Avaliação e Registro dos Atos de Admissão e Concessões – Sisac, conforme a Instrução Normativa 44, de 2/10/2002.

21. Cabe registrar que, com relação aos efeitos financeiros das revisões determinadas, deverá ser observado o entendimento pacífico desta Corte e já sumulado pelo Supremo Tribunal Federal (Súmula 6), *in verbis*:

“A revogação ou anulação, pelo Poder Executivo, de aposentadoria, ou qualquer outro ato aprovado pelo Tribunal de Contas, não produz efeitos antes de aprovada por aquele Tribunal, ressalvada a competência revisora do judiciário”.

21.1. Assim, para aqueles atos que já tiverem sido julgados legais e registrados pelo Tribunal (objeto do item 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário), a revisão que será realizada pela Administração só produzirá efeitos financeiros após esses atos serem novamente submetidos a julgamento pelo Tribunal.

21.2. A *contrario sensu*, a revisão que será promovida pela Administração naqueles atos que ainda não foram julgados pelo Tribunal (objeto do item 8.5.1 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário) deverá produzir efeitos financeiros imediatos.

22. Feitas essas considerações, resta abordar outros tópicos aventados nas peças apresentadas, excluindo, assim, qualquer possibilidade de que remanesçam dúvidas por parte dos interessados.

23. Uma delas é a de que, na decisão rechaçada, foi reconhecida a legalidade da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, mas não a de sua incorporação aos proventos, nos termos da Decisão 481/1997. É evidente que se trata de mera irresignação dos embargantes, pois tal assertiva sintetiza boa parte do mérito da Decisão 844/2001-TCU- Plenário, da qual o Acórdão embargado julgou pedido de reexame. Assim, esse ponto não deve ser analisado no âmbito de embargos de declaração, primeiro, por se tratar de questão de mérito, e segundo, por que o Acórdão embargado, ao abordar esse tópico, foi claro, inexistindo qualquer omissão, contradição ou obscuridade em seus termos.

24. A Sra. Tércia Maria Tavares de Andrade alega que o Ministro Walton Alencar Rodrigues estaria impedido de votar no presente processo por conta do disposto no art. 39, inciso VIII, do Regimento Interno, uma vez que parecer emitido por S.Exª, então na qualidade de Procurador-Geral do Ministério Público, foi incorporado ao Voto condutor do Acórdão embargado.

25. Tal alegação não merece prosperar. O mencionado dispositivo regimental veda a atuação de ministro em processo em que tenha funcionado como representante do Ministério Público. A própria embargante reconhece que o parecer de S.Exª foi emitido no âmbito de outro processo, o TC-925.588/1998-9. Conforme pode ser extraído do item 6 do Acórdão guerreado, quem atuou nestes autos como representante do Ministério Público foi o Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado, emitindo judicioso parecer, integralmente transcrito no item 3 do Relatório que fundamentou o mencionado julgado.

26. Constam também dos embargos alegações no sentido de que não foi apreciado o fato de que o Acórdão nº 2.839/2004-TCU- 1ª Câmara teria reconhecido como legal e vigente o critério de interpretação firmado nas Decisões Plenárias 481 e 565, ambas de 1997. Não procede tal afirmativa, o acórdão trazido à colação traz expresso que, no caso concreto então apreciado, houve implemento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 em 15/2/1991, portanto anteriormente a 19/1/1995, em perfeita consonância com o entendimento do Acórdão ora embargado.

27. Da mesma forma, não tem como prosperar a alegação de que a nova redação dada ao item 8.5 do Acórdão 844/2001 infringe o entendimento fixado no Acórdão do STF, exarado no MS 23.665-5, no sentido de que o TCU não pode ordenar ao órgão fiscalizado que casse ou modifique aposentadoria, cabendo-lhe, apenas, ordenar ou recusar registro das concessões que aprecia. A uma, porque, no caso vertente, não se trata de determinação expendida diante de situação concreta, mas de interpretação da lei em tese, que, de forma reflexa, implica alteração de atos concessórios que contêm parcela que se constatou ser ilegal; e, a duas, porque a citada decisão da Suprema Corte alude a situação em que o TCU exercendo, *in concreto*, sua competência de ordenar ou negar registro de ato de concessão, determinara a suspensão do pagamento de vantagem deferida por sentença judicial transitada em julgado, matéria que difere substancialmente da questão tratada nestes autos.



28. Quanto ao argumento de que o Acórdão 589/2005-TCU- Plenário teria afrontado o princípio da *non reformatio in pejus*, proferindo decisão *extra e ultra petita*, em contrariedade ao princípio processual do *tantum devolutum, quantum appellatum*, parece decorrer do acréscimo, na redação do item 8.5.1 do aresto embargado, de esclarecimento quanto à necessidade de implementação de tempo para aposentadoria, em qualquer modalidade, como requisito para assegurar o benefício com a vantagem decorrente da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, aos servidores que, até 18/1/1995, tenham satisfeito, também, os pressupostos estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/1952 ou 193 da Lei 8.112/1990. Tal esclarecimento, porém, se ateve aos limites do efeito devolutivo inerente aos recursos interpostos contra as decisões desta Corte e não altera o mérito da matéria analisada, pois limitou-se a explicitar, no acórdão embargado, requisito previsto na legislação vigente e na jurisprudência do TCU, não criando qualquer gravame adicional aos destinatários da decisão então recorrida.

29. Outra alegação que graça nos embargos interpostos é a de que deveria ser declarada a nulidade do feito, em razão de suposta inobservância ao devido processo legal, ao exercício do contraditório e da ampla defesa, pois, no entendimento dos embargantes, os servidores aposentados e pensionistas a serem atingidos no processo deveriam ter sido chamados ao feito, para alguns, até, na qualidade de litisconsortes necessários.

29.1. Sobre esse ponto, importa destacar que a matéria objeto deste processo é tratada em tese, ou seja, a Decisão 844/2001-TCU-Plenário e o Acórdão 589/2005-TCU-Plenário não contiveram análise sobre atos concretos de concessão de aposentadoria. Mesmo se fosse de forma diversa, ou seja, se esta Corte estivesse por meio desses julgados apreciando a legalidade de atos concretos de aposentadoria, tratar-se-ia de ação de fiscalização, exame não sujeito ao contraditório dos beneficiários, sob pena de comprometimento da efetividade do controle externo constitucionalmente delegado ao TCU. Esse entendimento encontra-se consolidado no Supremo Tribunal Federal, como demonstra, dentre farta jurisprudência, o seguinte excerto do parecer da Procuradoria-Geral da República, transcrito pelo Ministro Sydney Sanches, na Presidência do STF, em processo de suspensão de segurança (RTJ 150/403):

“No tocante aos atos do Tribunal de Contas que anularam atos de concessão pendentes de registro, não parece razoável cogitar-se de inobservância do contraditório, vez que se trata aqui de procedimento unilateral do Tribunal de Contas na apreciação da legalidade, sem necessidade de intervenção do interessado”.

29.2. Examinando agravo contra essa mesma decisão (AgSS 514-AM), o Ministro Octávio Gallotti consignou que: “Considerar que o Tribunal de Contas, quer no exercício da atividade administrativa de rever os atos de seu Presidente, quer no desempenho da competência constitucional para o julgamento da legalidade da concessão de aposentadorias (ou ainda na aferição da regularidade de outras despesas), esteja jungido a um processo contraditório ou contencioso, é submeter o controle externo, a cargo daquela Corte, a um enfraquecimento absolutamente incompatível com o papel que vem sendo historicamente desempenhado pela Instituição, desde os albores da República”.

29.3. Em recente julgado, ao analisar o Mandado de Segurança 24.927/RO (relatoria do Min. Cezar Peluso), o Supremo Tribunal Federal, por maioria, abriu uma exceção ao entendimento acima. Examinou-se Acórdão por meio do qual o Tribunal de Contas da União julgou ilegal ato concessório de pensão e recusou-lhe o registro, determinando, uma vez configurada a má-fé da interessada, em razão da prática de fraude, a devolução de quantias recebidas, deixando de aplicar a Súmula 106. Entendeu o STF que, nessas situações, o Tribunal de Contas estaria obrigado a ouvir previamente a interessada.

29.4. O posicionamento adotado pelo Supremo nesse julgado não se aplica ao presente processo posto que, conforme mencionado no item 29.1 acima, a matéria objeto destes autos é tratada em tese, ou seja, a Decisão 844/2001-TCU-Plenário e o Acórdão 589/2005-TCU-Plenário não contiveram análise sobre atos concretos de concessão de aposentadoria.

29.5. É claro que, ao promover estudo sobre tese, o resultado desse estudo, necessariamente, repercute sobre os casos concretos. Essa é a razão para o item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, em que foi efetivada determinação, de caráter geral, no sentido de serem revistos os atos praticados em desacordo com a legislação, nos termos da interpretação realizada pelo Tribunal, órgão constitucional competente para apreciar a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria. Entretanto, apesar de a determinação, de caráter geral, alcançar atos em que possa vir a ser configurada má-fé dos interessados (item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão 589/2005-TCU-Plenário), o Tribunal, até o momento, não realizou esse juízo de valor em concreto. Irá fazê-lo quando da



análise de cada ato concessório, em processos específicos, momento em que levará em conta a evolução jurisprudencial do STF.

29.6. Assim, não assiste razão aos embargantes pois, estando o Tribunal tratando de matéria em tese e determinando, em caráter geral, à Administração que, tão-somente, aplique a lei aos casos concretos, não há de se falar em abertura de contraditório para todos aqueles atingidos por via reflexa pelos julgados proferidos.

30. Considerando que a deliberação ora embargada, a despeito de ter caráter geral, concretiza-se na revisão de diversos atos de aposentadoria, faz-se oportuno tecer algumas considerações sobre a oportunidade em que as garantias constitucionais podem ser exercidas no rito processual próprio da fiscalização e do controle a cargo do Tribunal. A decisão embargada conteve determinação para que fossem revistos tanto os atos concessórios já registrados nesta Corte há menos de cinco anos, como aqueles que, ainda não registrados, deverão ser analisados, caso a caso, pelos órgãos da administração, incluindo o TCU, na qualidade de gestor de seu pessoal.

30.1. Ressalto, então, que todos os atos que vierem a ser alterados deverão passar, necessariamente, pelo crivo deste Tribunal, momento em que, apesar de o Tribunal não estar obrigado a promover a abertura do contraditório, conforme itens 29.1 e 29.2 acima, os interessados possuirão o direito de, cada qual no processo que vier a tratar, em concreto, de sua aposentadoria, requerer habilitação como partes e defender a legalidade do respectivo ato concessório. Além disso, os interessados, ao serem informados de eventual decisão desfavorável no âmbito desses processos específicos, estarão legitimados a impetrar os recursos cabíveis.

31. Com relação ao devido equilíbrio na aplicação dos princípios da legalidade e da segurança jurídica nas relações entre a Administração e os administrados, ressalto que o tema foi amplamente discutido quando da prolação do Acórdão embargado, valendo transcrever o seguinte trecho do Voto que proferi naquela ocasião:

“10. Com efeito, o princípio da segurança jurídica não deve ser aplicado indistinta e isoladamente, sem que se atente para os outros princípios que também regem a atuação da administração pública, como os da legalidade, da impessoalidade e da moralidade. Nesse diapasão, urge sopesar a utilização prudente dos ditos princípios em busca do equilíbrio que vise à supremacia do interesse público, sem, contudo, desconsiderar-se as situações legitimamente constituídas.

11. Não houve, a meu ver, inobservância ao princípio da segurança jurídica no momento em que este Tribunal declarou a nulidade da Decisão 481/97 Plenário (subitem 8.1 da Decisão 844/01-Plenário). A observância desse princípio deve ser considerada na extensão dos efeitos da nulidade do *decisum*.

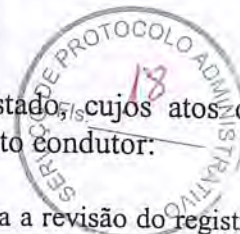
12. De fato, a declaração de nulidade de um ato desfaz, em princípio, os vínculos estabelecidos entre as partes, retornando a relação jurídica porventura existente à situação que se encontrava antes da prática do ato invalidado. Essa regra, no entanto, deve ser amenizada relativamente aos efeitos produzidos pelo referido ato que atinjam terceiros de boa-fé, em razão da presunção de legitimidade inerente à atividade exercida pela administração pública. Tal amenização já se verifica, pelo menos em parte, na deliberação recorrida, tendo em vista que a Decisão 844/01-Plenário, embora tenha determinado o reexame dos atos concessórios emitidos sob a orientação contida na Decisão 481/97-Plenário, dispensou a restituição ao erário das quantias indevidamente percebidas de boa-fé, nos termos da Súmula/TCU 106.

(...)

14. Assim, restou caracterizado que este Tribunal, ao promover a determinação contida no subitem 8.5 da deliberação ora recorrida, nos termos propostos pelo Relator, não ignorou o princípio da segurança jurídica e o da boa-fé de terceiros, apenas aplicou-os sopesando, segundo seu critério, com o princípio da legalidade”.

31.1. Ademais, o Tribunal, também em homenagem ao princípio da segurança jurídica, conforme disposto no item 19.4 supra, afastou a revisão dos atos que já foram julgados por esta Corte há mais de 5 anos, desde que não seja observada má-fé dos interessados, nos termos do art. 260, § 2º, do Regimento Interno.

32. Apenas para confirmar a legalidade da determinação efetivada pelo Tribunal para que a Administração reveja os atos de aposentadoria em desacordo com o entendimento firmado por meio da Decisão 844/2001-TCU- Plenário e do Acórdão embargado, ressalto que essa medida está em perfeita consonância com o posicionamento do Supremo Tribunal Federal. Apreciando o RE 163.301-AM, de que foi relator o Ministro Sepúlveda Pertence, a Corte Suprema julgou procedente o recurso extraordinário interposto pelo Ministério Público do Estado do Amazonas e pelo próprio Estado contra o deferimento de



mandados de segurança impetrados por servidores do Tribunal de Contas do Estado, cujos atos de aposentadoria foram revistos pela Corte de Contas estadual. Restou consignado no voto condutor:

“Há pelo menos dois tipos de pretensão, (...), a daqueles que se voltavam contra a revisão do registro de suas aposentadorias, já ordenado pelo Tribunal de Contas, no exercício de sua função constitucional; de outro, os que viram desfeitos pelo Tribunal, enquanto detentor de poderes de auto-gestão administrativa, os atos de aposentadoria ainda não levados a registro.

Em ambos os casos, o deferimento dos mandados de segurança contrariou a Constituição.

No tocante aos atos concessivos de aposentadoria ainda não julgados legais, e registrados, a afirmação de sua definitividade, como conteúdo de direito adquirido dos beneficiários, agride o princípio da legalidade da Administração, de que deriva a Súmula 473, primeira parte:

‘A Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos;’

O mesmo fundamento serve, *mutatis mutandis*, a validar a revisão pelo Tribunal de Contas, (...), de seus próprios julgamentos afirmativos de legalidade da concessão de aposentadoria: trata-se de decisão de controle externo que tem natureza administrativa, despidos, pois, os seus efeitos de coisa julgada.

Aliás, essa possibilidade de revisão pelo Tribunal de Contas de suas decisões relativas a aposentadorias e pensões está subjacente à doutrina da Súmula 6, como está claro no primoroso voto do saudoso Ministro Vitor Nunes, no principal dos *leading cases* que a suportam (RMS 8.657, 6.9.61, Vitor Nunes, RTJ 20/69).”(grifos do original)

33. Também não merece prosperar a alegação de que houve ofensa ao direito adquirido. Uma vez que a Decisão 844/2001-TCU-Plenário e o Acórdão embargado trataram, essencialmente, de extrair a correta exegese das disposições legais atinentes à espécie. Os atos em desacordo com a orientação advinda desses julgados não podem ter gerado direito adquirido, simplesmente por que não se adquire direito contra a lei.

34. Quanto ao pedido formulado pelo Sindfisp/RS, pela ANFFA, pelo Sindprev/DF e pelo Sindsef/SP, no sentido de que seus requerimentos sejam recebidos como recurso de revisão ou que lhes seja deferido prazo para formalizar tal recurso, sob o argumento de que somente após a publicação no DOU de 30/05/2005 tomaram conhecimento da Decisão 844/2001, proferida no Processo nº 014.277/1999-9, não tem como prosperar.

34.1. O recurso de revisão é reservado aos processos de prestação ou tomada de contas, não se aplicando ao presente processo. Além disso, deve ter por fundamento erro de cálculo, falsidade ou insuficiência de documentos em que se tenha fundamentado o acórdão recorrido, ou a superveniência de documentos novos com eficácia sobre a prova produzida (art. 288 do Regimento Interno). A ausência de tais requisitos também afasta a pretensão recursal aduzida pelos recorrentes.

34.2. No que tange ao pedido, formulado pelas mesmas entidades, para que lhes seja concedido prazo para se manifestarem a respeito do Acórdão nº 589/2005-TCU - Plenário, é de ver que tal manifestação já ocorreu, na forma da petições que interpuseram, as quais, conforme autorizam os princípios da fungibilidade dos recursos e da formalidade moderada, foram recebidas como embargos de declaração, ora apreciados, aos quais foi atribuído o devido efeito suspensivo.

35. Finalmente, em relação aos argumentos que Tércia Maria Tavares de Andrade e Maria de Aparecida Guimarães Santos manejaram, exclusivamente em defesa de seus atos individuais de aposentadoria, os embargos de declaração não são o foro próprio para apreciá-los. A oportunidade para tanto apresentar-se-á, se for o caso, quando da implementação das medidas determinadas no Acórdão 589/2005-TCU - Plenário, perante os respectivos órgãos concedentes ou perante este Tribunal, nos processos que cuidem especificamente de seus atos de aposentadoria.

36. Dessa forma, entendo que os presentes embargos devem acolhidos, em parte, pelos seguintes motivos:

a) apesar de o Voto que conduziu o arresto embargado, em seu item 23, ser claro ao registrar que “o prazo decadencial para revisão dos atos já julgados por esta Corte deve ser contado (...) a partir da data de julgamento de cada ato de concessão de aposentadoria (...), conforme determina o § 2º do art. 260 do Regimento Interno” (grifei), é recomendável tornar esses termos claros na redação do item 8.5.2.1. da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão embargado;

b) apesar de ser pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em relação ao momento em que se operam os efeitos financeiros decorrentes de revisões promovidas pela



Carlos Jorge Martins Simões (36.852-OAB/SP), Sara dos Santos Simões (124.327-OAB/SP), Leonardo Bernardo Moraes (139.088-OAB/SP), José Augusto Brasileiro Umbelino (204.052-OAB/SP), Gustavo Beckdorff (113.760-OAB/SP), Alberto Pavie Ribeiro (7.077-OAB/DF), Ana Frazão (12.847-OAB/DF).

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 589/2005-TCU - Plenário, proferido em Pedidos de Reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001-TCU - Plenário, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão nº 481/1997-TCU - Plenário, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário;

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem “quintos” ou “décimos”, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal”;

9.3. esclarecer que, para fins do disposto no item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, deve ser observado o seguinte:

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;

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997-Plenário e 565/1997-Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001-Plenário (DOU de 25/10/2001);

9.4. em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;

9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.5.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.5.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação;

9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.

10. Ata nº 47/2005 – Plenário

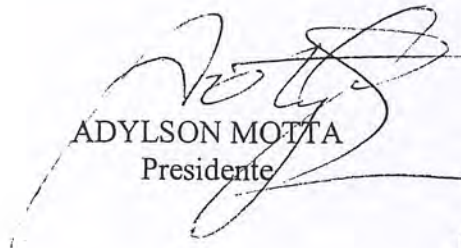
11. Data da Sessão: 30/11/2005 – Ordinária


12. Especificação do quórum:

12.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça, Valmir Campelo (Redator), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e Augusto Nardes.




- 12.2. Ministros com voto vencido: Marcos Vilaça e Benjamin Zymler.
- 12.3. Ministro que declarou impedimento na sessão: Guilherme Palmeira.
- 12.4. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha e Augusto Sherman Cavalcanti (Relator).
- 12.5. Auditor convocado com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti.
- 12.6. Auditor presente: Marcos Bemquerer Costa.


ADYLSO MOTT
Presidente


VALMIR CAMPELO
Redator

Fui presente:


LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral



Administração em atos de aposentadoria, é recomendável deixar expresso o entendimento jurisprudencial na redação dos itens 8.5.1 e 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzidos pelo item 9.3 do Acórdão embargado; e

c) considerando que o STF, em recente julgado, entendeu que esta Corte, antes de recusar o registro de ato de aposentadoria e determinar a devolução das quantias recebidas de má-fé, tendo em vista a ocorrência de fraude, deveria ter concedido à interessada oportunidade de defesa (MS 24.927/RO), entendo que deva ser acrescentado no Acórdão embargado determinação à Sefip para que, nos atos que sejam submetidos ao exame desta Corte em razão do item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, promova a oitiva dos interessados antes da análise de mérito sobre a legalidade dos respectivos atos.

Diante de todo o exposto, voto por que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à apreciação deste Colegiado:

“9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 589/2005-TCU - Plenário, proferido em Pedido de Reexame interposto contra a Decisão 844/2001-TCU - Plenário, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão 481/1997-TCU - Plenário, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados para, no mérito, acolhê-los em parte;

9.2. alterar a redação do item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário para os seguintes termos:

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção derivada da vantagem quintos ou décimos, cujos efeitos financeiros deverão operar de imediato, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, após o que, caso o Tribunal venha a aprovar, em concreto, a mencionada exclusão, deverão operar os efeitos financeiros dela decorrentes (Súmula 6 do STF), relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício pelo TCU, previsto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno, ainda não tenha expirado, devendo o referido prazo ser contado da data de publicação do julgamento do respectivo ato;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado”;

9.3. acrescentar ao Acórdão 589/2005-TCU-Plenário o subitem 9.4.3, de seguinte teor:

“9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

(...)



9.4.3. nos atos que sejam submetidos ao exame desta Corte em razão do item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, promova a oitiva dos interessados antes da análise de mérito sobre a legalidade dos respectivos atos”; e

9.4. dar ciência desta deliberação aos interessados.”

Sala das Sessões, em 30 de novembro de 2005.



Augusto Sherman Cavalcanti
Relator



TC-014.277/1999-9

Natureza: Embargos de Declaração

DECLARAÇÃO DE VOTO

Apreciam-se Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 589/2005-Plenário, pelo qual foi dado provimento parcial aos Pedidos de Reexame interpostos com a finalidade de alterar a Decisão nº 844/2001-Plenário, que, entre outras providências, declarou a nulidade da Decisão nº 481/1997-Plenário

2. O Acórdão embargado alterou a redação do item 8.5 da Decisão Plenária nº 844/2001, dispondo o seguinte:

“9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelas entidades Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União, Associação dos Servidores Inativos e Pensionistas do Senado Federal e Instituto Movimento dos Servidores Públicos Aposentados e Pensionistas;

9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.3. alterar o subitem 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, que passa a ter a seguinte redação:

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado;”;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto a adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

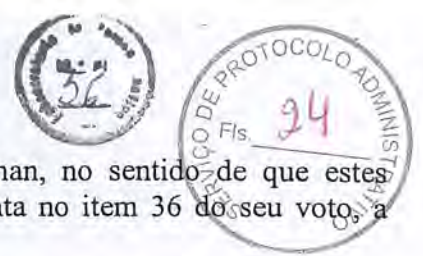
9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.”

3. As peças interpretativas produzidas nos autos denotam o quão complexa é a matéria da qual se cuida.

4. Nesse sentido, impõe-se destacar a qualidade do Voto do eminente Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, que, com o habitual cuidado, zelo e profundidade, enfrentou **cada um dos diversos argumentos oferecidos pelos embargantes.**

5. Mesmo reconhecendo que Embargos de Declaração não é meio apropriado para a rediscussão da matéria exaustivamente debatida nos autos, Sua Excelência houve por bem tecer considerações sobre argumentos que, em princípio, não deveriam constituir objeto dessa via recursal. Para tanto, considerou o fato de, em sua maioria, os embargantes limitarem-se a demonstrar sua irresignação em face da deliberação adotada pelo TCU sobre o mérito da matéria apreciada.



6. Da análise procedida, restou a conclusão do Ministro Sherman, no sentido de que estes Embargos devem ser acolhidos apenas em parte, pelos motivos que aponta no item 36 do seu voto, a saber:

“a) apesar de o Voto que conduziu o arresto embargado, em seu item 23, ser claro ao registrar que ‘o prazo decadencial para revisão dos atos já julgados por esta Corte deve ser contado (...) a partir da data de julgamento de cada ato de concessão de aposentadoria (...), conforme determina o § 2º do art. 260 do Regimento Interno’, é recomendável tornar esses termos claros na redação do item 8.5.2.1. da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão embargado;

b) apesar de ser pacífica a jurisprudência desta Corte e do Supremo Tribunal Federal em relação ao momento em que se operam os efeitos financeiros decorrentes de revisões promovidas pela Administração em atos de aposentadoria, é recomendável deixar expresso o entendimento jurisprudencial na redação dos itens 8.5.1 e 8.5.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzidos pelo item 9.3 do Acórdão embargado; e

c) considerando que o STF, em recente julgado, entendeu que esta Corte, antes de recusar o registro de ato de aposentadoria e determinar a devolução das quantias recebidas de má-fé, tendo em vista a ocorrência de fraude, deveria ter concedido à interessada oportunidade de defesa (MS 24.927/RO), entendo que deva ser acrescentado no Acórdão embargado determinação à Sefip para que, nos atos que sejam submetidos ao exame desta Corte em razão do item 8.5.2.2 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, introduzido pelo item 9.3 do Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, promova a oitiva dos interessados antes da análise de mérito sobre a legalidade dos respectivos atos.”

7. Seguindo o mesmo caminho adotado pelo Relator, permito-me manifestar opinião sobre os principais argumentos apresentados pelos recorrentes, aí incluídos, em caráter excepcional, alguns itens atinentes ao mérito da matéria em discussão.

I - DOS EFEITOS DA DECISÃO Nº 844/2001, COM A REDAÇÃO DADA PELO ACÓRDÃO Nº 589/2005-PLENÁRIO, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ E DA ISONOMIA.

8. A opinião amplamente divulgada na literatura jurídica é no sentido de que a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança dos administrados.

9. Conforme Almiro do Couto e Silva, “a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade, sendo absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria”. (in *Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo*. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, nº 46, 1988, p. 11-29).

10. Lembra o mestre gaúcho que Miguel Reale é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu “Revogação e Anulamento do Ato Administrativo”, em capítulo onde afirma que “o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originalmente as comprometia”.

11. Portanto, o assunto é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança.

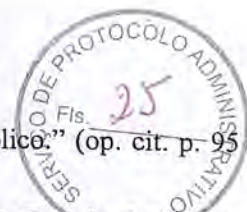
12. É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:

“O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica”. (Derecho Justo – Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 91).

13. O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa-fé. Diz:

“Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a

[Handwritten signature]



opinião atual, [este princípio da boa-fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público.” (op. cit. p. 95 e 96).

14. Ressalte-se que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784/99.
15. Como se vê, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.
16. Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos.
17. Por sua vez, a solução encontrada pelo Tribunal para “resguardar” a segurança jurídica, consubstanciada nos termos do item 8.5.2.1 do Acórdão nº 589/2005, mostra-se absolutamente injusta e atentatória ao princípio da isonomia, conforme se verifica:

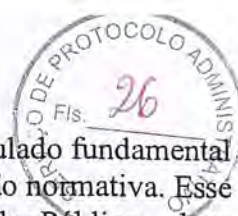
“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

.....

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;”
18. Ao estipular esse critério, de caráter geral e abstrato, ou seja, com características de norma regulamentar, o TCU fez distinção indevida entre pessoas que estavam originalmente na mesma situação, mas que, por uma questão operacional imputável única e exclusivamente ao próprio TCU, foram discriminadas em seus direitos, com repercussão prejudicial em seu patrimônio.
19. Explica-se. Suponhamos dois aposentados, A e B, que tenham tido seus atos de aposentadoria publicados na mesma data, ambos com tempo de serviço completado posteriormente a 19/1/1995. Incontinenti submetidos os atos à apreciação do TCU, este aprecia, por hipótese, o ato do servidor A, em janeiro de 2000, sob a luz interpretativa da Decisão nº 481/97 e o considera legal, dando-lhe registro. Entretanto, por questões operacionais ou processuais (por exemplo, pedido de vista, acúmulo de serviço na unidade responsável pelo exame ou no Ministério Público), o ato do servidor B só vem a ser apreciado em 2005, dessa vez, sob a exegese construída pelo Acórdão nº 589/2005, o que lhe acarreta o julgamento pela ilegalidade.
20. Ora, estando na mesma situação original, diversa apenas por circunstâncias de exclusiva responsabilidade do TCU, eis que o servidor A terá consolidado o seu direito à incorporação da parcela do art. 193 da Lei 8.112/90 (por estar protegido pelo prazo decadencial de cinco anos contados do julgamento), enquanto o servidor B, por ter tido seu ato tardiamente – mais de oito anos – examinado pelo TCU, sofrerá um decesso remuneratório, com a exclusão de uma parcela que já se encontrava incorporada ao seu patrimônio há longos anos. Claramente, essa é uma solução que atenta frontalmente contra o princípio básico da isonomia, insculpido no **caput** do art. 5º da Constituição Federal: “Todos são iguais perante a lei...”
21. Esta Corte, ao estabelecer um critério que, a pretexto de salvaguardar a segurança jurídica, como demonstra o exemplo acima e que certamente ocorreu em diversos casos concretos, discrimina situações originalmente iguais em termos fáticos e jurídicos, com inegável prejuízo para alguns, atentando contra o princípio da isonomia, o que pode ser corrigido, a meu ver, na decisão que vier a ser adotada nos embargos em exame.
22. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido da impossibilidade dos Poderes Públicos agirem tal como fez o TCU ao estabelecer a regra do item 8.5.2.1 do Acórdão 589/2005, conforme se transcreve a seguir:

MC



“O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio – cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público – deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.” (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91).

23. O critério escolhido pelo TCU, qual seja, preservar apenas os atos já julgados por ele mesmo, independentemente da data de publicação ou da submissão ao exame do próprio Tribunal, incorre na inconstitucionalidade assinalada pelo Supremo no arresto acima transcrito, pois, ao agir assim, o TCU deu um comando de caráter geral e abstrato a todos os órgãos da administração, comando esse, conforme visto, criador de uma injusta forma de discriminação prejudicial ao direito de servidores que, inicialmente, encontravam-se na mesma situação, ou seja, sob o amparo de uma mesma ordem isonômica fática e jurídica, mas que, por circunstâncias exclusivamente imputáveis ao Tribunal – diferença no tempo de apreciação de um ato e outro – acabam sendo discriminados.

24. Para que seja afastada esse atentado ao princípio da isonomia, a solução que atenderia à necessária observância do prazo decadencial de cinco anos seria aquela constante da minha declaração de voto quando da adoção do Acórdão nº 589/2005, que restou vencida por diferença de apenas um voto. Eis o entendimento que manifestei na ocasião:

“4. Conforme se percebe, relativamente ao mérito, o Relator anui, em parte, tanto à proposição da Unidade Técnica, quanto aos argumentos despendidos pelo ilustre Representante do Ministério Público, especialmente no tocante à proposta de alteração do subitem 8.5 da Decisão nº 844/2001-Plenário.

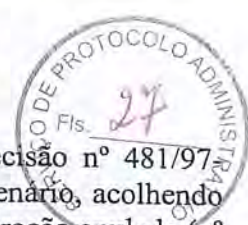
5. Sua Excelência diverge dos argumentos da SERUR, favoráveis à manutenção dos efeitos de todos os atos concessórios expedidos com base no entendimento contido na Decisão nº 481/1997-Plenário, que tenham sido publicados na imprensa oficial até a data da publicação da deliberação recorrida, fazendo ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

6. Assim, prefere ressaltar do alcance da decisão atacada apenas os ‘atos julgados e registrados pelo TCU cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado’.

7. Nesse ponto, peço vênias para discordar do Relator. Penso que a proposta da SERUR, além de demonstrar o indispensável apego ao princípio da segurança jurídica, tem ainda o mérito de evitar tratamento desigual entre os beneficiários, conforme tenham tido seus atos apreciados ou não pelo Tribunal.”

25. Por sua vez, a proposta da SERUR é embasada, em resumo, nos seguintes argumentos, conforme extraído do Relatório que precede o Acórdão nº 589/2005:

“39 De mais a mais, considerando que a exegese inaugurada pela Decisão 481/97-TCU-Plenário, seguidamente adotada em diversos julgados, constituiu jurisprudência desta Corte de Contas, apresentando status de autêntica ‘fonte de direito’, no exame dos processos de concessão de aposentadoria; considerando o posicionamento firmado na Súmula TCU 105 [atualmente revogada] de que ‘a modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior’; considerando a vedação instituída pelo art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, **in fine**, da Lei 9.784/99, a respeito da aplicação retroativa de nova interpretação; considerando o Princípio da Segurança Jurídica, reconhecido pela doutrina e insculpido no art. 2º, **caput**, da referida lei; considerando a boa-fé dos servidores inativados; considerando a necessidade de impor certeza às deliberações tomadas pelo Tribunal de Contas da União, no exercício da competência constitucional insculpida no art. 71, inciso III, da Lei Magna; considerando a jurisprudência assente desta Corte de que o exame das concessões de aposentadorias deve se dar à luz da interpretação da legislação vigente na data em que foi publicado o ato de seu deferimento; considerando a existência de direito adquirido daqueles que tiveram seus atos de aposentadoria registrados por este Tribunal, com base na jurisprudência inaugurada pela Decisão 481/97-TCU-Plenário (fato idôneo); considerando o confronto entre o Princípio da Legalidade e da Segurança Jurídica; considerando a aparência de legalidade e a convicção de legitimidade da atuação deste Órgão de Contas; considerando o respeito à paz jurídica; mostra-se indevida a providência sugerida no item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário.”



26. Impende acrescentar a tais ponderações o fato de o Tribunal, após a Decisão nº 481/97-Plenário – anulada pela Decisão nº 844/2001 – haver adotado a Decisão nº 565/1997-Plenário, acolhendo voto do Relator, Ministro Marcos Vilaça, em sede de consulta, na mesma linha da deliberação anulada (nº 481/97), e **que teve caráter normativo**, por força do disposto no art. 1º, inciso XVII e seu § 2º, da Lei nº 8.443/92..

27. Essa última deliberação (nº 565/1997-Plenário), tomada por unanimidade, adotou como fundamentação o parecer do nobre órgão do Ministério Público junto ao TCU, nos seguintes termos:

“Os principais dispositivos legais disciplinadores da vantagem da opção, versados na Lei nº 8.911/94 continuam intrinsecamente similares aos da Lei nº 6.732/79 e legislação complementar (cf. arts. 2º e 4º da Lei nº 8.911/94 e 1º do D.L. 2270/85 e 2º, § 3º da Lei 6.732/79).

Na vigência da Lei nº 6.732/79, era pacífico o entendimento quanto à possibilidade de acréscimo aos proventos da vantagem em comento (opção) à parcela dos "quintos". Ora, não haveria sentido jurídico deixar de acrescer aos proventos do aposentado com as vantagens da Lei nº 8.911/94 a parcela da opção, se vigoram atualmente dispositivos disciplinadores da questão praticamente idênticos aos anteriores.

Também não faz sentido a exegese referente à vinculação da opção para o aposentado às disposições do artigo 193. São tão distintas a opção percebida na inatividade com respaldo no artigo 180 da Lei nº 1.711/52, ou no seu correspondente artigo 193 da Lei nº 8.112/90, e a opção percebida com respaldo no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.732/79, antiga ‘lei dos quintos’, atualmente revogada pela Lei nº 8.911/94, que o legislador teve o cuidado de vedar expressamente a percepção cumulativa das referidas vantagens (art. 5º da Lei nº 6.732/79, art. 193, § 2º da Lei nº 8.112/90 e art. 6º, parágrafo único da Medida Provisória nº 1.231/95 e reedições posteriores).

Além disso, vale assinalar que a Lei nº 9.030/95 modificou tão somente a forma de cálculo da questionada vantagem para os cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores- DAS, níveis 4, 5 e 6.

Conclui-se, dessa forma, que é devida a inclusão no cálculo dos proventos da parcela da opção prevista no 2º e 4º da Lei nº 8.911/94 aos servidores ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superiores-DAS”.

28. Assim, para que fossem preservados os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, não poderia o TCU, como fez, considerar ilegais os atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente da Decisão nº 481/1997-Plenário, ratificado pela Decisão nº 565/1997-Plenário, desde que já publicados.

29. Aliás, o Ministro Ubiratan Aguiar, ao discordar do Relator da Decisão nº 844/2001-Plenário, enfrentou essa questão com muita propriedade, em sua Declaração de Voto contrária ao entendimento que acabou prevalecendo na ocasião, expressando a seguinte idéia:

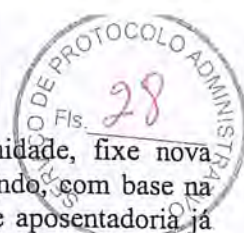
“16.E nesse ponto, permito-me discordar do ilustre Relator, pois, não obstante a minha manifestação expressa, externada no item 3 retro, pela alteração do entendimento consignado da Decisão nº 481/97, entendo que a mesma não é manifestamente ilegal, como tentarei demonstrar.

17.Sabemos que a interpretação literal da norma, não obstante inicial, não é a melhor técnica de exegese, como também não o é a interpretação histórica. Ao mesmo tempo que adotamos a interpretação filológica e histórica de um dispositivo, devemos buscar, também, sua compreensão lógico-sistemática, como aconselham os melhores autores de hermenêutica.

18.Observe-se que desde janeiro de 1995 foram editadas inúmeras medidas provisórias modificando a Lei nº 8.112/90 e demais normativos que regulamentam vantagens concedidas aos Servidores Públicos. Note-se que a dificuldade em firmar um entendimento, diante do caos normativo instalado no Brasil com o instituto das medidas provisórias, não é privilégio desta Corte, mas de segmentos significativos da sociedade, especialmente daqueles que desempenham suas atividades no mundo jurídico, a exemplo de juizes, advogados, promotores e parlamentares.

19.Dessa forma, a interpretação literal da Lei nº 8.911/94 permite-nos perfeitamente admitir o entendimento adotado na Decisão nº 481/97, eis que expressamente determina em seu art. 11 que a vantagem **de que trata esta lei integra os proventos de aposentadorias e pensões. E referida norma trata exatamente da incorporação de quintos e do instituto da opção.**

20.Assim, à luz do artigo logo acima transcrito, o aposentado que tenha incorporado qualquer parcela de quintos ou décimos pode, nos exatos termos do art. 4º da Lei nº 8.911/94, fazer a opção de que trata o art. 2º da mesma Lei, ainda que não tivesse se aposentado com as vantagens do cargo em comissão, isto é não tenha preenchido os requisitos previstos no art. 180 da Lei nº 1.711/52 ou 193 da Lei nº 8.112/90.



21. Por todo o exposto, entendo de bom alvitre que o Tribunal, nesta oportunidade, fixe nova orientação sobre a matéria sem a necessidade de tornar nula a Decisão nº 481/97, devendo, com base na súmula 105 [atualmente revogada] e na jurisprudência mencionada, preservar os atos de aposentadoria já publicados no órgão de divulgação oficial.

22. Externo, por último, nesta oportunidade, a minha compreensão no sentido de que mais importante do que anular a Decisão nº 481/97 é firmar a convicção de que esta Corte precisa preservar os atos já praticados, com base em suas orientações, de forma a assegurar a eficácia imediata de suas deliberações. Procedimento diferente gera, não tenho dúvida, insegurança e descrédito nas decisões deste Tribunal, uma vez que as mesmas poderiam sempre ser revistas a qualquer tempo, por sua própria iniciativa. E questiono mais: até quando a proposta de Decisão apresentada pelo eminente Relator será preservada? Até que alguém compreenda de forma diferente nesta Corte? Até que se altere composição deste Colegiado?

23. Repito, ante a sabedoria contida na Súmula 105 [atualmente revogada] editada há mais de década, não pode esta Corte determinar a desconstituição de atos de aposentadoria, inclusive já registrados, emitidos com fundamento em expresse entendimento deste Tribunal.

24. Não será esta a primeira e nem a última vez que esta Corte preservará os atos já praticados sob a sua orientação, mesmo que supostamente ilegais, ainda que expedidos em deliberação de caráter administrativo, como ocorreu no caso da Decisão Normativa/TCU nº 19, de 06 de junho de 1990.”

30. Concordo com a tese sustentada pelo Ministro Ubiratan Aguiar. Mas entendo que, para se preservar a segurança jurídica, fim último pretendido por Sua Excelência, não vejo impedimento em que se mantenha a nulidade da Decisão nº 481/97-Plenário, bastando que seja explicitada a extensão dos seus efeitos, conforme proponho no Acórdão que ora apresento ao Plenário, em analogia ao que dispõe o art. 27 da Lei nº 9.868/99, quando disciplina os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal.

II – DA OFENSA AO PRINCÍPIO DA *NON REFORMATIO IN PEJUS*

31. Passo agora a outro aspecto que merece ser considerado nos Embargos em apreço. Parece inequívoco que este Tribunal, ao incluir no Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário comando inexistente e estranho à Decisão nº 844/2001, qual seja, a exigência de tempo de serviço para aposentadoria, como pressuposto a mais a ser preenchido pelo servidor que até a data da revogação do art. 193 da Lei nº 8.112/90 tenha atendido os demais requisitos para inclusão da respectiva vantagem nos proventos, inseriu, em sede de recurso, entendimento mais gravoso aos servidores públicos do que aquele constante da redação original da Decisão nº 844/2001.

32. Como se sabe, por força dos princípios básicos do Direito Processual, deveria o TCU ater-se, em esfera recursal, ao exame do pedido dos recorrentes em sua exata extensão, não podendo decidir infra-pedido, ultra-pedido ou extra-pedido. No caso, entendo que o Tribunal extrapolou o âmbito do recurso interposto e, realizando verdadeira *reformatio in pejus*, fez inserir exigência antes inexistente, prejudicando o direito dos servidores.

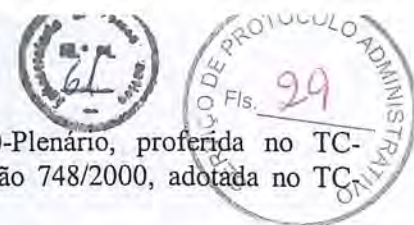
33. Sobre esse ponto, quero ratificar meu posicionamento, manifestado na Sessão de 18/5/2005, no sentido de que o tempo de serviço para aposentadoria não seria requisito exigido para a percepção da vantagem discutida nestes autos. Disse então que:

“8. Também não estou plenamente convencido de que, além de satisfazer, em 19/1/1995, os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/90 para assegurar na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, o servidor tivesse ainda que possuir tempo para aposentadoria voluntária naquela data.

9. Como se sabe, o antigo art. 180 da Lei nº 1.711/52 exigia, para aquisição do direito à vantagem nele prevista, a satisfação de dois requisitos: o implemento do tempo de serviço para aposentadoria voluntária e do tempo de exercício na função ou cargo em comissão. Diversamente, o art. 193 da Lei nº 8.112/90 condicionou a aquisição do direito apenas ao implemento do tempo de exercício na função ou cargo em comissão.

10. **Afigura-se, pois, acertado ter como adquirido o direito à vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 por servidores que, até 19/1/1995, tenham satisfeito as exigências nele postas (implemento do lapso temporal no exercício de função ou cargo em comissão) ainda que o exercício do direito esteja condicionado a termo ou condição futura, ou seja, quando ocorrer a aposentadoria voluntária, compulsória ou por invalidez, eis que não pode o intérprete opor restrições onde não o fez a lei de regência, ou seja, o referido art. 193.**

11. Aliás, essa mesma lógica jurídica orientou o reconhecimento da licitude do cômputo, em dobro, da licença prêmio não usufruída, para efeito de aposentadoria futura, desde que adquirido o direito à licença



antes de revogada a lei que o autorizou, conforme Decisão 254/2000-Plenário, proferida no TC-927.740/1998-2, relatado pelo eminente Ministro Humberto Souto, e Decisão 748/2000, adotada no TC 007.826/2000-6, relatado pelo ilustre Ministro Adylson Motta”.

34. Observe-se que essa também foi a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, quando analisou o Mandado de Segurança nº 25.405, impetrado contra os termos do Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, entendendo que para percepção da vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 basta o exercício da função ou cargo de confiança por determinado período até a data de sua vigência, não sendo necessária a implementação concomitante do tempo para aposentadoria. No caso, considerou o Relator, Ministro Eros Grau, que “a redação do preceito é extremamente clara, ao condicionar a aquisição da vantagem ao implemento de determinado lapso temporal no exercício da função ou cargo em comissão, sem qualquer outro critério adicional. E mais, que “o direito à parcela, pois, estaria plenamente incorporado ao patrimônio jurídico do impetrante, ainda que o seu exercício estivesse condicionado a termo ou condição futura, sendo vedado à autoridade administrativa opor restrições onde não o fez a lei que concedeu o benefício [ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus].”

35. É sabido que, após receber as informações prestadas pela autoridade coatora, no caso, o próprio TCU, o Relator do MS 25405 proferiu decisão monocrática negando seguimento ao Mandado de Segurança e cassando a liminar inicialmente concedida. Contudo, a motivação para essa decisão foi por questão meramente processual, ou seja, por se encontrar o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário sob efeito suspensivo dos embargos que ora se discutem. Em nenhum momento, porém, o Ministro Eros Grau desconsiderou os fundamentos que lhe levaram ao convencimento liminar acerca da plausibilidade jurídica do pedido em razão do qual foi decretada a suspensão do Acórdão desta Corte de Contas. Deve ser ressaltado, ainda, que a decisão ulterior do Relator no Supremo, negando segmento à ação, encontra-se pendente de apreciação pelo Pleno, em sede de agravo regimental.

III – DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º DA LEI Nº 9.624/98

36. É importante ver ainda que o Acórdão nº 589/2005-Plenário adota como fundamento, entre outros dispositivos legais, o art. 7º da Lei 9.624/98, que dispõe:

“Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes.”

37. Ocorre que esse dispositivo afronta preceito constitucional estabelecido no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”.

38. Ora, como já visto à exaustão, a única exigência que fazia o art. 193 da Lei 8.112/90 era o exercício de função comissionada por cinco anos continuados ou dez interpolados. Não exigia o tempo de serviço para aposentadoria.

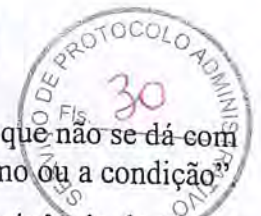
39. Dessa forma, não poderia uma lei do ano de 1998, posterior à aquisição do direito (19/01/1995) prejudicar o direito adquirido à vantagem do art. 193, fazendo inserir – retroativamente e em afronta ao transcrito preceito constitucional - uma exigência que não constava do dispositivo revogado.

40. A esse respeito, importante se faz colhermos as luzes do notável jurista Carlos Maximiliano, in "Direito Intertemporal", Livraria Freitas Bastos, 2ª ed., 1955, págs. 34 e 46, ao comentar a figura do direito adquirido e diferenciá-lo da expectativa de direito, **verbis**:

“A teoria clássica subordina os efeitos de um direito ao império da lei sob o qual o mesmo foi adquirido, isto é, ao domínio da norma vigorante na data em que se efetuou o ato ou fato originador do direito referido. Trata-se de efeitos legais do direito principal, isto é, já previstos pela norma anterior, ou inseparáveis do direito referido e participantes da mesma natureza; não de efeitos ocasionais, não previsíveis nem previstos, ou que possam derivar de fatos eventuais.

.....
 Fonte perene de erros é a confusão de direito adquirido com expectativa de direito; esta se verifica toda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar.

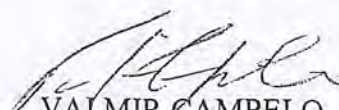
.....
 Não se confunde com expectativa a condição nem o termo; pois o interesse que se acha subordinado a qualquer destas duas modalidades constitui direito verdadeiro; a condição retroage licitamente; a



expectativa, quanto aos seus resultados, depende da vontade de uma pessoa estranha, o que não se dá com o termo ou a condição.

41. Pelas mesmas razões que o administrador não poderia opor restrições – a exigência de tempo para aposentadoria – à implementação do direito, também, mutatis mutandis, não pode o legislador prejudicar esse mesmo direito adquirido e apenas diferido no tempo, ao incluir a mesma exigência, com caráter retroativo, em lei posterior à aquisição do direito segundo as regras então vigentes.
42. Ressalte-se que não se pode invocar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, porque se trata de situação distinta. Se é certo que não existe o direito à continuidade de determinado conjunto de direitos garantidos pelo regime jurídico em que se insere o servidor público no caso de alteração da lei de regência, também é certo que não pode a lei – como é o caso do dispositivo em discussão – retroagir no tempo para cassar um direito que já foi adquirido, por ter reunido todas as condições de sua percepção. Ao ter esse condão, incorre em inafastável inconstitucionalidade o art. 7º da Lei nº 9.624/98, devendo o TCU negar sua aplicação.
43. De fato, o TCU, em matéria de sua jurisdição, tem o poder-dever de adentrar no exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma que pretende aplicar, a teor da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal e do art. 15, inciso I, alínea “e”, do Regimento Interno/TCU.
- IV - DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO COM EFEITO MODIFICATIVO**
44. Por último, para complementar a justificativa quanto à proposta de deliberação que pretendo submeter à consideração deste Colegiado, discuto a possibilidade de os Embargos de Declaração produzirem efeito modificativo e não apenas efeito meramente complementar, ou seja, a possibilidade de os presentes recursos irem além de uma decisão integrativa.
45. Nesse sentido, penso que em situações como a que ora se analisa a tese sustentada por Renato Lôbo Guimarães – entusiasta defensor da possibilidade de se conferir efeito modificativo aos embargos declaratórios –, na recém-lançada obra “Embargos de Declaração com Efeito Modificativo do Julgado”, deve mesmo prosperar.
46. Acho que, em certas circunstâncias, o julgador deve afastar o formalismo exacerbado que costuma impregnar os atos judiciais, prestigiando a finalidade em vez do meio. É de lembrar que o processo é instrumento de realização dos direitos substanciais, não podendo o magistrado negar a realidade do erro evidente, em prejuízo da verdade e da justiça.
47. A propósito, é de Seabra Fagundes a tese segundo a qual, ante o conflito entre os princípios da fidelidade à lei e da não-denegação da justiça, deve o juiz, partindo dos textos, quando e enquanto possível, tangenciando-lhes a rigidez, recorrer aos princípios gerais que a doutrina e o direito comparado lhe fornecem, alcançando soluções que superem a omissão da lei escrita ou ampliem sua interpretação.
48. Aliás, importa consignar que o TCU já adotou posicionamento semelhante em diversas oportunidades, conferindo efeitos infringentes a Embargos de Declaração sempre que essa solução revelou-se imprescindível, conforme se verifica, por exemplo, nos Acórdãos do Plenário nºs 983/2003, 1.227/2003, 1.403/2003, 1.688/2003, 1.689/2003, 339/2004, e nos Acórdãos nºs 124/2000-1ª Câmara, 1.832/2003-2ª Câmara, entre outros.
49. Sem dúvida, adotando tal postura, o TCU estará contribuindo para a melhor realização do direito.
50. Com essas considerações, escusando-me por dissentir do Relator, Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti, voto por que o Tribunal de Contas da União adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de novembro de 2005.


 VALMIR CAMPELO
 Ministro Redator



ACORDÃO Nº 2.076/2005 - TCU - Plenário

1. Processo TC-014.277/1999-9 (com 38 volumes e 16 anexos)
2. Grupo: II - Classe de Assunto: I - Embargos de declaração.
3. Interessados: Sindicato dos Servidores do Poder Legislativo Federal e do Tribunal de Contas da União - Sindilegis, Associação dos Servidores do Tribunal Superior do Trabalho - Astrisutra, Sindicato dos Trabalhadores do Poder Judiciário e do Ministério Público da União no Distrito Federal - Sindjus/DF, Federação Nacional dos Sindicatos dos Trabalhadores do Judiciário Federal e do Ministério Público da União - Fenajufe, Sindicato dos Auditores da Previdência Social do Estado do Rio Grande do Sul - Sindfisp/RS, Associação Nacional dos Fiscais Federais Agropecuários - ANFFA, Sindicato dos Trabalhadores Federais em Saúde, Trabalho, Previdência e Assistência Social no Distrito Federal - Sindprev/DF, Sindicato dos Trabalhadores no Serviço Público Federal no Estado de São Paulo - Sindsef/SP, Associação dos Servidores do Tribunal do Trabalho da Terceira Região - ASTTTER, Sindicato Profissional dos Servidores Federais Integrantes dos Quadro da Justiça do Trabalho da 15ª Região - Sindquinze, Associação dos Servidores do Tribunal Regional do Trabalho da Décima Região - ASDR, Tércia Maria Tavares de Andrade, Maria Aparecida Guimarães Santos, Carlos Renato Ladeira Martins, Odilon Rodrigues de Sousa Filho, Wagner Barhouch Aires, Rodrigo Otávio França Bandeira, Samir de Freitas Bejjani, Rosangela Lemos Ribeiro Pereira, João Godoy Silveira, Cícero Dumont Filho, Edilberto Bernardes Ferreira, Cláudio Pimenta Brant, Marilda Silveira Couto, Solange Amaral Yung, Marcos Antônio Novais Pinheiro Guimarães, Francisco José Alves Motta, Mauro Eugênio Pimentel Mendes, Ricardo Martins de Lima, Cassius Vinicius Bahia de Magalhães Drummond, Aguinaldo Felício da Silva, Amanda Cristina Adami Santos, Anna Amélia Mello e Vargas, Antônio Marinho, Aurea Maria Parreira de Almeida, Bernadete da Silva Pinheiro, Carmen Regina Moller, Cibele Versiani Nogueira Tarabal, Ciomara de Vasconcelos Carvalho, Darci Américo da Silva, Dilson Coelho da Silva, Edson Ferreira de Almeida, Eduardo Paulo Coelho Rocha, Elder Pacheco Teixeira Assumpção, Eliza Martha Dumont de Sá, Eva Miquelino, Evaldo Arantes Duarte, Francisco Gomes de Lima, Glaucia Carvalho Guadalupe, Henrique Olegário Pacheco, Iara Lessa Marins, Isa Maria Cunha de Alencar, Ivan Ribeiro Gonçalves, Iza Ramalho Torres, João Bosco Saad Bedran, José Carlos Xavier de Oliveira, José Júlio Diniz Couto, José de Alencar Gomes Lima, Jussara Houry Machado Lima, Lamartine Rezende do Amaral, Lauro das Graças Torres, Luci Mendes Linhares, Lúcia Helena Guimarães Borges, Lúcia Therezinha Diniz, Lúcia de Fátima Marques e Freitas, Luiza Marilac de Albuquerque Machado, Lygia Clark Ribeiro de Lima, Márcio Ernani Lemos, Maria Bernadete Dutra Agrícola, Maria Bernadete Sales, Maria Consolação Botelho Fagundes, Maria Cristina Coutinho Dayrell, Maria Eugênia Guimarães Coutinho, Maria Eunice de Miranda Donato, Maria Francisca Guimarães Lopes, Maria Helena Moreira da Silva, Maria Helena Santos Longo, Maria Ines Martins de Azevedo, Maria Luiza Romero, Maria Suzana de Queiroz, Marília Azalim Rodrigues da Costa, Marisa de Castro Righi Rodrigues de Sousa, Matilde Horta Silveira, Norma Regina Pereira, Patrícia Rios de Castro, Regina Celia Tavares Piancatelli, Roberto de Oliveira Clark, Rodrigo Franklin Leite Ribeiro, Sônia Lambertucci, Terezinha Carneiro de Oliveira Luz.
4. Unidade: Tribunal de Contas da União.
5. Relator: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
 - 5.1. Redator: Ministro Valmir Campelo.
 - 5.2. Relator da deliberação recorrida: Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Procurador-Geral Lucas Rocha Furtado (manifestação oral).
7. Unidade técnica: não atuou.
8. Advogados constituídos nos autos: Sebastião Baptista Affonso (788-OAB/DF), Miguel Alfredo de Oliveira Júnior (12.163-OAB/DF), Deuseles Barsanulfo Mocó (12.281-OAB/DF), Ariana Andrade Mocó (20.421-OAB/DF), Janaína Guimarães Santos (14.500-OAB/DF), Maria Aparecida Guimarães Santos (14.192-OAB/DF), Jackeline Guimarães Santos (4.840-OAB/DF), José Luis Wagner (18.097-OAB/DF), Sandra Luíza Feltrin (2.238-OAB/DF), Mariana Prado Garcia de Queiroz (16.362-OAB/DF), Carla Cristina Orlandi Freitas (16.893-OAB/DF), Gisele Lavalhos Savoldi (20.187-OAB/DF), Flávia Mello e Vargas (79.517-OAB/MG), Tiago Cardoso Penna (83.514-OAB/MG), Rogério Rocha (97.893-OAB/MG), Maurício Franco Alves (97.644-OAB/MG), Rogéria Gonzaga Jayme (71.654-OAB/MG),



Ofício nº 211/2005 – Sindilegis

Brasília, 12 de dezembro de 2005.

Senhor Secretário

Tendo em vista a revogação da decisão 2076/2005 que restabelece os efeitos da decisão 481 e revoga conseqüentemente a 844, pedimos que revisem os possíveis descontos e que os mesmos sejam devidamente restituídos.

Atenciosamente

EZEQUIEL SOUSA DO NASCIMENTO
Presidente

Ao Ilmo. Sr.
ALADIR FIGUEIRAS
Secretário de Fiscalização de Pessoal
Tribunal de Contas da União

AUTUADO COM 0032 FLS
Lr



<p>Decisão nº 481/1997 - Plenário</p> <p>observar os seguintes preceitos básicos:</p>	<p>Decisão nº 565/1997 - Plenário</p> <p>1 - conhecer da consulta, vez que os requisitos regimentais de admissibilidade foram preenchidos;</p>	<p>Decisão nº 844/2001 - Plenário</p> <p>8.1. declarar a nulidade absoluta da Decisão 481/97-TCU - Plenário;</p>	<p>Acórdão nº 589/2005 - Plenário</p> <p>VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU,</p>	<p>Acórdão 2076/2005 - Plenário</p> <p>VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU, proferido em Pedidos de Reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão nº 481/1997 - Plenário - TCU, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios de segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais.</p>
<p>a) Os atos de aposentadoria são regidos pela lei vigente à época do evento. Se o servidor tiver satisfeito todas as condições necessárias à inativação com as vantagens estabelecidas em lei, a elas faz jus em caráter definitivo, sob pena de violar o princípio do direito adquirido, prescrito no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.</p>	<p>2 - responder à consultante, obedecendo a ordem dos quesitos formulados à f. 01 que:</p>	<p>8.2. fixar o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos servidores que preencheram os requisitos estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, durante a vigência e a eficácia daquelas normas, ou seja, até 18 de janeiro de 1995, diante da expressa vedação legal pelo § 3º do art. 180 da Lei 1.711/52, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 6.732/79, pelo art. 5º da mesma Lei 6.732/79 e pelo § 2º do art. 193 da Lei 8.112/90, não podem cumular as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens previstas nos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 ou 3º da Lei 8.911/94, nem as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;</p>	<p>ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, e em sessão Plenária, da União, reunidos em Sessão do Plenário, e ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:</p>	<p>ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, e em sessão Plenária, da União, reunidos em Sessão do Plenário, e ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:</p>
<p>b) O aposentado antes da vigência da lei nº 8.911/94 ("in" DOU de 12.07.94) tem direito à opção, desde que preencha os requisitos, constantes dos itens 1, 2 e 3 da Decisão Normativa nº 19/90, alterada pela Lei nº 22/91, a saber: 1) tempo de serviço para a aposentadoria voluntária nos termos do art. 40, III, da Constituição Federal; 2) reunir os pressupostos temporais para as vantagens do art.180 da Lei nº 1.711/52 ou do art. 2º da Lei nº 6.732/79; e 3) ter exercido no mínimo por dois anos, no regime de remuneração em que são devidas as vantagens financeiras objeto da referida Decisão Normativa, Cargos em Comissão e/ou de Funções de Confiança de mesmo nível.</p>	<p>2.1 - a Portaria é o expediente hábil a ser utilizado nas alterações de concessões que impliquem em mudança no fundamento legal e sua publicação se faz obrigatória no Diário Oficial da União;</p>	<p>8.3. esclarecer que em decorrência da proibição da cumulação descrita no item 8.2, a apuração dos proventos dos servidores enquadrados na situação descrita no item anterior deve ser feita de acordo com os seguintes critérios:</p>	<p>9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelos interessados acima mencionados, para, no mérito, acolhê-los, tomando insubsistente o Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU;</p>	<p>9.1. conhecer dos embargos de declaração interpostos pelos interessados acima mencionados, para, no mérito, acolhê-los, tomando insubsistente o Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU;</p>



<p>c) Decisão nº 481/1997 - Plenário</p> <p>O direito à opção alcança tanto o servidor que se aposentou no exercício da função comissionada como o servidor efetivo, optante, na atividade, e portador ainda que apenas de 1/5 (um quinto) ou 1/10 (um décimo), o qual poderá levar para a aposentadoria a parcela da opção correspondente à percebida na data da inatividade ou quando satisfizer os requisitos necessários para tanto. Com relação ao tempo de exercício, há duas situações, a serem observadas: 1) na vigência do art. 193 da Lei nº 8.112/90, o servidor deveria preencher os requisitos temporais nele especificados para perceber na aposentadoria a vantagem ali tratada; e 2) com o advento da Medida Provisória nº 831/95, publicada no DOU de 19 de janeiro de 1995, que revogou expressamente o art. 193 da Lei nº 8.112/90, ante a inexistência de óbice legal, fica estabelecido que o servidor pode levar a opção com base na função de maior valor, desde que tenha, no mínimo, um quinto (ou décimo) incorporado em função do mesmo nível.</p>	<p>Decisão nº 565/1997 - Plenário</p> <p>2.2 - na vigência da MP nº 1.231/95 e, 8.3.1. opção pelas vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52, caso em que os proventos de aposentadoria devem incluir apenas a remuneração do cargo efetivo e o acréscimo previsto naquele dispositivo, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90;</p>	<p>Decisão nº 844/2001 - Plenário</p> <p>8.3.1. opção pelas vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52, caso em que os proventos de aposentadoria devem incluir apenas a remuneração do cargo efetivo e o acréscimo previsto naquele dispositivo, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90;</p>	<p>Acórdão nº 589/2005 - Plenário</p> <p>9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:</p>
<p>d) O inativado com fundamento na Lei nº 6.732/79, hoje revogada, que estava no exercício de função comissionada, sem os requisitos previstos no artigo 193 da Lei nº 8.112/90 ("in" DOU de 12.12.90), faz jus à opção, desde que tenha cumprido as exigências da Decisão Normativa nº 19/90, alterada pela de nº 22/91, porquanto os requisitos temporais das duas vantagens não são idênticos.</p>	<p>2.3 - os servidores que tiveram décimos incorporados poderão aposentar-se com a opção prevista no § 2º do art. 2º da Lei nº 9.030/95;</p>	<p>8.3.2. opção pelas vantagens do art. 180 da Lei 1.711/52 ou do art. 193 da Lei 8.112/90, hipótese em que os proventos de aposentadoria devem incluir a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem os acréscimos criados pelos arts. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;</p>	<p>8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem "quintos" ou "décimos", dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal";</p>
<p>e) Ao servidor que se aposentou, por exemplo, com 3 anos de função comissionada na vigência da Lei nº 6.732/79 (não tinha sequer um quinto) e agora com a nova "Lei dos Quintos" pode auferir 3 (três) quintos é devida a opção, desde que preencha os requisitos de ter, no mínimo, um quinto (ou décimo) incorporado na função de maior valor. Convém registrar, ainda, que não estar mais no exercício de função, por motivo de aposentadoria, não é obstáculo suficiente para afastar o servidor do direito à opção.</p>	<p>3 - dar conhecimento desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que fundamentaram a interessada; e</p>	<p>8.3.3. opção pelas vantagens do art. 2º da Lei 6.732/79 ou do art. 62 da Lei 8.112/90, mantida e regulamentada pelo art. 3º da Lei 8.911/94, alternativa em que os proventos de aposentadoria devem incluir a remuneração do cargo efetivo e as parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os artigos 180 da Lei 1.711/52 e o art. 193 da Lei 8.112/90 e sem o acréscimo previsto no artigo. 184 da Lei 1.711/52;</p>	<p>8.5. 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:</p>



<p>Decisão nº 481/1997 - Plenário O servidor que se aposenta, com direito à opção, por ter exercido função comissionada bem antes da data da inativação, leva a opção ao aposentar-se de acordo com o especificado na letra "d", supra. g) O servidor que se aposentou com as vantagens do art. 193 da Lei nº 8.112/90, continua com o seu direito assegurado nos termos do art. 8º da vigente Medida Provisória nº 1.480 - 27/97; h) O servidor que se aposentou com as vantagens do art. 2º da Lei nº 6.732/79 (quintos) e estava no exercício de cargo em comissão ser-lhe-á facultado perceber a opção tanto nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.732/79, quanto nos do art. 4º da Lei nº 8.911/94</p>	<p>Decisão nº 565/1997 - Plenário 4 - arquivar estes autos.</p>	<p>Decisão nº 844/2001 - Plenário 8.4. esclarecer, ainda, que a proibição de 8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de cumular vantagens descritas no item 8.2 e responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob o art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores Pessoais Nominalmente Identificados, oriundas da transformação das parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, na forma dos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 e 3º da Lei 8.911/94;</p>	<p>Acórdão nº 589/2005 - Plenário Acórdão 2076/2005 - Plenário 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, que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade;</p>	<p>Acórdão nº 589/2005 - Plenário 8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de cumular vantagens descritas no item 8.2 e responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob o 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 nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;</p>	<p>8.5. determinar aos órgãos da Administração Pública Federal que promovam o reexame dos proventos de aposentadoria compostos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, para a pronta exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no artigo 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, sem prejuízo da aplicação da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal aos valores recebidos de boa-fé até a data desta Decisão: (Vide Acórdão 589/2005 Plenário - Ata 17. Alteração da redação.)</p>	<p>8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de 9.3.2. em atenção aos princípios de segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a exclusão da vantagem constante do item 8.5 do Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001);</p>	<p>8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;</p>	<p>8.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que inclua em seu planejamento para o próximo Plano de Auditoria a realização de auditorias nos órgãos de Administração Pública para verificar o cumprimento da determinação constante do item 8.5; e</p>
---	--	---	---	---	---	---	--	---



Decisão nº 481/1997 - Plenário	Decisão nº 565/1997 - Plenário	Decisão nº 844/2001 - Plenário	Acórdão nº 589/2005 - Plenário	Acórdão 2076/2005 - Plenário
	<p>8.7. encaminhar cópia da presente Decisão a todos os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Advocacia-Geral da União, para efetivação da determinação constante do item 8.5 desta decisão;</p>	<p>8.7. encaminhar cópia da presente Decisão a todos os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Advocacia-Geral da União, para efetivação da determinação constante do item 8.5 desta decisão;</p>	<p>8.5.2.2 nos quais seja verificada a eficácia da decisão, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado;?</p>	<p>9.5 determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:</p>
	<p>8.8. arquivar o presente processo.</p>	<p>8.8. arquivar o presente processo.</p>	<p>9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:</p>	<p>9.5.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;</p>
		<p>9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;</p>	<p>9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;</p>	<p>9.5.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação;</p>
		<p>9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.</p>	<p>9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.</p>	<p>9.6 dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.</p>
		<p>9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.</p>		



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

Senhora Diretora da SSPIN,

*Nos presentes autos o Egrégio TCU comunica o final da decisão sobre o direito do aposentado incorporar aos seus proventos a Função Comissionada **(FC)** ou o Cargo Comissionado **(CC)** exercidos quando em atividade.*

*Por sua vez, o SINDILEGIS, aproveitando o momento propício, comunica também a mesma decisão e solicita que (sic) **“deverá ser restabelecido o procedimento adotado por força da Decisão 481/1997 - TCU” e “deverão ser revistos os atos praticados em sentido contrário.”** (grifo e negrito nosso)*

Como é notório, o Estatuto do Servidor Público, quer seja na égide da Lei nº 1.711, quer seja da Lei nº 8112/90, permitia a incorporação de quintos aos proventos do inativo.



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

*Em consequência desse exercício de função que incorporava quintos, veio também no próprio Estatuto do Servidor Público a possibilidade de incorporar a Função Comissionada **(FC)** ou o Cargo Comissionado **(CC)** exercidos.*

*Vale dizer que, para aqueles que exerceram função **(FC)** ou Cargo Comissionado **(CC)** os proventos da aposentadoria seriam estruturado assim:*

- a) provento propriamente dito*
- b) quintos incorporados*
- c) função incorporada.*

Em decorrência dessa premissa das incorporações de exercício de função ser incorporada como quintos (b) e como a própria função (c), foi editada a Lei nº 8.911/94 destinada ao Poder Executivo.

Adveio então no Senado Federal a Resolução nº 74, de 14 de dezembro de 1994, que aplica a disposição da Lei nº 8911/94 ao Senado Federal e os critérios de como fazer tais incorporações, seguido do Ato do Diretor-Geral nº 148, de 27 de dezembro de 1994.



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

Os entendimentos até então eram subdivididos em relação à condição do servidor, ou seja, se servidor ativo, ou simplesmente servidor, ou se servidor inativo, ou servidor aposentado.

Para melhor exposição, adotemos as nomenclaturas de servidor ativo e servidor aposentado.

- a) quanto ao servidor ativo, a Função Comissionada **(FC)** ou Cargo Comissionado dependia da opção efetivada ou a melhor situação;*
- a) quanto ao servidor aposentado, somente receber-se-ia a Função Comissionada **(FC)** ou o Cargo Comissionado **(CC)** se, e somente se, satisfizesse o requisito do art. 193 da Lei nº 8.112/90, ou seja, ininterruptos cinco (5) anos ou intercalados dez (10) anos, desde que, no mínimo exercício por dois (2) anos, ou a/o imediatamente inferior, em relação à última exercício.*

*É bom frisar, até então, a aposentadoria somente seria acrescida com a Função Comissionada **(FC)** ou pelo Cargo Comissionado **(CC)** se, somente se, atendesse os requisitos acima expostos e descritos no art. 193, da Lei 8.112/90.*

Outras normas (Medidas Provisórias, Leis, ...) se seguirem, mesmos que fossem destinadas mais ao Poder Executivo, e com elas as dúvidas de interpretação até



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

que fosse proposta uma normatização, por via indireta, como sói acontecer às consultas formuladas ao TCU, que em seu poder normativo suplementar decidiu sobre as incorporações de quintos, de funções, na ativa e na aposentadoria, consubstanciada na Decisão nº 481/1997-Plenário, com o seguinte preceitos básicos:

- a) Os atos de aposentadoria são regidos pela lei vigente à época do evento. Se o servidor tiver satisfeito todas as condições necessárias à inativação com as vantagens estabelecidas em lei, a elas faz jus em caráter definitivo, sob pena de violar o princípio do direito adquirido, prescrito no art. 5º, XXXVI, da Constituição Federal.
- b) O aposentado antes da vigência da lei nº 8.911/94 ("in" DOU de 12.07.94) tem direito à opção, desde que preencha os requisitos, constantes dos itens 1, 2 e 3 da Decisão Normativa nº 19/90, alterada pela de nº 22/91, a saber: 1) tempo de serviço para a aposentadoria voluntária nos termos do art. 40, III, da Constituição Federal; 2) reunir os pressupostos temporais para as vantagens do art.180 da Lei nº 1.711/52 ou do art. 2º da Lei nº 6.732/79; e 3) ter exercido no mínimo por dois anos, no regime de remuneração em que são devidas as vantagens financeiras objeto da referida Decisão Normativa, Cargos em Comissão e/ou de Funções de Confiança de mesmo nível.
- c) O direito à opção alcança tanto o servidor que se aposentou no exercício da função comissionada como o servidor efetivo, optante, na atividade, e portador ainda que apenas de 1/5 (um quinto) ou 1/10 (um décimo), o qual poderá levar para a aposentadoria a parcela da opção correspondente à percebida na data da inatividade ou quando satisfizer os requisitos necessários para tanto. Com relação ao tempo de exercício, há duas situações, a serem observadas: 1) na vigência do art. 193 da Lei nº 8.112/90, o servidor deveria preencher os requisitos temporais nele especificados para perceber na aposentadoria a vantagem ali tratada; e 2) com o advento da Medida Provisória nº 831/95, publicada no DOU de 19 de janeiro de 1995, que revogou expressamente o art.193 da Lei nº 8.112/90, ante a inexistência de óbice legal, fica estabelecido que o servidor pode levar a opção com base na função de maior valor, desde que tenha, no mínimo, um quinto (ou décimo) incorporado em função do mesmo nível.
- d) O inativado com fundamento na Lei nº 6.732/79, hoje revogada, que estava no exercício de função comissionada, sem os requisitos previstos no artigo 193 da Lei nº 8.112/90 ("in" DOU de 12.12.90), faz jus à opção, desde que tenha cumprido as exigências da Decisão Normativa nº 19/90, alterada pela de nº 22/91, porquanto os requisitos temporais das duas vantagens não são idênticos.
- e) Ao servidor que se aposentou, por exemplo, com 3 anos de função comissionada na vigência da Lei nº 6.732/79 (não tinha sequer um quinto) e agora com a nova "Lei dos Quintos" pode auferir 3 (três) quintos é devida a opção, desde que preencha os requisitos de ter, no mínimo, um quinto (ou décimo) incorporado na função de maior valor. Convém registrar, ainda, que não estar mais no exercício de função, por



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União

Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS

Ofício nº 211/2005

motivo de aposentadoria, não é obstáculo suficiente para afastar o servidor do direito à opção.

- f) O servidor que se aposenta, com direito à opção, por ter exercido função comissionada bem antes da data da inativação, leva a opção ao aposentar-se de acordo com o especificado na letra "d", supra. g) O servidor que se aposentou com as vantagens do art. 193 da Lei nº 8.112/90, continua com o seu direito assegurado nos termos do art. 8º da vigente Medida Provisória nº 1.480 - 27/97; h) O servidor que se aposentou com as vantagens do art. 2º da Lei nº 6.732/79 (quintos) e estava no exercício de cargo em comissão ser-lhe-á facultado perceber a opção tanto nos termos do art. 2º, § 3º, da Lei nº 6.732/79, quanto nos do art. 4º da Lei nº 8.911/94

*Veja-se que o item c, do decisório do TCU, reconheceu a extinção da exigência do preenchimento dos requisitos do art. 193, da Lei nº 8112/90, para se levar a aposentadoria a Função Comissionada **(FC)** ou o Cargo Comissionado (CC) e ainda mais, reconheceu que a partir dessa decisão a incorporação de qualquer quinto ou décimos, exercidos por um ano, era suficiente à incorporação da Função Comissionada **(FC)** ou do Cargo Comissionado **(CC)** na aposentadoria.*

Esse reconhecimento do TCU revolucionou o instituto da aposentadoria, revolucionou a época, e criou nova mentalidade no Serviço Público sobre os direitos adquiridos, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada da nova Constituição Federal, a Constituição Cidadã - como declamada pelo emérito deputado Ulisses Guimarães, ou a Constituição da Cidadania aclamada por todos.

E esse foi o marco: o reconhecimento de que a relação entre a Administração Pública e os Administrados não fica ao bel-prazer da análise da conveniência da



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

Administração Pública em dar e tirar direitos como acontecia na vigência das Constituições Brasileiras anteriores.

E por que esse marco: porque essa Decisão nº 481/1997 estabeleceu o justo para os Administrados.

A Administração Pública, eivada do enfoque econômico, lastimou tal decisão.

E a polêmica sobre a Decisão nº 481/1997 continuou até que o TCU teve que novamente se manifestar e o fez pela Decisão nº 565/1997:

- 1 - conhecer da consulta, vez que os requisitos regimentais de admissibilidade foram preenchidos;*
- 2 - responder à consulente, obedecendo a ordem dos quesitos formulados à f. 01 que:*
 - 2.1 - a Portaria é o expediente hábil a ser utilizado nas alterações de concessões que impliquem em mudança no fundamento legal e sua publicação se faz obrigatória no Diário Oficial da União;*
 - 2.2 - na vigência da MP nº 1.231/95 e, reedições posteriores, não é permitido ao servidor inativar-se com a vantagem dos décimos cumulativamente com a Representação de Gabinete;*
 - 2.3 - os servidores que tiveram décimos incorporados poderão aposentar-se com a opção prevista no § 2º do art. 2º da Lei nº 9.030/95;*



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

- 3 - dar conhecimento desta Decisão, bem como do Relatório e Voto que a fundamentaram à interessada; e
- 4 - arquivar estes autos.

Mais uma vez o TCU confirmar que a incorporação da opção da Função Comissionada **[FC]** ou do Cargo Comissionado **[CC]** pode ser levada à aposentadoria.

Entretanto, questionado, o TCU teve que re-estudar a matéria, culminando na Decisão nº 844/2001-Plenário, assim vasada:

- 8.1. declarar a nulidade absoluta da Decisão 481/97-TCU - Plenário;
- 8.2. fixar o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos servidores que preencheram os requisitos estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, durante a vigência e a eficácia daquelas normas, ou seja, até 18 de janeiro de 1995, diante da expressa vedação legal pelo § 3º do art. 180 da Lei 1.711/52, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 6.732/79, pelo art. 5º da mesma Lei 6.732/79 e pelo § 2º do art. 193 da Lei 8.112/90, não podem cumular as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens previstas nos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 ou 3º da Lei 8.911/94 nem as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;
- 8.3. esclarecer que em decorrência da proibição de cumulação descrita no item 8.2, a apuração dos proventos dos servidores enquadrados na situação descrita no item anterior deve ser feita de acordo com os seguintes critérios:
 - 8.3.1. opção pelas vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52, caso em que os proventos de aposentadoria devem incluir apenas a remuneração do cargo efetivo e o acréscimo previsto naquele dispositivo, sem nenhuma parcela incorporada a título



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

de quinto ou décimo e sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90;

- 8.3.2. opção pelas vantagens do art. 180 da Lei 1.711/52 ou do art. 193 da Lei 8.112/90, hipótese em que os proventos de aposentadoria devem incluir a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem os acréscimos criados pelos arts. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;*
- 8.3.3. opção pelas vantagens do art. 2º da Lei 6.732/79 ou do art. 62 da Lei 8.112/90, mantida e regulamentada pelo art. 3º da Lei 8.911/94, alternativa em que os proventos de aposentadoria devem incluir a remuneração do cargo efetivo e as parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os artigos 180 da Lei 1.711/52 e o art. 193 da Lei 8.112/90 e sem o acréscimo previsto no artigo. 184 da Lei 1.711/52;*
- 8.4. esclarecer, ainda, que a proibição de cumular vantagens descrita no item 8.2 e esclarecida no item 8.3 atinge as Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas, oriundas da transformação das parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, na forma dos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 e 3º da Lei 8.911/94;*
- 8.5. determinar aos órgãos da Administração Pública Federal que promovam o reexame dos proventos de aposentadoria compostos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, para a pronta exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no artigo 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, sem prejuízo da aplicação da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal aos valores recebidos de boa-fé até a data desta Decisão; (Vide Acórdão 589/2005 Plenário - Ata 17. Alteração da redação.)*
- 8.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que inclua em seu planejamento para o próximo Plano de Auditoria a realização de auditorias nos órgãos da Administração Pública para verificar o cumprimento da determinação constante do item 8.5; e*



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

8.7. encaminhar cópia da presente Decisão a todos os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Advocacia-Geral da União, para efetivação da determinação constante do item 8.5 desta decisão;

8.8. arquivar o presente processo.

Como se vê, o TCU, nessa assentada, voltou ao **status quo** dos idos da edição da Lei nº 8.112, afirmando que, na aposentadoria, somente levar-se-ia a **opção** da Função Comissionada **(FC)** ou do Cargo Comissionado **(CC)** se, somente se, atendesse os requisitos temporais descritos na legislação à época do evento.

Tal decisão resultou numa inquietude generalizada principalmente porque os aposentados tem passado por uma década (1995-2005) de agruras. Entre elas, ressalte-se, escassez de aumentos salariais e contribuição previdenciária.

Essa atitude do Tribunal redundou em mais recursos perante a Egrégia Corte de Contas, quer seja porque renegou a bandeira que levantava do respeito ao direito adquirido, do respeito ao ato jurídico perfeito, do respeito à coisa julgada, quer seja porque a Lei nº 8.974/98 explicitou os direitos dos administrados a ter uma segurança jurídica das relações entre o Estado e o Cidadão ou entre a Administração Pública e os seus administrados.



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

Assim, viu-se o Egrégio Tribunal sujeito a fazer nova manifestação sobre o assunto e o fez através do Acórdão nº 589/2005 – Plenário, nos seguintes termos:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos artigos 33 e 48 da Lei 8.443/92, em:

- 9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelas entidades Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União, Associação dos Servidores Inativos e Pensionistas do Senado Federal e Instituto Movimento dos Servidores Públicos Aposentados e Pensionistas;
- 9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;
- 9.3. alterar o subitem 8.5 da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:
 - 8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:
 - 8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação da Decisão 481/97 - Plenário - TCU, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;
 - 8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:
 - 8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;

U:\SSPIN\02 - Chefia de Gabinete da SSPIN\cartas-certidões-despachos-instruções-juntadas-ofícios-memorandos\Instruções\Instrução dos Processos nº 019814-05-4 e 019856-05-9 - Final da Decisão 481.doc



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

- 8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado;?;
- 9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:
- 9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto a adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;
- 9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.
- 9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.

O assunto principal questionado na Decisão nº 844/2001 era a determinação contida no item 8.5, de fazer-se reexame dos atos de aposentadorias, até então emitidos, para exclusão da parcela da opção a todos aqueles que não tinham o requisito temporal da legislação

*Vale lembrar tais requisitos temporais: somente receber-se-ia a Função Comissionada **(FC)** ou o Cargo Comissionado **(CC)** se, e somente se, satisfizesse o requisito do art. 193 da Lei nº 8.112/90, ou seja, ininterruptos cinco (5) anos ou intercalados dez (10) anos, desde que, no mínimo exercício por dois (2) anos, ou a o imediatamente inferior, em relação à última exercício.*



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4
Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9
Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

Nessa questão o Acórdão nº 589/2005 – Plenário – manteve esses requisitos temporais para as aposentadorias ocorridas até 18 de janeiro de 1995.

Criou-se a data como marco a ser levado em conta porque nessa data (18 de janeiro de 1995) foi o último dia de vigência do art. 193 da Lei nº 8.112, encerrando-se a partir de 19 de janeiro de 1995 a possibilidade de se levar à aposentadoria a opção da Função Comissionada ou do Cargo Comissionado exercidos.

O Acórdão nº 589/2005 – Plenário, alargou o prazo de reconhecimento da possibilidade de se levar a opção na aposentadoria.

*Considere essa conquista como uma grande conquista posto que os defensores da corrente contrária tinha como premissa maior que a Função Comissionada **(FC)** ou o Cargo Comissionado **(CC)** é de natureza própria da atividade, sendo, na ótica principal do Ministério Público, um contra-senso tê-la na aposentadoria.*

Surgiram várias questões de aplicabilidade da Decisão nº 844/2001 e o interregno do surgimento da decisão em 2001 até 2005, ano do Acórdão nº 589/205, foram fundamentais para se concluir das vertentes nefasta e injustas dos posicionamentos até então assumidos, e os recursos, maturados e refletidos nos conhecimentos e nas sabedorias de todos os envolvidos, foram cruciais para novos recursos à Egrégia Corte de Contas.



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

E mais uma vez o TCU é provocado a se manifestar sobre o assunto, redundando no Acórdão nº 2.076/2005-Plenário, abaixo transcrito o seu decisório:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU, proferido em Pedidos de Reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão nº 481/1997 - Plenário - TCU, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU;

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:

"8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem "quintos" ou "décimos", dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal";

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:

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;



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

- 9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001);
- 9.4. em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;
- 9.5. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:
- 9.51. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;
- 9.52. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação;
- 9.6. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.

Esse Acórdão nº 2.076/2005, o último sobre a questão-base, assim definiu:

*1º) a data de 18 de janeiro de 1995 é a data-limite para atender aos requisitos temporais de incorporação da opção da Função Comissionada **(FC)** ou do Cargo Comissionado **(CC)** ao patrimônio do servidor aposentado ou do servidor ativo em sua aposentadoria futura a qualquer tempo;*



SENADO FEDERAL
Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN



Processo nº 019814/05-4

Origem: Tribunal de Contas da União
Aviso nº 2.260-SGS-TCU-Plenário

Processo nº 019856/05-9

Origem: SINDILEGIS
Ofício nº 211/2005

2º) considerar válidas as aposentadorias dos que já se aposentaram com a opção da incorporação da Função Comissionada **(FC)** ou do Cargo Comissionados **(CC)**, com base na Decisão nº 481/1997 e respectivos atos de aposentadorias publicados no Diário Oficial da União até 24 de outubro de 2001 (dia anterior à Decisão nº 844/2001, publicada em 25 de outubro de 2001);

3º) determinar reexame para exclusão da incorporação da Função Comissionada **(FC)** ou do Cargo Comissionado **(CC)** nas aposentadorias ocorridas com base na Decisão nº 481/1997 – Plenário após 24 de outubro de 2001.

Dessa forma, senhora Diretora da SSPIN, vale ressaltar que o pronunciamento do TCU garantiu para o servidor que preencheu os requisitos temporais do art. 193, da Lei nº 8.112, o **direito do servidor, a qualquer tempo, aposentado ou não, a ter a opção da Função Comissionada (FC) ou do Cargo Comissionado (CC).**

JORGE ANTONIO ALVES DA SILVA
Diretora da SSPIN

De acordo.

Encaminhe-se à SERH.

MARIA DE FÁTIMA CAMPOS RIBEIRO
Diretora da SSPIN



Processo nº 019814/05-4 e 019856/05-9

Despacho nº 2749/2005-GBRH/SERH

Assunto: Acórdão nº 2.076/2005 – TCU - Plenário

Senhor Chefe do Serviço de Apoio Técnico,

De ordem do Diretor desta Secretaria de Recursos Humanos, seguem os autos para análise do Parecer da SSPIN (fls. 69 a 83) e encaminhamento ao Diretor-Geral.

Secretaria de Recursos Humanos, em 26 de dezembro de 2005.

Ana Lúcia Gomes de Melo
ANA LÚCIA GOMES DE MELO
Chefe de Gabinete



257
[Handwritten signature]

INFORMAÇÃO Nº 145/2005-SEAPOT/SERH

Processo nº 019.814/05-4

ACÓRDÃO 2.076-TCU-PLENÁRIO.
MODIFICAÇÃO DO ITEM 8.5 DA
DECISÃO 844/2001-TCU-PLENÁRIO

Senhor Diretor da Secretaria de Recursos Humanos,

O Tribunal de Contas da União (TCU), por meio do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, tornou insubsistente o Acórdão 589/2005-TCU-Plenário e modificou a redação do item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário.

Importa salientar que o referido item 8.5¹ da Decisão 844/2001-Plenário continha uma determinação e um esclarecimento.

A determinação, dirigida aos órgãos da Administração Pública Federal, dizia respeito à necessidade de promover o reexame de todos os proventos de aposentadoria para a pronta exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem de quintos ou décimos. Modificou-se, com isso, o entendimento até então vigente sobre a matéria, consubstanciado na Decisão 481/97-TCU-Plenário.

¹ Item 8.5 na redação original dada pela Decisão 844/2001:

8.5. determinar aos órgãos da Administração Pública Federal que promovam o reexame dos proventos de aposentadoria compostos sob orientação da Decisão 481/97-TCU-Plenário, para a pronta exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no artigo 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, sem prejuízo da aplicação da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal aos valores recebidos de boa-fé até a data desta Decisão; (Vide Acórdão 589/2005 Plenário - Ata 17. Alteração da redação.)



De notar-se que mesmo diante da recente deliberação do TCU, ainda prevalece o entendimento acerca do equívoco constante da Decisão 481/97-TCU-Plenário, razão pela qual a determinação geral, contida no item 8.5, em sua nova redação, continua sendo para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, sendo dispensada apenas a devolução dos valores recebidos de boa-fé². Ocorre, porém, que, nos termos do item 9.3.2 do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, aquelas aposentadorias consolidadas até 25/10/2001 (vale dizer, cujos atos correspondentes tenham sido publicados até essa data), não precisarão ser revistas.

Diante disso, forçoso reconhecer que a Administração desta Casa Legislativa deverá rever todos os atos de aposentadorias publicados após 25/10/2001 para promover a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem de quintos ou décimos, eventualmente concedida com base na orientação emanada da Decisão 481/97-TCU-Plenário, em cumprimento à determinação constante no item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, com a redação dada pelo Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário.

O esclarecimento, por sua vez, assegurava o direito à percepção, na aposentadoria, da vantagem decorrente da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/94³, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52⁴ e 193 da Lei 8.112/90⁵, bem como os demais

² Nova redação do item 8.5 do Acórdão 844/2001-TCU-Plenário:

"8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem "quintos" ou "décimos", dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal";

³ Art. 2º da Lei 8.911/94:

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

⁴ Art. 180 da Lei nº 1.711/52, com a redação dada pelo art. 1º da Lei nº 6.732/79:



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS
SERVIÇO DE APOIO TÉCNICO

87

(Handwritten mark)

requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade.

Agora, nos termos do item 9.3.1 do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, basta que o servidor tenha satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90 para receber na inatividade a referida vantagem. Não mais se exige tenha ele logrado preencher, até 18/01/1995, os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.

Oportuno mencionar, nesse ponto, estarmos diante de um esclarecimento e não de uma determinação efetuada pela Corte de Contas. Resulta daí que o Senado Federal não está obrigado a proceder, de ofício, a revisão dos atos de aposentadoria até então expedidos de modo a identificar os servidores porventura alcançados pelo novo entendimento do TCU. Julgamos ser mais conveniente que esse reexame seja efetuado, caso a caso, se e quando demandado pelo interessado em exercer o direito ora assegurado.

“O funcionário que contar tempo de serviço igual ou superior ao fixado para aposentadoria voluntária passará à inatividade:

I - com o vencimento do cargo em comissão, da função de confiança ou da função gratificada que estiver exercendo, sem interrupção, nos cinco (5) anos anteriores;

II - com idênticas vantagens, desde que o exercício de cargos ou funções de confiança tenha compreendido um período de dez (10) anos, consecutivos ou não.

.....
§ 2º. No caso do item II deste artigo, quando mais de um cargo ou função tenha sido exercido, serão atribuídas as vantagens do de maior valor, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de dois (2) anos; fora dessa hipótese, atribuir-se-ão as vantagens do cargo ou função de valor imediatamente inferior, dentre os exercidos.

§ 3º. A aplicação do regime estabelecido neste artigo exclui as vantagens instituídas no artigo 184, salvo o direito de opção.”

⁵ Art. 193 da Lei nº 8.112/90:

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

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

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

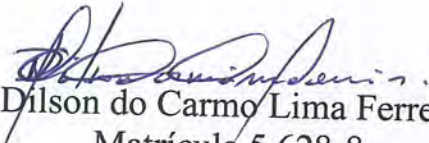


SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS
SERVIÇO DE APOIO TÉCNICO

88
P

É a informação que submetemos à consideração de Vossa
Senhoria.

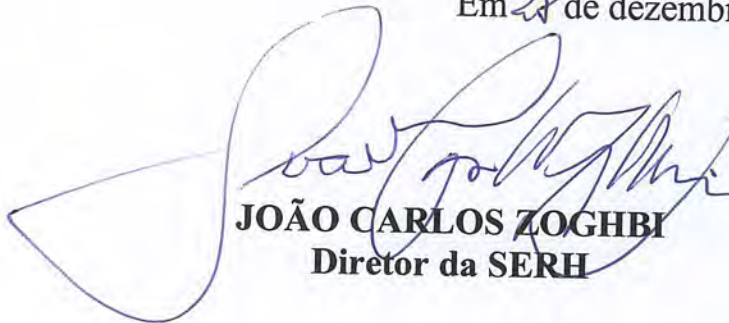
Serviço de Apoio Técnico, em 28 de dezembro de 2005.


Dilson do Carmo Lima Ferreira
Matrícula 5.628-8

Carlos Roberto de Oliveira
Chefe do Serviço

De acordo. À DGER, para deliberação.

Em 28 de dezembro de 2005.


JOÃO CARLOS ZOGHBI
Diretor da SERH



SENADO FEDERAL
GABINETE DA DIRETORIA-GERAL

Despacho nº 0005/2006-ASJURI/DGER

Processo nº 019814/05-4

Anexado nº 019856/05-9



ASSUNTO

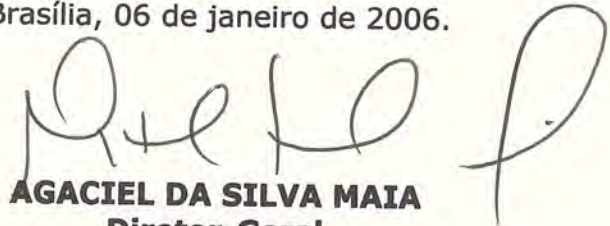
O **Tribunal de Contas da União** encaminha à Presidente do Senado Federal cópia do **Acórdão nº 2076/2005-TCU-Plenário**, examinado na Sessão Ordinária de 30.11.2005, bem como do Relatório e Voto que fundamentaram aquela deliberação.

À Secretaria de Controle Interno-SCINT.

Senhora Diretora,

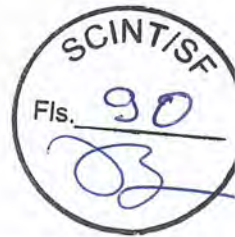
Considerando o **Acórdão nº 2.076/2005** proferido pelo **Plenário do Tribunal de Contas da União** (fls.02/31), e tendo em vista as manifestações da **Subsecretaria de Pessoal Inativo** e do **Serviço de Apoio Técnico/SERH** (fls.69/83 e 85/88, respectivamente), encaminho o presente processo a Vossa Senhoria para conhecimento e análise dessa Secretaria.

Brasília, 06 de janeiro de 2006.


AGACIEL DA SILVA MAIA
Diretor-Geral

Elaborado por 
Lilian Karla do Amaral-mat.4833

Revisado por
Carlos Alberto Campos Marques-mat.2626



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE CONTROLE INTERNO
SUBSECRETARIA DE AUDITORIA DE RECURSOS HUMANOS

PROCESSO Nº 019814/05-4

ASSUNTO: Aplicação no âmbito do Senado Federal do Acórdão nº 2.076/2005-Plenário-TCU.

Senhor Diretor-Geral,

Considerando os Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão nº 2.076/2005-Plenário, do Tribunal de Contas da União, esta Secretaria não tem como se manifestar acerca da sua aplicação nesta Casa até a apreciação por aquela Corte do mencionado recurso.

Secretaria de Controle Interno, em 17 de abril de 2006.

PAULA CUNHA CANTO DE MIRANDA
Diretora da SCINT



SENADO FEDERAL
GABINETE DA DIRETORIA-GERAL



Despacho nº 0403/2006-ASJURI/DGER

Processo nº 019814/05-4

Anexado nº 019856/05-9

ASSUNTO

O **Tribunal de Contas da União** encaminha ao Presidente do Senado Federal cópia do **Acórdão nº 2076/2005-TCU-Plenário**, examinado na Sessão Ordinária de 30.11.2005, bem como do Relatório e Voto que fundamentaram aquela deliberação.

Excelentíssimo Senhor Primeiro Secretário,

Considerando o **Acórdão nº 2.076/2005** proferido pelo **Plenário do Tribunal de Contas da União** (fls.02/31), e tendo em vista as manifestações da **Subsecretaria de Pessoal Inativo**, do **Serviço de Apoio Técnico/SERH** e da **Secretaria de Controle Interno** (fls.69/83, 85/88 e 90, respectivamente), encaminho o presente processo à elevada deliberação de Vossa Excelência.

Brasília, 25 de abril de 2006.

AGACIEL DA SILVA MAIA
Diretor-Geral

Elaborado por 
Lilian Karla do Amaral-mat.4833

Revisado por 
Carlos Alberto Campos Marques-mat.2626



SENADO FEDERAL
Primeira-Secretaria
Senador EFRAIM MORAIS



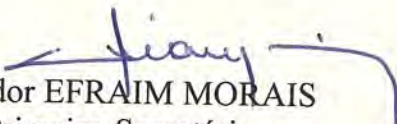
Processo nº 019.814/05-4

Tribunal de Contas da União. Encaminha
cópia do acórdão proferido nos autos do
proc. nº TC 014.277/1999-9.

Senhor Advogado-Geral,

Considerando o Acórdão nº 2076/2005 do Tribunal de Contas
da União, encaminho o presente processo a V. Sa. para análise desta Advocacia
quanto às providências a serem adotadas por esta Casa.

Brasília, 8 de maio de 2006.


Senador EFRAIM MORAIS
Primeiro-Secretário



INFORMAÇÃO Nº. 077/2006-ADVOSF
PROCESSO Nº. 019814/05-4

O Presidente do Tribunal de Contas da União encaminha, para conhecimento, cópia do Acórdão nº. 2.076/2005 – Plenário, proferido nos autos do Processo nº. TC 014.277/1999-9, bem como relatórios e Voto que fundamentaram a referida decisão. Já o Sindilegis, com base no conteúdo do referido Acórdão, solicita sejam revistos os atos já praticados no âmbito do Senado Federal em sentido contrário.

Senhor Advogado-Geral,

O Presidente do Tribunal de Contas da União, por meio do Aviso nº. 2.260 – SGS – TCU – Plenário, de 30 de novembro de 2005, encaminha, para conhecimento, cópia do Acórdão nº. 2.076/2005 – Plenário, proferido nos autos do Processo nº. TC 014.277/1999-9, bem como relatórios e Voto que fundamentaram a referida decisão.

Por sua vez, o Sindilegis, por meio do Ofício nº. 211/2005, de 13 de dezembro de 2005, solicita a revisão dos atos praticados no âmbito do Senado Federal que estejam em desconformidade com o teor da decisão retrocitada (fls. 33).

Entretanto, a Secretaria de Controle Interno do Senado Federal, às fls. 90, noticia a interposição de embargos de declaração contra o Acórdão do TCU nº. 2.076/2005 – Plenário, o que inviabiliza o exame e manifestação, por parte desta Advocacia, a respeito do teor da referida decisão, haja vista que, por força do art. 287, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, os embargos de declaração suspendem os prazos para cumprimento do acórdão embargado naquilo que se refere aos itens impugnados, na forma do art. 285, § 1º, do citado Regimento Interno.



Como não há nos autos informações a respeito dos pontos da decisão que foram vergastados, fica esta Advocacia impossibilitada de orientar a Administração do Senado Federal acerca das providências a serem adotadas no âmbito desta Casa Legislativa no que diz respeito ao cumprimento da parte dispositiva do Acórdão TCU nº. 2076/2005 – Plenário que não foi objeto de impugnação.

Isto posto, sugerimos o sobrestamento do presente Processo até que o Tribunal de Contas da União se manifeste conclusivamente sobre a matéria objeto dos embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº. 2076/2005 – Plenário.

Brasília, 31 de maio de 2006.

Luciano de Sousa Dias
LUCIANO DE SOUSA DIAS
Assessor Jurídico – OAB/DF 12.260

De acordo.

Ralph Campos Siqueira
RALPH CAMPOS SIQUEIRA
Diretor da Coordenadoria de Processos Administrativos

Aprovo. Junte-se ao Processo e encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário do Senado Federal para conhecimento.

Brasília, 31 de maio de 2006.

Alberto Cascais
ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral



**TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO**



Pesquisa:

Livre
 Em Formulário

Quarta-feira, 31 de Maio de 2006.

Pesquisa numero: 1
Expressão de Pesquisa: Pesquisa em formulário - documento número: 671, ano do documento: 2006
Bases pesquisadas: Acórdãos
Documento da base: Acórdão
Documentos recuperados: 6
Documento mostrado: 1
Status na Coletânea: Não Selecionado

Visualizar este documento no formato: Formato Padrão para Acórdãos

Status do Documento na Coletânea: [Não Selecionado]

Coletânea
 Voltar à lista de documentos

Identificação

Acórdão 671/2006 - Segunda Câmara

Número Interno do Documento

AC-0671-09/06-2

Ementa

PESSOAL. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESTADUAL PARA FINS DE GATS. OPÇÃO DO ART. 193. INOBSERVÂNCIA DO REQUISITO LEGAL. ILEGALIDADE. ACUMULAÇÃO DE VANTAGENS. QUINTOS COM OPÇÃO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS ATÉ 19/01/1995. LEGALIDADE.

1. O tempo de serviço público estadual e municipal prestado por servidor federal admitido após a Lei 8.112/90 e que antes estivera submetido, exclusivamente ao regime das leis estaduais e municipais, não é computável para fins de concessão de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço.

2. É ilegal o cálculo da opção do art. 193 da Lei 8.112/90 pela função de maior valor sem o exercício por pelo menos dois anos naquela função.

3. É legal a percepção cumulativa da vantagem de VPNI, decorrente de quintos, e opção prevista no artigo 2º da Lei 8.911/94, a servidores que, até 19/01/1995, tenham cumprido os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo I / Classe V / Segunda Câmara

Processo

016.496/2005-5

Natureza

Aposentadoria

Entidade

Órgão: Senado Federal

Interessados

Interessados: Cícero Ivan Ferreira Gontijo (CPF 009.461.336-20), Édena Diniz Vianna (CPF 042.138.821-87) e Gerusa Lemos Costa (CPF 004.899.991-15).

Sumário

Aposentadoria. Senado Federal. Cômputo de tempo de serviço estadual e distrital para efeito de anuênios.

1. É ilegal o cômputo do tempo de serviço estadual, distrital e municipal a servidores ex-celetistas, para fins de concessão de Gratificação Adicional de Tempo de Serviço - GATS;

2. É ilegal o cômputo do tempo de serviço estadual, distrital e municipal a servidor que ingressou no serviço público federal após a edição da Lei 8.112/90, para fins de GATS;

3. Há necessidade de exercício por pelo menos dois anos na função de maior valor para a sua utilização no cálculo da vantagem opção.

Ilegalidade dos atos de concessão de aposentadoria. Aplicação da Súmula/TCU 106. Determinação e ciência aos interessados.

Assunto

Aposentadoria.

Ministro Relator

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Representante do Ministério Público

PAULO SOARES BUGARIN

Unidade Técnica

SEFIP - Secretaria de Fiscalização de Pessoal

Relatório do Ministro Relator

Trata-se de processo de concessão de aposentadoria de interesse de Cícero Ivan Ferreira Gontijo, Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, ex-servidores do Senado Federal. A Sefip, ao analisar os atos de aposentadoria, apresentou a seguinte instrução (fls. 29/31):

"Em exame atos de aposentadoria de servidores, acima nomeados, do Quadro de Pessoal do Senado Federal, encaminhados, por intermédio do Sistema Sisac, a este Tribunal para apreciação, nos termos da Instrução Normativa nº 44 de 2002.

Em resposta à diligência formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, por intermédio do Ofício nº 995/2004-Sefip/1ª DT, o Senado Federal encaminhou os documentos de fls. 8/17.

Posteriormente, por entendimentos mantidos entre a 1ª Diretoria Técnica da Sefip e o órgão de pessoal do Senado Federal (SSPIN-SEAPOS), foram encaminhados os documentos de fls. 18/28, via correio eletrônico (e-mail).

A Secretaria de Controle Interno do Senado Federal manifestou-se pela ilegalidade dos atos e esclareceu o seguinte:

'c. contagem indevida do tempo de serviço prestado a Estados e ao Governo do Distrito Federal, para fins de Adicional por Tempo de Serviço (anuênio), pelos seguintes servidores:

- Édena Diniz Vianna
- Gerusa Lemos Costa
- Cícero Ivan Ferreira Gontijo

As servidoras Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, quando da edição da Lei nº 8.112/90, eram regidas pela CLT, e o servidor Cícero Ivan Ferreira Gontijo ingressou no Senado Federal em 13/04/93, na vigência da Lei nº 8.112/90, e, portanto, o tempo de serviço prestado aos órgãos estaduais e distritais somente poderia ter sido contado para fins de aposentadoria e disponibilidade, conforme determina o artigo 103 da Lei nº 8.112/90.'

O Controle Interno informou, em aditamento, que a jurisprudência do Tribunal:

'(...) é no sentido de que o tempo de serviço estadual, municipal ou distrital somente poderá ser computado, para fins de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, se exercido na vigência do Decreto nº 31.922/52 e averbado na vigência da Lei nº 1.711/52 (Decisão nº 478/94-Plenário e Acórdão nº 1.859/2003-Primeira Câmara).' (fl. 11).

Para esclarecimento da matéria, vale lembrar que o art. 103 da Lei nº 8.112/90 autoriza a contagem do tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal somente para efeito de aposentadoria e disponibilidade. Esse dispositivo não autoriza o aproveitamento destes períodos para fins de adicional de tempo de serviço, in verbis:

'Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

I - o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal;

(.....)' (grifos acrescidos).

A Secretaria de Controle Interno observou, ainda, com relação ao ato de Cícero Ivan Ferreira Gontijo (fls. 1/2), que foi averbado indevidamente, para fins de anuênios, o tempo de serviço prestado pelo interessado à Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais - Cetec. A Secretaria de Controle Interno, após análise da certidão apresentada pela Fundação (fl. 17), observou que não se trata de fundação pública (fl. 11).

Observa-se, no ato de Gerusa Lemos Costa (fls. 5/7), que a servidora percebe a vantagem 'opção'. Ela preenche tanto os requisitos do art. 193 da Lei nº 8.112/90 quanto os necessários para aposentação, até 19/1/95. A consignação desta parcela está, portanto, em conformidade com o subitem 9.3.1 do Acórdão nº 2.076/2005-Plenário.

O ato concessório de Édena Diniz Vianna (fls. 3/4) indica que a servidora aposentou-se com a remuneração de cargo em comissão, com fundamento no art. 193 da Lei nº 8.112/90, conforme se observa da fundamentação legal da concessão, fl. 4, código 1-1-5514-8, em razão do exercício, pela interessada, de diversos cargos comissionados e funções de confiança, tanto no âmbito do Senado Federal, quanto no do Tribunal Federal de Recursos (fl. 24).

O Mapa de fls. 14/5 revela que a servidora exerceu funções comissionadas por mais de dez anos interpolados. A sua aposentadoria foi concedida em 12/5/94, em data anterior à revogação do art. 193 da Lei nº 8.112/90. Verifica-se, todavia, que a concessão foi deferida com base em cargo em comissão de símbolo DAS-4 (fl. 4, campo 36) não exercido pela interessada, em desacordo, portanto, com § 1º do art. 193 do RJU, in verbis:

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

Em face do exposto, fica prejudicada a análise da legalidade da percepção da Gratificação Extraordinária e da Gratificação Judiciária, tendo em vista que integram a remuneração de cargos em comissão, desde que exercidos no âmbito do TFR, do Poder Judiciário.

De conformidade com o preceituado no artigo 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1.988, c/c os artigos 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso VIII e 260, § 1º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo Controle Interno, na forma prevista no art. 260, caput, do Regimento Interno do Tribunal, proponho considerar ilegais, com negativa de registro, as aposentadorias de Cícero Ivan Ferreira Gontijo (fls. 1/2), Édena Diniz Vianna (fls. 3/4) e Gerusa Lemos Costa (fls. 5/7), com as seguintes determinações:

1. dispensar a reposição dos valores indevidamente recebidos, até a data do conhecimento, pelo Senado Federal, do Acórdão que vier a ser proferido, de conformidade com o Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal;

2. determinar ao Senado Federal que adote medidas para:

2.1. dar ciência aos interessados do inteiro teor do Acórdão a ser proferido;

2.2. fazer cessar os pagamentos decorrentes dos atos impugnados por esta

Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade

98

administrativa omissa, nos termos do art. 262 do Regimento Interno/TCU; e

3. esclarecer ao Senado Federal que os atos de concessão de aposentadoria, ora considerados ilegais, poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, escoimados das irregularidades verificadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno/TCU."

O Ministério Público junto a esta Corte manifestou anuência a essa proposta (fl. 32).

Voto do Ministro Relator

Trata-se de exame de três atos de concessão de aposentadoria de ex-servidores do Senado Federal, em que pugna a unidade técnica pela ilegalidade, alegando que teria havido contagem indevida de tempo de serviço prestado a Estados e ao Governo do Distrito Federal, para fins de concessão de Adicional por Tempo de Serviço.

De fato, nos mapas de tempo de serviço dos três ex-servidores há a presença de tempo de serviço prestado ao Estado de Minas Gerais e ao Distrito Federal, computado para efeito de percepção de anuênios.

No caso das ex-servidoras Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, foi computado tempo de serviço prestado ao Governo do Distrito Federal, sendo que as interessadas são servidoras ex-celetistas. Trata-se de caso análogo ao tratado no Acórdão 1.686/2005-2ª Câmara, de cuja ementa pode ser extraído o inequívoco posicionamento desta Corte:

"APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESTADUAL NO CÁLCULO DA GATS. ILEGALIDADE.

É ilegal o ato concessório de aposentadoria que inclui o cômputo de tempo de serviço estadual a servidores ex-celetistas, para fins de concessão de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço.

- Cômputo de tempo de serviço público estadual e municipal para concessão de GATS. Considerações." (grifo meu).

Nesse mesmo sentido o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 1.717/2005-1ª Câmara:

"3. Segundo entendimento solidificado pela Decisão nº 478/94-Plenário, proferida em sede de consulta formulada pelo Superior Tribunal Militar, somente fazem jus ao cômputo do tempo de serviço estadual, para fins de gratificação de tempo de serviço, os servidores que eram regidos pela Lei nº 1.711/52 e na vigência do Decreto nº 31.922/52, que regulamentou a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, inc. XI, daquele diploma legal.

4. Não é o caso do referido inativo, vez que passou à condição de estatutário apenas a partir da Lei nº 8.112/90, por força de seu art. 243. Portanto, trata-se de servidor ex-celetista, cujo ingresso na Funasa se deu em 01/88/66, devendo-se aplicar, in casu, a norma do art. 103, inc. I, da Lei nº 8.112/90, que autoriza a contagem do tempo estadual apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, conforme os pareceres emitidos. Nessa linha, entre outros julgados recentes, são: Decisão nº 473/2002-Segunda Câmara; Acórdão 1859/2003-Primeira Câmara e Acórdão 1.114/2004 -Segunda Câmara."

O Acórdão 44/2006-Plenário não infirma as conclusões precedentes, pois apenas alterou o entendimento, firmado por meio da Decisão 478/1994-Plenário, no sentido de não haver necessidade de a averbação do tempo de serviço ser feita sob a égide da Lei 1.711/52, permanecendo os demais requisitos.

Assim, cabe o cômputo para efeito de anuênios de tempo de serviço prestado a outros entes federativos, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

a) o tempo de serviço deve ter sido exercido sob a vigência do Decreto 31.922/52, que regulamentou a concessão da GATS prevista no inciso XI do art. 145 e no art. 146 da Lei 1.711/52, e

b) o servidor deve ter ingressado na esfera federal ainda sob a vigência da mencionada lei, ou seja, o servidor deve ter sido vinculado ao serviço público federal por

meio de regime jurídico estatutário regido pela Lei 1.711/52.

Quanto ao ex-servidor Cícero Ivan Ferreira Gontijo, o seu ingresso no Senado Federal deu-se após a edição da Lei 8.112/90, impossibilitando o aproveitamento do tempo de serviço prestado ao Governo do Estado de Minas Gerais, para efeito de percepção de anuênios.

Ainda quanto a Cícero Ivan Ferreira Gontijo, foi utilizado para fins de cálculo de anuênio tempo de serviço prestado a entidade sem vinculação com o Poder Público, pois verificou-se que a Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais não era fundação pública.

Consta do ato de Gerusa Lemos Costa a percepção da parcela opção. Ressaltou a Sefip que a servidora preencheu os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/90 e reuniu as condições para aposentação até 19/1/95. Dessa forma, a servidora enquadra-se na hipótese prevista no Acórdão 589/2005-Plenário, sendo-lhe indiferente, no que concerne a essa parcela, a apreciação dos Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 2.076/2005-Plenário.

No caso de Édena Diniz Vianna, também foi noticiada a obediência aos requisitos previstos no Acórdão 589/2005-Plenário. Entretanto, deve ser especialmente observada a aplicação do § 1º do art. 193 da Lei 8.112/90. Consoante demonstrado pelo Sefip, o cálculo da parcela opção, conferida à servidora foi efetivado com a inobservância do mencionado dispositivo, pois revelou-se ausente o exercício do DAS-4 pelo interstício temporal exigido pela lei. Trata-se de outra irregularidade. Ainda em relação a esse ato, consta a percepção de gratificações afetas ao Poder Judiciário (por exemplo: "GRAT JUDICIÁRIA 80%"), sobre as quais não foram tecidos maiores comentários em razão de as outras falhas já conduzirem à apreciação do ato pela ilegalidade.

Ante o exposto, acolho, em essência, os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público e voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a esta Segunda Câmara.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.

Walton Alencar Rodrigues

Ministro-Relator

Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigos 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, 39 e 40 da Lei 8.443/92 e 1º, inciso VIII, 259, inciso II, e 262 do Regimento Interno, em:

9.1. considerar ilegais os atos de aposentadoria de fls. 1/2, 3/4 e 5/7, de interesse de Cícero Ivan Ferreira Gontijo, Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, respectivamente, negando-lhes o registro;

9.2. determinar ao órgão de origem que:

9.2.1. dê ciência aos interessados, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição de recurso não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, em caso de desprovimento;

9.2.2. providencie a suspensão dos pagamentos indevidos, no prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, nos termos dos artigos 39 da Lei 8.443/92 e 262 do Regimento Interno deste Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária do ordenador de despesas, dispensando o ressarcimento das importâncias recebidas de boa-fé, nos termos da Súmula 106 TCU;

9.3. esclarecer ao órgão de origem que as concessões consideradas ilegais poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, escoimados das irregularidades, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno;

9.4. determinar à Sefip que monitore a implementação da medida tratada no subitem 9.2.

Quorum

13.1. Ministro presente: Walton Alencar Rodrigues (Relator).

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (na Presidência) e Marcos Bemquerer Costa.

Publicação

Ata 09/2006 - Segunda Câmara

Sessão 28/03/2006

Aprovação 29/03/2006

Dou 31/03/2006 - Página 0


Referências (HTML)


Documento(s):TC-016-496-2005-5.doc

Indexação

Aposentadoria; Ato Concessório; Senado Federal; Tempo de Serviço; Percepção de Anuênios; Concessão Considerada Ilegal; Suspensão de Pagamento; Súmula 106;

Status do Documento na Coletânea: [Não Selecionado]

 Coletânea?

 Voltar à lista de documentos

✧ Em caso de dúvidas, críticas e sugestões, favor entrar em contato: ✧ portaltextual@tcu.gov.br ✧ ou 0800-6441500

✧ Requisição atendida em 0.656 segundo(s) .



SENADO FEDERAL
Primeira-Secretaria
Senador EFRAIM MORAIS



Processo nº 019.814/05-4

Tribunal de Contas da União. Acórdão
proferido nos autos do processo nº TC
014.277/1999-9.

Senhor Advogado-Geral,

Por determinação do Senhor Primeiro-Secretário, Senador Efraim Moraes, considerando o Acórdão nº 964/2006 - Plenário, proferido no julgamento dos embargos de declaração opostos contra o Acórdão nº 2076/2005 - Plenário, encaminho o presente processo a V. Sa. para nova análise desta Advocacia quanto às providências a serem adotadas por esta Casa.

Brasília, 17 de agosto de 2006.

Mariângela Cascão
Chefe de Gabinete da Primeira Secretaria



TRIBUNAL DE CONTAS
DA UNIÃO



Quinta-feira, 17 de Agosto de 2006.

Pesquisa número:	1
Expressão de Pesquisa:	Pesquisa em formulário - documento número: 964, ano do documento: 2006
Bases pesquisadas:	Acórdãos
Documento da base:	Acórdão
Documentos recuperados:	7
Documento Mostrado:	2

Identificação

Acórdão 964/2006 - Plenário

Número Interno do Documento

AC-0964-25/06-P

Grupo/Classe/Colegiado

Grupo II / Classe I / Plenário

Processo

014.277/1999-9

Natureza

Embargos de Declaração

Entidade

Órgão: Tribunal de Contas da União

Interessados

Recorrentes: União, por meio do Advogado-Geral da União, e Tércia Maria Tavares de Andrade

Sumário

PROCESSUAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. NÃO CABIMENTO DE RECURSOS CONTRA JULGADOS HAVIDOS NO EXERCÍCIO DA JURISDIÇÃO OBJETIVA QUE INCUMBE AO TCU. CONHECIMENTO EM CARÁTER EXCEPCIONAL. AUSÊNCIA DE OBSCURIDADE, OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO. NÃO ACOLHIMENTO.

1. Julgados do Tribunal que se dão no exercício da jurisdição objetiva que constitucionalmente incumbe ao TCU, na qual não se vislumbra direito individual ou interesse subjetivo a ser atingido, revelando tão-somente um critério de julgamento a ser adotado pelo Tribunal em processos de apreciação de atos expedidos pelas Unidades Jurisdicionadas, não comportam recurso, uma vez que apenas explicitam o entendimento do Tribunal sobre a validade, eficácia e conteúdo de normas, não apreciando, diretamente, quaisquer casos concretos.

2. Embargos de declaração que não preencham os requisitos genéricos da legitimidade e do interesse podem ser conhecidos em caráter excepcional.

3. Não se acolhem embargos de declaração quando não há obscuridade, omissão ou contradição na deliberação recorrida.



Assunto

Embargos de Declaração

Ministro Relator

VALMIR CAMPELO

Relator da Deliberação Recorrida

VALMIR CAMPELO

**Advogado Constituído nos Autos**

Sebastião Baptista Affonso (788-OAB/DF), Miguel Alfredo de Oliveira Júnior (12.163-OAB/DF), Deuseles Barsanulfo Mocó (12.281-OAB/DF), Ariana Andrade Mocó (20.421-OAB/DF), Janaína Guimarães Santos (14.500-OAB/DF), Maria Aparecida Guimarães Santos (14.192-OAB/DF), Jackeline Guimarães Santos (4.840-OAB/DF), José Luis Wagner (18.097-OAB/DF), Sandra Luíza Feltrin (2.238-OAB/DF), Mariana Prado Garcia de Queiroz (16.362-OAB/DF), Carla Cristina Orlandi Freitas (16.893-OAB/DF), Gisele Lavalhos Savoldi (20.187-OAB/DF), Flávia Mello e Vargas (79.517-OAB/MG), Tiago Cardoso Penna (83.514-OAB/MG), Rogério Rocha (97.893-OAB/MG), Maurício Franco Alves (97.644-OAB/MG), Rogéria Gonzaga Jayme (71.654-OAB/MG), Carlos Jorge Martins Simões (36.852-OAB/SP), Sara dos Santos Simões (124.327-OAB/SP), Leonardo Bernardo Morais (139.088-OAB/SP), José Augusto Brasileiro Umbelino (204.052-OAB/SP), Gustavo Beckdorff (113.760-OAB/SP), Alberto Pavie Ribeiro (7.077-OAB/DF) e Ana Frazão (12.847-OAB/DF).

Ministro Revisor

WALTON ALENCAR RODRIGUES

Dados Materiais

(com 38 volumes e 18 anexos)

Relatório do Ministro Relator

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União, por meio do Advogado-Geral da União, Doutor Alvaro Augusto Ribeiro Costa, e por Tércia Maria Tavares de Andrade, ao Acórdão nº 2.076/2005-TCU- Plenário, pelo qual o Tribunal de Contas da União adotou a seguinte deliberação:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU;

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:

8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem 'quintos' ou 'décimos', dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal';

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:

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;



9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001)".

2. O Senhor Advogado-Geral da União requer sejam acolhidos os seus Embargos, em prol do saneamento das omissões e contradições que entende presentes no Acórdão embargado, de forma a "tornar insubsistente o Acórdão nº 2.076/2005-TCU- Plenário, para restabelecer o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, tanto acerca da correta aplicação da decadência, quanto para fazer incidir o art. 7º da Lei nº 9.624/98". Em síntese, o titular da AGU oferece as seguintes razões:

2.1 - na definição de quais atos a Administração deveria rever em função da eventual ocorrência de decadência administrativa, o Acórdão fustigado seria omissivo ao ignorar o que prevê o art. 54 da Lei nº 9.784/99 e, também, o que dispõe o art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, normas essas "que foram editadas exatamente para garantir o respeito à segurança jurídica, sob o pretexto de lhe dar efetividade", o que tornaria o Acórdão embargado "também contraditório, especialmente ao se recordar, como reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, a natureza complexa do ato administrativo de aposentação, que somente se aperfeiçoa com seu registro no TCU";

2.2 - o julgado combatido teria incidido em nova omissão "quanto à declaração de inconstitucionalidade promovida pelo TCU sobre o art. 7º da Lei nº 9.624/98, ao ignorar que o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, quanto às suas conseqüências previdenciárias, já foi interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, através da sua Súmula nº 359 [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]".

3. Por sua vez, a Senhora Tércia Maria Tavares de Andrade pretende ver acolhidos os seus Embargos, com vistas à reparação das contradições e omissões que considera presentes no Acórdão recorrido, de maneira a "dar o exato alcance do julgado, substituindo de seu conteúdo, se necessário, as expressões 'aos atos de aposentadoria expedidos e já publicados na imprensa oficial', pela expressão 'às aposentadorias adquiridas até a data da publicação da decisão 844/01 (DOU de 25/10/2001), data da revogação da decisão 481". Em resumo, a recorrente alega que:

3.1 - a deliberação embargada, ao dar efeito modificativo ao Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, "mudou sistematicamente a Decisão 844/2001, a qual anulava a Decisão 481/1997, vez que, a manter os efeitos dessa até a data da publicação daquela, teria operado a revogação, e não a anulação, o que teria mantido os direitos conquistados por servidores ao exercerem cargos comissionados e terem incorporado ao menos um quinto até 25/10/2001, constituindo contradição o fato de o item 9.3.2 do Acórdão recorrido resguardar apenas a situação dos atos de aposentadoria expedidos e já publicados até aquela data (25/10/2001), quando deveria ter abrigado todas as aposentadorias até então adquiridas sob idêntica condição;

3.2 - o Acórdão hostilizado teria ignorado a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cuja Súmula nº 359 estabelece que os atos de aposentadoria e suas vantagens regem-se pelas leis vigentes ao tempo em que foram preenchidos os requisitos para tal;

3.3 - no mesmo sentido seria a decisão proferida por aquela Excelsa Corte, no Mandado de Segurança nº 25.405, contra ato do Tribunal de Contas da União, de relatoria do Ministro Eros Grau, "ao afirmar que a aquisição da vantagem prevista no art. 193 da Lei nº 8.112/90 está condicionada apenas a determinado lapso temporal no exercício da função ou cargo comissionado, sem qualquer outro critério adicional, e que, o direito à parcela, pois, estaria plenamente incorporado ao patrimônio jurídico do impetrante, ainda que seu exercício

estivesse condicionado a termo ou condição futura, sendo vedado à autoridade administrativa opor restrições onde não o fez a lei que concedeu o benefício”.

É o Relatório.



Voto do Ministro Relator

Como visto no Relatório precedente, trata-se de recursos opostos pela União, por meio do Advogado-Geral da União, e por Tércia Maria Tavares de Andrade, ao Acórdão nº 2.076/2005-TCU- Plenário, que conheceu dos Embargos de Declaração opostos ao Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão então embargado e alterando o item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com esclarecimentos sobre sua aplicação.

2. Em sede de admissibilidade, verifico que, ao aprovar o Acórdão embargado (nº 2.076/2005-TCU- Plenário), o Tribunal de Contas da União decidiu apenas objetivamente, firmando entendimento genérico acerca de situação de caráter não individualizado, em processo de representação decorrente de estudos elaborados no âmbito de setores competentes do Tribunal.

3. Sendo assim, o julgado ora combatido se deu no exercício da jurisdição objetiva que constitucionalmente incumbe ao TCU, na qual não se vislumbra direito individual ou interesse subjetivo a ser atingido, revelando tão-somente um critério de julgamento a ser adotado pelo Tribunal em processos de apreciação de atos expedidos pelas Unidades Jurisdicionadas.

4. Depreende-se daí que o Acórdão hostilizado detém natureza objetiva, uma vez que trata exclusivamente de interpretação de normas, em seu âmbito genérico e abstrato, não alcançando situações concretas .

5. A rigor, as decisões dessa natureza, a exemplo das respostas a consultas, não se encontram sujeitas a recursos, uma vez que apenas explicitam o entendimento do Tribunal sobre a validade, eficácia e conteúdo de normas, e não apreciam, diretamente, quaisquer casos concretos. Aproximam-se dos processos de arguição de inconstitucionalidade ou constitucionalidade de normas perante o Supremo Tribunal Federal, os quais também conservam natureza estritamente objetiva.

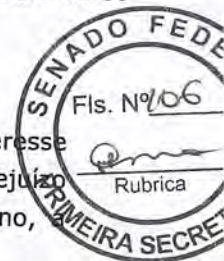
6. É dizer, nas deliberações da espécie abstrai-se a situação particular de pessoas frente às normas incidentes, não se produzindo partes sucumbentes, ou seja, partes que tenham sido direta e negativamente afetadas em seu patrimônio jurídico pelo conteúdo da decisão.

7. Exatamente por isso é que não existe previsão de recursos contra decisões prolatadas em processos do gênero, quer seja na Lei nº 8.443/92, quer seja no Regimento Interno, à exceção de embargos de declaração, de forma a possibilitar a correção de defeitos eventualmente existentes no texto e estrutura das decisões (omissões, obscuridades e contradições), favorecendo, com isso, sua perfeita compreensão e eficácia.

8. Assim, o Acórdão ora atacado tem como destinatário principal a Administração. Visa a informar-lhe sobre o entendimento do TCU acerca da matéria ali discutida, antecipando a forma como o Tribunal eventualmente julgará os casos concretos que lhe forem submetidos.

9. Portanto, a deliberação aqui guerreada destina-se unicamente às Unidades Jurisdicionadas. Por si só, ela não provoca efeitos capazes de atingir o patrimônio jurídico de terceiros. Apenas decisão posterior que a Administração venha a tomar, fundamentada eventualmente na orientação emanada deste Tribunal, é que poderá atingir direitos alheios. Ocorre que, nesse caso, se trataria de ato autônomo em relação à decisão orientadora desta Casa, devendo, se for a hipótese, ser objeto de questionamento no âmbito do controle específico dos respectivos atos concessórios.

10. Ora, se a deliberação atacada destina-se a orientar a Administração, apenas essa detém legitimidade para embargá-la, caso vislumbre alguma omissão, obscuridade ou



contradição que dificulte o seu perfeito entendimento.

11. Além disso, para que se possa recorrer é preciso que haja também interesse recursal, ou seja, o pedido precisa ser útil e necessário ao recorrente, a fim de evitar prejuízo com a decisão recorrida. E para que haja interesse é preciso levar em conta, de plano, a incidência do binômio necessidade-utilidade, sob pena de o pedido mostrar-se inócuo.

12. Também por esse ângulo, parecem-me igualmente prejudicados os presentes Embargos.

13. No caso da peça apresentada pela Senhora Tércia Maria Tavares de Andrade, a sua necessidade/utilidade está comprometida, na medida em que a eventual discordância com as repercussões que a Unidade Jurisdicionada der à orientação desta Corte deverá ser argüida frente à própria Administração, ante a ausência de ato concreto a se apreciar neste momento.

14. Já quanto ao recurso assinado pela AGU, o comprometimento decorre do fato de esse órgão dispor de outros meios para a obtenção do pretendido.

15. Como se sabe, a Advocacia Geral da União exerce atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo, por força de dispositivo constitucional (art. 131 da CF), e pode emitir pareceres e súmulas, submetidos ao crivo do Presidente da República, os quais vinculam a Administração Federal, cujos órgãos e entidades ficam obrigados a lhes dar cumprimento, a teor do art. 40, § 1º, da Lei Complementar nº 73/93.

16. Reza a referida Lei Complementar nº 73/93 que compete às Consultorias Jurídicas, órgãos administrativamente subordinados aos Ministros de Estado, ao Secretário-Geral e aos demais titulares de Secretaria da Presidência da República e ao Chefe do Estado-Maior das Forças Armadas, dentre outras atribuições: "assistir a autoridade assessorada no controle interno da legalidade administrativa dos atos a serem por ela praticados ou já efetivados e daqueles oriundos de órgãos ou entidades sob sua coordenação jurídica". (art. 11, inciso V).

17. Aliás, o art. 4º, inciso VII, do mesmo diploma legal, estabelece que compete ao Advogado-Geral da União:

"VII - assessorar o Presidente da República em assuntos de natureza jurídica, elaborando pareceres e estudos ou propondo normas, medidas e diretrizes;"

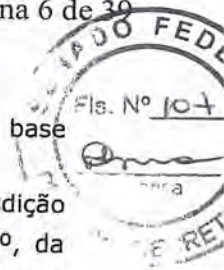
18. A atuação da AGU pode ser vista ainda no art. 50, caput, da Lei nº 9.649/1998, que dispõe sobre a organização da Presidência da República e dos Ministérios:

"Art. 50. O art. 22 da Lei nº 9.028, de 12 de abril de 1995, passa a vigorar com a seguinte redação:

Art. 22. Cabe à Advocacia-Geral da União, por seus órgãos, inclusive os a ela vinculados, nas suas respectivas áreas de atuação, a representação judicial dos titulares dos Poderes da República, de órgãos da Administração Pública Federal direta e de ocupantes de cargos e funções de direção em autarquias e fundações públicas federais, concernente a atos praticados no exercício de suas atribuições institucionais ou legais, competindo-lhes, inclusive, a impetração de mandado de segurança em nome desses titulares ou ocupantes para defesa de suas atribuições legais."

19. Portanto, pode a AGU atuar junto à Administração Pública Federal, prestando-lhe consultoria ou editando pareceres e súmulas para esclarecer a matéria e reconhecer ou não a ilegalidade do pagamento nos proventos de aposentadoria da vantagem decorrente da "opção", prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, de forma a impedir que os atos expedidos pelos órgãos aos quais cumpre a ela defender contenham aquilo que a embargante considera vício. Na verdade, isso já foi feito, com a edição do Parecer GQ 178, de 17/12/98, in DOU de 18/12/98.

20. Aliás, soa estranho que essa instituição, representante judicial e extrajudicial da União, portanto, responsável pela promoção da defesa de seus atos, venha atuar em direção diametralmente oposta aos interesses de seus assessorados, entendendo ilegais os atos de



aposentadoria e pensão já praticados pelos órgãos do Poder Executivo, com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, no decorrer dos últimos anos.

21. A propósito, em se tratando de ação direta de inconstitucionalidade, jurisdição de índole também objetiva, por exemplo, conforme exigência contida no art. 103, § 3º, da Constituição Federal, ao determinar que "quando o Supremo Tribunal Federal apreciar a inconstitucionalidade, em tese, de norma legal ou ato normativo, citará, previamente, o Advogado-Geral da União, que defenderá o ato ou texto impugnado", não compete ao titular da AGU exercer a função fiscalizatória já atribuída constitucionalmente ao Procurador-Geral da República, porquanto lhe assiste a atribuição defensiva.

22. Não é demais lembrar que a Constituição Federal de 1988 rompeu com a tradição anterior, em que o Ministério Público representava judicialmente a União, encarregando-o da defesa da ordem pública, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127 da Carta Magna). Para tanto, criou instituição diretamente ligada ao Poder Executivo, para exercer o papel de representante da União, nos termos do art. 131 da Constituição Federal, verbis:

"Art. 131. A Advocacia-Geral da União é a instituição que, diretamente ou através de órgão vinculado, representa a União, judicial e extrajudicialmente, cabendo-lhe, nos termos da lei complementar que dispuser sobre sua organização e funcionamento, as atividades de consultoria e assessoramento jurídico do Poder Executivo".

23. Segundo a lição de Alexandre de Moraes, "atuando como curador da norma infraconstitucional, o Advogado-Geral da União está impedido constitucionalmente de manifestar-se contrariamente a ela, sob pena de frontal descumprimento da função que lhe foi atribuída pela própria Constituição Federal, e que configura a única justificativa de sua atuação processual, neste caso". (in Direito Constitucional, São Paulo, Editora Atlas, 2004).

24. Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a matéria, decidiu que "A Constituição exige que o Advogado-Geral da União, ou quem desempenha tais funções, faça a defesa do ato impugnado em ação direta de inconstitucionalidade. Inadmissibilidade de ataque à norma por quem está no exercício das funções previstas no § 3º do art. 103". (ADIn 242-2/RJ-Relator Min. Paulo Brossard - DJ 23/3/2001).

25. Importa destacar que a grande maioria dos processos de aposentadoria e pensão analisados pelo TCU tem por origem atos expedidos pelos órgãos do Poder Executivo. Com efeito, são inúmeros os processos da espécie em tramitação neste Tribunal, reunindo concessões assinadas naquele âmbito, em que se contempla o discutido pagamento da "opção" em concomitância com os "quintos", tendo como fundamento a aludida Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário. A título de exemplo, cito processos do Ministério da Previdência Social, do Gabinete de Segurança Institucional da Presidência da República, entre outros (TC 005.721/2005-2, TC 006.148/2003-1 e TC 006.126/2003-4).

26. Isso revela que o entendimento defendido pela AGU no presente recurso não foi adequadamente difundido junto à Administração, quer via Controle Interno, quer através de parecer da própria AGU, a quem compete, nos termos do inciso X do art. 4º da LC nº 73/93, "fixar a interpretação da Constituição, das leis, dos tratados e demais atos normativos, a ser uniformemente seguida pelos órgãos e entidades da Administração Federal".

27. Em conclusão, penso faltar à Advocacia Geral da União a condição subjetiva para o exercício de atos processuais que, ainda que indiretamente, visem a atacar os atos administrativos daqueles a quem lhe incumbe o patrocínio.

28. Uma vez demonstrado que estes dois Embargos não preenchem os requisitos genéricos, comuns a todos os tipos de recursos, ou seja, a legitimidade e o interesse, o seu encaminhamento natural seria o não-conhecimento.

29. Todavia, dada a relevância da matéria que constitui o seu objeto, disponho-me a propor o seu conhecimento em caráter excepcional, passando a apreciá-los quanto ao mérito, lembrando que esta Casa já firmou orientação no sentido de que, em recursos da espécie, se



exclui do juízo de admissibilidade o exame, ainda que em cognição superficial, da existência de obscuridade, omissão ou contradição na decisão recorrida, cuja verificação deve ser remetida para o seu juízo de mérito (cf. Acórdãos nºs 637/2005-TCU-Plenário e 855/2003-TCU-2ª Câmara).

30. Enfrentando o mérito dos presentes Embargos, refiro-me inicialmente ao primeiro aspecto questionado em relação ao Acórdão hostilizado, compreendendo argumentação constante tanto das razões oferecidas pelo Senhor Advogado-Geral da União quanto das alegações aduzidas pela Senhora Tércia Maria Tavares de Andrade, porém, com pretensões opostas.

31. De um lado, o titular da AGU busca ver restabelecido o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, por entender que aquele aresto - mais restritivo do que o Acórdão ora embargado - dispõe corretamente sobre a definição de quais atos a Administração deveria rever em função da eventual ocorrência de decadência administrativa, ao resguardar dos efeitos da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário tão-somente os atos já apreciados pelo TCU há mais de cinco anos. Assim, o recorrente considera omissis e contraditório o Acórdão atacado, posto que ele ignoraria o que prevê o art. 54 da Lei nº 9.784/99 e, também, o que dispõe o art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU, normas essas editadas exatamente para garantir o respeito à segurança jurídica, referindo-se ao comando do item 9.3.2 do julgado em discussão, in verbis:

“9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001)”.

32. Por outro, em sentido inverso, a Senhora Tércia tem por intuito ver ampliado o respaldo conferido pelo mesmo item 9.3.2 antes transcrito às aposentadorias expedidas sob orientação das Decisões nºs 481/97-TCU-Plenário e 565/1997-TCU-Plenário, percebendo contradição no fato de aquele dispositivo do Acórdão combatido resguardar apenas a situação dos atos expedidos e já publicados até aquela data (25/10/2001), quando deveria ter abrigado todas as aposentadorias até então adquiridas sob idêntica condição.

33. De pronto, não poderia deixar de reafirmar o entendimento pessoal que venho externando a respeito da segurança jurídica, vendo nesse preceito um dos mais caros ao Direito.

34. Ocorre que, no caso do Acórdão questionado, além da segurança jurídica, outras coordenadas interpretativas reforçaram a compreensão que prevaleceu na deliberação guerreada, adotando-se como critério argumentativo um ajuizamento panorâmico de princípios que se integram na composição do direito que se buscou preservar. Aliás, a própria redação do item vergastado bastaria para justificar o que de fato ele expressa. Consta ali o seguinte: “em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia ...” (destacamos).

35. Portanto, não há a alegada omissão ou contradição no julgado em comento. Cuidou-se, isto sim, de formular na deliberação combatida orientação ditada por uma lógica racionalmente mais abrangente do que aquela vislumbrada pelos recorrentes, irradiando uma visão sistêmica capaz de reconhecer situações fáticas e jurídicas que exigiam tratamento peculiar ou despadronizado, por se traduzir em circunstâncias suficientemente relevantes e complexas para merecer tal distinção.

36. A propósito, esse tipo de percepção das coisas do direito não escapou ao olhar atento de Carlos Maximiliano, conforme se extrai da seguinte passagem do clássico “Hermenêutica e aplicação do Direito”, p. 227, Editora Forense, 1996: “As disposições excepcionais são estabelecidas por motivos ou considerações particulares (...); por isso, não se estendem além dos casos e tempos que designam expressamente”.

37. Neste passo, não há como deixar de reproduzir aqui o arrazoado oferecido no

voto condutor do aresto em questão, até mesmo para confirmar as bases que me moveram ao lançar junto ao Plenário do TCU pensamento discordante da tese que até então prevalecia sobre o assunto nesta Casa.

"I - DOS EFEITOS DA DECISÃO Nº 844/2001, COM A REDAÇÃO DADA PELO ACÓRDÃO Nº 589/2005-PLENÁRIO, EM FACE DOS PRINCÍPIOS DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA BOA-FÉ E DA ISONOMIA.

8. A opinião amplamente divulgada na literatura jurídica é no sentido de que a faculdade que tem o Poder Público de anular seus próprios atos tem limite não apenas nos direitos subjetivos regularmente gerados, mas também no interesse em proteger a boa-fé e a confiança dos administrados.

9. Conforme Almiro do Couto e Silva, 'a prevalência do princípio da legalidade sobre o da proteção da confiança só se dá quando a vantagem é obtida pelo destinatário por meios ilícitos, com culpa sua, ou resulta de procedimento que gera sua responsabilidade, sendo absolutamente defeso o anulamento quando se trate de atos administrativos que concedam prestações em dinheiro, que se exauram de uma só vez ou que apresentem caráter duradouro, como os de índole social, subvenções, pensões ou proventos de aposentadoria'. (in Os princípios da legalidade da administração pública e da segurança jurídica no estado de direito contemporâneo. Revista da Procuradoria Geral do Estado do Rio Grande do Sul, v. 18, nº 46, 1988, p. 11-29).

10. Lembra o mestre gaúcho que Miguel Reale é o único dos nossos autores que analisa com profundidade o tema, no seu 'Revogação e Anulamento do Ato Administrativo', em capítulo onde afirma que 'o tempo transcorrido pode gerar situações de fato equiparáveis a situações jurídicas, não obstante a nulidade que originalmente as comprometia'.

11. Portanto, o assunto é pedra angular do Estado de Direito sob a forma de proteção à confiança.

12. É o que destaca Karl Larenz, que tem na consecução da paz jurídica um elemento nuclear do Estado de Direito material e também vê como aspecto do princípio da segurança o da confiança:

'O ordenamento jurídico protege a confiança suscitada pelo comportamento do outro e não tem mais remédio que protegê-la, porque poder confiar (...) é condição fundamental para uma pacífica vida coletiva e uma conduta de cooperação entre os homens e, portanto, da paz jurídica'. (Derecho Justo - Fundamentos de Ética Jurídica. Madri. Civitas, 1985, p. 91).

13. O autor tedesco prossegue afirmando que o princípio da confiança tem um componente de ética jurídica, que se expressa no princípio da boa-fé. Diz:

'Dito princípio consagra que uma confiança despertada de um modo imputável deve ser mantida quando efetivamente se creu nela. A suscitação da confiança é imputável quando o que a suscita sabia ou tinha que saber que o outro ia confiar. Nesta medida é idêntico ao princípio da confiança. (...) Segundo a opinião atual, [este princípio da boa-fé] se aplica nas relações jurídicas de direito público.' (op. cit. p. 95 e 96).

14. Ressalte-se que o tema tem, entre nós, assento constitucional (princípio do Estado de Direito) e está disciplinado, parcialmente, no plano federal, na Lei nº 9.784/99.

15. Como se vê, a segurança jurídica, como subprincípio do Estado de Direito, assume valor ímpar no sistema jurídico, cabendo-lhe papel diferenciado na realização da própria idéia de justiça material.

16. Com efeito, a jurisprudência dos Tribunais, notadamente a do Supremo Tribunal Federal, tem reafirmado a essencialidade desse princípio, nele reconhecendo uma insuprimível garantia, que, instituída em favor de qualquer pessoa ou entidade, rege e condiciona o exercício, pelo Poder Público, de sua atividade, ainda que em sede materialmente administrativa, sob pena de nulidade da própria medida restritiva de direitos.

17. Por sua vez, a solução encontrada pelo Tribunal para 'resguardar' a segurança



jurídica, consubstanciada nos termos do item 8.5.2.1 do Acórdão nº 589/2005 mostra-se absolutamente injusta e atentatória ao princípio da isonomia, conforme se verifica:

'8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta autárquica e fundacional que:

.....

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;'

18. Ao estipular esse critério, de caráter geral e abstrato, ou seja, com características de norma regulamentar, o TCU fez distinção indevida entre pessoas que estavam originalmente na mesma situação, mas que, por uma questão operacional imputável única e exclusivamente ao próprio TCU, foram discriminadas em seus direitos, com repercussão prejudicial em seu patrimônio.

19. Explica-se. Suponhamos dois aposentados, A e B, que tenham tido seus atos de aposentadoria publicados na mesma data, ambos com tempo de serviço completado posteriormente a 19/1/1995. Incontinenti submetidos os atos à apreciação do TCU, este aprecia, por hipótese, o ato do servidor A, em janeiro de 2000, sob a luz interpretativa da Decisão nº 481/97 e o considera legal, dando-lhe registro. Entretanto, por questões operacionais ou processuais (por exemplo, pedido de vista, acúmulo de serviço na unidade responsável pelo exame ou no Ministério Público), o ato do servidor B só vem a ser apreciado em 2005, dessa vez, sob a exegese construída pelo Acórdão nº 589/2005, o que lhe acarreta o julgamento pela ilegalidade.

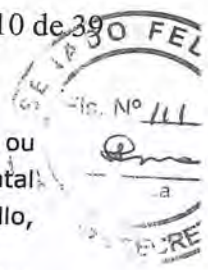
20. Ora, estando na mesma situação original, diversa apenas por circunstâncias de exclusiva responsabilidade do TCU, eis que o servidor A terá consolidado o seu direito à incorporação da parcela do art. 193 da Lei 8.112/90 (por estar protegido pelo prazo decadencial de cinco anos contados do julgamento), enquanto o servidor B, por ter tido seu ato tardiamente - mais de oito anos - examinado pelo TCU, sofrerá um decesso remuneratório, com a exclusão de uma parcela que já se encontrava incorporada ao seu patrimônio há longos anos. Claramente, essa é uma solução que atenta frontalmente contra o princípio básico da isonomia, insculpido no caput do art. 5º da Constituição Federal: 'Todos são iguais perante a lei...'

21. Esta Corte, ao estabelecer um critério que, a pretexto de salvaguardar a segurança jurídica, como demonstra o exemplo acima e que certamente ocorreu em diversos casos concretos, discrimina situações originalmente iguais em termos fáticos e jurídicos, com inegável prejuízo para alguns, atentando contra o princípio da isonomia, o que pode ser corrigido, a meu ver, na decisão que vier a ser adotada nos embargos em exame.

22. Aliás, o Supremo Tribunal Federal já teve a oportunidade de se manifestar no sentido da impossibilidade dos Poderes Públicos agirem tal como fez o TCU ao estabelecer a regra do item 8.5.2.1 do Acórdão 589/2005, conforme se transcreve a seguir:

'O princípio da isonomia, que se reveste de auto-aplicabilidade, não é - enquanto postulado fundamental de nossa ordem político-jurídica - suscetível de regulamentação ou de complementação normativa. Esse princípio - cuja observância vincula, incondicionalmente, todas as manifestações do Poder Público - deve ser considerado, em sua precípua função de obstar discriminações e de extinguir privilégios (RDA 55/114), sob duplo aspecto: (a) o da igualdade na lei e (b) o da igualdade perante a lei. A igualdade na lei - que opera numa fase de generalidade puramente abstrata - constitui exigência destinada ao legislador que, no processo de sua formação, nela não poderá incluir fatores de discriminação, responsáveis pela ruptura da ordem isonômica. A igualdade perante a lei, contudo, pressupondo lei já elaborada, traduz imposição destinada aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal, não





poderão subordiná-la a critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório. A eventual inobservância desse postulado pelo legislador imporá ao ato estatal por ele elaborado e produzido a eiva de inconstitucionalidade.' (MI 58, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 19/04/91).

23. O critério escolhido pelo TCU, qual seja, preservar apenas os atos já julgados por ele mesmo, independentemente da data de publicação ou da submissão ao exame do próprio Tribunal, incorre na inconstitucionalidade assinalada pelo Supremo no arresto acima transcrito, pois, ao agir assim, o TCU deu um comando de caráter geral e abstrato a todos os órgãos da administração, comando esse, conforme visto, criador de uma injusta forma de discriminação prejudicial ao direito de servidores que, inicialmente, encontravam-se na mesma situação, ou seja, sob o amparo de uma mesma ordem isonômica fática e jurídica, mas que, por circunstâncias exclusivamente imputáveis ao Tribunal - diferença no tempo de apreciação de um ato e outro - acabam sendo discriminados.

24. Para que seja afastada esse atentado ao princípio da isonomia, a solução que atenderia à necessária observância do prazo decadencial de cinco anos seria aquela constante da minha declaração de voto quando da adoção do Acórdão nº 589/2005, que restou vencida por diferença de apenas um voto. Eis o entendimento que manifestei na ocasião:

'4. Conforme se percebe, relativamente ao mérito, o Relator anui, em parte, tanto à proposição da Unidade Técnica, quanto aos argumentos despendidos pelo ilustre Representante do Ministério Público, especialmente no tocante à proposta de alteração do subitem 8.5 da Decisão nº 844/2001-Plenário.

5. Sua Excelência diverge dos argumentos da SERUR, favoráveis à manutenção dos efeitos de todos os atos concessórios expedidos com base no entendimento contido na Decisão nº 481/1997-Plenário, que tenham sido publicados na imprensa oficial até a data da publicação da deliberação recorrida, fazendo ponderação entre os princípios da legalidade e da segurança jurídica.

6. Assim, prefere ressaltar do alcance da decisão atacada apenas os 'atos julgados e registrados pelo TCU cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado'.

7. Nesse ponto, peço vênias para discordar do Relator. Penso que a proposta da SERUR, além de demonstrar o indispensável apego ao princípio da segurança jurídica, tem ainda o mérito de evitar tratamento desigual entre os beneficiários, conforme tenham tido seus atos apreciados ou não pelo Tribunal.'

25. Por sua vez, a proposta da SERUR é embasada, em resumo, nos seguintes argumentos, conforme extraído do Relatório que precede o Acórdão nº 589/2005:

'39 De mais a mais, considerando que a exegese inaugurada pela Decisão 481/97-TCU-Plenário, seguidamente adotada em diversos julgados, constituiu jurisprudência desta Corte de Contas, apresentando status de autêntica 'fonte de direito', no exame dos processos de concessão de aposentadoria; considerando o posicionamento firmado na Súmula TCU 105 [atualmente revogada] de que 'a modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior'; considerando a vedação instituída pelo art. 2º, parágrafo único, inciso XIII, in fine, da Lei 9.784/99, a respeito da aplicação retroativa de nova interpretação; considerando o Princípio da Segurança Jurídica, reconhecido pela doutrina e inculcado no art. 2º, caput, da referida lei; considerando a boa-fé dos servidores inativados; considerando a necessidade de impor certeza às deliberações tomadas pelo Tribunal de Contas da União, no exercício da competência constitucional inculpada no art. 71, inciso III, da Lei Magna; considerando a jurisprudência assente desta Corte de que o exame das concessões de aposentadorias deve se dar à luz da interpretação da legislação vigente na data em que foi publicado o ato de seu deferimento; considerando a existência de direito adquirido daqueles que tiveram seus atos de aposentadoria registrados por este Tribunal, com base na jurisprudência inaugurada pela Decisão 481/97-TCU-Plenário (fato



idôneo); considerando o confronto entre o Princípio da Legalidade e da Segurança Jurídica; considerando a aparência de legalidade e a convicção de legitimidade da atuação deste Órgão de Contas; considerando o respeito à paz jurídica; mostra-se indevida a providência sugerida no item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário.'

26. Impende acrescentar a tais ponderações o fato de o Tribunal, após a Decisão nº 481/97-Plenário - anulada pela Decisão nº 844/2001 - haver adotado a Decisão nº 565/1997-Plenário, acolhendo voto do Relator, Ministro Marcos Vilaça, em sede de consulta, na mesma linha da deliberação anulada (nº 481/97), e que teve caráter normativo, por força do disposto no art. 1º, inciso XVII e seu § 2º, da Lei nº 8.443/92..

27. Essa última deliberação (nº 565/1997-Plenário), tomada por unanimidade, adotou como fundamentação o parecer do nobre órgão do Ministério Público junto ao TCU, nos seguintes termos:

'Os principais dispositivos legais disciplinadores da vantagem da opção, versados na Lei nº 8.911/94 continuam intrinsecamente similares aos da Lei nº 6.732/79 e legislação complementar (cf. arts. 2º e 4º da Lei nº 8.911/94 e 1º do D.L. 2270/85 e 2º, § 3º da Lei 6.732/79).

Na vigência da Lei nº 6.732/79, era pacífico o entendimento quanto à possibilidade de acréscimo aos proventos da vantagem em comento (opção) à parcela dos 'quintos'. Ora, não haveria sentido jurídico deixar de crescer aos proventos do aposentado com as vantagens da Lei nº 8.911/94 a parcela da opção, se vigoram atualmente dispositivos disciplinadores da questão praticamente idênticos aos anteriores.

Também não faz sentido a exegese referente à vinculação da opção para o aposentado às disposições do artigo 193. São tão distintas a opção percebida na inatividade com respaldo no artigo 180 da Lei nº 1.711/52, ou no seu correspondente artigo 193 da Lei nº 8.112/90, e a opção percebida com respaldo no art. 2º, § 3º da Lei nº 6.732/79, antiga 'lei dos quintos', atualmente revogada pela Lei nº 8.911/94, que o legislador teve o cuidado de vedar expressamente a percepção cumulativa das referidas vantagens (art. 5º da Lei nº 6.732/79, art. 193, § 2º da Lei nº 8.112/90 e art. 6º, parágrafo único da Medida Provisória nº 1.231/95 e reedições posteriores).

Além disso, vale assinalar que a Lei nº 9.030/95 modificou tão somente a forma de cálculo da questionada vantagem para os cargos em comissão do Grupo-Direção e Assessoramento Superiores- DAS, níveis 4, 5 e 6.

Conclui-se, dessa forma, que é devida a inclusão no cálculo dos proventos da parcela da opção prevista no 2º e 4º da Lei nº 8.911/94 aos servidores ocupantes dos cargos de Direção e Assessoramento Superiores-DAS'.

28. Assim, para que fossem preservados os princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, não poderia o TCU, como fez, considerar ilegais os atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente da Decisão nº 481/1997-Plenário, ratificado pela Decisão nº 565/1997-Plenário, desde que já publicados.

29. Aliás, o Ministro Ubiratan Aguiar, ao discordar do Relator da Decisão nº 844/2001-Plenário, enfrentou essa questão com muita propriedade, em sua Declaração de Voto contrária ao entendimento que acabou prevalecendo na ocasião, expressando a seguinte idéia:

'16. E nesse ponto, permito-me discordar do ilustre Relator, pois, não obstante a minha manifestação expressa, externada no item 3 retro, pela alteração do entendimento consignado da Decisão nº 481/97, entendo que a mesma não é manifestamente ilegal, como tentarei demonstrar.

17. Sabemos que a interpretação literal da norma, não obstante inicial, não é a melhor técnica de exegese, como também não o é a interpretação histórica. Ao mesmo tempo que adotamos a interpretação filológica e histórica de um dispositivo, devemos buscar, também, sua compreensão lógico-sistemática, como aconselham os melhores autores de hermenêutica.



18. Observe-se que desde janeiro de 1995 foram editadas inúmeras medidas provisórias modificando a Lei nº 8.112/90 e demais normativos que regulamentam vantagens concedidas aos Servidores Públicos. Note-se que a dificuldade em firmar um entendimento diante do caos normativo instalado no Brasil com o instituto das medidas provisórias, não é privilégio desta Corte, mas de segmentos significativos da sociedade, especialmente daqueles que desempenham suas atividades no mundo jurídico, a exemplo de juizes, advogados, promotores e parlamentares.

19. Dessa forma, a interpretação literal da Lei nº 8.911/94 permite-nos perfeitamente admitir o entendimento adotado na Decisão nº 481/97, eis que expressamente determina em seu art. 11 que a vantagem de que trata esta lei integra os proventos de aposentadorias e pensões. E referida norma trata exatamente da incorporação de quintos e do instituto da opção.

20. Assim, à luz do artigo logo acima transcrito, o aposentado que tenha incorporado qualquer parcela de quintos ou décimos pode, nos exatos termos do art. 4º da Lei nº 8.911/94, fazer a opção de que trata o art. 2º da mesma Lei, ainda que não tivesse se aposentado com as vantagens do cargo em comissão, isto é não tenha preenchido os requisitos previstos no art. 180 da Lei nº 1.711/52 ou 193 da Lei nº 8.112/90.

21. Por todo o exposto, entendo de bom alvitre que o Tribunal, nesta oportunidade, fixe nova orientação sobre a matéria sem a necessidade de tornar nula a Decisão nº 481/97, devendo, com base na súmula 105 [atualmente revogada] e na jurisprudência mencionada, preservar os atos de aposentadoria já publicados no órgão de divulgação oficial.

22. Externo, por último, nesta oportunidade, a minha compreensão no sentido de que mais importante do que anular a Decisão nº 481/97 é firmar a convicção de que esta Corte precisa preservar os atos já praticados, com base em suas orientações, de forma a assegurar a eficácia imediata de suas deliberações. Procedimento diferente gera, não tenho dúvida, insegurança e descrédito nas decisões deste Tribunal, uma vez que as mesmas poderiam sempre ser revistas a qualquer tempo, por sua própria iniciativa. E questiono mais: até quando a proposta de Decisão apresentada pelo eminente Relator será preservada? Até que alguém compreenda de forma diferente nesta Corte? Até que se altere a composição deste Colegiado?

23. Repito, ante a sabedoria contida na Súmula 105 [atualmente revogada] editada há mais de década, não pode esta Corte determinar a desconstituição de atos de aposentadoria, inclusive já registrados, emitidos com fundamento em exposto entendimento deste Tribunal.

24. Não será esta a primeira e nem a última vez que esta Corte preservará os atos já praticados sob a sua orientação, mesmo que supostamente ilegais, ainda que expedidos em deliberação de caráter administrativo, como ocorreu no caso da Decisão Normativa/TCU nº 19, de 06 de junho de 1990.

30. Concorro com a tese sustentada pelo Ministro Ubiratan Aguiar. Mas entendo que, para se preservar a segurança jurídica, fim último pretendido por Sua Excelência, não vejo impedimento em que se mantenha a nulidade da Decisão nº 481/97-Plenário, bastando que seja explicitada a extensão dos seus efeitos, conforme proponho no Acórdão que ora apresento ao Plenário, em analogia ao que dispõe o art. 27 da Lei nº 9.868/99, quando disciplina os efeitos da declaração de inconstitucionalidade de lei por parte do Supremo Tribunal Federal.

38. Devo lembrar que esse posicionamento adotado pelo TCU no Acórdão recorrido (nº 2.076/2005-Plenário), respeitando situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior ou incerto, não constitui inovação no exercício da competência jurisdicional.

39. Com efeito, a Lei nº 9.868/99, ao disciplinar o processo e julgamento das ações de controle de constitucionalidade (ADIn e ADC), abriu para o Supremo Tribunal Federal, "tendo em vista razões de segurança jurídica ou excepcional interesse social", a possibilidade de declarar a inconstitucionalidade de ato normativo, "com eficácia a partir de seu trânsito em julgado ou de outro momento que venha a ser fixado", ou seja, com efeito ex nunc (art. 27).



40. Dessa forma, procurou-se romper com o dogma do Direito Constitucional brasileiro que associa a declaração de inconstitucionalidade à nulidade ex tunc do ato viciado, visando a garantir a intangibilidade dos atos concretos praticados com fundamento na norma viciada antes da declaração pelo Supremo.

41. Assim, para preservar os administrados de boa-fé, criou-se a possibilidade da eficácia pró-futuro do ato de nulificação. Como ensina o Ministro Gilmar Ferreira Mendes, "a partir do sistema jurídico alemão, as fórmulas de preclusão e a doutrina prospectiva permitem o reconhecimento dos efeitos pretéritos dos atos". Diz que "a limitação da retroatividade expressa, nesses casos, a tentativa de compatibilizar princípios de segurança jurídica e critérios de justiça" (in Controle Incidental de Normas no Direito Brasileiro. Arquivos do MJ, julho/dezembro, 1996).

42. Nesse contexto de segurança jurídica e modulação temporal dos seus efeitos, temos, por exemplo, a decisão proferida pelo STF, no RE-442683, de relatoria do Ministro Carlos Velloso, ao negar provimento a Recurso Extraordinário interposto pelo Ministério Público Federal, em que se sustentava ofensa ao art. 37, inciso II, da Constituição Federal, sob a alegação de que qualquer forma de investidura em cargo público, quer inicial ou derivada, exige aprovação prévia em concurso público.

43. No caso concreto enfrentado por aquele RE, o TRF da 4ª Região, em Ação Civil Pública, reconhecera a inconstitucionalidade da promoção, por concurso interno, de servidores do TRT daquela Região, mas emprestara efeito ex nunc ao julgado, uma vez que à época dos fatos (entre 1987 e 1992) vigiam dispositivos da Lei nº 8.112/90 cuja declaração de inconstitucionalidade, pelo STF, ocorrera somente em 1997 (ADIn 837/DF, DJ de 25/6/99). Entendeu a Excelsa Corte que o desfazimento daqueles provimentos atentaria contra os princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

44. O mesmo é de se dizer dos vários julgados do próprio Tribunal de Contas da União, envolvendo matérias a cuja conclusão interpretativa só se chegou de maneira definitiva após algum tempo e depois de longa discussão.

Exemplo 1

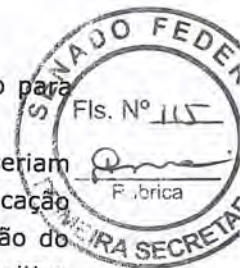
45. Nesse sentido, é bem exemplificativa a Decisão adotada no TC 006.658/1989-0, na Sessão Plenária de 16/5/90, anexo II da ata nº 21/90, DOU de 6/6/90, de relatoria do Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, sobre a necessidade de concurso público para ingresso de pessoal nas empresas estatais.

46. A partir de então, passou esta Casa a entender como convalidadas todas as admissões efetuadas sem prévio concurso público nessas entidades até a data de publicação do que fora ali decidido (6/6/90), independentemente de já terem sido ou não os respectivos atos apreciados pelo Tribunal, ou seja, sem nenhuma condicionante vinculada à apuração de possível decadência.

47. Isso, porque somente após aquele momento tal exigência foi definitivamente imposta pelo TCU a esse ramo da Administração Pública Federal, observando-se tal orientação em dezenas de julgados que se seguiram: TC 474.097/1991-9 - ata 23/93-2ª Câmara-DOU de 21/7/93; TC 016.810/1991-0-Ata 52/92-Plenário; Acórdão 126/1993-Plenário; Decisão 119/1994-1ª Câmara; Acórdão 302/1994-2ª Câmara; Decisão 029/1995-2ª Câmara; Decisão 128/1995-2ª Câmara; Decisão 420/1995-Plenário; Decisão 085/1996-2ª Câmara, entre outras). Posteriormente, o STF viria a confirmar esse entendimento da Corte de Contas, mantendo a necessidade de concurso público para ingresso também na Administração Indireta, ao indeferir o Mandado de Segurança nº 21.322-1- DJ de 23.04.93, pg.6921, contra a referida deliberação do TCU.

Exemplo 2

48. Igualmente reveladora de tendência jurisprudencial deste Tribunal em resguardar a segurança jurídica e a confiança dos indivíduos nos atos da Administração Pública é a Decisão nº 560/1997-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Carlos Átila Álvares da Silva,



quando em discussão o problema do arredondamento do tempo de serviço para fins de aposentadoria.

49. Naquela oportunidade, decidiu o TCU firmar o entendimento de que seriam considerados legais, para efeito de registro, os atos de aposentadoria efetivados com aplicação do arredondamento de tempo de serviço antes de 8/4/92, data da publicação da decisão do Supremo Tribunal Federal, proferida na medida cautelar que suspendeu a eficácia do dispositivo legal que amparava tal procedimento - o parágrafo único do art. 101 da Lei nº 8.112/90 -, nos autos da ADIn nº 609-6.

50. Também nesse julgado, não se estabeleceu nenhum elemento que vinculasse a validade dos atos expedidos antes daquela data (8/4/92) a possível efeito decadencial decorrente de sua apreciação ou não pelo Tribunal.

Exemplo 3

51. Nessa mesma toada sobreveio a Decisão nº 1.485/2002-TCU-Plenário, relatada pelo Ministro Ubiratan Aguiar, quando o Tribunal resolveu determinar ao Ministério da Defesa que orientasse a seus órgãos subordinados competentes que, dali em diante, não mais concedessem simultaneamente a pensão militar da Lei nº 3.765/60 aos demais beneficiários do instituidor, no caso de renúncia da viúva a este benefício em razão de opção pelo recebimento da pensão especial de que trata a Lei nº 3.738/60.

52. Na ocasião, foi acolhida a seguinte ponderação do Relator: "No que se refere aos atos praticados antes da presente decisão, em respeito à segurança jurídica, tratando-se de situações já consolidadas e considerando que os atos foram praticados com respaldo em decisões desta própria Corte, considero que eles não devem ser revistos. Doravante, entretanto, o pagamento cumulado dessas duas pensões não deve ser mais admitido". (Destacamos).

53. Observe-se que, também nesse caso, não se considerou relevante o aspecto de já terem sido ou não os atos apreciados pelo Tribunal, com vistas à identificação de eventual decadência.

Exemplo 4

54. Movido ainda por essa linha de raciocínio, o Tribunal de Contas da União aprovou o Acórdão nº 628/2003-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Guilherme Palmeira, pelo qual foi firmado entendimento no sentido de que não seriam mais aceitas as admissões de pessoal sem prévio concurso público nos Conselhos de Fiscalização Profissional, a partir de 18/5/2001, data de publicação, no Diário de Justiça, da Decisão do Supremo Tribunal Federal, no Mandado de Segurança nº 21.797-9/RJ, quando se pronunciou, em definitivo, pela natureza autárquica dos referidos Conselhos, implicando na sua sujeição às disposições do art. 37, inciso II, da Constituição Federal.

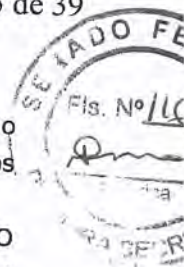
55. Aqui também, acentue-se, não houve qualquer restrição quanto ao fato de já terem sido ou não os atos apreciados pelo TCU, relevando-se a necessidade de verificação de possíveis efeitos decadenciais.

56. Recorde-se que, logo em seguida, na Sessão Plenária de 3/9/2003, o Tribunal de Contas da União rejeitou o Acórdão proposto pelo Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa, nos autos do TC 000.145/2002-4, que propugnava pela anulação de todos os contratos de trabalho dos empregados dos Conselhos de Fiscalização Profissional admitidos sem concurso público após a Constituição de 1988 (Acórdão nº 1.281/2003-TCU-Plenário).

Exemplo 5

57. E mais recentemente, vimos confirmada nesta Casa essa forma particularizada de compreensão dos atos administrativos de legalidade duvidosa, quando em debate o problema da ascensão funcional nos órgãos e entidades da Administração Pública Federal, enfrentado pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues, no voto condutor do Acórdão nº 1.650/2005-TCU-Plenário, em sede de Pedido de Reexame.

58. Com muita propriedade, Sua Excelência manifestou a seguinte opinião, que



acabou prevalecendo, mais uma vez sem se condicionar o encaminhamento então aprovado à eventual ocorrência de decadência, em função de já terem sido ou não os atos apreciados pelo Tribunal:

"No mérito, a inconstitucionalidade dos atos de ascensão funcional é patente. O Supremo Tribunal Federal, por meio das ADIn 245-7, in D.O.U. de 5/8/92, ADIn 231-7, in D.O.U. de 13/11/92, ADIn 837-4, in D.O.U. de 23/4/93, e a Consultoria-Geral da República, no Parecer CS-56, in D.O.U. de 24/9/92, emitiram entendimento de que, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, tornou-se vedada a utilização do instituto da ascensão funcional.

A rigor, a decisão de mérito proferida em 27/8/98 (DJ de 25/6/99) pelo STF na ADIn 837, tem efeitos ex tunc, conclusão que implicaria a nulidade de todas as ascensões funcionais, e também de outras formas de provimento derivado, ocorridas a partir de 5/10/1988, data a partir da qual ficaram banidas do sistema jurídico brasileiro as formas derivadas de provimento de cargo ou emprego público.

Entretanto, o Tribunal de Contas acompanhou o posicionamento do STF, mas sopesando os princípios da administração pública, em especial os da estabilidade das relações jurídicas e o da confiança na administração, considerou ilegais todas as ascensões ocorridas a partir de 23/4/93, que é a data da publicação da decisão cautelar proferida na ADIn 837.

Dessa forma, antes de promover a ascensão dos funcionários, ocorrida em 1/9/93, já havia a certeza de que o procedimento seria ilegal, o que afasta, de plano, a boa-fé dos administradores.

Portanto, a realização dos provimentos derivados, no presente caso, sem a prévia realização de concurso público, em data posterior a 23/4/93, torna os atos nulos, em face do disposto no art. 37, inciso II, da Constituição Federal. A sanção de nulidade do ato, com o retorno de todos os beneficiados ao status quo ante, decorre de expressa norma constitucional, contida no § 2º do art. 37." (o destaque é nosso).

59. Como se vê por esses cinco exemplos, ao adotar o Acórdão ora embargado, o TCU nada mais fez do que se manter coerente com posicionamentos tomados por ele em precedentes da espécie, envolvendo matérias de difícil interpretação, como é, indiscutivelmente, o caso da "opção", particularmente após a revogação do art. 193 da Lei nº 8.112/90.

60. Sem dúvida, trata-se de circunstâncias excepcionais que exigiam métodos interpretativos autônomos, de forma a - como já disse - reconhecer situações fáticas e jurídicas que exigiam tratamento peculiar ou despadronizado, por se traduzir em circunstâncias suficientemente relevantes e complexas para merecer tal distinção, ante a ausência de solução pacífica pelos critérios comuns de ajuizamento, à vista dos meios normativos disponíveis, quer legais, quer regimentais.

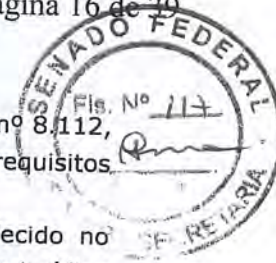
61. Passando agora para o segundo e último ponto objeto de questionamento, abordado especificamente no recurso da AGU, vejo que se trata de alegada omissão quanto a se ter aqui por inconstitucional o art. 7º da Lei nº 9.624/98.

62. No pensar do titular da Advocacia Geral da União, a deliberação hostilizada teria ignorado que o art. 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal, quanto às suas conseqüências previdenciárias, já foi interpretado pelo Supremo Tribunal Federal, através da sua Súmula nº 359, segundo a qual "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".

63. Antes de enfrentar o juízo que oferece a AGU a respeito do tema, faz-se oportuno visitar as bases de argumentação lançadas e desenvolvidas quanto a isso no voto condutor do Acórdão combatido. Vejamos:

"III - DA INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 7º DA LEI Nº 9.624/98

36. É importante ver ainda que o Acórdão nº 589/2005-Plenário adota como fundamento, entre outros dispositivos legais, o art. 7º da Lei 9.624/98, que dispõe:



'Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, aos servidores que, até 19 de janeiro de 1995, tenham completado todos os requisitos para obtenção de aposentadoria dentro das normas até então vigentes.'

37. Ocorre que esse dispositivo afronta preceito constitucional estabelecido no inciso XXXVI do art. 5º da Carta Magna: 'a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada'.

38. Ora, como já visto à exaustão, a única exigência que fazia o art. 193 da Lei 8.112/90 era o exercício de função comissionada por cinco anos continuados ou dez interpolados. Não exigia o tempo de serviço para aposentadoria.

39. Dessa forma, não poderia uma lei do ano de 1998, posterior à aquisição do direito (19/01/1995) prejudicar o direito adquirido à vantagem do art. 193, fazendo inserir - retroativamente e em afronta ao transcrito preceito constitucional - uma exigência que não constava do dispositivo revogado.

40. A esse respeito, importante se faz colhermos as luzes do notável jurista Carlos Maximiliano, in 'Direito Intertemporal', Livraria Freitas Bastos, 2ª ed., 1955, págs. 34 e 46, ao comentar a figura do direito adquirido e diferenciá-lo da expectativa de direito, verbis:

'A teoria clássica subordina os efeitos de um direito ao império da lei sob o qual o mesmo foi adquirido, isto é, ao domínio da norma vigorante na data em que se efetuou o ato ou fato originador do direito referido. Trata-se de efeitos legais do direito principal, isto é, já previstos pela norma anterior, ou inseparáveis do direito referido e participantes da mesma natureza; não de efeitos ocasionais, não previsíveis nem previstos, ou que possam derivar de fatos eventuais.

.....
 Fonte perene de erros é a confusão de direito adquirido com expectativa de direito; esta se verifica toda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar.

.....
 Não se confunde com expectativa a condição nem o termo; pois o interesse que se acha subordinado a qualquer destas duas modalidades constitui direito verdadeiro; a condição retroage licitamente; a expectativa, quanto aos seus resultados, depende da vontade de uma pessoa estranha, o que não se dá com o termo ou a condição'.

41. Pelas mesmas razões que o administrador não poderia opor restrições - a exigência de tempo para aposentadoria - à implementação do direito, também, *mutatis mutandis*, não pode o legislador prejudicar esse mesmo direito adquirido e apenas diferido no tempo, ao incluir a mesma exigência, com caráter retroativo, em lei posterior à aquisição do direito segundo as regras então vigentes.

42. Ressalte-se que não se pode invocar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, porque se trata de situação distinta. Se é certo que não existe o direito à continuidade de determinado conjunto de direitos garantidos pelo regime jurídico em que se insere o servidor público no caso de alteração da lei de regência, também é certo que não pode a lei - como é o caso do dispositivo em discussão - retroagir no tempo para cassar um direito que já foi adquirido, por ter reunido todas as condições de sua percepção. Ao ter esse condão, incorre em inafastável inconstitucionalidade o art. 7º da Lei nº 9.624/98, devendo o TCU negar sua aplicação.

43. De fato, o TCU, em matéria de sua jurisdição, tem o poder-dever de adentrar no exame da constitucionalidade ou inconstitucionalidade da norma que pretende aplicar, a teor da Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal e do art. 15, inciso I, alínea 'e', do Regimento Interno/TCU."

64. Tenho para mim que a Súmula nº 359 do STF não constitui obstáculo à conclusão antes descrita, de que o art. 7º da Lei nº 9.624/98 é inconstitucional, à vista do disposto no referido art. 5º, inciso XXXVI, do Texto Máximo (a lei não prejudicará o direito



adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada), pelas razões que passo a expor.

65. Primeiramente, importa dizer que as súmulas, assim como as verdades, não são absolutas, sendo fruto muito mais do consenso do que de certezas inquestionáveis. Talvez por isso, a Súmula nº 105 deste Tribunal tenha tido sua aplicação rejeitada pelo Plenário da Corte de Contas quando da aprovação da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, que declarou a nulidade da Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário, e cujos efeitos estão sendo discutidos nestes Embargos. E repare que aquela referência básica na aplicação do direito por esta Casa - a Súmula TCU nº 105 -, espécie de manto sagrado da segurança jurídica em favor dos aposentados, já contava à época com 25 anos de vigência, tendo passado até então por todas as provas possíveis quanto à sua juridicidade, vindo a ser revogada oficialmente apenas em 2003, ou seja, dois anos após ter sido repelida. E veja ainda que o seu texto não deixava margem a nenhuma dúvida. Dizia claramente: "A modificação posterior da Jurisprudência não alcança aquelas situações constituídas à luz de critério interpretativo anterior".

66. Fixada a questão em termos conceituais, convém esclarecer ainda que o referido Enunciado do STF (nº 359), reconhecidamente, veio para preservar e não para subtrair direitos, pois, se ao contrário, seria desnecessário. Seu propósito não é outro que não o de conferir efetividade a preceitos básicos do direito intertemporal, evitando perdas nas aposentadorias em consequência das sucessivas e constantes mudanças no sistema de previdência dos servidores públicos.

67. Portanto, tal inclinação jurisprudencial da Excelsa Corte só pode ser vista como um alinhamento às chamadas "regras de transição", especialmente presentes nas três últimas reformas aprovadas pelo Congresso Nacional para o setor, por meio das Emendas Constitucionais nºs 20/98, 41/2003 e 47/2005.

68. Aliás, são exatamente esses dispositivos fronteirizos que permitem a passagem de uma situação para outra com algum equilíbrio, em termos de direitos adquiridos e expectativas, ao estabelecerem um balanço entre forças opostas, dadas as condições de polaridade na perversa dinâmica presa-predador, que nos últimos anos vem caracterizando as políticas do Estado para os seus servidores.

69. Assim, creio firmemente que o TCU agiu dentro do ordenamento jurídico pátrio, ao fazer dispor no item 9.3.1 do Acórdão embargado que "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".

70. Mesmo porque, como visto, a Súmula nº 359 do STF representa não um empecilho quanto a essa orientação daqui emanada, mas sim um arquiteto do entendimento então construído, na medida em que sua premissa fundamental é atuar como elemento de mitigação das seguidas privações de benefícios impostas àqueles que dedicaram toda uma vida de trabalho à causa pública, e que, ao menos por isso, deveriam merecer maior respeito e atenção da sociedade, em vez de serem vistos como um fardo.

71. Ainda sobre o aspecto de se exigirem apenas os pressupostos de tempo previstos no art. 193 da Lei nº 8.112/90 para que o servidor leve a "opção" para a inatividade, não é demais lembrar que esse também foi o posicionamento tomado pelo TCU ao adotar a Decisão nº 844/2001-Plenário, relatada pelo Ministro Walton Alencar Rodrigues. Com efeito, somente com a aprovação do Acórdão nº 589/2005-Plenário, em sede de Pedido de Reexame, é que a exigência adicional dos requisitos para aposentação até a data de 18/1/995 foi estipulada, com nítida inobservância ao princípio da non reformatio in pejus.

72. Neste ponto, quero ratificar meu pensamento, manifestado na Sessão de 18/5/2005, no sentido de que o tempo de serviço para aposentadoria não seria requisito exigido para a percepção da vantagem discutida nestes autos. Disse então que:

8. Também não estou plenamente convencido de que, além de satisfazer, em 19/1/1995, os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/90 para assegurar na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, o servidor tivesse ainda que possuir tempo para aposentadoria voluntária naquela data.

9. Como se sabe, o antigo art. 180 da Lei nº 1.711/52 exigia, para aquisição do direito à vantagem nele prevista, a satisfação de dois requisitos: o implemento do tempo de serviço para aposentadoria voluntária e do tempo de exercício na função ou cargo em comissão. Diversamente, o art. 193 da Lei nº 8.112/90 condicionou a aquisição do direito apenas ao implemento do tempo de exercício na função ou cargo em comissão.

10. Afigura-se, pois, acertado ter como adquirido o direito à vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 por servidores que, até 19/1/1995, tenham satisfeito as exigências nele postas (implemento do lapso temporal no exercício de função ou cargo em comissão) ainda que o exercício do direito esteja condicionado a termo ou condição futura, ou seja, quando ocorrer a aposentadoria voluntária, compulsória ou por invalidez, eis que não pode o intérprete opor restrições onde não o fez a lei de regência, ou seja, o referido art. 193.

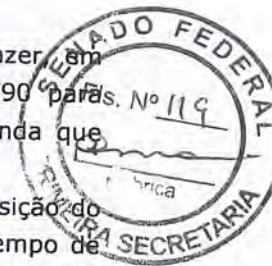
11. Aliás, essa mesma lógica jurídica orientou o reconhecimento da licitude do cômputo, em dobro, da licença prêmio não usufruída, para efeito de aposentadoria futura, desde que adquirido o direito à licença antes de revogada a lei que o autorizou, conforme Decisão 254/2000-Plenário, proferida no TC 927.740/1998-2, relatado pelo eminente Ministro Humberto Souto, e Decisão 748/2000, adotada no TC 007.826/2000-6, relatado pelo ilustre Ministro Adylson Motta".

73. Observe-se que essa também foi a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de liminar, quando analisou o Mandado de Segurança nº 25.405, impetrado contra os termos do Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, entendendo que para percepção da vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90 basta o exercício da função ou cargo de confiança por determinado período até a data de sua vigência, não sendo necessária a implementação concomitante do tempo para aposentadoria. No caso, considerou o Relator, Ministro Eros Grau, que "a redação do preceito é extremamente clara, ao condicionar a aquisição da vantagem ao implemento de determinado lapso temporal no exercício da função ou cargo em comissão, sem qualquer outro critério adicional. E mais, que "o direito à parcela, pois, estaria plenamente incorporado ao patrimônio jurídico do impetrante, ainda que o seu exercício estivesse condicionado a termo ou condição futura, sendo vedado à autoridade administrativa opor restrições onde não o fez a lei que concedeu o benefício [ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus]."

74. É sabido que, após receber as informações prestadas pela autoridade coatora, no caso, o próprio TCU, o Relator do MS 25405 proferiu decisão monocrática negando seguimento ao Mandado de Segurança e cassando a liminar inicialmente concedida. Contudo, a motivação para essa decisão foi por questão meramente processual, ou seja, por se encontrar o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário sob efeito suspensivo decorrente dos embargos então opostos por diversos interessados. Em nenhum momento, porém, o Ministro Eros Grau desconsiderou os fundamentos que lhe levaram ao convencimento liminar acerca da plausibilidade jurídica do pedido em razão do qual foi decretada a suspensão do Acórdão desta Corte de Contas. Posteriormente, em face do Acórdão aqui atacado (nº 2.076-TCU-Plenário), o Ministro Eros Grau proferiu decisão de mérito, com fundamento no art. 269, inciso II, do CPC, prestigiando, no caso, a deliberação ora embargada.

75. Para concluir a análise destes Embargos, reafirmo a convicção pessoal de que o Tribunal de Contas da União, ao aprovar o Acórdão em discussão (nº 2.076/2005-TCU-Plenário), prestou efetiva contribuição para a melhor realização do direito. Fez sobretudo justiça, que é o maior mérito de todo e qualquer julgado.

Por todo o exposto, considerando que não há obscuridade, omissão ou contradição na deliberação atacada, voto por que o Tribunal de Contas de União aprove o Acórdão que ora



submeto à apreciação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de junho de 2006.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator



Relatório e Voto do Ministro Revisor

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 014.277/1999-9 (com 38 volumes e 18 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração

Órgão: Tribunal de Contas da União

Recorrentes: União, por meio do Advogado-Geral da União, e Tércia Maria Tavares de Andrade.

SUMÁRIO: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PARCELA DE PROVENTOS DECORRENTE DA OPÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. SUMULA 359 DO STF.

1. É ilegal a aposentadoria que, fundando-se exclusivamente em deliberação do TCU, desrespeita os termos de Emenda Constitucional superveniente.
2. Não se considera condição a disposição legal que subordina o efeito de determinada situação jurídica estatutária a requisito futuro e incerto, porquanto a condição deriva exclusivamente da vontade das partes e não da lei.
3. Não existe hipótese de direito adquirido sob condição, ou a termo, na relação estatutária.
4. O direito adquirido sob condição ou a termo só se configura quando a condição ou o termo é inalterável ao arbítrio de outrem, requisito indispensável para tê-lo como direito adquirido, o que não ocorre na relação estatutária, porquanto o regime jurídico estatutário pode ser alterado a qualquer momento, ao livre entendimento do legislador.
5. Os proventos da inatividade são regulados pela lei vigente ao tempo em que o servidor públicos reuniu todos os requisitos fixados pela lei como necessários e suficientes à aposentadoria.
6. Não é inconstitucional a lei que, sem restringir direitos, apenas esclarece e assegura direitos já adquiridos.
7. É nulo o acórdão que nega vigência à lei legítima e às disposições constitucionais e, com base no princípio da isonomia, reconhece como adquiridos direitos inexistentes.

VOTO REVISOR

Solicitei vista dos autos para melhor analisar as questões decorrentes do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, cujos efeitos apresentam absoluta incompatibilidade com os limites temporais previstos na Emenda Constitucional nº 20, de 19/12/1998.

Quaisquer que sejam os efeitos pretendidos da Decisão 481/97-TCU-Plenário, eles esbarram, de forma intransponível, na redação da EC 20/98, que deu aos parágrafos 2º e 3º do artigo 40 da Carta Magna a seguinte redação, in verbis:

“§ 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.

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração.” (grifou-se)

Independentemente da manifestação do Tribunal de Contas da União, o entendimento que se pretendia extrair da Decisão 481/97 deixou de subsistir, em face do caráter expresso e auto-aplicável do novo dispositivo constitucional.

Não é possível, portanto, continuar a pretender que a concessão irregular da

vantagem "opção", após a EC 20/98, continue a fundar-se em deliberação deste Tribunal que não ostenta, evidentemente, poder legislativo.

Desta forma, é absolutamente inconstitucional a pretensão do acórdão embargado de fixar limite temporal novo, no item 9.3.2 do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, em contradição plena com a EC 20/98.

Deveria, sim, proceder à invalidação dos atos praticados em flagrante contrariedade à norma constitucional.

Os efeitos da Emenda Constitucional 20/98 já foram discutidos nas deliberações anteriores, atinentes a este processo, a exemplo do voto condutor do Acórdão 844/2001 em que me manifestei da seguinte forma:

"Apresento, por fim, um último argumento, como a lançar a definitiva pá de cal sobre a questão, o §2º do art. 40 da Constituição Federal, objeto da Emenda Constitucional nº 20, estabeleceu que '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'.

Com a novel disposição constitucional, a pertinácia na defesa da Decisão 481/97 significa a manutenção de ato administrativo contrário à Constituição. Saliento que nem mesmo o argumento do direito adquirido - descabido na hipótese - prevalece contra disposição constitucional, sendo, pois, não só nitidamente ilegal, mas, agora, absolutamente inconstitucional a Decisão 481/97".

Também tratou da questão o Ministro Benjamin Zymler, em sua Declaração de Voto, proferida por ocasião do Acórdão Plenário 589/2005:

"E, ainda que a Decisão n. 481/97 merecesse acolhida, não poderia ser aplicada para os servidores que adquiriram os requisitos para aposentadoria sob o pálio da EC 20/98, em razão dos comandos constantes dos §§ 3º e 4º do art. 40. [...]

É evidente que os servidores que preencheram os requisitos para aposentação após o advento da EC n.º 20/98 não se podem beneficiar da Decisão n.º 481/97, pois, ainda que ela encontrasse amparo jurídico, não poderia prevalecer em face da mudança no ordenamento constitucional. Se assim não fosse, este Tribunal estaria negando vigência à norma constitucional."

Não bastasse a auto-executoriedade das novas disposições constitucionais, a Emenda Constitucional nº 20/98 cuidou de ressalvar e assegurar expressamente, em seu §3º, o direito à aposentadoria daqueles que, na data de sua publicação, lograram completar todos os requisitos necessários à sua aquisição, evidenciando que o novo regime seria aplicável integralmente a quem reunir esses requisitos após a sua vigência:

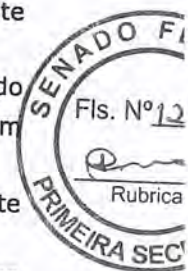
"Art. 3º - É assegurada a concessão de aposentadoria e pensão, a qualquer tempo, aos servidores públicos e aos segurados do regime geral de previdência social, bem como aos seus dependentes, que, até a data da publicação desta Emenda, tenham cumprido os requisitos para a obtenção destes benefícios, com base nos critérios da legislação então vigente".

Defendo, portanto, que a manutenção do acórdão do Tribunal implica a negativa de eficácia a texto constitucional expresso. Decide-se de forma flagrantemente contrária à Constituição, razão por que se impõe a reforma do Acórdão embargado, sob pena de nulidade, para nele fazer constar os inafastáveis limites impostos pela Emenda Constitucional 20/98.

II

Não pretendo voltar a discutir o entendimento que sempre defendi a respeito da parcela denominada "opção", pois o assunto já foi longamente debatido e é por todos conhecido em profundidade, sobretudo em relação ao fato de que o TCU criou direito novo, inexistente no ordenamento jurídico, a proporcionar ganhos incompatíveis com qualquer critério de legalidade ou de justiça.

Apesar disso, não há como deixar de assinalar a incompatibilidade do conceito de



direito adquirido, a amparar o Acórdão Plenário 2.076/2005, com aquele acolhido pela doutrina e pela jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, em especial quanto ao que dispõe a Súmula STF 359.

Sustenta, o E. Relator, que o art. 193 da Lei 8.112/90 condicionou a aquisição do direito ali previsto tão-somente ao implemento do tempo de exercício na função ou cargo em comissão e, nessa linha, defende existir direito adquirido a essa vantagem, nos casos em que os servidores, em 19/1/1995, tivessem satisfeito tais exigências (implemento do lapso temporal no exercício de função ou cargo em comissão). Argumenta tratar-se de direito adquirido cujo exercício estaria sujeito a termo ou condição futura (aposentadoria voluntária, compulsória ou por invalidez).

Em outras palavras, o Acórdão Plenário 2.076/2005 funda-se na existência de direito adquirido (ainda que sob condição suspensiva) a uma dada estrutura de composição de proventos, pois estaria garantido aos servidores uma determinada parcela ou fórmula de cálculo de seus futuros proventos imune a alterações legislativas supervenientes.

A amparar essa tese, alude, basicamente, aos fundamentos de decisão monocrática de Ministro do STF, proferida em sede de cognição sumária, que prestou-se tão somente a reconhecer o *fumus boni iuris*, sem que dela pudesse ser extraída qualquer convicção definitiva da Corte Suprema.

Mencionou-se, também, lição de Carlos Maximiliano, ao diferenciar expectativa e direito adquirido subordinado a condição ou termo:

"Fonte perene de erros é a confusão de direito adquirido com expectativa de direito; esta se verifica toda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar.

[...]

Não se confunde com expectativa a condição nem o termo; pois o interesse que se acha subordinado a qualquer destas duas modalidades constitui direito verdadeiro; a condição retroage licitamente; a expectativa, quanto aos seus resultados, depende da vontade de uma pessoa estranha, o que não se dá com o termo ou a condição".

Com todas as vênias, a questão confere direitos a servidores que a eles não fizeram jus e o conceito de direito adquirido, submetido à condição, não se coaduna absolutamente com a relação jurídica estatutária.

Pela dicção isolada do TCU - embora imediatamente adotada por vários setores da Administração - um servidor que logrou a incorporação de um único quinto, quando se aposenta, leva para a aposentadoria este único quinto, mais cem por cento da função referente ao quinto adquirido, a título de opção. Isto não se encontra na lei, mas tão-somente na decisão do TCU.

Não se confunde o direito já adquirido, mas cujo exercício encontra-se sujeito à condição suspensiva, com a situação jurídica em que, sob o regime de determinada lei, a aquisição do direito depende ainda de evento futuro e incerto. A lei que confere o direito não ainda implementado pode, a qualquer tempo, ser alterada, pelo descortino do legislador, em vista das condições existentes e do interesse público.

Por isso é deveras relevante atentar para as diferenças entre o que Carlos Maximiliano chama de requisito e o que denomina condição, sem o que não há como evitar equívocos graves na aplicação de sua teoria, de base civilística, nas situações submetidas a regime estatutário.

Esse é o alerta de Maria Coeli Simões Pires, ao referenciar as obras de Carlos Maximiliano, Limongi França e Wilson Batalha: "Deve-se assinalar que as obras referidas, de caráter sistêmico e abrangente, privilegiam o tratamento privatístico da matéria, restando ainda significativo espaço para investigação no campo do Direito Público - tarefa facilitada pela contribuição doutrinária mais recente sobre intertemporalidade" (Direito Adquirido e Ordem Pública. Del Rey. 2005. p.167).



Ora, a doutrina há muito acolhida em nossos Códigos é a de que "condição" é cláusula que decorre exclusivamente da vontade das partes.

Já o dizia o Código Civil de 1916: "Considera-se condição a cláusula, que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto" (art. 114); e "Não se considera condição a cláusula, que não derive exclusivamente da vontade das partes, mas decorra necessariamente da natureza do direito, a que acede" (art. 117).

O novo Código Civil manteve o conceito, no atual art. 121, unindo os arts. 114 e 117 do diploma de 1916: "Considera-se condição a cláusula que, derivando exclusivamente da vontade das partes, subordina o efeito do negócio jurídico a evento futuro e incerto" (art. 121).

Evidente que, nos termos da legislação, não se considera "condição" a exigência estabelecida em lei. Nesse sentido, leciona Carlos Roberto Gonçalves (Direito Civil Brasileiro - Volume II. Saraiva. 2005. p. 182):

"Condição é o acontecimento futuro e incerto de que depende a eficácia do negócio jurídico (CC, art. 121). Da sua ocorrência depende o nascimento ou a extinção de um direito. Sob o aspecto formal, apresenta-se inserida nas disposições escritas do negócio jurídico, razão por que muitas vezes se define como a cláusula que subordina o efeito do ato jurídico a evento futuro e incerto (CC/2002, art. 121; CC/1916, art. 114).

...

A frase 'derivando exclusivamente da vontade das partes' afasta do terreno das condições em sentido técnico as condições impostas pela lei (condiciones iuris)" (grifou-se).

Não se pode confundir "condição", que deriva exclusivamente da vontade das partes, com "requisito", que é a condição (exigência) imposta pela lei.

Daí porque Carlos Roberto Gonçalves ensina que não se considera condição o evento futuro, ainda que incerto quanto ao momento, a cuja eficácia o negócio está subordinado, mas que decorra da sua própria natureza jurídica, ou seja, do seu regime jurídico, como, por exemplo, a morte em relação ao testamento.

Esclarecido o verdadeiro sentido de "condição" e "requisito", na doutrina de Carlos Maximiliano, pode-se enfim compreender a precisa lição do autor que, por infelicidade, não foi reproduzida em sua inteireza:

"Fonte perene de erros é a confusão de direito adquirido com expectativa de direito; esta se verifica tôda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar: por exemplo, sucessão, quando existe apenas um testamento; dote, quando só se lavrou a escritura respectiva; para haver direito adquirido, se faz mister, na primeira hipótese, advir o óbito do disponente; na segunda, realizar-se o casamento da pessoa beneficiada".

[...]

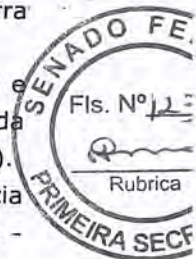
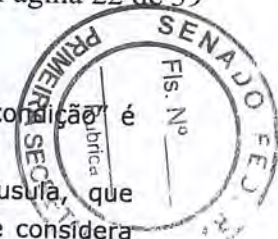
Não se confunde com expectativa a condição nem o termo; pois o interesse que se acha subordinado a qualquer destas duas modalidades constitui direito verdadeiro; a condição retroage licitamente; a expectativa, quanto aos seus resultados, depende da vontade de uma pessoa estranha, o que não se dá com o termo ou a condição"

Assim, de acordo com a lei, e dentro da mais consagrada doutrina, não há falar em condição na relação estatutária, porquanto a subordinação a evento futuro não deriva das vontades das partes, mas do próprio estatuto jurídico, a qualquer momento passível de alteração.

No que diz respeito à percepção da parcela de proventos denominada "opção", evidente que, cumpridos os prazos temporais de exercício de função ou cargo comissionado, exige a lei a ocorrência de evento futuro e incerto, qual seja, o atendimento aos requisitos necessários à aquisição do direito à aposentadoria e à percepção de proventos.

Ora, à luz do que leciona Carlos Maximiliano, não se trata, aqui, de condição, mas de requisito, ou seja, de exigência decorrente de disciplina legal.

Nesse caso, não é o servidor titular de direito adquirido, pois o direito está ainda



em formação e depende do atendimento de outros requisitos estabelecidos em lei. Trata-se, então, de mera expectativa, pois "esta se verifica toda vez que um direito desponta, porém lhe falta algum requisito para se completar".

Basta ver a definição de direito adquirido de Carlos Maximiliano: "Chama-se adquirido ao direito que se constituiu regular e definitivamente e a cujo respeito se completaram os requisitos legais e de fato para se integrar no patrimônio do respectivo titular, quer tenha sido feito valer quer não, antes de advir norma posterior em contrário".

Não é outra a lição de Limongi França, para quem expectativa "é a faculdade jurídica abstrata ou em vias de concretizar-se, cuja perfeição está na dependência de um requisito legal ou de um fato aquisitivo específico" (A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido. Saraiva. 5ª edição. 1998. p. 226).

Como visto, o direito a perceber determinada vantagem na composição dos proventos de inatividade somente se aperfeiçoa na eventualidade de vir o servidor a adquirir direito à aposentação. Enquanto não preenchidos todos os requisitos previstos para a inatividade, tem o servidor mera expectativa de direito, jamais direito adquirido, equivocadamente denominado como sujeito à condição, porquanto seria ilógico considerar adquirido o direito que depende da aquisição de outro direito.

Ressalto o eloqüente voto do Ministro Benjamin Zymler: "o direito à determinada vantagem nos proventos não pode preceder o direito aos próprios proventos, que só se aperfeiçoa no momento em que o servidor implanta as condições de aposentação. Até esse momento, não há falar em direito adquirido, mas em expectativa de direito. Essa incoerência se avultaria se, logo após o advento da Decisão n.º 481/97, a Constituição fosse reformada e o servidor público fosse integrado ao regime geral de Previdência. Nessa situação hipotética, como afirmar que o servidor possui direito adquirido a carrear a parcela 'opção' para os proventos, pagos pelo Tesouro, se ele não possui mais direito ao regime jurídico anterior?".

III

O Acórdão ora embargado funda-se na existência de direito adquirido sujeito a condição (aposentadoria voluntária, compulsória ou por invalidez) e, mais especificamente, na existência de direito adquirido à determinada parcela, estrutura de composição ou fórmula de cálculo de seus futuros e incertos proventos.

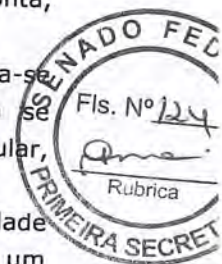
Mas, como visto, não se trata de direito adquirido submetido à condição, pois que de condição não se trata, por não ser ela compatível com a relação estatutária, mas de mera expectativa de direito a depender de requisito legal.

Nenhuma novidade há nessa conclusão, pois há muito é assente na doutrina e na jurisprudência a inexistência de direito adquirido a regime estatutário, nem a de direito adquirido a certo regime jurídico de composição e cálculo das parcelas de proventos ou remuneração.

Não bastasse esse consagrado entendimento, a evolução doutrinária e jurisprudencial revela, com notável clareza, a incompatibilidade do conceito de direito adquirido submetido à condição com a relação jurídica estatutária, conforme demonstrado adiante.

Antes, porém, convém expor o entendimento pacífico a respeito de direito adquirido e relação estatutária. Ao lecionar sobre o tema "direito adquirido e estatuto ou instituto jurídico", afirma Gilmar Mendes que "as duas principais teorias sobre a aplicação da lei no tempo - a teoria do direito adquirido e a teoria do fato realizado, também chamada do fato passado - rechaçam, de forma enfática, a possibilidade de subsistência de situação jurídica individual em face de uma alteração substancial do regime ou de um estatuto jurídico" (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Saraiva. 3ª edição. 2006. P. 143).

Após apresentar concepções nesse sentido de Savigny, Gabba e Roubier, prossegue Gilmar Mendes, afirmando que o problema relativo à modificação das situações subjetivas, em virtude da mudança de instituto de direito, não passou despercebido a Carlos Maximiliano, que assim se manifestou: "Não há direito adquirido no tocante a instituições, ou



institutos jurídicos. Aplica-se logo, não só a lei abolitiva, mas também a que, sem os eliminar, lhes modifica essencialmente a natureza. Em nenhuma hipótese granjeia acolhida qualquer alegação de retroatividade, posto que, às vezes, tais institutos envolvam certas vantagens patrimoniais que, por equidade, o diploma ressalve ou mande indenizar".

Na abalizada opinião do Ministro da Suprema Corte, essa orientação uniforme da doutrina encontrou acolhida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, que, reiteradamente, tem afirmado a inexistência de direito adquirido à situação regida por estatuto, em casos como os de vencimentos, aposentadoria, proventos, estrutura remuneratória, reajustes, planos econômicos e outros.

Dá suas afirmações de que "o princípio constitucional do direito adquirido não se mostra apto a proteger as posições jurídicas contra eventuais mudanças dos institutos jurídicos ou dos próprios estatutos jurídicos previamente fixados" e de que "A jurisprudência é enfática quanto à inadmissibilidade da invocação do direito adquirido em relação a situações estatutárias e a institutos jurídicos de forma geral" (Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade. Saraiva. 3ª edição. 2006. p. 148 e 163).

De fato, a jurisprudência da Suprema Corte é firme ao asseverar que não há direito adquirido do servidor público à manutenção de regime jurídico de composição e cálculo de parcelas de remuneração ou proventos (MS 21.086, Rel. Min. MOREIRA ALVES, DJ de 24/9/92; RE 146.749, Rel. Min. Moreira Alves, RTJ 158/228; RE 164.750, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, DJ de 13/2/98; RMS 23.362, Rel. Min. Octávio Gallotti, DJ de 28/5/99, etc.).

Veja-se a amplitude do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal nessa matéria (RE 89.263, in RTJ 92/832): "Ressalvado o caso dos funcionários que sejam protegidos pela norma constitucional da irredutibilidade de vencimentos, nenhum outro adquire direito a um certo quanto do vencimento ou de gratificação. Precedentes do STF".

Quanto à inexistência de direito adquirido a certo regime jurídico de composição e cálculo das parcelas da remuneração, pode-se mencionar o RE 164.750, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 13/02/98, do qual reproduzo a ementa e trecho do voto do relator:

EMENTA:

I. Vencimentos do servidor público: teto: validade de seu estabelecimento, no regime constitucional anterior, de modo a alcançar inclusive as vantagens pessoais: impertinência da invocação da jurisprudência hoje firmada em sentido contrário, à vista, porém, de preceitos da Constituição vigente.

II. Vencimentos de servidor público: inexistência de direito adquirido a certo regime jurídico de composição e cálculo das parcelas da remuneração, ainda quando incidente - o que não era o caso - a garantia de irredutibilidade.

III. Recurso extraordinário: descabimento para interpretação de direito local, do que se ressalva, contudo, conforme jurisprudência vetusta, a hipótese em que, para solver a questão de direito intertemporal, seja necessário fixar o sentido da lei local cuja incidência se questiona.

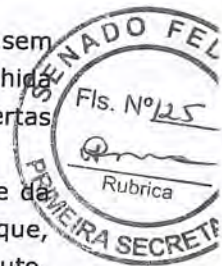
VOTO: (...) Estou em que, no ponto, está subjacente à decisão recorrida a tese do direito adquirido a certo regime jurídico de composição e cálculo das parcelas de remuneração do servidor público.

É tese, porém, que, de há muito, a jurisprudência do Supremo Tribunal já repudiava, ainda quando se tratasse de magistrados, então, titulares exclusivos da garantia de irredutibilidade de vencimentos: aí, o que se reclamava é que, da mudança do regime de cálculo de vencimentos, não resultasse decréscimo do quanto anterior.

Na mesma linha colhem-se inúmeros outros precedentes:

RE 226.473, Min. Rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 13/5/98

EMENTA: I - Servidor público estadual: teto constitucional: equivalência entre os tetos (CF, art. 37, XI). (...) II - Teto: redução do limite remuneratório (L.C. est. 43/92-SC): inexistência de direito adquirido à manutenção do limite previsto na legislação revogada, pois é



axiomático não existir direito adquirido a regime jurídico. (...)"

RE 222.480, Min. Rel. Moreira Alves, DJ de 01/9/2000

EMENTA: Recurso extraordinário. Estabilidade financeira. Gratificação complementar de vencimento. Medida Provisória 61/95 convertida na Lei 9.847/95, ambas do Estado de Santa Catarina.

- A estabilidade financeira, que não se confunde com o instituto da agregação, não viola o princípio constitucional da vedação de vinculação ou equiparação de vencimentos.

- Inexistência, no caso, de direito adquirido, porquanto é entendimento firme desta Corte o de que não há direito adquirido a regime jurídico.(...)

RE 179.956, Min. Rel. Moreira Alves, DJ de 22/9/95

EMENTA: Funcionário Público. Reajuste.

- É indevido o reajuste correspondente à aplicação da URP no mês de fevereiro de 1989, por ter sido ele revogado, sem afronta ao princípio do direito adquirido, pela Lei n. 7.730, de 31.01.89.

- Recentemente, o Plenário desta Corte, ao julgar o RE n. 146.749, decidiu que, não havendo direito adquirido a vencimentos nem a regime jurídico, o artigo 12, 'caput', do Decreto-lei 2.425/88 é de aplicação imediata, tendo os funcionários direito apenas ao reajuste, calculado pelo sistema do artigo 82, § 19, do Decreto-lei 2.335, com relação aos dias do mês de abril anteriores ao da publicação daquele Decreto-lei (ou seja, os sete primeiros dias do mês de abril de 1988, uma vez que o referido artigo 12, 'caput', entrou em vigor no dia oito de abril de 1988, data em que foi publicado, pois não sofreu alteração na republicação feita no dia onze do mesmo mês), bem como ao de igual valor, não cumulativamente, no mês de maio seguinte.

- Recurso extraordinário conhecido e, em parte, provido.

RE 218.989, Min. Rel. MIN. ILMAR GALVÃO

EMENTA: SERVIDOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA. VENCIMENTOS. AGREGAÇÃO. DIREITO ADQUIRIDO. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 339.

A Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 193.810, Rel. Min. Moreira Alves, afastou a existência de direito adquirido à percepção de vencimentos do cargo correspondente ao que deixou de existir, em razão de alteração no regime jurídico do reajuste dessa vantagem.

Recurso extraordinário conhecido e provido.

A longa e pacífica jurisprudência do STF, sistematicamente acolhida pelos seus Ministros, encontra-se sobejamente demonstrada no RE 396.704, Rel. Min Celso de Mello, DJ de 03/12/2004, do qual reproduzo trecho do voto do relator:

"Não assiste razão à parte ora recorrente, eis que o acórdão, questionado em sede recursal extraordinária, diverge da orientação jurisprudencial que o Supremo Tribunal Federal firmou na análise da matéria ora em exame (AI 303.088/PR, Rel. Min. SYDNEY SANCHES - AI 310.467/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - AI 338.691/PR, Rel. Min. NELSON JOBIM - RE 183.700/PR, Rel. Min. ILMAR GALVÃO - RE 205.481/PR, Rel. Min. CARLOS VELLOSO - RE 244.610/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RE 249.415/SC, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 268.488/PR, Rel. Min. MOREIRA ALVES - RE 272.157/PR, Rel. Min. NÉRI DA SILVEIRA - RE 274.008/PR, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA - RMS 23.458/DF, Rel. Min. MOREIRA ALVES, v.g.):

'AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. SERVIDORES INATIVOS. VANTAGENS INCORPORADAS E ABSORÇÃO DESSAS PARCELAS NA REMUNERAÇÃO. VIOLAÇÃO A DIREITO ADQUIRIDO E AO PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE. INEXISTÊNCIA.

Cálculo de parcelas que compõem a remuneração. Legislação superveniente que dá nova disciplina à matéria e absorve as vantagens incorporadas aos vencimentos. Alegação de ofensa a direito adquirido e vulneração ao princípio da irredutibilidade. Improcedência.

Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 310.388-AgR/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa - grifei)'



Cabe ter presente, neste ponto, na linha da jurisprudência prevalecente no Supremo Tribunal Federal (RTJ 76/276 - RTJ 99/1267 - RTJ 124/792 - RTJ 138/266), que não há direito adquirido do servidor público estatutário à inalterabilidade do regime jurídico pertinente à composição dos vencimentos, (...)"

Dessa linha não se afastou o STF, conforme se verifica em recentes julgados:

EMENTA: 1. RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Servidor Público. Estabilidade Financeira. Cargo em Comissão. Lei Complementar nº 13/95, do Estado de Pernambuco. Direito adquirido. Não ocorrência. Agravo Regimental não provido. O servidor público não tem direito adquirido ao atrelamento do cálculo do valor da estabilidade financeira ao vencimento do respectivo cargo em comissão. (RE 345419-ED, Rel. Min. Cezar Peluzo, DJ de 13/5/2005)

EMENTA: RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCURADORES AUTÁRQUICOS. REDUÇÃO DO PERÍODO DE FÉRIAS. DIREITO ADQUIRIDO.

1. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, por isso, não há que se invocar direito adquirido para tornar imutável o regime jurídico. Jurisprudência pacífica deste Supremo Tribunal Federal.

2. É vedado ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, estender a servidores públicos prerrogativas que não lhes foram deferidas em lei, com base no princípio da isonomia. Aplicação do enunciado da Súmula STF nº 339.

3. Impertinência da alegação de ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimentos. O abono de férias é parcela acessória que deve ser paga quando o trabalhador goza o seu período de descanso anual. Suprimidas as férias, desaparece o dever de pagar este abono.

4. Recurso extraordinário conhecido e improvido.

(RE 345.458, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 11/3/2005)

IV

Para enterrar definitivamente a questão e evidenciar a absoluta inexistência, na espécie, de direito adquirido sob condição ou termo, porquanto o conceito de direito adquirido submetido a termo ou condição não se coaduna com a relação jurídica estatutária, registre-se a magnífica manifestação do Ministro Moreira Alves, ao apreciar o Recurso Extraordinário 226.855/RS, que responde com clareza a todas as questões aqui suscitadas:

"O que o art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil faz, com relação ao direito adquirido, é conceituá-lo com base na doutrina relativa a esse conceito, ou seja, a de que o direito adquirido é o que se adquire em virtude da incidência da norma existente no tempo em que ocorreu o fato que, por esta, lhe dá nascimento em favor de alguém, conceito esse que, para o efeito do disposto no art. 5º, XXXVI, da Constituição, só tem relevo em se tratando de aplicá-lo em relação jurídica em que se discute questão de direito intertemporal, para se impedir, se for o caso, que a lei nova prejudique direito que se adquiriu com base na lei anterior. O mesmo se dá com o direito adquirido sob condição ou a termo, que só se configura quando a condição ou o termo é inalterável ao arbítrio de outrem, requisito este indispensável para tê-lo como direito adquirido. Por isso, mesmo em se tratando de direito público com referência a regime jurídico estatutário, não há direito adquirido a esse regime jurídico, como sempre sustentou esta Corte, e isso porque pode ele ser alterado ao arbítrio do legislador. Não fora isso, e todos os que ingressarem no serviço público sob a égide de lei que estabeleça que, se vierem a completar trinta e cinco anos, terão direito à aposentadoria, esse direito para eles será um direito adquirido sob a condição de completarem esses 35 anos de serviço público, o que jamais alguém sustentou." (grifou-se).

Bem se vê que, para que o direito, submetido à condição, seja considerado adquirido, é indispensável que essa condição seja inalterável por outrem. Tal não ocorre quando a "condição" encontra-se estabelecida em lei, ou seja, quando se trata de requisito legal, uma vez que esses requisitos podem ser modificados a qualquer tempo pelo legislador.



Não é outra a razão pela qual sempre se entendeu que não se considera "condição" aquela que é imposta pela lei, ou seja, a que não decorre da vontade das partes.

Este o alerta de Carlos Maximiliano: a confusão de direito adquirido com expectativa de direito existe quando não se diferencia "requisito" de "condição".

Retomando o tema, em sede doutrinária, leciona Moreira Alves (Direito Adquirido. Fórum Administrativo, n. 15, pp. 579-587):

"Pelo sistema de Roubier, nós temos que é possível distinguir as situações jurídicas definitivamente constituídas em objetivas e subjetivas. Nas situações jurídicas definitivamente constituídas objetivas são aquelas em que se tem uma determinada situação em virtude de uma disposição legal. Ao passo que as situações jurídicas definitivamente constituídas subjetivas são aquelas que decorrem de relações que não nascem exclusivamente da norma, mas sim são relações que nascem, por exemplo, de ato jurídico, como por exemplo, o contrato.

Com relação a essas relações jurídicas definitivamente constituídas subjetivas, nós temos que a lei não pode retroagir. Com relação às outras a lei retroage.

Isto de certa forma, nós seguimos quando dizemos que no Brasil não há o direito adquirido a regime jurídico. O que na realidade não há é direito adquirido a regime legal, tendo em vista a circunstância de que nesse caso, o que dá margem à existência daquele direito é justamente o regime, regime esse que pode ser modificado.

[...]

Mas se nós formos examinar esses conceitos que estão no art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil, nós vamos verificar que ela admite também o chamado direito adquirido condicional e o direito adquirido a termo. Diz a LICC no art. 6º:

[...]

§2º Consideram-se adquiridos assim os direitos que o seu titular, ou alguém por ele, possa exercer como aqueles cujo começo do exercício tenha termo prefixo ou condição preestabelecida, inalterável arbítrio de outrem.

[...]

Pela Lei de Introdução, que é considerada constitucional nesse ponto, não há dúvida de que existe direito adquirido condicional, que é aquele que já se adquiriu mas cujo exercício depende da realização de uma condição, ou o direito adquirido a termo que é aquele que já se adquiriu mas cujo efeito só começa a produzir no momento em que ocorre o termo.

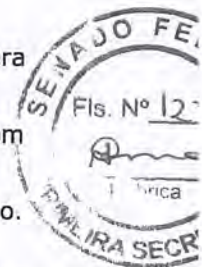
A pergunta que surge é a seguinte: isso se aplica também a direito público? Em geral não se encontra, eu, pelo menos, nunca encontrei em livro brasileiro algo a respeito, e em livro estrangeiro, só encontrei um autor estrangeiro, Frederico Cammeo, que tem um tratado de Direito Administrativo na Itália, e que sustenta muito bem, ao meu ver, e o próprio STF já começa a adotar essa orientação, que esse direito adquirido condicional e o direito adquirido a termo não se aplicam com relação ao direito público por uma circunstância. Porque, se aplicar, nós teríamos um direito adquirido a regime jurídico [...].

[...]

Ora, isto nós afastamos, em geral, pelo princípio de que não há direito adquirido ao regime jurídico, ao regime legal, o que não deixa de ser uma aplicação do sistema de Roubier com relação a situações definitivamente constituídas legalmente, e não àquelas definitivamente constituídas por uma causa subjetiva.

Então, vejam os senhores, que tanto o direito adquirido sob condição ou o direito adquirido a termo, eles se aplicam àqueles casos em que a causa desse direito não é legal, mas sim contratual. E nesse caso, no contrato, não é possível que por arbítrio de terceiros se modifiquem aquelas condições decorrentes do próprio contrato. Conseqüentemente isso se aplica não a regime jurídico, mas apenas a regime de natureza voluntária, como é o caso do regime contratualmente estabelecido" (grifou-se).

Não poderia ser mais clara e precisa a lição de Moreira Alves: Não há direito





adquirido sob condição ou direito adquirido a termo em uma relação estatutária.

Essa distinção jurisprudencial da Suprema Corte, quanto ao direito adquirido em relações estatutárias, é bem evidenciada por Teori Albino Zavascki, ao analisar dois precedentes que, à primeira vista, seriam contraditórios: ADI 493, em que foram declarados inconstitucionais dispositivos da lei 8.177/91 que alteraram o indexador em contratos de financiamento de casa própria; e MS 21.216, em que se afirmou a constitucionalidade da Lei 8.030/90 (Plano Collor) que alterou critério de reajuste trimestral dos servidores.

Para justificar conclusões tão díspares, Zavascki identificou nas decisões a distinção entre "direito adquirido fundado em ato de vontade (contrato) e direito adquirido fundado em preceito normativo, de cunho institucional, para cuja definição o papel da vontade individual é absolutamente neutro." (Planos econômicos, direito adquirido e FGTS. Revista de Informação Legislativa. Brasília, n. 134, abr./jun. 1997).

O Ministro Eros Grau, em voto proferido na Adin intentada contra o artigo 4º da EC 41/03, em que se discutia suposta violação aos princípios da segurança jurídica e da proteção ao direito adquirido, acolhe também a diferenciação, mencionando explicitamente a manifestação, anteriormente transcrita, do Ministro Moreira Alves, no Recurso Extraordinário 226.855:

"6.- Há mais, porém, a dizer.

Em estudo percuciente e instigador, TEORI ALBINO ZAVASCKI, considerando duas decisões à primeira vista contraditórias desta Corte - ADI 493 e MS 21.216 [indexador com base na variação da Taxa Referencial - TR e revogação do artigo 1º da Lei 7.830/89 pela Lei 8.030/90] - demonstra que na primeira delas prevaleceu um direito previsto em cláusula de contrato contra a lei nova, ao passo que, na segunda, prevaleceu lei nova contra o que dispunha outra lei, a revogada. Daí a proposta de que a matéria do direito adquirido seja ponderada mediante a consideração da natureza - caráter, diria eu - do ato que deu origem à situação jurídica de que se trate.

[...]

No mesmo sentido, aliás, JOÃO BAPTISTA MACHADO, de cuja exposição se vale GILMAR FERREIRA MENDES, apartando o 'estatuto contratual' [ou 'pessoal'] do 'estatuto legal' [ou 'real'].

7. - Isso explica a aparente, mas apenas aparente, contradição entre as posições assumidas pelos Ministros MOREIRA ALVES e CELSO DE MELLO no julgamento da ADI 493 e do MS 21.216.

No primeiro caso considerou-se o ato jurídico perfeito em situação individual, subjetiva ou contratual; no segundo, o direito adquirido em situação geral, estatutária, institucional, afastando-se a incidência do preceito constitucional inscrito no art. 5º, XXXVI.

O que é relevante para os fatos, como enfatiza OSWALDO ARANHA BANDEIRA DE MELLO, é a imediata alterabilidade das situações gerais e a intangibilidade das situações individuais.

[...].

9. - Essa conclusão é inteiramente coerente com o entendimento reiteradamente adotado por este Tribunal, no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico (RE 177.072, in RTJ 183/323; 178.802, in RTJ 143/293; 99/1.267; 88/651 RE 99.522, in RDA 153/110-113; RE 92.638, in RDA 145/56-61; RE 185.966; RE 146.749, in RTJ 158/228; RE 82.881, in RTJ 79/268; RE 99.592, in RTJ 108/382; RE 99.594, in RTJ 108/785; RE 99.955, in RTJ 116/1.065; RE 199.753).

Por todos, o que afirmou MOREIRA ALVES no RE 226.855:

'... em se tratando de direito público com referência a regime jurídico estatutário, não há direito adquirido a esse regime jurídico, como sempre sustentou esta Corte, e isso porque pode ele ser alterado ao arbítrio do legislador. Não fora isso, e todos os que ingressarem no serviço público sob a égide de lei que estabeleça que, se vierem a completar



trinta e cinco anos, terão direito à aposentadoria, esse direito para eles será um direito adquirido sob a condição de completarem esses 35 anos de serviço público, o que jamais alguém sustentou'

[...]

Aposentados e pensionistas são titulares de direito adquirido a perceber aposentadorias e pensões, mas não ao regime jurídico de umas e outras [RE 92.232-6, rel. Min. MOREIRA ALVES - DJ de 09.05.80] .[...]

12. - O fato é que as situações jurídicas dos inativos, aposentados e pensionistas são dotadas de caráter institucional. Os direitos e obrigações de que são titulares não decorrem de ato de vontade, porém da lei. (grifou-se).

É de se destacar o grau de relevância e deferência que o Ministro Eros Grau confere ao voto do Ministro Moreira Alves no RE 226.855, a explicar a inexistência de direito adquirido a regime jurídico, justamente no trecho que, conforme exposto anteriormente, é a conclusão necessária da ausência de direito adquirido sob condição em um regime estatutário.

Reforçam-se, assim, os estreitos limites em que deve ser analisada a manifestação do Ministro Eros Grau, em sede de cognição sumária, trazida aos autos pelo Relator, ao deferir a liminar no MS 25405. Não pode ela ser considerada sequer sua convicção definitiva, porquanto contrária ao que enfaticamente já defendeu.

De tudo o que foi exposto, verifica-se, em suma, que há grande diferença entre o que se tem por direito adquirido em uma relação jurídica voluntária e aquele que pode existir em uma relação estatutária. Naquela, pela sua natureza contratual, é cabível a existência de direito adquirido condicional, porquanto o direito submetido a uma condição é ínsito à natureza dessa relação. Nesta, não há falar de condição, pois que a lei não impõe condição, mas requisito.

Patente a diferença, por exemplo, no voto da Ministra Ellen Gracie (RE 345.458, Rel. Min. Ellen Gracie, DJ de 11/3/2005):

"A jurisprudência desta Corte se consolidou no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico. O vínculo entre o servidor e a Administração é de direito público, definido em lei, sendo inviável invocar este postulado para tornar imutável o regime jurídico, ao contrário do que ocorre com vínculos de natureza contratual, de direito privado, este sim protegido contra modificações posteriores da lei".

Nesse mesmo processo, de todo eloqüente o voto do Ministro Gilmar Mendes:

"Sr. Presidente, na linha da jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal, é de se entender que não há qualquer óbice à eventual mudança estatutária ou mudança de um dado estatuto jurídico, pelo menos na perspectiva do tratamento do direito adquirido. Isso é mais ou menos comum nas doutrinas que dominam a matéria, seja a do fato consolidado, seja a própria doutrina do direito adquirido.

[...]

E a opção que se tem, no caso de considerar um direito adquirido a um estatuto jurídico, a um dado instituto é de fato a quase imutabilidade de um sistema jurídico de perfil institucional, estatutário. Daí por que toda a doutrina do direito adquirido e mesmo a do fato consolidado acabam por repudiar essa possibilidade.

De modo que, com essas considerações, acompanho o douto voto da eminente Relatora".

Como bem adverte o Ministro Moreira Alves, é impossível falar em direito adquirido condicional em uma relação estatutária, pois se assim fosse admitido, necessariamente dela decorreria o direito adquirido a um regime jurídico específico, ainda que a lei instituidora fosse alterada, e isso, di-lo o Ministro Gilmar Mendes, é repudiado por toda a doutrina do direito adquirido e mesmo a do fato consolidado.

É evidente que o direito a integrar uma determinada vantagem - como a "opção" - aos proventos de aposentadoria somente se aperfeiçoa quando o servidor adquire direito à

aposentação. Enquanto não preencher os requisitos previstos para essa aquisição tem o servidor mera expectativa, jamais direito adquirido, sendo facultado ao poder público alterar livremente as regras estatutárias, os requisitos de aposentação e o regime jurídico a reger novas aposentadorias.

Tem-se, pois, que o aposentando tem direito ao cálculo dos seus proventos em conformidade com a lei vigente ao tempo em que preencheu os requisitos para a aposentadoria, mas não tem direito a tê-los calculados com base em regime jurídico pretérito. Não se admite direito adquirido à sobrevivência, no tempo, de regime jurídico, para amparar o pagamento de benefício inexistente na lei de regência no momento em que se reúnem os requisitos da aposentação.

Não é outro o sentido da Súmula 359 do Pretório Excelso que afirma serem os proventos da inatividade regulados pela lei vigente ao tempo em que o militar, ou servidor civil, reuniu os requisitos necessários à aposentação.

Por não haver direito adquirido a regime jurídico pretérito, por não haver direito adquirido a estrutura ou parcela de remuneração ou de proventos prevista em lei, que deixou de existir, sem que servidor tenha atendido a todos os requisitos que exigia, os proventos de inatividade desse servidor somente serão regulados pela legislação vigente ao tempo em que adquirir ele o direito à aposentadoria.

E tão verdadeiro o que aqui se afirma que assim foi disposto pela Emenda Constitucional 20/98, ao reconhecer como direito adquirido à aposentação, sob regras pretéritas, a situação daqueles que já tivessem reunidos todos os requisitos necessários para o exercício desse direito ao tempo da inovação constitucional. Natural que tenha estabelecido sua aplicação imediata a todos quantos venham a completar os requisitos de aposentadoria após sua vigência, pois não há, nesses casos, nenhum direito adquirido.

V

A tese acolhida no decisum embargado implica necessariamente assegurar determinada fórmula de cálculo de proventos do funcionário aposentado, ou seja, resulta em assegurar a ele determinado regime jurídico, o que não tem amparo em nosso direito constitucional.

Sustentar a sua continuidade é defender a aplicação do conceito de condição onde a lei, a jurisprudência e a doutrina são uníssonas em afirmar que de condição não se trata. Significa defender a existência de direito adquirido onde a lei, a jurisprudência e a doutrina são uniformes em dizê-lo inexistente.

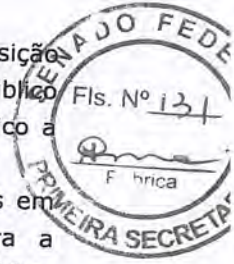
Impõe-se registrar, aliás, que já defendi tese idêntica à adotada por Sua Excelência, a exemplo da Declaração de Voto que apresentei no TC 023.258/1991-8 e que conduziu ao Acórdão 962/2003-Primeira Câmara. Na ocasião, assim afirmei:

"Aliás, a Decisão Plenária 844/2001, em seus itens 8.3.2 e 8.3.3, bem explicitou a impossibilidade de cumular tais vantagens.

No item 8.5 dessa decisão, ficou estabelecido que o servidor que satisfaz os requisitos temporais para a concessão da vantagem do 193 da Lei 8.112/90, ainda que não tivesse completado tempo de serviço à época para a aposentadoria, teria assegurado na aposentadoria, quando essa ocorresse, o direito de optar pela vantagem do artigo 193, deixando de receber, em consequência, qualquer parcela de quintos ou décimos. Essa a razão de ser do item 8.5 da aludida decisão".

Porém, como visto, a doutrina e a jurisprudência da Suprema Corte não reconhecem, como direito adquirido, aquele que se encontra sob suposta condição estabelecida em regime estatutário.

Dessas considerações decorre, necessariamente, a constitucionalidade do art. 7º da Lei 9.624/98, que não retroagiu para extinguir direitos, mas para assegurá-los. Intentou-se, de fato, evidenciar, de forma clara, os direitos que realmente se haviam incorporado ao patrimônio dos servidores, ao tempo em que deixou de vigorar o art. 193 da Lei 8.112/90.



Como é sabido de todos, a eficácia dos arts. 192 e 193 da Lei 8.112/90 foi suspensa por sucessivas Medidas Provisórias, iniciada com a MP 831, publicada em 19/01/95 até que foram revogados definitivamente pela Lei 9.527/97. No momento em que a possibilidade de carrear a "opção" aos proventos da inatividade foi suprimida do ordenamento jurídico, os servidores que não detinham tempo de serviço suficiente para a aposentação não possuíam nenhum direito adquirido passível de ser exercitado. Ao completarem tempo de serviço para aposentação voluntária, a lei vigente já não mais admitia carrear aos proventos a parcela "opção" e, como restou evidente, não tinham eles direito adquirido à estrutura de proventos anteriormente vigente, por ser de todo incompatível com o regime estatutário o direito adquirido condicional.

É flagrante a incompatibilidade do decisum embargado perante a jurisprudência do STF. É absolutamente impossível, na situação examinada nos autos, pretender assegurar uma estrutura ou vantagem específica a integrar futuros proventos aos quais ainda não tinham direito os servidores.

Não criou a Lei 9.624/98 nenhum requisito novo, pois desde sempre a percepção das vantagens previstas no art. 193 sujeitavam-se aos requisitos genéricos (e não condições) de aposentadoria. Nesse ponto, assiste razão ao embargante.

Segue daí que o item 9.3.1, do Acórdão Plenário 2.076/2005, não só se funda em direito adquirido inexistente como, além disso, afronta diretamente disposição expressa de lei, ao assegurar a percepção da "opção" aos servidores que, em 18 de janeiro de 1995, não possuíam os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.

Tem o TCU o dever constitucional de cumprir e fazer cumprir atos normativos vigentes, válidos e eficazes. Assim, é nulo o Acórdão que, além de afrontar diretamente o texto legal, nega eficácia às disposições constitucionais introduzida pela Emenda Constitucional.

Ante o exposto, com todas vênias por divergir da proposta do Relator, voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto ao Plenário.

Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela União, por meio do Advogado-Geral da União, e por Tércia Maria Tavares de Andrade ao Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos por Tércia Maria Tavares de Andrade para, no mérito, rejeitá-los;

9.2. conhecer dos embargos de declaração opostos pela União, por meio do Advogado-Geral da União, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistente o Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário e restabelecendo, na íntegra, o Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário;

9.3 dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.

Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006.

Walton Alencar Rodrigues

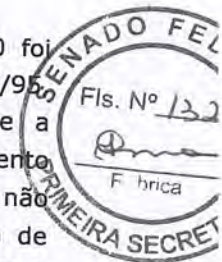
Ministro-Revisor

Voto Complementar

GRUPO II -CLASSE I - Plenário

TC 014.277/1999-9 (com 38 volumes e 18 anexos)

Natureza: Embargos de Declaração



Órgão: Tribunal de Contas da União

Recorrentes: União, por meio do Advogado-Geral da União, e Tércia Maria Tavares de Andrade

VOTO COMPLEMENTAR

O Voto-Revisor apresentado pelo eminente Ministro Walton Alencar Rodrigues a respeito destes Embargos de Declaração oferece oportunidade à complementação do Voto anteriormente elaborado por este Relator e submetido à consideração do Plenário, na Sessão de 22/3/2006.

2. Da leitura da peça revisora, percebe-se que estão a justificar a proposta de Sua Excelência duas questões básicas: a edição da Emenda Constitucional nº 20/98 e o conceito de direito adquirido ante a relação jurídica estatutária.

3. Quanto ao primeiro aspecto, entende o Ministro-Revisor que, "quaisquer que sejam os efeitos da Decisão 481/97-TCU-Plenário, a aplicabilidade da orientação nela contida encontra termo final intransponível na edição da EC 20/98, que deu aos parágrafos 2º e 3º do artigo 40 da Carta Magna a seguinte redação, in verbis:

§ 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.

§ 3º Os proventos de aposentadoria, por ocasião da sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão à totalidade da remuneração." (grifos do revisor).

4. Daí o Revisor considerar inconstitucional o limite temporal fixado no item 9.3.2 do Acórdão ora embargado (nº 2.076/2005-TCU-Plenário), ao não intentar a invalidação dos atos praticados supostamente em desacordo com a norma emendada. Não é o que eu penso, data venia.

5. Para ficarmos apenas na regra do aludido § 2º, uma vez que o § 3º seguinte restou superado desde a promulgação da Emenda Constitucional nº 41/2003, esclareço que se trata de abordagem que foi julgada improcedente ou desnecessária pela Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, relatada pelo próprio Ministro Walton Alencar Rodrigues.

6. No caso, a referida deliberação tratou do assunto originalmente sem impor restrição dessa natureza no seu item 8.5. Assim, a matéria não poderia mesmo ser discutida nos momentos seguintes, em sede de recurso, quer no Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário (Pedido de Reexame, relatado pelo Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), quer no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário (Embargos de Declaração, em que atuei como redator da deliberação embargada), porquanto aí só cabia debater as razões submetidas ao Tribunal pelos recorrentes.

7. Como se sabe, por força dos princípios básicos do Direito Processual, deve o TCU ater-se, em esfera recursal, ao exame do pedido dos recorrentes em sua exata extensão, não podendo decidir infra-pedido, ultra-pedido ou extra-pedido.

8. Desse modo, em apego a tais princípios, eu tenderia a achar que este também não seria o momento para o Tribunal enfocar esse novo ângulo do tema "opção", evitando extrapolar o âmbito dos recursos ora apreciados, os quais não têm por objeto dita questão.

9. Não obstante, por se tratar de argumentação que fundamenta o Voto-Revisor, passo a focalizar também tal aspecto, mencionando, desde logo, que o aludido § 2º do art. 40 da CF carrega comando que, para sua correta aplicação no caso que se discute, exige a exata definição do que seja "remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão", porquanto precisamos definir se a "opção" integra ou não a remuneração do cargo efetivo.

10. Supondo que se possa passar ao largo da possível questão envolvendo a auto-aplicabilidade ou eficácia contida do dispositivo em referência, entendo que, uma vez feita a



escolha admitida em lei por essa forma de estipêndio - daí o termo "opção" -, resta configurado o caráter permanente da sobredita vantagem pecuniária e, conseqüentemente, sua clara subsunção ao conceito de remuneração do cargo efetivo, que se extrai da leitura do art. 41 da Lei nº 8.112/90. Tanto é que se lhe reconhece a possibilidade de ser carregada para a inatividade, antes de qualquer restrição acessória que possa ser vista em termos de limite remuneratório.

11. Não consigo imaginar que uma vantagem obtida por lei na atividade e também legalmente permitida na aposentação tenha a sua índole duradoura colocada em discussão, para efeito de aferição da sua verdadeira natureza - se é permanente ou não, se pertence ao cargo efetivo ou não. Seria um contra-senso, pois é da essência das aposentadorias a feição incessante das parcelas que compõem os respectivos proventos.

12. Assim, é importante enfatizar: NADA PODERIA CONFERIR À VANTAGEM DA "OPÇÃO" MAIOR CARACTERÍSTICA DE REMUNERAÇÃO EFETIVA OU PERMANENTE DO QUE PRÓPRIA PERMISSÃO LEGAL PARA QUE ELA INTEGRE A APOSENTADORIA.

13. Como todo silogismo, tal conclusão é ditada por uma obviedade que dispensa maior esforço de argumentação. Mesmo porque, como visto, a dedução é pautada em lógica indutiva resultante de premissa cuja verdade não há como negar.

14. É dizer, se é dado ao servidor o direito de levar para a inatividade a vantagem da "opção", que obteve enquanto ativo, é porque essa parcela é legalmente reconhecida como de natureza efetiva ou permanente. E se é assim, ela claramente não é destinatária da restrição trazida pela EC nº 20/98, na redação dada ao § 2º do art. 40 da Carta Magna, que busca alcançar, na realidade, situações outras, como os acréscimos anteriormente previstos no art. 192 da Lei nº 8.112/90, estes sim, merecedores de repulsa, pois incentivadores das indesejáveis aposentadorias prematuras que as últimas reformas previdenciárias procuraram evitar.

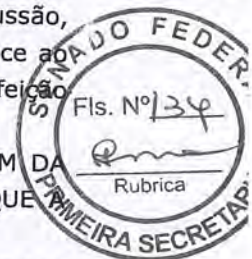
15. Portanto, não há nenhum reparo a fazer no posicionamento submetido originalmente à deliberação deste Tribunal pelo Relator da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, Ministro Walton Alencar Rodrigues, com aprovação unânime dos seus Pares, ao não fazer constar do item 8.5 daquele aresto objeção ao recebimento da "opção" na inatividade, que fosse decorrente daquela regra constitucional (§ 2º do art. 40), compreensão essa que se manteve no Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário, e que agora deve ser ratificada, pelas razões que acabo de expor.

16. Enfrentando agora a segunda questão colocada no Voto-Revisor, compreendendo o conceito de direito adquirido ante a relação jurídica estatutária, penso ser desnecessário revisitar aqui as bases de argumentação lançadas e desenvolvidas quanto a isso no Voto condutor do Acórdão combatido, e rememoradas no item 63 do Voto que ora submeto à deliberação do Plenário.

17. Gostaria apenas de acrescentar considerações sobre a lógica jurídica que orientou o reconhecimento da licitude da vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90, independentemente do cumprimento dos requisitos para aposentadoria quando de sua revogação, condicionando a aquisição desse direito tão-somente ao implemento do tempo de exercício na função ou cargo em comissão até a data de 18/1/95, conforme, aliás, foi o entendimento manifestado pelo Ministro-Revisor, ao conduzir a Decisão nº 844/2001 - TCU - Plenário (item 8.5), e ao apresentar Declaração de Voto que impulsionou o Acórdão nº 962/2003 - TCU - 1ª Câmara.

18. Esclareço que se trata, rigorosamente, do mesmo raciocínio que norteou o reconhecimento, pelo TCU, da legalidade do cômputo, em dobro, da licença prêmio não usufruída, para efeito de aposentadoria futura, desde que adquirido o direito à licença antes de revogada a lei que o autorizou.

19. A primeira interpretação nesse sentido se deu mediante a Decisão nº 254/2000-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Humberto Souto, de cujo voto condutor



reproduzo as seguintes partes:

"Relativamente à contagem em dobro da licença-prêmio para composição do tempo de serviço necessário à sua aposentação, entendo que é direito adquirido da interessada.

Vejo, aí, dois direitos distintos: primeiro, o da contagem em dobro para aposentadoria do tempo de licença-prêmio não usufruída; segundo, o direito de aposentadoria.

Uma vez completado o tempo para gozo de cada licença-prêmio, acha-se incorporado ao patrimônio da servidora o direito do cômputo do respectivo período, em dobro por ocasião de seu aposentamento.

(...)

O Supremo Tribunal Federal lançou novas luzes ao tema em comento, fixando entendimento seguro a respeito do direito adquirido do servidor quando cumpridos os requisitos legais, independentemente da concretização desse direito ser posterior à sua aquisição, estabelecendo, com relação a servidor estadual de São Paulo que, uma vez cumprido o fato estabelecido na lei, haveria, como efetivamente houve, direito, e não mera expectativa de direito, conforme se depreende da Ementa referente ao Acórdão que contém o julgamento do Recurso Extraordinário nº 82.881, que reproduzo parcialmente:

'EMENTA (...) Caracterização de tempo de serviço público: direito adquirido. - Estabelecido, na lei, que determinado serviço se considera como tempo de serviço público, para os efeitos nela previstos, do fato inteiramente realizado nasce o direito, que se incorpora imediatamente ao patrimônio do servidor (...).'

Nesse julgado foi garantida a contagem de tempo de serviço amparada por lei estadual posteriormente revogada.

Por me parecerem bastante elucidativos e ajustados ao caso ora enfrentado, peço vênua para transcrever alguns trechos referentes a esse Acórdão da Suprema Corte.

Do Voto do Exmº Sr. Ministro Eloy da Rocha:

'O princípio é este: realizado, completamente, o fato que a lei manda computar como tempo de serviço público, o direito, dele resultante, incorpora-se, desde logo, no patrimônio do servidor público, independentemente da atualidade de outros direitos. Lei posterior não poderá dar como inexistente o fato, ou tirar-lhe a qualificação de serviço público.

(...) Magistrado federal, que foi juiz estadual, averba o tempo de serviço prestado neste cargo, para disponibilidade ou aposentadoria naquele. Reforma constitucional, que suprima essa contagem, não atingirá a qualificação do tempo de serviço já prestado.

Poderão ser alterados os requisitos de aposentadoria, inclusive quanto ao tempo de serviço; ao invés de trinta e cinco anos de serviço, se o funcionário for do sexo masculino, poderão ser exigidos quarenta ou cinqüenta. Mas a lei não poderá dispor que não é mais tempo de serviço público, para todos os efeitos, ou para determinado efeito, e que, segundo a lei, o era, na época em que o serviço foi prestado.'

Do Voto do Exmº Sr. Ministro Moreira Alves:

'O direito que então se adquiriu foi o de ter acrescido, ainda que para efeitos futuros, o tempo de serviço público. Para a aquisição desse direito - que não tem que ver com o direito a aposentar-se, pois é um direito que diz respeito apenas a um dos elementos necessários à aposentadoria: o tempo - basta a ocorrência do fato de cujo nascimento ele depende.

(...) O tempo de serviço é, apenas, um dos elementos necessários à aposentadoria. A qualificação jurídica desse tempo é regida pela lei vigente no momento em que ele é prestado. Já a lei que rege a aposentadoria, ao exigir determinado tempo de serviço público, tem de considerar a existência desse tempo, como sendo de serviço público, com base no que dispunham as leis vigentes sobre essa matéria específica; o que se caracteriza como tempo de serviço público.

(...) Há dois direitos diferentes: o direito ao tempo de serviço e o direito a aposentar-se.'



Do Voto do Exmº Sr. Ministro Cordeiro Guerra:

'Explico com um mínimo de palavras: o tempo foi contado de acordo com a lei vigente ao tempo da contagem; incorporou-se ao patrimônio do funcionário.

A lei pode criar novas condições para a aposentadoria, mas não pode prejudicar o direito adquirido ao tempo de serviço pro labore facto; quer dizer, o que já foi contado, não pode ser apagado'."

20. Permito-me acrescentar a esses pronunciamentos reproduzidos pelo Ministro Humberto Souto o ponto de vista expendido pelo Ministro Djaci Falcão, por ocasião do julgamento daquele Recurso Extraordinário nº 82.881 pelo STF, enfrentando, com muita propriedade, a questão também suscitada agora no Voto-Revisor do Ministro Walton, relativamente à aplicação da Súmula/STF nº 359. Eis a opinião prevalecente do Ministro Djaci Falcão a respeito da matéria:

"Dir-se-á que a aposentadoria, garantia da inatividade remunerada, rege-se pela lei do tempo em que o servidor reuniu os requisitos necessários à sua decretação. ... Acontece que não se cuida aqui da aposentadoria em si. Mas, como já assinalamos, de um elemento que se apresenta com valor jurídico próprio e que se incorporou ao patrimônio do funcionário.

Não é demasia repetir que satisfeita a exigência de lei especial para a contagem jurídica e material do tempo de serviço completou-se o direito, destinado a sobreviver até o momento da aposentadoria, direito inalterável, que não pode ser desconstituído por lei intercorrente."

21. Na mesma linha, seguiu-se a Decisão nº 748/2000-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Adylson Motta, adotada em sede de CONSULTA formulada pelo então Presidente da Câmara dos Deputados, Senhor Deputado Federal Michel Temer. No caso, a indagação de Sua Excelência obteve a seguinte resposta deste Tribunal, em caráter normativo, nos termos do art. 1º, § 2º, da Lei nº 8.443/92:

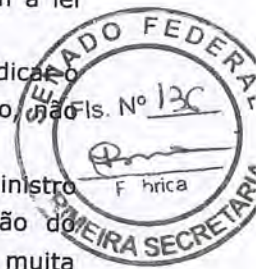
"8.2 responder ao Consulente que:

8.2.1 para efeito de aposentadoria, com base no artigo 8º da Emenda Constitucional nº 20/98, correspondente às regras de transição, ou pelas regras gerais estabelecidas no art. 40 da Constituição Federal, é assegurada ao servidor a contagem em dobro de licença-prêmio não usufruída, ainda que ele, na data de publicação da referida Emenda, não contasse tempo de serviço suficiente para a aposentadoria voluntária pelas regras então vigentes;" (o destaque é nosso)

22. De inequívoca validade nesse tema são ainda os lúcidos comentários do Professor R. Limongi França, ao observar que "o próprio texto legal vigente (art. 6º da Lei de Introdução ao Código Civil Brasileiro) declara que se consideram adquiridos não só os direitos que já se podem exercer, como ainda aqueles cujo começo do exercício tenha termo pré-fixo, bem como aqueles cujo começo do exercício tenha condição preestabelecida inalterável, a arbítrio de outrem", como é o caso do direito em comento, conforme considera o STF. (in "A Irretroatividade das Leis e o Direito Adquirido, 5ª edição).

23. Vê-se, portanto, que não se confundem a aquisição de direito e o seu exercício. Com efeito, uma coisa é a aquisição do direito à vantagem do art. 193 da Lei nº 8.112/90, mediante o implemento do tempo de exercício em cargo em comissão antes que esse dispositivo legal fosse revogado, e que, consoante entendimento do STF, se trata de "um elemento que se apresenta com valor jurídico próprio e que se incorporou ao patrimônio do funcionário, ... direito inalterável, que não pode ser desconstituído por lei intercorrente." Outra é a aquisição do direito à aposentadoria em si, por qualquer dos motivos previstos em lei (invalidez, voluntária ou compulsória).

Com essas considerações adicionais ao Relatório e Voto distribuídos com antecedência a Vossas Excelências, pedindo vênias por discordar do posicionamento sustentado pelo Ministro-Revisor Walton Alencar Rodrigues, Voto por que o Tribunal de Contas da União adote o Acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.



TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 21 de junho de 2006.

VALMIR CAMPELO
Ministro-Relator

Declaração de Voto

GRUPO II - CLASSE I - Plenário

TC 014.277/1999-9 (com 38 volumes e 18 anexos)

Natureza: Embargos de declaração

Unidade: Tribunal de Contas da União

Interessadas:

- União, por meio do Advogado-Geral da União, e
- Tércia Maria Tavares de Andrade

Advogados constituídos nos autos:

- Sebastião Baptista Affonso (788-OAB/DF),
- Miguel Alfredo de Oliveira Júnior (12.163-OAB/DF),
- Deuseles Barsanulfo Mocó (12.281-OAB/DF),
- Ariana Andrade Mocó (20.421-OAB/DF),
- Janaína Guimarães Santos (14.500-OAB/DF),
- Maria Aparecida Guimarães Santos (14.192-OAB/DF),
- Jackeline Guimarães Santos (4.840-OAB/DF),
- José Luis Wagner (18.097-OAB/DF),
- Sandra Luíza Feltrin (2.238-OAB/DF),
- Mariana Prado Garcia de Queiroz (16.362-OAB/DF),
- Carla Cristina Orlandi Freitas (16.893-OAB/DF),
- Gisele Lavalhos Savoldi (20.187-OAB/DF),
- Flávia Mello e Vargas (79.517-OAB/MG),
- Tiago Cardoso Penna (83.514-OAB/MG),
- Rogério Rocha (97.893-OAB/MG),
- Maurício Franco Alves (97.644-OAB/MG),
- Rogéria Gonzaga Jayme (71.654-OAB/MG),
- Carlos Jorge Martins Simões (36.852-OAB/SP),
- Sara dos Santos Simões (124.327-OAB/SP),
- Leonardo Bernardo Moraes (139.088-OAB/SP),
- José Augusto Brasileiro Umbelino (204.052-OAB/SP),
- Gustavo Beckdorff (113.760-OAB/SP),
- Alberto Pavie Ribeiro (7.077-OAB/DF) e
- Ana Frazão (12.847-OAB/DF).

SUMÁRIO: Embargos de declaração opostos pela União, por meio do Advogado-Geral da União, e por Tércia Maria Tavares de Andrade ao Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, que conheceu dos embargos de declaração apresentados em oposição ao Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o acórdão então embargado e alterando o item 8.5 da Decisão 844/2001-TCU-Plenário, com esclarecimento sobre sua aplicação. Conhecimento. Rejeição dos embargos de declaração opostos por Tércia Maria Tavares de Andrade. Acolhimento dos embargos de declaração oferecidos pelo Advogado-Geral da União. Insubsistência do Acórdão 2.076/2005-Plenário para restabelecer o Acórdão 589/2005-Plenário. Ciência aos recorrentes.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Em coerência com as manifestações que apresentei anteriormente no presente processo, com a devida vênia, dissinto, em parte, do entendimento esboçado pelo eminente Relator, Ministro Valmir Campelo, embora louvando o trabalho e o voto apresentados por Sua





Excelência.

2. Preliminarmente, como fiz em voto complementar apresentado quando da prolação do Acórdão 2.076/2005-Plenário, devo ressaltar que, até aqui, há consenso no Plenário, no sentido de que a Decisão 481/1997-Plenário não possui amparo legal. Assim, a consequência inexorável, todos os atos de aposentadoria nela fundamentados são ilegais.

3. O que ora, novamente, se discute é quais desses atos devem ser mantidos, apesar da ilegalidade original, em face dos princípios constitucionais da segurança jurídica e da boa-fé.

4. Ou seja, a questão se restringe, pelo menos parcialmente, em sopesar e ponderar a aplicação desses princípios aos atos de aposentadoria expedidos com fulcro na Decisão 481/1997, os quais não encontram respaldo na lei.

5. Com relação aos embargos de declaração opostos pela Srª Tércia Maria de Tavares de Andrade, alio-me integralmente à manifestação do Relator. Não obstante, com respeito aos embargos oferecidos pelo Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, Advogado-Geral da União, tenho considerações a tecer.

6. No que se refere à legitimidade do Advogado-Geral da União para opor os embargos de declaração, considero que, como cabe ao referido órgão a orientação e esclarecimento sobre matéria administrativa no âmbito da Administração Pública Federal, pode a AGU atuar no presente caso em que o Tribunal decide justamente sobre matéria cuja apreciação, para fins de orientação e esclarecimento, compete também àquele órgão. Desse modo, entendo devam ser conhecidos os embargos opostos por S. Exª.

7. Com respeito ao mérito da matéria enfrentada no processo, observe-se que o Acórdão 2.076/2005-Plenário promoveu alterações radicais no Acórdão 589/2005-Plenário, muito embora tenham ocorrido em sede de embargos de declaração anteriores, conforme, ao final, será comentado.

8. Primeiro, estendeu a chamada "opção" aos servidores que tivessem implementado apenas as condições dos arts. 180 da Lei 1.711/1952 e 193 da Lei 8.112/1990, até 18 de janeiro de 1995, excluindo a exigência contida no Acórdão 589/2005-Plenário de que todos os outros requisitos para a aposentação teriam de ser também atendidos.

9. Nesse ponto, tendo em vista os votos que proferi sobre essa matéria, estou de acordo com o posicionamento da Advocacia-Geral da União, no sentido de que não há inconstitucionalidade no art. 7º da Lei 9.624/1998 e que a retirada da mencionada exigência pelo Acórdão 2.076/2005-Plenário infringe frontalmente esse dispositivo legal. Tal exigência também já havia sido imposta pelo Acórdão 1.619/2003-Plenário, posterior à referida lei, que não vislumbrou nela nenhuma inconstitucionalidade.

10. Desse modo é de concluir que, ao retirar a mencionada exigência, o Acórdão 2.076/2005-Plenário não só incorre em afronta ao art. 7º da Lei 9.624/1998, mas também contraria entendimento anterior deste Plenário, adotado de forma unânime.

11. Segundo, determinou a revisão de todos os atos de aposentadoria praticados com base na Decisão 481/1997-Plenário, exceto aqueles expedidos e publicados antes da Decisão 844/2001-Plenário, reduzindo as restrições feitas no Acórdão 589/2005-Plenário, que excetuavam apenas as situações estritamente enquadradas no art. 260, § 2º, do Regimento Interno deste Tribunal.

12. Nesse ponto, também devo concordar com os argumentos apresentados pelo eminente Advogado-Geral da União, no sentido de que o Tribunal deixou de aplicar a regra decadencial que ele mesmo criou no seu Regimento Interno (art. 260, § 2º), concretizando o princípio constitucional da segurança jurídica.

13. Com o disposto no Acórdão 2.076/2005, o Tribunal reconhece a possibilidade de incorporação dos proventos de parcela ilegal (opção) em atos de aposentadoria que ele ainda nem apreciou, desde que tenham os atos sido expedidos e publicados antes da Decisão 844/2001-Plenário.

14. Essa situação é inteiramente desconforme com a praxe neste Tribunal. Ressalto, inclusive, trecho do Voto Complementar que apresentei na sessão de 30/11/2005, quando foi aprovado o referido Acórdão:

"O procedimento reiteradamente adotado por este Tribunal no julgamento dos atos de concessão de aposentadoria em geral, em que há ilegalidade, independentemente do tempo decorrido até esse julgamento - existem processos que levam 8, 10 anos, para serem apreciados - é de considerá-los ilegais. Sendo assim, não vislumbro razão para que os atos de aposentadoria praticados com base na Decisão 481/1997 ainda não julgados pelo Tribunal devam seguir outro critério. Nesse caso, até por respeito mesmo ao princípio da isonomia. A segurança jurídica e a boa-fé dos beneficiários são consideradas na aplicação da Súmula 106 do TCU, que dispensa a devolução dos valores indevidamente recebidos até o julgamento."

15. Assim, quanto a atos de concessão ainda não apreciados pela Corte que contêm irregularidades, independentemente do tempo em que tenham sido expedidos pela administração, é procedimento rotineiro o julgamento deles pela ilegalidade, negando-se o registro, e aplicando-se os princípios constitucionais da segurança jurídica e da boa-fé por meio da Súmula 106 de Jurisprudência, na qual se dispensa a devolução dos valores recebidos indevidamente desde a expedição do ato até o seu julgamento. Não se vê, portanto, razão para aplicar-se entendimento diferente aos atos de aposentadoria fundados na Decisão 481/1997-Plenário, até porque isso feriria o princípio da isonomia, ao dar-se tratamento distinto a situações iguais.

16. Com relação à aplicação dos princípios da justiça, igualdade e segurança jurídica, reitero, igualmente, os fundamentos que aduzi no Voto Complementar já mencionado, no sentido de que o caso deve-se resolver no âmbito do princípio da segurança jurídica, observando-se o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno/TCU.

17. Ou seja, quanto aos atos de aposentadoria já julgados legais pelo TCU, apesar de terem-se fundado na Decisão 481/1997-Plenário, só poderiam ser revistos dentro do prazo de cinco anos, a contar do julgamento.

18. Ademais, entendo que o Acórdão 2.076/2005-Plenário, ao conferir efeitos modificativos aos embargos de declaração que se apreciava na sessão de 30/11/2005, para alterar, de forma radical, o Acórdão 589/2005-Plenário, deixou de observar os requisitos necessários para tanto, de modo que afronta os princípios do Direito Processual nesse aspecto conforme itens 15 e 17 daquele Voto Complementar, abaixo transcritos:

"15. Com relação aos efeitos modificativos dos embargos de declaração, são eles possíveis, mas somente em situações especialíssimas. Podemos procurar na jurisprudência e na doutrina.

16. Quando se reconhece omissão, obscuridade ou contradição - únicos objetos dos embargos de declaração - que, efetivamente, interfira no mérito, eles poderão ter tais efeitos modificativos. É esse o sentido. Não há abertura maior que essa.

17. No entanto, quero lembrar que estamos analisando a questão em embargos de declaração. O mérito já foi analisado em duas ocasiões, com todas as questões ora debatidas de segurança jurídica, de isonomia, de justiça. Estamos na fase processual de embargos de declaração em que não foi apontada ou reconhecida nenhuma omissão, obscuridade ou contradição que pudessem interferir no mérito. Portanto, a meu ver, contraria o direito processual aplicar efeitos modificativos aos presentes embargos."

19. Assim, proponho:

1º) que se conheça dos embargos da Srª Tércia Maria Tavares de Andrade, para, no mérito, rejeitá-los;

2º) que se conheça dos embargos de declaração opostos pela União, por intermédio do eminente Advogado-Geral da União, Dr. Álvaro Augusto Ribeiro Costa, para, no mérito, dar-lhes provimento, tornando insubsistente o Acórdão 2.076/2005-Plenário, para restabelecer o Acórdão 589/2005-Plenário.



Sala das Sessões, em 21 de junho de 2006.
Augusto Sherman Cavalcanti
Auditor



Acórdão

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos pela União, por meio do Advogado-Geral da União, e por Tércia Maria Tavares de Andrade, ao Acórdão nº 2.076/2005-TCU- Plenário, que conheceu dos Embargos de Declaração apresentados em oposição ao Acórdão nº 589/2005-TCU-Plenário, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão então embargado e alterando o item 8.5 da Decisão nº 844/2001-TCU-Plenário, com esclarecimentos sobre sua aplicação.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com fundamento nos arts. 32, inciso II, e 34, caput e § 1º, da Lei nº 8.443/92, c/c o art. 287 do Regimento Interno, conhecer dos presentes Embargos de Declaração em caráter excepcional, para, no mérito, não acolhê-los, mantendo inalterado o Acórdão nº 2.076/2005-TCU-Plenário, tendo em vista que não restou demonstrada a necessidade de correção nos termos previstos no art. 34, caput, da Lei nº 8.443/92, ante a ausência de obscuridade, omissão ou contradição no Acórdão embargado;

9.2. dar ciência deste Acórdão, bem como do Relatório e Voto que o fundamentam, aos recorrentes.

Quorum

13.1. Ministros presentes: Adylson Motta (Presidente), Valmir Campelo (Relator), Walton Alencar Rodrigues (Revisor), Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar e Augusto Nardes.

13.2. Auditores convocados: Lincoln Magalhães da Rocha, Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

13.3. Ministro que se declarou impedido na sessão: Guilherme Palmeira.

13.4. Ministros com voto vencido: Walton Alencar Rodrigues (Revisor).

13.5. Auditores convocados com voto vencido: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Publicação

Ata 25/2006 - Plenário

Sessão 21/06/2006

Aprovação 23/06/2006

Dou 26/06/2006 - Página 0

Referências (HTML)

Documento(s):TC-014-277-1999-9.doc

Indexação

Embargos de Declaração; TCU; Jurisdição do TCU; Negado Provimento;



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA



INFORMAÇÃO Nº. 118/2006-ADVOSF
PROCESSO Nº. 019814/05-4

O Primeiro-Secretário do Senado Federal encaminha cópia do Acórdão do Tribunal de Contas da União nº. 964/2006, proferido nos autos do Processo nº. TC 014.277/1999-9, e solicita análise desta Advocacia quanto às providências que deverão ser adotadas no âmbito do Senado Federal no cumprimento da parte dispositiva do referido julgado.

Senhor Advogado-Geral,

O Presidente do Tribunal de Contas da União, por meio do Aviso nº. 2.260 – SGS – TCU – Plenário, de 30 de novembro de 2005, havia encaminhado ao Presidente do Senado Federal, para conhecimento, cópia do Acórdão nº. 2.076/2005 – Plenário, proferido nos autos do Processo nº. TC 014.277/1999-9, bem como relatórios e Voto que fundamentaram a referida decisão.

Entretanto, em virtude da interposição de embargos de declaração contra o Acórdão do TCU nº. 2.076/2005 – Plenário, por força do art. 287, § 3º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, os prazos para o cumprimento do acórdão embargado naquilo que se refere aos itens impugnados ficaram suspensos, na forma do art. 285, § 1º, do citado Regimento Interno.

Aquela Corte de Contas, por meio do Acórdão nº. 964/2006 – Plenário, conheceu, excepcionalmente, dos embargos opostos ao Acórdão nº. 2.076/2005, para, no mérito, rejeitá-los, entendendo que não havia no Acórdão embargado qualquer obscuridade, omissão ou mesmo contradição. Desse modo, o Acórdão nº. 2.076/2005 permaneceu inalterado, tornando-se definitiva a decisão recorrida.



Toda a celeuma estava sediada na Decisão Plenária nº. 481/97 do Tribunal de Contas da União, proferida em 06/08/97, que deixou assente o entendimento de que o servidor que tivesse incorporado ao longo de sua vida funcional a fração de pelo menos 1/5 ou 1/10 de qualquer cargo ou função poderia optar pelo recebimento, na inatividade, de 55% do valor integral da referida função, sem prejuízo da percepção dos vencimentos do cargo efetivo e da vantagem pessoal incorporada (quintos ou décimos).

Contudo, a Decisão nº. 481/97, em 25 de outubro de 2001, foi declarada absolutamente nula pela Decisão nº. 844/2001, a qual se deu nos seguintes termos:

“O Tribunal de Contas da União, reunido em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. declarar a nulidade absoluta da Decisão 481/97-TCU - Plenário;

8.2. fixar o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos servidores que preencheram os requisitos estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, durante a vigência e a eficácia daquelas normas, ou seja, até 18 de janeiro de 1995, diante da expressa vedação legal pelo § 3º do art. 180 da Lei 1.711/52, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 6.732/79, pelo art. 5º da mesma Lei 6.732/79 e pelo § 2º do art. 193 da Lei 8.112/90, não podem cumular as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens previstas nos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 ou 3º da Lei 8.911/94 nem as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;

8.3. esclarecer que em decorrência da proibição de cumulação descrita no item 8.2, a apuração dos proventos dos servidores enquadrados na situação descrita no item anterior deve ser feita de acordo com os seguintes critérios:

8.3.1. opção pelas vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52, caso em que os proventos de aposentadoria devem incluir apenas a remuneração do cargo efetivo e o acréscimo previsto naquele dispositivo, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90;



8.3.2. opção pelas vantagens do art. 180 da Lei 1.711/52 ou do art. 193 da Lei 8.112/90, hipótese em que os proventos de aposentadoria devem incluir a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem os acréscimos criados pelos arts. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;

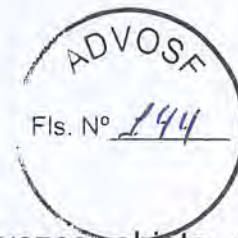
8.3.3. opção pelas vantagens do art. 2º da Lei 6.732/79 ou do art. 62 da Lei 8.112/90, mantida e regulamentada pelo art. 3º da Lei 8.911/94, alternativa em que os proventos de aposentadoria devem incluir a remuneração do cargo efetivo e as parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os artigos 180 da Lei 1.711/52 e o art. 193 da Lei 8.112/90 e sem o acréscimo previsto no artigo. 184 da Lei 1.711/52;

8.4. esclarecer, ainda, que a proibição de cumular vantagens descrita no item 8.2 e esclarecida no item 8.3 atinge as Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas, oriundas da transformação das parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, na forma dos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 e 3º da Lei 8.911/94;

8.5. determinar aos órgãos da Administração Pública Federal que promovam o reexame dos proventos de aposentadoria compostos sob orientação da Decisão 481/97-TCU - Plenário, para a pronta exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no artigo 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, sem prejuízo da aplicação da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal aos valores recebidos de boa-fé até a data desta Decisão;

8.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que inclua em seu planejamento para o próximo Plano de Auditoria a realização de auditorias nos órgãos da Administração Pública para verificar o cumprimento da determinação constante do item 8.5; e

8.7. encaminhar cópia da presente Decisão a todos os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Advocacia-Geral da União, para efetivação da determinação constante do item 8.5 desta decisão."



A Decisão nº. 481/97 foi reiteradas vezes objeto de contestação por parte Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, tendo sido, também, submetida a estudos sobre a sua validade jurídica e constitucional. Esses estudos, realizados pela Consultoria Geral do Tribunal de Contas da União, acabaram sendo submetidos à deliberação do Plenário do Tribunal de Contas da União, tendo como conclusão a necessidade urgente de invalidação da Decisão nº. 481/97, em razão de sua absoluta desconformidade material e formal com o ordenamento jurídico em vigor, com flagrante ofensa ao § 2º do art. 40 da Constituição Federal, por ferir os princípios constitucionais da legalidade e moralidade.

Segundo o Plenário do Tribunal de Contas da União, por ocasião da deliberação adotada nos autos da TC 014.277/1999-9 e que originou a Decisão nº. 844/2001, entendeu-se que a Decisão nº. 481/97 estabeleceu regime normativo derivado de interpretação *contra legem*. Desse modo, as vantagens pecuniárias devidas aos servidores públicos em decorrência do exercício de Função Comissionada, concedidas em razão da aplicação da Decisão nº. 481/97, foram deformadas de tal maneira que passaram a representar ônus insuportável ao Erário.

A Decisão nº. 844/2001 concluiu que a Decisão nº. 481/97 inovou na ordem jurídica, criando vantagem pecuniária não autorizada pelo legislador, violadora, a um só tempo, dos princípios da legalidade, da moralidade e do próprio bom senso. Essa inovação introduzida pela Decisão 481/97 conferiu o direito de opção ao servidor aposentado que tinha ao menos um único quinto ou décimo. Note-se a seguinte consequência: bastaria apenas um único ano de exercício de função comissionada, um único décimo incorporado, em qualquer momento da carreira do servidor, para que se lhe fosse assegurada a ilegal e eterna **benesse de manter, em sua remuneração de aposentado, parcela remuneratória integral** devida apenas àqueles que estão investidos em

Guilherme



cargo em comissão, ou que, na vigência do artigo 180 da Lei nº. 1.711/52, ou do artigo 193 da Lei nº. 8.112/90, ocuparam por cinco anos seguidos ou dez interpolados cargos em comissão, configurando requisitos bem mais exigentes que os estabelecidos pela Decisão 481/97.

Segundo o Relator da Decisão nº. 844/2001, Ministro Walton Alencar Rodrigues, "a interpretação excessivamente liberal de normas estatutárias em moldes artificialmente favoráveis aos servidores redundou, em curto prazo, na situação o mais possível desfavorável, consistente na atual ausência de mecanismo legal de proteção aos que doravante assumirão os cargos de confiança, com a mesma responsabilidade e dedicação dos que lhes antecederam, configurando situação absolutamente incompatível com os padrões de justiça que se intenta, a todo o tempo, ver prevalecer".

Alguns segmentos do Poder Executivo, incluído o próprio Ministério do Planejamento, não reconheceram validade à Decisão 481/97, com espeque na sua evidente ilegalidade. A propósito, a edição da Orientação Normativa nº. 10, de 1º de outubro de 1999, publicada no Diário Oficial da União de 4.10.99, proclama "não encontrar a citada Decisão respaldo legal no ordenamento jurídico".

A atribuição da parcela remuneratória, denominada opção, a quem tem apenas um ano de exercício de cargo em comissão, independentemente dos demais requisitos, fere a moralidade administrativa e inquina a medida de vícios irremediáveis. No nosso sistema constitucional, apenas o Congresso Nacional, entidade politicamente legitimada pelo voto popular, poderia, por iniciativa do Presidente da República, instituir, por lei, privilégio dessa natureza. Somente nessa hipótese, havendo o legislador a instituído legítima e expressamente, poderia ser devida tal vantagem, não deixando margem à presente controvérsia.



Realmente, o Tribunal de Contas de União, por meio da Decisão nº. 481/97 invadiu competência constitucional privativa do Poder Legislativo, pois atuou como legislador positivo, estabelecendo vantagens pecuniárias não previstas especificamente em lei, com violação do princípio constitucional da legalidade administrativa, estimulando e criando, *ipso facto*, nova categoria de servidores públicos com proventos não condizentes com o interesse público.

Contudo, diversas pessoas e entidades opuseram embargos de declaração ao Acórdão do Tribunal de Contas da União nº. 844/2001 – Plenário, fato esse que teve o condão de suspender a eficácia do Acórdão recorrido até ulterior decisão daquela Corte de Contas.

Com a superveniência do Acórdão nº. 589/2005 – Plenário, no qual foram apreciados os recursos interpostos contra a Decisão nº. 844/2001 – Plenário, o Tribunal de Contas da União decidiu nos seguintes termos:

“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de pedido de reexame da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU, ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator e com fulcro nos artigos 33 e 48 da Lei 8.443/92, em:

9.1. não conhecer dos recursos interpostos pelas entidades Associação Nacional dos Servidores Aposentados e Pensionistas do Tribunal de Contas da União, Associação dos Servidores Inativos e Pensionistas do Senado Federal e Instituto Movimento dos Servidores Públicos Aposentados e Pensionistas;

9.2. conhecer dos demais pedidos de reexame para, no mérito, dar-lhes provimento parcial;

9.3. alterar o subitem 8.5 da Decisão 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:

‘8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que:

8.5.1 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob



orientação da Decisão 481/97 - Plenário - TCU, ainda não registrados pelo TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, esclarecendo que é assegurada, na aposentadoria, a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeitos os pressupostos temporais estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, bem como os demais requisitos para aposentação, inclusive o tempo de serviço para aposentadoria em qualquer modalidade, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.5.2 promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, a exclusão da parcela opção, derivada da vantagem quintos ou décimos, para em seguida submeter os respectivos processos administrativos de revisão a esta Corte de Contas, para fins de deliberação acerca da matéria, relativamente aos atos julgados e registrados pelo TCU:

8.5.2.1 cujo prazo decadencial de cinco anos para a revisão de ofício ainda não tenha expirado, a contar da data de publicação do julgamento;

8.5.2.2 nos quais seja verificada comprovada má-fé do interessado, ainda que o referido prazo decadencial já tenha expirado.'

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

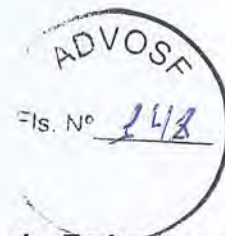
9.4.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.3 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto a adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.4.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação.

9.5. dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual."

Também foram opostos diversos embargos de declaração contra o Acórdão 589/2005 – Plenário, tendo o Tribunal de Contas da União se manifestado em relação aos referidos recursos por meio do Acórdão nº. 2.076/2005 – Plenário, cuja parte dispositiva está assim redigida:

7



“VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU, proferido em Pedidos de Reexame interpostos contra a Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, adotada quando da apreciação de estudos sobre a legalidade e constitucionalidade da Decisão nº 481/1997 - Plenário - TCU, declarando a nulidade desta última e estabelecendo a legalidade da percepção da parcela denominada opção, nos casos de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 ou 180 da Lei 1.711/1952, e definindo a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos que se constata serem ilegais.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo Revisor, e com fundamento nos arts. 1º, inciso II, e 34 da Lei nº 8.443/92, em:

9.1. conhecer dos embargos de declaração opostos pelos interessados acima nominados, para, no mérito, acolhê-los, tornando insubsistente o Acórdão 589/2005 - Plenário - TCU;

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:

‘8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem "quintos" ou "décimos", dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal’;

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:

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;

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001);



9.4. em consonância com os princípios da racionalidade administrativa e da economia processual, autorizar, excepcionalmente, que os processos de aposentadoria e os recursos, inclusive as revisões de ofício, envolvendo exclusivamente o pagamento da parcela de que trata este Acórdão, sejam considerados legais por relação, ainda que contenham pareceres divergentes e/ou propostas de ilegalidade;

9.5 determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que:

9.5.1. faça incluir, nos próximos Planos de Auditoria, procedimentos de fiscalização que visem a verificação do cumprimento do disposto no subitem 9.2 acima em todos os órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, sobretudo quanto à adoção de providências imediatas para exclusão das parcelas indevidas;

9.5.2. dê prioridade na instrução dos processos que resultarem do cumprimento desta deliberação;

9.6 dar ciência desta deliberação aos interessados, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, à Advocacia-Geral da União, ao Ministério Público da União, ao Senado Federal, à Câmara dos Deputados e a todos os demais órgãos do Poder Judiciário não integrantes da vertente relação processual.”

E, por fim, conforme já havíamos mencionado anteriormente, aquela Corte de Contas, por meio do Acórdão nº. 964/2006 – Plenário, julgou definitivamente a matéria mantendo os termos do Acórdão nº. 2.076/2005. Esse julgado ratifica a declaração de nulidade constante da Decisão 844/2001 e estabelece a legalidade da percepção da parcela denominada “opção”, relativamente aos casos de preenchimento dos requisitos constantes do art. 193 da Lei nº. 8.112/90 ou do art.180 da Lei nº. 1.711/52, definindo, inclusive, a forma de observância dos princípios da segurança jurídica e da boa-fé nos casos de atos administrativos praticados com base na decisão declarada nula.

Com efeito, conforme as atribuições previstas no art. 71 da Constituição Federal, cabe ao Tribunal de Contas da União a competência para apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, reforma e pensões e, nesse mister, qualquer deliberação sua que promova a interpretação ou integração, em



tese, de legislação pertinente a esse tema, repercute em toda a Administração Pública, eis que esta se encontra legalmente jungida às determinações daquela Corte de Contas em sede de controle externo.

O Acórdão do Plenário do Tribunal de Contas da União nº. 2.076/2005 tornou insubsistente o Acórdão nº. 589/2005 e restabeleceu, conseqüentemente, a eficácia da Decisão nº. 844/2001 que, com o novo texto dado ao item 8.5, ficou assim redigida, *verbis*:

“O Tribunal de Contas da União, reunido em sessão Plenária, diante das razões expostas pelo Relator, DECIDE:

8.1. declarar a nulidade absoluta da Decisão 481/97-TCU - Plenário;

8.2. fixar o entendimento de que os proventos de aposentadoria dos servidores que preencheram os requisitos estabelecidos nos arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90, durante a vigência e a eficácia daquelas normas, ou seja, até 18 de janeiro de 1995, diante da expressa vedação legal pelo § 3º do art. 180 da Lei 1.711/52, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 6.732/79, pelo art. 5º da mesma Lei 6.732/79 e pelo § 2º do art. 193 da Lei 8.112/90, não podem cumular as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens previstas nos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 ou 3º da Lei 8.911/94 nem as vantagens estabelecidas nos arts. 180 da Lei 1.711/52 ou 193 da Lei 8.112/90 com as vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;

8.3. esclarecer que em decorrência da proibição de cumulação descrita no item 8.2, a apuração dos proventos dos servidores enquadrados na situação descrita no item anterior deve ser feita de acordo com os seguintes critérios:

8.3.1. opção pelas vantagens do art. 184 da Lei 1.711/52, caso em que os proventos de aposentadoria devem incluir apenas a remuneração do cargo efetivo e o acréscimo previsto naquele dispositivo, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os arts. 180 da Lei 1.711/52 e 193 da Lei 8.112/90;

8.3.2. opção pelas vantagens do art. 180 da Lei 1.711/52 ou do art. 193 da Lei 8.112/90, hipótese em que os proventos de aposentadoria devem incluir a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada, sem nenhuma parcela incorporada a título de quinto ou décimo e sem os acréscimos criados pelos arts. 184 da Lei 1.711/52 ou 192 da Lei 8.112/90;



8.3.3. opção pelas vantagens do art. 2º da Lei 6.732/79 ou do art. 62 da Lei 8.112/90, mantida e regulamentada pelo art. 3º da Lei 8.911/94, alternativa em que os proventos de aposentadoria devem incluir a remuneração do cargo efetivo e as parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, sem a retribuição devida pelo exercício de cargo em comissão ou função comissionada de que tratam os artigos 180 da Lei 1.711/52 e o art. 193 da Lei 8.112/90 e sem o acréscimo previsto no artigo. 184 da Lei 1.711/52;

8.4. esclarecer, ainda, que a proibição de cumular vantagens descrita no item 8.2 e esclarecida no item 8.3 atinge as Vantagens Pessoais Nominalmente Identificadas, oriundas da transformação das parcelas incorporadas a título de quintos ou décimos, na forma dos arts. 2º da Lei 6.732/79, 62 da Lei 8.112/90 e 3º da Lei 8.911/94;

8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs. 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem "quintos" ou "décimos", dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal;

8.6. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal que inclua em seu planejamento para o próximo Plano de Auditoria a realização de auditorias nos órgãos da Administração Pública para verificar o cumprimento da determinação constante do item 8.5; e

8.7. encaminhar cópia da presente Decisão a todos os órgãos do Poder Legislativo, do Poder Judiciário e, no âmbito do Poder Executivo, ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e à Advocacia-Geral da União, para efetivação da determinação constante do item 8.5 desta decisão."

O Tribunal de Contas da União ainda esclareceu que, para fins de aplicação do disposto no item 8.5 da Decisão nº. 844/2001 - Plenário - TCU, já com a nova redação dada pelo Acórdão nº. 2.076/2005, a Administração deveria assegurar na aposentadoria a vantagem decorrente da "opção", prevista no art. 2º da Lei nº. 8.911/94, aos servidores que, até a data de 18/01/95, já tivessem satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº. 8.112/90, ainda que sem os requisitos para aposentação em qualquer modalidade; e que, em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da



isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº. 844/2001, já com a redação dada pelo citado Acórdão nº. 2.076/2005, não se aplicaria aos atos de aposentadoria que tivessem sido expedidos com base no entendimento decorrente da Decisão Plenária nº. 481/1997 e publicados no órgão de imprensa oficial até a data da edição da Decisão nº. 844/2001 – Plenário, ou seja, em 25/10/2001.

A Decisão do Plenário do Tribunal de Contas da União nº. 844/2001, restabelecida pelo Acórdão daquele Pleno nº. 2.076/2005, considerou a possibilidade jurídica de percepção da “opção” apenas para a hipótese de preenchimento dos requisitos do art. 193 da Lei nº. 8.112/90 ou 180 da Lei nº. 1.711/52, única situação em que haveria possibilidade de escolha. Desse modo, a famigerada Decisão nº. 481/97 foi declarada nula e inconstitucional, dela não podendo advir qualquer direito adquirido.

Contudo, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, houve tão-só a manutenção de situações e atos administrativos praticados até 25/10/2001. E, ainda, tendo em vista que a única polêmica relativamente à aplicação do Acórdão nº. 2.076/2005 reside apenas na questão relativa à manutenção, atualização e pagamento de atrasados referentes à inclusão da parcela “opção” nos proventos de aposentadoria dos ex-servidores do Senado Federal, tal como fora considerada pela já desconstituída Decisão do Plenário do TCU nº. 481/97, a orientação é no sentido de a Administração do Senado adote os seguintes procedimentos:

1) abster-se, *incontinenti*, de conceder qualquer nova vantagem em processos de aposentadoria que tenha como lastro jurídico a Decisão nº. 481/97 – TCU – Plenário;



2) indeferir qualquer pedido de atualização da parcela “opção” que tenham como fulcro a Decisão do Tribunal de Contas da União nº. 481/97, seja em decorrência de posterior transformação de função ou cargo que a originou, seja em razão de nova incorporação de quintos, mesmo para os casos em que a Administração já tenha concedido a referida parcela de “opção” anteriormente a 25/10/2001;

3) rever todos os atos de atualização da referida parcela “opção”, eventualmente expedidos e publicados após 25/10/2001, de modo a reverter as alterações na parcela “opção” realizadas em desacordo com as determinações do Tribunal de Contas da União;

4) rever todos os atos de aposentadoria expedidos e publicados no D.O.U após o dia 25/10/2001 para excluir, após a regular notificação do interessado, a vantagem decorrente da “opção” derivada exclusivamente da Decisão do TCU nº.481/97, possibilitando, entretanto, aos servidores que tenham satisfeito, até a data de 18/01/95, os pressupostos temporais estabelecidos no art.193 da Lei nº. 8.112/90 ou do art.180 da Lei nº.1.711/52, o exercício da “opção” prevista no art. 2º da Lei nº. 8.911/94, ainda que esses servidores não tivessem preenchido todos os requisitos para a aposentadoria naquela ocasião;

5) abster-se de efetuar quaisquer pagamentos relativos a atrasados que tenham como base a parcela “opção” derivada da Decisão do TCU nº. 481/97, mesmo para aqueles servidores que tiveram a referida parcela incluída nos proventos de aposentadoria anteriormente a 25/10/2001, tendo em vista que o Acórdão nº. 2006 – TCU – Plenário assegurou apenas e tão somente a manutenção das situações jurídicas até então constituídas, ou seja, a não exclusão da parcela “opção”; visando, assim, evitar o decesso remuneratório daqueles servidores que estejam amparados pelos princípios da boa-fé e segurança jurídica.



6) submeter ao crivo do Tribunal de Contas da União, após o reexame e exclusão ou modificação da parcela "opção" derivada da Decisão do TCU nº.481/97 apenas os processos cuja aposentação ou revisão de proventos tenham sido eventualmente julgados e registrados por aquela Corte de Contas com a inclusão da referida vantagem.

Brasília, 08 de outubro de 2006.

Luciano de Sousa Dias
LUCIANO DE SOUSA DIAS
Assessor Jurídico – OAB/DF 12.260

De acordo.

Ralph Campos Siqueira
RALPH CAMPOS SIQUEIRA
Diretor da Coordenadoria de Processos Administrativos

Aprovo. Junte-se ao Processo e encaminhe-se ao Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário do Senado Federal para conhecimento.

Brasília, 08 de outubro de 2006.

Alberto Cascais
ALBERTO CASCAIS
Advogado-Geral



SENADO FEDERAL
Primeira-Secretaria
Senador EFRAIM MORAIS



Processo nº. 019814/05-4 (anexo 019856/05-9)

Ref.: Inaplicabilidade da Decisão nº. 481/97-TCU. Inconstitucionalidade. Acórdão nº. 964/2006, proferido nos autos do processo nº. TC 014277/1999-9. Orientação para a Administração do Senado.

Sr. Diretor-Geral,

APROVO a Informação nº. 118/2006-ADVOSF, que passa a orientar a Administração do Senado na aplicação da Decisão Plenária nº 964/2006-TCU, que se refere a embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 2.076/2005-TCU, que, julgando embargos de declaração opostos ao Acórdão nº 589/2005, restabeleceu a deliberação adotada na Decisão nº 844/2001-TCU, que considerou inconstitucional a Decisão nº 481/97-TCU.

Para as providências cabíveis de V. S^a.

Em 29 de janeiro de 2007


Senador EFRAIM MORAIS
Primeiro-Secretário

wrt



SENADO FEDERAL
GABINETE DA DIRETORIA-GERAL

Despacho nº 0071/2007-COJUR/SCEXEC/DGER
Processo nº 019814/05-4 Anexado nº 019856/05-9



ASSUNTO O Tribunal de Contas da União encaminha ao Presidente do Senado Federal cópia do **Acórdão nº 2076/2005-TCU-Plenário**, examinado na Sessão Ordinária de 30/11/2005, bem como do Relatório e Voto que fundamentaram aquela deliberação.

À Secretaria de Recursos Humanos-SERH.

Senhor Diretor,

Considerando a **Decisão** proferida pelo **Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário** à fl.155, adotando a Informação nº 118/2006-ADVOSF, "que passa a orientar a Administração do Senado na aplicação da *Decisão Plenária nº 964/2006-TCU*", encaminho o presente processo a Vossa Senhoria para adoção das devidas providências pelo setor competente dessa Secretaria, em cumprimento às recomendações apresentadas pela Advocacia do Senado Federal às fls.152/154 (itens 1 a 6).

Brasília, 06 de fevereiro de 2007.

AGACIEL DA SILVA MAIA
Diretor-Geral

Elaborado por
Liliana Karla do Amaral-mat.4833

Revisado por
Carlos Alberto Campos Marques - mat.2626



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS



Processo nº. 019814/05-4

Anexado: 019856/05-9

Despacho nº. 0288/2007-GBRH/SERH

ASSUNTO:

Tribunal de Contas da União encaminha ao Presidente do Senado Federal cópia do Acórdão nº 2076/2005 - TCU - Plenário, examinado na Sessão Ordinária de 30.11.2005, bem como do Relatório e Voto que fundamentaram aquela deliberação. Orientação da Primeira - Secretaria à Administração da Casa.

Ao Boletim Administrativo de Pessoal – **BAP**,

Considerando a decisão do Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário, exarada às fls. 155, encaminhado para publicação nos seguintes termos:

Processo:	019814/05-4
Interessado:	SINDILEGIS
Assunto:	Tribunal de Contas da União encaminha ao Presidente do Senado Federal cópia do Acórdão nº. 2076/2005 - TCU - Plenário, examinado na Sessão Ordinária de 30.11.2005, bem como do Relatório e Voto que fundamentaram aquela deliberação. Orientação da Primeira - Secretaria à Administração da Casa quanto a aplicação do referido Acórdão.
Resultado:	APROVADA a Informação nº. 118/2006-ADVOSF, que passa a orientar a Administração do Senado na aplicação da Decisão Plenária nº. 964/2006-TCU, que se refere a embargos de declaração opostos ao Acórdão nº. 2.076/2005-TCU, que, julgando embargos de declaração opostos ao Acórdão nº. 589/2005, restabeleceu a deliberação adotada na Decisão nº. 844/2001-TCU, que considerou inconstitucional a Decisão nº. 481/97-TCU.

Após, os autos devem ser remetidos à **SSPIN** para conhecimento, registros, e demais providências decorrentes da decisão de Sua Excelência, em especial, o cumprimento dos itens 1 a 6, constantes da Informação nº. 118/2006-ADVOSF (fls. 152 a 154).

Em seguida, à SCINT para conhecimento e conferências das providências tomadas pelos órgãos internos dessa SERH e posterior submissão ao crivo do Tribunal de Contas da União.

Secretaria de Recursos Humanos, em 16 de fevereiro de 2007.


JOÃO CARLOS ZOGHBI
Diretor



**PODER LEGISLATIVO
SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE PESSOAL INATIVO
SERVIÇO DE APOSENTADORIA DE SERVIDORES**



Processo nº 019814/05-4.

Senhor Diretor da SERH,

De ordem da Diretora da SSPIN, e conforme combinado na última reunião, restituo os autos a Vossa Senhoria com as dúvidas dos técnicos deste Serviço, a fim de que sejam submetidas à análise do Serviço de Apoio Técnico:

- a) No processo nº 000953/03-2 foi autorizado, pelo Primeiro-Secretário, o retorno da vantagem “opção” calculada com base nas funções comissionadas de símbolo FC-1 a FC-5 para aqueles que a tiveram excluída de seus proventos por ocasião da Resolução SF nº 7/2002. Por outro lado, na Informação nº 118/2006-ADVOSF, foi sugerido que a Administração (1) abstenha-se de conceder qualquer nova vantagem com base na Decisão 481/97-TCU/Plenário e (5) não efetue quaisquer pagamentos relativos a atrasados decorrentes da Decisão 481/97-TCU/Plenário (vide fls. 152-153). Pois bem, a dúvida deste Serviço é a seguinte: os servidores listados no processo nº 000953/03-2 cuja “opção” havia sido concedida com esteio na Decisão 481/97-TCU/Plenário devem ter, em definitivo, indeferida a percepção dessa vantagem, ou fazem jus aos atrasados relativos apenas ao interstício de 01/01/2002 (data da vigência da Resolução SF nº 7/2002) a 09/12/2005 (data da



PODER LEGISLATIVO
SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE PESSOAL INATIVO
SERVIÇO DE APOSENTADORIA DE SERVIDORES



publicação do Acórdão nº 2076/2005-TCU/Plenário), devendo permanecer sem a vantagem a partir desta última data?

- b) Os servidores que continuarão a perceber a parcela “opção” com base na Decisão 481/97-TCU/Plenário, por terem preenchido o requisito primordial do Acórdão nº 2076/2005-TCU/Plenário (constante no item 9.3.2., que assegura o direito daqueles cujo ato de aposentadoria foi expedido com base no entendimento decorrente das Decisões nº 481/1997-TCU/Plenário e 565/1997-TCU/Plenário e publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001-TCU/Plenário, ou seja, 25/10/2001), terão o seu valor congelado ou a vantagem continuará a sofrer os mesmos reajustes daquela concedida com base no extinto artigo 193 da Lei nº 8.112/90?
- c) Com relação à dúvida acima, caso o valor da vantagem “opção” seja congelado, qual tabela de vencimentos será adotada para o seu cálculo?
- d) Se o valor da vantagem “opção” for congelado, será sujeito ao reajuste geral concedido ao funcionalismo público, tal qual ocorre com a VPNI dos quintos/décimos?
- e) O item 9.3.2 do Acórdão nº 2076/2005-TCU/Plenário garante o direito dos servidores cujo ato de aposentadoria foi expedido com base nas Decisões nº 481/1997-TCU/Plenário e 565/1997-TCU/Plenário e **publicados no órgão de imprensa oficial** até 25/10/2001. Constatamos que a grande maioria dos servidores que incorporaram aos seus proventos essa vantagem não a tiveram incluída no ato de aposentadoria e tampouco publicada em órgão oficial. Nossa



PODER LEGISLATIVO
SENADO FEDERAL
SUBSECRETARIA DE PESSOAL INATIVO
SERVIÇO DE APOSENTADORIA DE SERVIDORES




última dificuldade consiste no seguinte: a simples publicação do ato de aposentadoria em órgão oficial é bastante para o servidor ter direito à vantagem, desde que ela conste nos mapas, fichas e instruções que fazem parte do processo de aposentadoria? Ou devemos ser mais rigorosos e admitir tão-somente aqueles que a tiveram textualmente mencionada no ato de aposentadoria?

Informo, por oportuno, que **apensei** a estes autos o processo nº 000953/03-2, citado no item "a", para facilitar o estudo do SEAPOT.

Sendo assim, encaminho os autos a Vossa Senhoria para conhecimento, com a sugestão de envio ao SEAPOT para análise.

SEAIPOS, em 12 de dezembro de 2007.


EDGAR SÉRGIO DE SOUZA COATIO
Chefe do Serviço



SENADO FEDERAL
SECRETARIA DE RECURSOS HUMANOS



Processo n° 019814/05-4

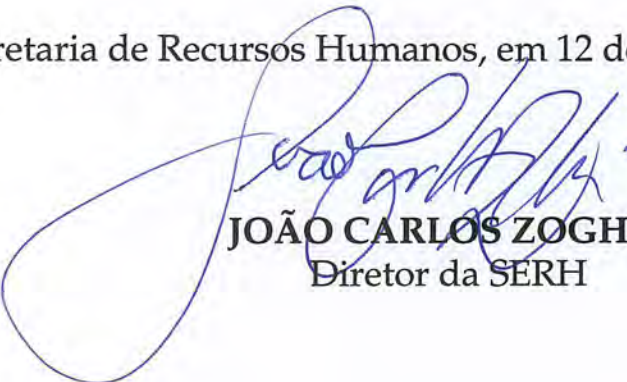
Despacho n° 2236/2007-GBRH/SERH

ASSUNTO: Dúvidas levantadas pelo Serviço de Aposentadoria de Servidores.

Senhor Chefe do Serviço de Apoio Técnico,

Conforme combinado na última reunião realizada para discussão sobre a aplicação da Decisão Plenária n.º 964/2006-TCU, que restabeleceu a deliberação adotada na Decisão n.º 844/2001-TCU e considerou inconstitucional a Decisão 481/1997-TCU, encaminho o presente processo a Vossa Senhoria para que sejam analisadas as dúvidas apresentadas pelo Serviço de Aposentadoria de Servidores da SSPIN, e elaborado^h, em consonância com as orientações da ADVOSF, Informação n.º 118/2006, fls. 141/154, os procedimentos que devem ser adotados pela Subsecretaria de Pessoal Inativo.

Secretaria de Recursos Humanos, em 12 de dezembro de 2007.


JOÃO CARLOS ZOGHBI
Diretor da SERH



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA

PARECER Nº 137/2010-ADVOSF

Processo nº 017213/09-6



Restabelecimento da vantagem "opção" excluída pela Resolução 07/2002, que extinguiu as funções comissionadas retribuídas com os símbolos FC-01 a FC-05. Extensão aos demais servidores e pensionistas da Casa de entendimento consolidado no Parecer nº 159/2003-ADVOSF, sem necessidade de requerimentos individuais. Pelo deferimento. Encaminhamento dos autos à Secretaria de Controle Interno.

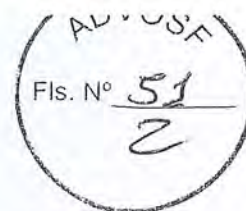
Senhor Advogado-Geral,

O presente processo resultou de uma reunião realizada no dia 02/09/2009, na Subsecretaria de Pessoal Inativo – SSPIN, entre Senado Federal, PRODASEN e SEEP, cujo objeto foi discutir a situação dos **processos de aposentados e pensionistas pendentes de solução coletiva**, que totalizam 561 ocorrências.

Na reunião acima apontada (fls. 07/11), foram tratados os seguintes assuntos:

1) O restabelecimento da vantagem "opção" calculada sobre as FC-1 a FC-5, excluídas dos proventos de aposentadoria e pensão por ocasião da implantação do Plano de Cargos e Salários de que trata a Resolução nº 07/2002. Tal decisão se fundamenta no Parecer nº 159/2003-ADVOSF, constante do Processo nº 000953/03-4, de interesse da servidora Maria Irene Perroni Mirhom, cujo despacho de deferimento, **exarado pelo Primeiro-**

Flav



Secretário, contém a informação de que a **orientação ali contida deverá ser observada nos casos similares.**

Entre inativos e pensionistas a serem beneficiados com o restabelecimento da referida vantagem, incluem-se os seguintes:

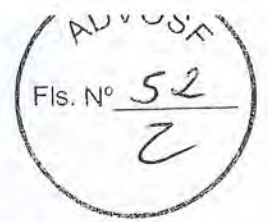
a) os abrangidos pelo art. 193 da Lei nº 8.112/90, ou seja, os servidores aposentados e instituidores de pensão que preencheram os requisitos do citado artigo até 18/01/1995, portanto, com o direito de incorporar a FC;

b) os abrangidos pelo art. 215 da Lei nº 8.112/90, ou seja, os pensionistas de instituidores de pensão falecidos na atividade e no exercício de função comissionada e que tiveram o direito de incorporar a FC até a 19 de dezembro de 1998 (data da Emenda Constitucional nº 20); e

c) os abrangidos pela Decisão nº 481/97-TCU, ou seja, os servidores aposentados e/ou pensionistas de instituidores de pensão que tiveram o direito de incorporar a FC até 25/10/2001 (Acórdão nº 2076/2005-Plenário/TCU).

2) No que se refere aos efeitos financeiros, ficou decidido que seria restabelecida a vantagem em tela para todos os servidores e pensionistas prejudicados, ficando o pagamento dos atrasados decorrentes exclusivamente da Decisão nº 481 distribuídos em dois grupos:

a) para os aposentados e pensionistas que tiveram a opção retirada de seus proventos e que protocolaram processos requerendo o seu restabelecimento e os atrasados, o seu pagamento se daria a partir da data do protocolo;



b) para os aposentados e pensionistas que não protocolaram processos requerendo o restabelecimento da “opção” e os atrasados, os atrasados ficariam pendentes de consulta a ser feita à Advocacia.

3) Consta da ata de reunião o entendimento de que os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481-TCU, cujo pagamento, decorrente da referida decisão, vinha-se dando até outubro de 2001, deveriam retornar à folha de pagamento a partir do mês de setembro de 2009, já que suas aposentadorias haviam sido declaradas regulares pelo Tribunal de Contas da União, devendo ser efetuado o pagamento de todos os atrasados posteriormente.

4) No que se refere à vantagem opção calculada sobre as funções comissionadas de símbolo FC-01 a FC-05, mas decorrente do art. 193, ou seja, relacionadas a aposentados e instituidores de pensão que cumpriram todos os requisitos estabelecidos para o deferimento da vantagem em tela até 18 de janeiro de 1995, ficou decidido que, para esses dois grupos, deverá ser restabelecida a vantagem opção, **sendo efetuado o pagamento dos atrasados posteriormente, contando-se a partir de 01/01/2003**, conforme já determinado no processo de interesse da servidora Maria Irene Perroni Mirhom.

5) Para os servidores que tiveram incluída em seus proventos de aposentadoria a vantagem opção com fundamento na Decisão nº 481/97-TCU, ficou decidido que não seria permitida a elevação do símbolo retributivo da função comissionada exercida em decorrência de transformação posterior, em atendimento à orientação contida no item 2 da Informação nº 118/2006-ADVOSF¹.

¹ “2) indeferir qualquer pedido de atualização da parcela “opção” que tenham como fulcro a Decisão do Tribunal de Contas da União nº. 481/97, seja em decorrência de posterior transformação de função ou cargo que a originou, seja em razão de nova incorporação de quintos, mesmo para os

Trav



6) Sugeriu-se também que, por ocasião da adoção de novos planos de cargos na Casa, dever-se-ia ter a cautela de manter as funções comissionadas decorrentes da Decisão nº 481-TCU, considerando que essas funções não estão contidas dentro do princípio constitucional de paridade e que, na hipótese de as mesmas serem extintas, deveriam elas ser pagas como Vantagem Nominalmente Identificada (VPNI), sujeitas somente aos reajustes gerais dos servidores públicos.

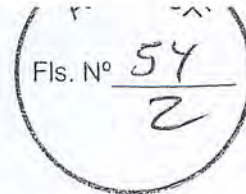
7) Na citada reunião-também foi analisada a situação de 18 servidores do PRODASEN que se aposentaram com as funções comissionadas inerentes ao cargo. O entendimento vigente na referida reunião é de que essas funções não obedecem ao princípio constitucional contributivo, razão pela qual se sugeriu “a retificação do parecer favorável que ampara o pagamento da opção para esses servidores”. Ficou decidido também que “a partir da presente data não se concederá mais tal vantagem, e para uniformizar os procedimentos os processos devem ser levados ao exame da SCINT, através do SISAC, que possivelmente deverá determinar a retirada da opção do cargo inerente”.

Conforme informação constante à fl. 05, para a extensão do benefício em tela, ou seja, restabelecimento da vantagem “opção” calculada com base nas funções FC-1 a FC-5, excluída dos proventos de aposentadoria e pensão desde janeiro de 2003, num total de 561 ocorrências, faz-se necessário um aporte mensal na folha de pagamento de R\$ 349.891,26 (trezentos e quarenta e nove mil, oitocentos e noventa e um reais e vinte e seis centavos).

Ao final, a Subsecretaria de Pessoal Inativo sugeriu (fls. 01/06) que o assunto fosse encaminhado à **Diretoria-Geral e à Primeira-Secretaria**

casos em que a Administração já tenha concedido a referida parcela de “opção” anteriormente a 25/10/2001;”

Handwritten signature



para o deferimento do **restabelecimento da vantagem opção a todos os servidores prejudicados a partir da presente data**, ficando o passivo, relativo ao período de 01/01/2003 até 30/09/2009, a ser decidido após a atualização em tela.

Posteriormente, após entendimentos verbais mantidos com o Diretor da Coordenadoria de Processos Administrativos, a Subsecretaria de Pessoal Inativo encaminhou o expediente de fls. 44/49, solicitando que esta Advocacia se manifestasse no processo esclarecendo a aplicação da Informação nº 118/2006-ADVOSF e os parâmetros de permanência da Decisão nº 481/97-TCU nos proventos dos aposentados e pensionistas do Senado Federal, notadamente respondendo às seguintes questões:

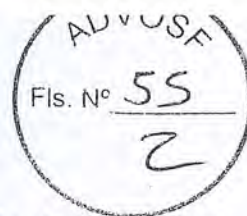
1) **QUESTÃO 1:** A orientação contida no item 2 da Informação nº 118/2006-ADVOSF se destina especificamente a indeferir qual tipo de transformação? De elevação de nível de função ou de elevação de nível do órgão?

2) **QUESTÃO 2:** A “Opção” derivada da Decisão nº 481/97-TCU deve ser reajustada em decorrência de reajuste do teto de senador por ser um percentual deste?

3) **QUESTÃO 3:** Não sendo positiva a resposta da Questão 2, e tendo como premissa a possibilidade de redução de valor da “Opção” pela Decisão nº 481-TCU, qual prazo seria concedido para atualização do sistema de pessoal sem mais prejuízo para os aposentados e pensionistas?

4) **QUESTÃO 4:** Uma vez assegurado pelo TCU o direito de receber a parcela “Opção” pela Decisão nº 481-TCU, que não impede textualmente qualquer atualização, não estaria resguardado o direito de

TCU



elevação de nível da FC ou do nível do órgão na "Opção" da Decisão nº 481-TCU?

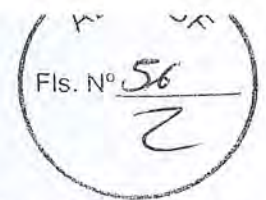
5) QUESTÃO 5: O aposentado ou pensionista que já tem assegurada a "Opção" da Decisão nº 481-TCU antes de 25/10/2001, como melhor situação diante da também assegurada "Opção" do art. 193, poderá acompanhar alternadamente a melhor situação que no futuro apareça, ou seja, transformar sua "Opção" da Decisão nº 481-TCU em "Opção" do art. 193 e, posteriormente, voltar a transformar sua "Opção" do art. 193, retornando a "Opção" da Decisão nº 481-TCU?

A Subsecretaria de Pessoal Inativo informa que a tabela de função apresentada (fl. 47) demonstra que todos os servidores aposentados que estão recebendo a "Opção", com base na Decisão nº 481-TCU, pode ter ou não um passivo a ser revisto a depender da resposta da questão 2, o que implica o questionamento apresentado na questão 6.

6) QUESTÃO 6: Qual tratamento terá no futuro próximo, quando da implantação das referidas "Opções" objeto do presente processo, e como serão equalizadas todas as "Opções" derivadas da Decisão nº 481-TCU já existentes em folha de pagamento?

É o relatório.

Por ocasião da implantação do Plano de Carreira instituído pela Resolução nº 07/2002, foram extintas as funções comissionadas retribuídas pelos símbolos FC-1 a FC-5.



Tal medida acarretou a exclusão da vantagem “opção”, de que trata o art. 193² da Lei nº 8.112/90, dos proventos de inúmeros servidores inativos desta Casa, alguns até mesmo com suas aposentadorias já julgadas legais pelo TCU, em função do entendimento de que com a extinção das aludidas funções comissionadas, que constituíam a base de cálculo da vantagem “opção”, tal parcela não seria mais devida aos servidores detentores dessas funções comissionadas.

Contudo, conforme assinalado pela Subsecretaria de Pessoal Inativo, esta Advocacia, ao examinar o processo de interesse da servidora MARIA IRENE PERRONI MIRHOM, emitiu o Parecer nº 159/2003-ADVOSF, reconhecendo o direito do servidor ao recebimento da parcela da “opção”, a ser calculada com base nas funções comissionadas de 1 a 5, mesmo após a extinção dessas funções, desde que o servidor tivesse preenchido, na atividade, as condições para o recebimento da “opção” com base no art. 193 da Lei nº 8.112, de 1990, ou, conforme ressaltado, na Decisão nº 481/97³, enquanto esta fosse mantida pelo TCU.

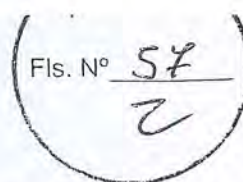
² Redação vigente de 19.04.91 a 18.01.95, data do advento da Medida Provisória nº. 831/95, publicada no DOU de 19 de janeiro de 1995, que revogou expressamente o art. 193 da Lei nº 8.112/90.

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

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

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

³ Mediante a **Decisão nº 481/97**, o Tribunal de Contas da União deixou assente o entendimento de que o servidor que tiver satisfeito todas as condições necessárias à inativação e tenha incorporado ao longo de sua vida funcional a fração de pelo menos 1/5 ou 1/10 de qualquer função comissionada poderá levar para a aposentadoria a parcela da opção, sem prejuízo da percepção dos vencimentos do cargo efetivo e da vantagem pessoal incorporada (quintos e décimos). Embora tal decisão tenha sido declarada nula, a orientação do Tribunal de Contas da União, contida no Acórdão nº 2.076/2005-Plenário, item 9.3.2, foi no sentido de **resguardar as situações já constituídas, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, de forma a serem mantidas as situações e atos administrativos praticados até 25/10/2001**, expedidos com base no entendimento decorrente da citada Decisão nº 481/97-Plenário.



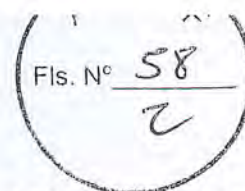
Assim, nos termos do despacho do Senhor Primeiro-Secretário de fls. 26, foi restabelecido o pagamento da mencionada vantagem à citada servidora e determinado que a orientação ali **deveria ser observada nos casos similares.**

O restabelecimento da vantagem "opção" calculada sobre as funções comissionadas retribuídas com os símbolos FC-1 a FC-5, extintas por ocasião da implantação do Plano de Carreira de que trata a Resolução nº 07/2002, é assunto pacificado nesta Advocacia.

Além do precedente acima apontado (Parecer nº 159/2003-ADVOSF), em todas as oportunidades em que este órgão jurídico foi instado a se pronunciar sobre o tema, a manifestação foi favorável ao restabelecimento da referida parcela, em consonância, inclusive, com a orientação do Tribunal de Contas da União contida no Acórdão nº 2.076/2005-Plenário, segundo o qual, para carrear a vantagem "opção" aos proventos de aposentadoria, o servidor deve satisfazer os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei nº 8.112/90 até 18/01/95, mesmo sem os requisitos para inatividade em qualquer modalidade nesta data, ou a aposentadoria deve ter sido publicada até 25/10/2001, data anterior à da publicação da Decisão nº 844/2001-Plenário, com base no entendimento decorrente da Decisão nº 481/97.

Como exemplo, citamos os Pareceres nºs 301/2007 (Processo nº 003387/06-2), 097/2008 (Processo nº 019285/06-0), 060/2008 (Processo nº 019285/06-0), 089/2008 (Processo nº 002147/01-7), 278/2009 (Processo nº 015964/08-6) e 344/2009 (Processo nº 016513/07-0).

Portanto, não é razoável exigir que os servidores inativos ou os beneficiários de pensão tenham que apresentar um **requerimento individual** solicitando o restabelecimento da vantagem em tela, quando o assunto está



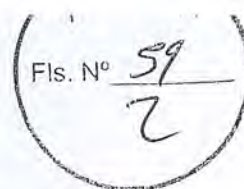
mais que consolidado na Casa. Até porque inúmeros beneficiários jamais apresentarão requerimento nesse sentido, seja porque desconhecem por completo os seus direitos; seja porque sequer compreendem as razões pelas quais a vantagem "opção" foi suprimida de seus proventos; seja porque a grande maioria dos prejudicados ignora por completo que o entendimento que motivou a supressão de tal parcela de seus proventos já foi modificado, fazendo com que alguns servidores mais esclarecidos já tenham solicitado e obtido o restabelecimento de tal vantagem em seus proventos.

Assim, em atendimento ao princípio da autotutela, manifestamos favoravelmente ao pronto restabelecimento da vantagem "opção" a todos os servidores e pensionistas prejudicados por ocasião da edição da Resolução nº 07/2002, na forma sugerida no relatório de fls. 01/06, ou seja, a partir de novembro de 2009.

No tocante ao pagamento dos atrasados, conforme recomendação feita pela própria SSPIN, tal assunto deverá ser objeto de exame oportuno **após o deferimento da atualização aqui tratada.**

Considerando que entre os prejudicados com a extinção das FC-1 a FC-5, ocorrida por força da edição da Resolução nº 07/2002, encontram-se servidores e instituidores de pensão aposentados com base na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a Subsecretaria de Pessoal Inativo encaminhou o expediente de fls. 44/49, a fim de que esta Advocacia esclarecesse os questionamentos ali apresentados.

1) Quanto à dúvida apontada na QUESTÃO 1, a Subsecretaria de Pessoal Inativo solicita seja esclarecido a que tipo de transformação se refere o item 2 da Informação nº 118/2006-ADVOSF, abaixo transcrito: se de elevação de nível de função ou de elevação de nível de órgão.



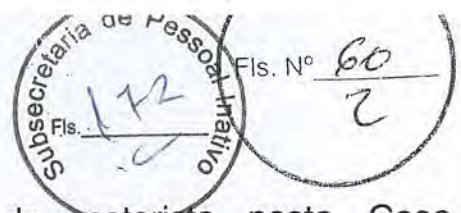
2) indeferir qualquer pedido de atualização da parcela "opção" que tenham como fulcro a Decisão do Tribunal de Contas da União nº. 481/97, seja em decorrência de posterior transformação de função ou cargo que a originou, seja em razão de nova incorporação de quintos, mesmo para os casos em que a Administração já tenha concedido a referida parcela de "opção" anteriormente a 25/10/2001;

De acordo com o entendimento esposado nos Pareceres nºs 159/2003, 130/2005; 330/2005, 59/2006, 69/2006, 95/2006, 222/2007 e 296/2007, a "opção", concedida com fundamento no art. 193 da Lei 8.112/90, não está limitada aos reajustes gerais, podendo ser atualizada em decorrência de transformação da função originária por não se vincular à vantagem dos quintos.

Contudo, para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem "opção" deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente quando do advento da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU.

Registre-se que a Decisão nº 481/97 foi declarada nula pelo Tribunal de Contas da União, tolerando aquela Corte de Contas a manutenção de tal vantagem na forma ali autorizada, em obediência aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, apenas em relação aos atos de aposentadoria expedidos e publicados até 25/10/2001, data da publicação da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU.

Um exemplo claro da situação aqui apresentada refere-se à situação dos servidores que exerceram a função comissionada de motorista. A possibilidade de alteração das parcelas de quintos/décimos incorporadas com base na elevação da função comissionada de Motorista de FC-3 para FC-5, promovida pelo Ato da Comissão Diretora nº 16/2000, foi reconhecida no Processo nº 006900/05-4 (BAP 3329, de 28/9/2005). Registre-se que o despacho do Senhor Primeiro-Secretário, datado de 10 de janeiro de 2006, estendeu o entendimento contido no processo apontado a todos os servidores



que desempenharam função comissionada de motorista nesta Casa Legislativa, mas que não haviam requerido o benefício.

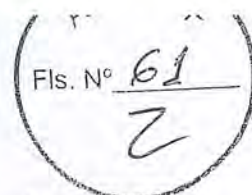
Portanto, na hipótese acima, deverá a Casa adotar as seguintes providências:

a) para os servidores e instituidores de pensão que já haviam cumprido todos os requisitos para a percepção da vantagem de que trata o art. 193 da Lei nº 8.112/90, ou seja, exerceram função comissionada ou cargo comissionado por 5 (cinco) anos consecutivos, ou 10 (dez) interpolados, deverá a VPNI ser atualizada⁴, alterando-se a FC-3 pelo exercício da função comissionada de motorista para FC-5, o mesmo ocorrendo com a vantagem “opção”, se for essa, de fato, a situação mais vantajosa para o servidor.

b) para os servidores e instituidores de pensão que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, seria deferida a eles tão-somente a alteração da VPNI, mantendo-se o mesmo símbolo remuneratório da vantagem “opção” que o servidor vinha percebendo na data da Decisão 844/2001, qual seja, o FC-3, de vez que o reconhecimento da alteração ocorreu apenas no ano de 2006 e a manutenção da “opção” foi garantida somente para que não houvesse decesso remuneratório em relação ao quanto recebido na data da referida Decisão 844/2001.

Assim, há vedação de elevação da parcela da “opção” decorrente da Decisão 481/97, referente ao símbolo remuneratório pago em 25.10.2001, e alcança tanto a elevação do nível da função como, por óbvio, a do nível do órgão, que implica necessariamente a elevação da respectiva função.

⁴ A elevação dos quintos foi autorizada pela MP 2.225/2001 até o dia 04 de setembro de 2001 e o Ato que elevou a função de motorista é de 2000.



2) Na QUESTÃO 2, a Subsecretaria de Pessoal Inativo solicita que esta Advocacia esclareça se a vantagem "opção" derivada da Decisão nº 481/97-TCU deve ser reajustada em decorrência de reajuste do teto de senador, por ser calculada sobre esse percentual.

A Subsecretaria de Pessoal Inativo chegou a elaborar uma tabela (fl. 47) demonstrando os valores da vantagem "opção" que estão sendo pagos aos servidores desta Casa aposentados com base na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU. Conforme se verifica na mencionada tabela, no caso de um servidor que recebia a vantagem "opção", por exemplo, calculada sobre a FC-9, até 31/03/2007, o valor pago a esse servidor era de R\$ 1.717,20. Após o aumento da remuneração dos parlamentares, ocorrido em abril/2007, no percentual de 29,8%, tal vantagem passou a ser paga no valor de R\$ 2.229,13, representando, portanto, uma diferença a maior de R\$ 511,93. Assim, na hipótese de ser incorreta essa forma de cálculo, o valor total a ser devolvido por esse servidor seria de R\$ 16.279,44.

Esclareça-se que a forma de cálculo da função comissionada, e, por conseguinte, da parcela "opção", já que tal parcela é calculada sobre a função comissionada,⁵ encontra-se amparada por ato normativo interno desta

⁵ Resolução nº 74/94 - Define, em decorrência da Lei no. 8.911, de 11 de julho de 1994, os critérios de incorporação da vantagem prevista no art. 62 da Lei no. 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e no art. 41 da Resolução no. 42, de 1993, e dá outras providências.

"(...)

Art. 2o. O servidor investido em cargo em comissão do quadro de pessoal do Senado Federal ou de seus órgãos supervisionados, poderá optar pela remuneração correspondente ao seu cargo efetivo, acrescida de cinquenta e cinco por cento do vencimento fixado para o cargo em comissão e da Gratificação de Atividade Legislativa correspondente, e mais a integralidade da Representação mensal.

Parágrafo Único. O valor retributivo da opção prevista neste artigo é limitado ao da correspondente função comissionada.

Art. 3o. Enquanto estiver investido em função comissionada do quadro de pessoal do Senado Federal ou de seus órgãos supervisionados, o servidor das carreiras a que se refere o art. 9o. da Resolução no. 42, de 1993, que optar pela remuneração do cargo efetivo, terá esta acrescida de cinquenta e cinco por cento da função comissionada e da Gratificação de Atividade Legislativa correspondente.

§ 1o. O servidor investido em função comissionada, poderá optar pela retribuição do cargo em comissão correspondente, aplicando-se-lhe, neste caso, o direito de opção de que trata o artigo anterior.



Casa. Nos termos da Resolução SF nº 42/93⁶, as funções comissionadas são calculadas utilizando-se percentuais que variam de 3% até 30% sobre o valor fixado no Anexo III da citada norma.

A orientação desta Advocacia, contida no item 2^o da Informação nº 118/2006-ADVOSF, faz referência tão-somente à proibição de atualização da parcela “opção” decorrente de posterior transformação de função ou cargo que a originou ou em razão de nova incorporação de quintos para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU.

Registre-se que, embora o Tribunal de Contas da União tenha declarado a nulidade da Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, impedindo, portanto, que novas aposentadorias pudessem ser concedidas em desacordo com o estabelecido no art. 193 da Lei nº 8.112/90, não houve qualquer orientação quanto à forma de atualização da vantagem “opção” ou mesmo determinação de que a mesma fosse transformada em VPNI, como ocorre com os quintos/décimos incorporados, sujeita apenas aos reajustes gerais dos servidores públicos.

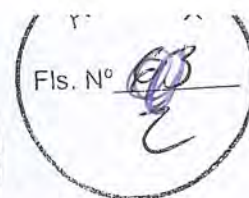
§ 2º Enquanto permanecer no exercício de função comissionada igual ou superior à FC-5, o servidor perceberá a Gratificação de Atividade Legislativa calculada sobre o vencimento do último padrão do nível III da respectiva Carreira.

Art. 4º É incompatível a percepção cumulativa da vantagem pessoal prevista no artigo 1o. desta Resolução com outra de mesma natureza, ressalvado o direito à situação mais vantajosa para o servidor.

(...)

⁶ Dispõe sobre o Plano de Carreira dos Servidores do Senado Federal.

⁸ “2) Indeferir qualquer pedido de atualização da parcela “opção” que tenham como fulcro a Decisão do Tribunal de Contas da União nº. 481/97, seja em decorrência de posterior transformação de função ou cargo que a originou, seja em razão de nova incorporação de quintos, mesmo para os casos em que a Administração já tenha concedido a referida parcela de “opção” anteriormente a 25/10/2001;”



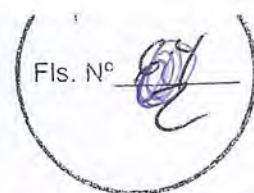
Nesse passo, é importante ressaltar que somente a lei poderá transformar vantagens em VPNI's, prever a forma de sua atualização, extinguir e criar parcelas remuneratórias, tal como foi feito pelas leis que transformaram os quintos em VPNI, sujeita apenas aos reajustes gerais dos servidores públicos. Logo, se não houve lei transformando a parcela da "opção" em VPNI sujeita apenas aos reajustes gerais, quando a função que originou a parcela da "opção" for reajustada por lei, também deverá haver o reajuste da "opção".

Diversa é, todavia, a elevação do próprio símbolo da função que originou a parcela da "opção" concedida com base na Decisão nº 481/97, porque as parcelas da "opção" estão atreladas aos quintos por expressa determinação da referida decisão. Assim, se os próprios quintos, hoje VPNI's, não podem sofrer qualquer elevação de símbolo das funções incorporadas, também as "opções" devem seguir o mesmo caminho.

Portanto, no caso de simples elevação do valor da função que originou a "opção" concedida com base na Decisão nº 481/97, sem elevação do símbolo da respectiva função, o reajuste poderá ser estendido às parcelas da "opção", já que esta não foi transformada em VPNI sujeita apenas aos reajustes gerais.

3) Na QUESTÃO 3, a Subsecretaria de Pessoal Inativo questiona este órgão jurídico sobre, na hipótese de o entendimento desta Advocacia ser contrário ao reajuste da vantagem "opção" no mesmo percentual de reajuste do teto do senador – o que se traduz na possibilidade de redução de valor da "opção" concedida com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU e até mesmo de devolução dos valores recebidos indevidamente – qual seria o prazo concedido para atualização do sistema de pagamento de pessoal, de forma a não acarretar maiores prejuízos para aposentados e pensionistas.

20



Em face do entendimento contido no item 2 acima, entendemos que tal questionamento encontra-se prejudicado.

2016

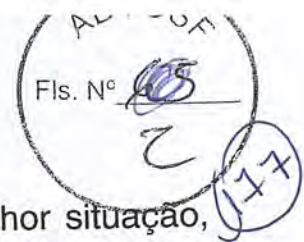
4) Na QUESTÃO 4, a Subsecretaria de Pessoal Inativo deixa subtendido o seu posicionamento no sentido de que a Decisão nº 481/97-TCU não impede textualmente qualquer atualização. Assim, uma vez assegurado pelo TCU o direito de receber a parcela “opção”, questiona aquela Subsecretaria sobre se não estaria resguardado ao servidor o direito de elevação de nível da FC ou do nível do órgão na “opção” da Decisão nº 481-TCU.

Esse questionamento encontra-se igualmente prejudicado com os esclarecimentos já prestados por esta Advocacia no item 1. Ou seja, foi esclarecido que para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem “opção” não deverá ser atualizada, continuando a ser paga no mesmo símbolo remuneratório concedido por ocasião da aposentadoria. Registre-se, mais uma vez, tal decisão foi declarada nula pelo Tribunal de Contas da União, restando preservada a referida parcela apenas em observância ao princípio da segurança jurídica.

5) Na QUESTÃO 5, a Subsecretaria de Pessoal Inativo apresenta a situação hipotética de um servidor aposentado ou instituidor de pensão que na atividade já havia cumprido todos os requisitos do art. 193 para a percepção da parcela em tela, mas cuja concessão da vantagem “opção”, por ocasião de sua aposentadoria, se deu com base na Decisão nº 481/97-TCU, por se constituir em situação mais vantajosa para o inativo naquela oportunidade.

O questionamento apresentado pela Subsecretaria de Pessoal é se esse servidor poderá alterar posteriormente o fundamento de sua

2016



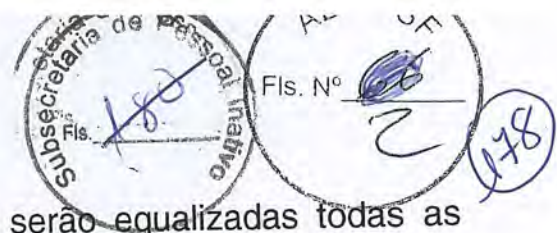
aposentadoria, de forma a ser contemplado sempre com a melhor situação, ou seja, transformar a sua “opção”, concedida com base na Decisão nº 481/97-TCU, na vantagem “opção”, fundada no art. 193, ou, em sentido inverso, se a situação se apresentar mais vantajosa para o servidor inativo ou beneficiário de pensão.

Conforme já esclarecido, a Decisão nº 481/97-Plenário/TCU foi declarada nula pelo Tribunal de Contas da União, que assegurou, em seu Acórdão nº 2.076/2005-Plenário, apenas e tão-somente a manutenção das situações e atos administrativos praticados até 25/10/2001, expedidos com base no entendimento decorrente da citada Decisão nº 481/97-Plenário, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé.

Entre as orientações emitidas por esta Advocacia na Informação nº 118/2006, encontra-se, justamente, a de o Senado Federal **abster-se de conceder qualquer nova vantagem em processos de aposentadoria que tenha como lastro jurídico a Decisão nº 481/97 – TCU – Plenário**. Portanto, não nos parece razoável a possibilidade apresentada pela Subsecretaria de o servidor poder usufruir da excepcionalidade concedida pelo Tribunal de Contas da União, segundo a sua conveniência, quando e sempre que a vantagem “opção” concedida com base na Decisão nº 481/97-Plenário se mostrar mais vantajosa para o servidor.

Isso significa que, uma vez definida pelo interessado a opção pela vantagem decorrente do art. 193 da Lei nº 8.112/90, por ser mais vantajosa, ele não poderá modificá-la para retornar à “opção” da Decisão nº 481/97, que foi mantida apenas por uma questão de segurança jurídica para evitar decessos remuneratórios.

6) Na QUESTÃO 6, a Subsecretaria de Pessoal Inativo questiona qual o tratamento a ser adotado no futuro próximo, quando da implantação da



“opção” objeto do presente processo, e como serão equalizadas todas as modalidades de tal vantagem derivadas da Decisão nº 481/97-TCU, já existentes em folha de pagamento.

Em função dos esclarecimentos já prestados por esta Advocacia nos itens 1 a 5, acreditamos que tal dúvida também se encontra prejudicada.

Em síntese, relativamente às questões apresentadas pela Subsecretaria de Pessoal Inativo no presente processo, este órgão jurídico assim se pronuncia:

a) é recomendável o pronto restabelecimento da vantagem “opção” a todos os servidores e pensionistas prejudicados por ocasião da edição da Resolução nº 07/2002, na forma sugerida no relatório de fls. 01/06, ou seja, a partir de novembro de 2009. Quanto ao pagamento dos atrasados, o mesmo deverá ser objeto de exame jurídico futuro **após o deferimento e restabelecimento da vantagem, conforme decidido na reunião conjunta (fl. 10).**

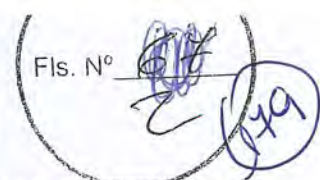
b) Para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem “opção” deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente por ocasião da edição da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU.

c) Deverá ser mantida a mesma sistemática de cálculo da vantagem “opção” adotada pela Casa, ou seja, incidente sobre o valor da função comissionada definido pela Resolução SF nº 42/93.

d) Não é facultado ao servidor aposentado com fundamento na **Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, ainda que tenha cumprido todos os** requisitos do art. 193 da Lei nº 8.112/90, alternar o fundamento de sua



SENADO FEDERAL
ADVOCACIA



aposentadoria, mesmo em se tratando de situação mais vantajosa. Ou seja, feita a opção pela vantagem decorrente do referido art. 193, não poderá haver o retorno da "opção" da Decisão 481/97.

Por último, considerando a repercussão de ordem financeira com o pagamento de valores retroativos a 561 beneficiários, sugerimos que, após o restabelecimento das parcelas da "opção", o presente processo seja encaminhado à Secretaria de Controle Interno para manifestação antes do seu retorno a esta Advocacia para o exame dos pagamentos dos valores pretéritos.

É o parecer.

Brasília, 10 de março de 2010.

Maria Irani Carneiro Vieira
MARIA IRANI CARNEIRO VIEIRA
Assessora Jurídica – OAB/DF nº 7899

De acordo.

Antonio Carlos Costa Santos
ANTONIO CARLOS COSTA SANTOS
Diretor da Coordenadoria de Processos Administrativos

Aprovo. Junte-se e encaminhe-se ao Senhor Diretor-Geral.

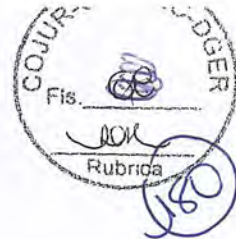
Brasília, 10 de março de 2010.

Luiz Fernando Bandeira
LUIZ FERNANDO BANDEIRA
Advogado-Geral



SENADO FEDERAL
GABINETE DA DIRETORIA-GERAL

Despacho nº 0420/2010-COJUR/SCEXEC/DGER
Processo nº 017213/09-6



ASSUNTO

A Secretaria de Recursos Humanos solicita autorização para proceder a reinclusão da parcela da "opção" (de FC-1 a FC-5) nos proventos dos servidores aposentados e pensionistas relacionados às fls.27/40, em virtude de Decisão favorável proferida pelo Senhor Primeiro-Secretário no Processo nº 000953/03-2, que trata de caso semelhante.

Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário,

Considerando a **Decisão** proferida por essa **Primeira Secretaria** no **Processo nº 000953/03-2** (cópia à fl.26), **deferindo** a continuidade da percepção da parcela da "opção" aos servidores que implementaram as condições para seu recebimento na atividade;

Considerando a solicitação da **Secretaria de Recursos Humanos** (fl.41), o Despacho dessa **Primeira Secretaria** (fl.43), e tendo em vista as manifestações da **Subsecretaria de Pessoal Inativo/SERH** e da **Advocacia do Senado Federal** (fls.44/67), encaminho o presente processo à elevada deliberação de Vossa Excelência.

Brasília, 11 de março de 2010.

HAROLDO FEITOSA TAJRA
Diretor-Geral

Andrea Valente da Cunha
ANDREA VALENTE DA CUNHA
Diretora Geral Adjunta

Elaborado por *Lilian Karia do Amaral*
Lilian Karia do Amaral-mat.4833-4

Revisado por *Carlos Alberto Campos Marques*
Carlos Alberto Campos Marques-mat.2626-0



SENADO FEDERAL
Primeira-Secretaria



181

Processo nº. 017.213/09-6

Ref.: Subsecretaria de Pessoal Inativo solicita restabelecimento da parcela opção, derivada das FC-1 a FC-5, extintas pela Resolução nº 7, de 2002.

Senhor Diretor-Geral,

Pelo presente processo a Subsecretaria de Pessoal Inativo solicita autorização para restabelecimento da vantagem opção, com base nas funções FC-1 a FC-5, extintas pela Resolução nº 7, de 2002, aos proventos dos aposentados e pensionistas.

A Advocacia do Senado, por meio do Parecer nº 137/2010 (fls. 50/67), manifesta-se favoravelmente ao restabelecimento da vantagem opção, retribuída com os símbolos FC-1 a FC-5, a todos os aposentados e pensionistas prejudicados por ocasião da edição da Resolução nº 7, de 2002. Assim, acolhendo as razões do Parecer nº 137/2010, DEFIRO o restabelecimento da vantagem opção, com base nas FC- 1 a FC-5, aos aposentados e pensionistas que tiveram a parcela suprimida por ocasião da Resolução nº 7/2002, com efeitos a partir de novembro de 2009. Quanto ao pagamento de atrasados, aguarde-se manifestação da Advocacia do Senado.

Publique-se e notifique-se.

Em 19 de março de 2010.

Senador HERÁCLITO FORTES
Primeiro Secretário



SENADO FEDERAL
CABINETE DA DIRETORIA GERAL
Despacho nº 0589/2010-COJUR/SCEXEC/DGER
Processo nº 017213/09-6



ASSUNTO


A Secretaria de Recursos Humanos solicita autorização para proceder a reinclusão da parcela da "opção" (de FC-1 a FC-5) nos proventos dos servidores aposentados e pensionistas relacionados às fls.27/40, em virtude de Decisão favorável proferida pelo Senhor Primeiro-Secretário no Processo nº 000953/03-2, que trata de caso semelhante.

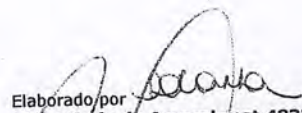
À Secretaria de Recursos Humanos - SERH.

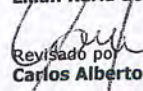
Senhora Diretora,

Considerando a **Decisão** proferida pelo **Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário** à fl.69, deferindo o restabelecimento da vantagem "opção" aos aposentados e pensionistas que tiveram a parcela suprimida por ocasião da Resolução nº 07/2002, com efeitos a partir de novembro/2009, encaminho o presente processo a Vossa Senhoria para adoção das devidas providências pelo setor competente dessa Secretaria, observando-se a recomendação daquela Primeira Secretária. Restabelecido o pagamento das parcelas da "opção", encaminhem-se os autos à Secretaria de Controle Interno para manifestação, conforme proposto pela Advocacia Geral do Senado à fl. 67, in fine, objetivando posterior exame dos pagamentos dos valores pretéritos por aquele Órgão Jurídico.

Brasília, 07 de abril de 2010.


HAROLDO FEITOSA TAJRA
Diretor-Geral

Elaborado por 
Lilián Karla do Amaral-mat.4833-4

Revisado por 
Carlos Alberto Campos Marques-mat.2626-0



SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário.	

Senhora Coordenadora,

Trata o presente processo da aplicação da Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário, após a publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU - Plenário.

Breve histórico sobre a Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.

A Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário assegurou ao servidor que tivesse pelos menos 1/5 ou 2/10 de função incorporada (quintos/décimos) a percepção da parcela “opção” na inatividade, referente, à época, a 55% do valor integral da referida função.

A Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário foi declarada nula pela Decisão nº 844/2001, a partir de 25/10/2001. Foi determinado “o reexame dos proventos de aposentadoria compostos sob orientação” da referida Decisão, para a exclusão da parcela “opção”.

O Acórdão nº 589/2005 – TCU – Plenário alterou o item 8.5 da Decisão nº 844/2001, mas mantém a determinação de exclusão da parcela “opção” “derivada da vantagem quintos ou décimos”.

O Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário estabelece que “em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 – Plenário – TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões 481/1997 – Plenário e 565/1997 – Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 – Plenário (DOU de 25/10/2001)”.

O Acórdão nº 964/2006 – Plenário – TCU julgou definitivamente a matéria, mantendo o Acórdão nº 2.076/2005 e ratificando a declaração de nulidade constante na Decisão nº 844/2001.

Informação
Parecer nº 118/2006 da Advocacia do Senado Federal - ADVOSF, fls. 141/154.

Pelo parecer acima a ADVOSF orienta para que a Administração:

- 1) abster-se, *incontinenti*, de conceder qualquer nova vantagem em processos de aposentadoria que tenha como lastro jurídico a Decisão nº. 481/97 – TCU – Plenário;
- 2) indeferir qualquer pedido de atualização da parcela “opção” que tenham como fulcro a Decisão do Tribunal de Contas da União nº. 481/97, seja em decorrência de posterior transformação de função ou cargo que a originou, seja em razão de nova incorporação de quintos, mesmo para os casos em que a Administração já tenha concedido a referida parcela de “opção” anteriormente a 25/10/2001;



SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 646/2015-SEAPO/COBEP/SEGP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário.	

3) rever todos os atos de atualização da referida parcela “opção”, eventualmente expedidos e publicados após 25/10/2001, de modo a reverter as alterações na parcela “opção” realizadas em desacordo com as determinações do Tribunal de Contas da União;

4) rever todos os atos de aposentadoria expedidos e publicados no D.O.U após o dia 25/10/2001 para excluir, após a regular notificação do interessado, a vantagem decorrente da “opção” derivada exclusivamente da Decisão do TCU nº.481/97, possibilitando, entretanto, aos servidores que tenham satisfeito, até a data de 18/01/95, os pressupostos temporais estabelecidos no art.193 da Lei nº. 8.112/90 ou do art.180 da Lei nº.1.711/52, o exercício da “opção” prevista no art. 2º da Lei nº. 8.911/94, ainda que esses servidores não tivessem preenchido todos os requisitos para a aposentadoria naquela ocasião;

5) abster-se de efetuar quaisquer pagamentos relativos a atrasados que tenham como base a parcela “opção” derivada da Decisão do TCU nº. 481/97, mesmo para aqueles servidores que tiveram a referida parcela incluída nos proventos de aposentadoria anteriormente a 25/10/2001, tendo em vista que o Acórdão nº. 2006 – TCU – Plenário assegurou apenas e tão somente a manutenção das situações jurídicas até então constituídas, ou seja, a não exclusão da parcela “opção”; visando, assim, evitar o decesso remuneratório daqueles servidores que estejam amparados pelos princípios da boa-fé e segurança jurídica.

6) submeter ao crivo do Tribunal de Contas da União, após o reexame e exclusão ou modificação da parcela “opção” derivada da Decisão do TCU nº.481/97 apenas os processos cuja aposentação ou revisão de proventos tenham sido eventualmente julgados e registrados por aquela Corte de Contas com a inclusão da referida vantagem.

A informação foi aprovada pelo Primeiro-Secretário, fl. 155.

Parecer nº 137/2010 – ADVOSF, elaborado no processo 017213/09-6, fls. 162/181.

O parecer acima resultou de reunião realizada com a ADVOSF e os órgãos de pessoal do Senado Federal, do PRODASEN e da SEEP, para solução de aproximadamente 561 processos envolvendo a aplicação da Decisão nº 481/1997, que se encontravam sobrestados.

Dentre os assuntos tratados e respondendo aos questionamentos à época levantados, devemos destacar:

Para “os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem “opção” deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente quando do advento da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU.”

“Registre-se que a Decisão nº 481/97 foi declarada nula pelo Tribunal de Contas da União, tolerando aquela Corte de Contas a manutenção de tal vantagem na forma ali autorizada, em obediência aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé, apenas aos atos de aposentadoria expedidos e publicados até 25/10/2001”.



SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores



Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário.	

“Registre-se que, embora o Tribunal de Contas da União tenha declarado a nulidade da Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, impedindo, portanto, que novas aposentadorias pudessem ser concedidas em desacordo com o estabelecido no art. 193 da Lei nº 8.112/90, não houve qualquer orientação quanto à forma de atualização da vantagem “opção” ou mesmo determinação de que a mesma fosse transformada em VPNI, como ocorre com os quintos/décimos incorporados, sujeita apenas aos reajustes gerais dos servidores públicos.”

“Diversa é, todavia, a elevação do próprio símbolo da função que originou a parcela da “opção” concedida com base na Decisão nº 481/97, porque as parcelas da “opção” estão atreladas aos quintos por expressa determinação da referida decisão. Assim, **se os próprios quintos, hoje VPNI’s, não podem sofrer qualquer elevação de símbolo das funções incorporadas, também as “opções” devem seguir o mesmo caminho.**” Grifo NOSSO.

“Portanto, no caso de simples elevação do valor da função que originou a “opção” concedida com base na Decisão nº 481/97, sem elevação do símbolo da respectiva função, o reajuste poderá ser estendido às parcelas da “opção”, já que esta não foi transformada em VPNI sujeita apenas aos reajustes gerais.”

Na síntese apresentada a fl. 180, a ADVOSF conclui:

“b) Para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem “opção” deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente por ocasião da edição da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU.”

“c) Deverá ser mantida a mesma sistemática de cálculo da vantagem “opção” adotada pela Casa, ou seja, incidente sobre o valor da função comissionada definido pela Resolução SF nº 42/93.”

A sistemática de cálculo da vantagem “opção” por ocasião da publicação da Decisão nº 844/2001, era o estabelecido pela Resolução nº 74/1994, art. 3º, “o servidor das carreiras a que se refere o art. 9º da Resolução nº 42, de 1993, que optar pela remuneração do cargo efetivo, terá esta acrescida de cinquenta e cinco por cento da função comissionada e da Gratificação de Atividade Legislativa correspondente.”

Ocorre que a Resolução nº 7/2002 foi aplicada a parcela “opção”, sendo ela concedida pelo art. 193 da Lei nº 8.112/1990 ou pela Decisão nº 481/1997, e “congelou” o cálculo da referida parcela para as funções de FC01 a FC05, que foram extintas.

Assim, acreditamos, s.m.j., que deveria ter sido mantida a sistemática de cálculo da vantagem “opção” definida pela Resolução nº 7/2002, vigente à época da publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário, que afastou em definitivo a exclusão da referida parcela e assegurou o seu pagamento para que o servidor não sofresse decesso remuneratório.



SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário.	

Lei nº 12.300, de 28 de julho de 2010.

Com a Lei nº 12.300/2010, houve uma nova classificação para os símbolos das funções comissionadas - FC, bem como uma nova sistemática de cálculo para o pagamento das mesmas e a parcela “opção” passou a corresponder a 100% do valor da FC.

ANEXO IV

Classificação das funções comissionadas integrantes do Quadro de Pessoal do Senado Federal (art. 10)

CLASSIFICAÇÃO ANTERIOR	NOVA CLASSIFICAÇÃO
FC – 10	FC - 5
FC – 09	FC - 4
FC – 08	FC - 3
FC – 07	FC - 2
FC – 06	FC - 1
FC – 05	-
FC – 04	-
FC – 03	-
FC – 02	-
FC – 01	-

Aplicação da Lei nº 12.300/2010 sobre a parcela “opção”.

A Lei nº 12.300/2010 foi aplicada, **por rotina realizada no sistema**, a todas as parcelas “opção”, sem distinção entre as concedidas com base no art. 193 da Lei nº 8.112/1990 ou pela Decisão nº 481/1987 – TCU – Plenário, como podemos detectar do quadro de fls. 183/187, extraído do Sistema Ergon para amostragem.

Desta forma, considerando que:

- os símbolos das funções comissionadas para o cálculo da VPNI são os mesmos quando de sua extinção, ou seja: FC01, FC02, ... a FC10;
- a parcela VPNI está sujeita apenas aos reajustes gerais;
- a parcela “opção” concedida pela Decisão nº 481/1997 decorre exclusivamente da incorporação de quintos/décimos;
- “a vantagem “opção” deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente por ocasião da edição da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU”;
- deverá “ser mantida a mesma sistemática de cálculo da vantagem “opção” adotada pela Casa”; e que



SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores



Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário.	

f. a sistemática de cálculo para as funções de FC01 a FC05 foram mantidas de acordo com a Resolução nº 7/2002, vigente à época da publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário.

Sugerimos que os autos sejam encaminhados à Advocacia do Senado Federal, para análise e manifestação quanto a aplicação da Lei nº 12.300/2010 à parcela “opção” concedida pela Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário, esclarecendo se esta Coordenação de Benefícios Previdenciários deve manter a aplicação da Lei nº 12.300/2010 ou rever todos os valores das parcelas “opção” concedidas pela Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário, retornando a sistemática de cálculo existente à época da publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário, nos termos da Resolução nº 7/2002.

Sugerimos ainda, em nome do princípio da isonomia, caso a ADVOSF entenda que a aplicação da Lei nº 12.300/2010 foi equivocada, a alteração da parcela “opção” pela Decisão nº 481/1997, bem como a devolução dos valores recebidos indevidamente, seja contada a partir de cinco anos da data da publicação da decisão do Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas para todos os servidores envolvidos, nos termos do Parecer 408/2014 da Advocacia.

Após, os autos devem ser submetidos ao Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas para deliberação quanto à aplicação ou não do entendimento da ADVOSF.

SEAPOS, 30 de abril de 2015.


MÁRCIA CALDAS E A. ASSAD
Analista Legislativo


BEATRIZ ALMEIDA LESSA
Chefe do Serviço

Flávio Gaudenzi
Analista Legislativo
Mat. 257002



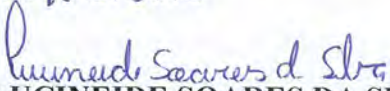
SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário.	

De acordo. À Secretaria de Gestão de Pessoas para conhecimento, com a sugestão de encaminhamento para a análise da Advocacia do Senado Federal.

Após, os autos devem ser encaminhados ao Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas para deliberação quanto a aplicação ou não do parecer exarado pela ADVOSF. COBEP, em 06/05/2015


LUCINEIDE SOARES DA SILVA
Coordenadora de Benefícios Previdenciários

De acordo. À Advocacia do Senado Federal para manifestação quanto a aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas “opção” concedidas com base na Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.

Após, retornem os autos a esta Secretaria para deliberação quanto a aplicação do parecer pela COBEP.

SEGP, em 03/05/2015


RODRIGO MARTINS BRUM
Diretor da SEGP
Telmo Luiz Penório
Diretor Adjunto da Secretaria
de Gestão de Pessoas



SENADO FEDERAL
Advocacia

PARECER Nº 066 /2017 – ADVOSF
Processo nº 00200.023350/2005-19

Sistemática de cálculo das parcelas "opção" derivadas da Decisão 481/1997-TCU. Não aplicação de correção com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300, de 2010 – arts. 10, 16 e Anexo IV. Sugestão de remessa imediata dos autos à Secretaria de Controle Interno do Senado Federal.

Senhor Coordenador-Geral,

Em 08 de maio de 2015, o Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas encaminhou os autos do processo acima referido à Advocacia do Senado Federal, para "manifestação quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas 'opção' concedidas com base na Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário" (fl. 190, verso).

Segundo manifestação da Coordenadora de Benefícios Previdenciários, o parecer desta Advocacia será submetido ao Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas, para "deliberação" quanto à sua "aplicação ou não" (fl. 190, verso).

Consta dos autos, às fls. 188-190 (frente e verso), a Informação nº 646/2015-SEAIPOS/COBEP/SEGP sobre o procedimento adotado pela administração de pessoal da Casa, desde o advento da Lei nº 12.300/2010.

No contexto, de início, sugere-se enfaticamente que a Secretaria de Gestão de Pessoas não deixe transcorrer quase cinco anos para suscitar dúvidas quanto à aplicação de dispositivos legais,





SENADO FEDERAL
Advocacia

principalmente, quando se tratar da concessão de pagamentos a servidores ativos, inativos e pensionistas.

A chamada "opção", gerada com a Decisão TCU nº 481/1997-Plenário, foi definitivamente julgada ilegal, tendo sido mantidos os seus efeitos pecuniários apenas com relação aos atos de aposentadoria expedidos e publicados na imprensa oficial, até a data da publicação da Decisão TCU nº 844/2001-Plenário, ou seja, até o dia 25 de outubro de 2001. Isto, apenas em função dos princípios da "segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia" (Acórdão TCU nº 2.076/2005 - Plenário).

A questão foi objeto da Informação nº 118/2006-ADVOSF (fls. 141-154), aprovada pelo Primeiro-Secretário do Senado Federal em 29 de janeiro de 2007 como orientação à Administração da Casa, no contexto normativo anterior à Lei nº 12.300/2010 (fl. 155 dos autos). Reiteram-se aqui **integralmente** os termos da Informação nº 118/2006-ADVOSF.

O Parecer nº 137/2010-ADVOSF foi produzido em 10 de março de 2010, **especificamente** na análise de questões tratadas nos autos do Processo (CAD) nº 017213/09-6, quando, sob a ótica da legislação anterior ao advento da Lei nº 12.300/2010, eram de pertinência as conclusões de que "para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU", a vantagem "opção" deveria permanecer "no mesmo símbolo remuneratório vigente por ocasião da edição da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU", com "a mesma sistemática de cálculo da vantagem 'opção' adotada pela Casa, ou seja, incidente sobre o valor da função comissionada definido pela Resolução SF nº 42/93".





SENADO FEDERAL
Advocacia

No entanto, a superveniente Lei nº 12.300/2010, de 28 de julho de 2010, alterou o Plano de Carreira dos Servidores do Senado Federal (art. 1º), estabeleceu novas tabelas de vencimentos (art. 4º) e determinou a vedação de vinculação entre remuneração de servidores e subsídios parlamentares, "consideradas, nesta vedação, todas as prestações anuais, pagas a qualquer título, devendo todos os fatores previstos em eventuais normas do Senado Federal ser convertidos em valores nominais na data da publicação desta Lei" (art. 13).

Estabeleceu, ainda, a Lei nº 12.300/2010 a impossibilidade de que a sua aplicação implicasse "redução de remuneração, de proventos e de pensões"¹ (art. 14), hipótese em que "eventual diferença" seria "paga a título de parcela complementar, de natureza provisória", que seria "gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção, em decorrência de reorganização ou reestruturação dos cargos, da Carreira ou das respectivas Tabelas Remuneratórias, ou ainda como resultado da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza" (art. 14, § 1º). Referida parcela complementar estaria sujeita "exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais" (art. 14, § 2º).

No que se refere à chamada "opção", por se tratar de parcela cujo pagamento, inicialmente ilegal, se consolidou e permaneceu com base essencialmente no princípio da segurança jurídica, ou seja, tão somente em razão do transcurso do tempo e para evitar decesso nos valores dos proventos de determinados servidores/pensionistas, o

¹ Preservadas as vantagens pessoais e as nominalmente identificadas.





SENADO FEDERAL
Advocacia

entendimento é o da **ausência de respaldo jurídico** para se atrelar o valor pago a título da chamada “opção da Decisão TCU nº 481/1997” ao valor de funções comissionadas, após a edição da Lei nº 12.300/2010, **que preservou apenas os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nas normas expressamente relacionadas** (não há na Lei nº 12.300/2010 qualquer referência à chamada “opção” da Decisão TCU 481/1997-Plenário)².

Portanto, na hipótese, **por ausência de previsão legal**, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997 – Plenário”, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas.

Observa-se, ainda, entendimento consolidado na jurisprudência sobre a inexistência de direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico-funcional, desde que preservado o montante global da remuneração/proventos³.

¹ Art. 16. A reestruturação promovida por esta Lei extingue as gratificações e retribuições previstas no art. 38 da Resolução do Senado Federal nº 42, de 1993, com a redação da Resolução do Senado Federal nº 74, de 1994, nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do art. 115 do Regulamento de Pessoal e nos arts. 100 a 111 do regulamento de cargos e Funções, ambos do Regulamento de Pessoal consolidado pelo Ato da Comissão Diretora nº 4, de 2007, no art. 7º da Resolução do Senado Federal nº 7, de 2002, na decisão da Comissão Diretora de 30 de setembro de 2003, no Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2009, e as gratificações de representação decorrentes do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura, inerentes a cargos efetivos, condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas, de produtividade ou assemelhadas, bem como as gratificações de representação oriundas de suas transformações, **preservados os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nessas normas**, inclusive os derivados do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e posteriores modificações.” (Grifos acrescentados).

² Ver, por exemplo: STF – Ag. Reg. no Recurso Extraordinário RE 491232-GO, Rel. Min. Cármen Lúcia, public. 01/10/2009; STF – Ag. Reg. no Agravo de Instrumento AI 820880-MG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. 24/03/2011; STF – Ag. Reg. no Agravo de Instrumento





SENADO FEDERAL
Advocacia

Dessa forma, com a manifestação acima e considerando tratar-se de matéria relacionada ao cumprimento de decisões do Tribunal de Contas da União, **sugere-se** a imediata remessa dos autos ao conhecimento da Secretaria de Controle Interno do Senado Federal, antes de seu retorno à Secretaria de Gestão de Pessoas.

É o parecer.

Brasília, 09 de janeiro de 2017.

Hélio Rodrigues Figueiredo Junior
Advogado – matr. 53240

De acordo. Ao Coordenador-Geral, sugerindo-se a remessa dos autos ao conhecimento da Secretaria de Controle Interno do Senado Federal, previamente ao seu retorno à Secretaria de Gestão de Pessoas.

Brasília, 11 de janeiro de 2017.

Bárbara Azeredo Souza Thomé
Advogada do Senado
Coordenadora do Núcleo de Processos Administrativos

AI 731146-DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, publ. 30/11/2011; STF – Ag. Reg. no Recurso Extraordinário RE 638973-AM, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, publ. 11/05/2012; STF – Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com agravo ARE 886731-DF, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. 07/11/2012; STF – Ag. Reg. na Ação Rescisória AR 1785-RS, Rel. Min. Dias Toffoli, publ. 14/11/2013; STF – Segundo Ag. Reg. no Recurso Extraordinário com Agravo RE 676860-GO, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, public. 07/05/2014; TRF2 – Ação Rescisória AR 200702010100212, public. 04/12/2009; TJ-MG – Apelação Cível AC 10024096487418001, publ. 01/04/2014; TJ-PE – Agravo AGV 3396501, public. 29/02/2016; TJ-MS – Apelação APL 00506149420038120001, MS 0050614-94 2003.8.12.0001, public. 11/03/2016.

Praca dos Três Poderes - Senado Federal - Anexo E - 1º andar - Av. S2 - CEP 70165-900 - Brasília - DF
Escritório: 55 (61) 3303-4790 - Fax: 55 (61) 3303-2787 - advoca@senado.gov.br





SENADO FEDERAL
Advocacia

REFERENTE AO PARECER Nº 066/2017 – ADVOSF
Processo nº 00200.023350/2005-19

Aprovo. Junte-se ao processo e encaminhem-se os autos à Secretaria de Controle Interno do Senado Federal e à Diretoria-Geral, para conhecimento, com posterior remessa à Secretaria de Gestão de Pessoas em resposta à consulta formulada, resguardando-se a possibilidade de a ADVOSF se manifestar sobre novas questões decorrentes do acolhimento da presente manifestação.

Brasília, 07 de fevereiro de 2017.

Fernando Cesar Cunha
Advogado do Senado
Coordenador-Geral





SENADO FEDERAL

Secretaria de Controle Interno
Coordenação de Auditoria de Pessoal

INFORMAÇÃO Nº 1/2017-/COAUDPES/SCISF
PROCESSO Nº: 00200.023350/2005-19
ASSUNTO: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário. Aplicação da lei nº 12.300/2010.

Senhor Diretor,

Os autos chegaram a esta Secretaria para conhecimento do teor do Parecer nº 66/2017 – ADVOSF (NUP 00100.015820/2017-24).

Nele, o órgão jurídico manifestou-se, a pedido a Secretaria de Gestão de Pessoas, sobre a aplicação de correção, com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300/2010 (artigos 10, 16 e anexo IV), às parcelas 'opção' concedidas com base na Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.

Conclui a ADVOSF que "por ausência de previsão legal, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para cálculo da mencionada "opção da Decisão nº 481/1997 – Plenário", ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas". Ademais, ratifica, na íntegra, os termos da Informação nº 118/2006-ADVOSF (fls. 141/154, volume 1), aprovada pelo Sr. Primeiro-Secretário, em 29/01/2007 (fl. 155, volume 1), que tratou dessa matéria com maior profundidade.

Tendo tomado conhecimento do supramencionado Parecer, esta Coordenação manifesta sua concordância com o entendimento da ADVOSF e recomenda o retorno dos autos à COBEP, para adoção das providências cabíveis.

COAUDPES, em 27 de março de 2017.

Assinado digitalmente

JOÃO VICENTE DA ROCHA PESSOA
Coordenador da COAUDPES

De acordo
Restituam-se os autos à COBEP.

Secretaria de Controle Interno, em 16 de março de 2017.

Assinado digitalmente

EDUARDO PEREIRA DA SILVA
Diretor da SCISF





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
 Coordenação de Benefícios Previdenciários
 Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 619/2017-SEAPOS/COBEP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.	

Senhora Coordenadora,

Trata o presente processo da aplicação da Decisão nº 481/1997 - TCU – Plenário, após a publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário.

Por meio da Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, os autos foram submetidos à Advocacia do Senado Federal – ADVOSF para manifestação quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas “Opção” concedidas com base na Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.

Os símbolos remuneratórios das parcelas opção foram atualizados automaticamente pelo Sistema Ergon, em decorrência da aplicação da Lei nº 12.300/2010, por rotina realizada pelo sistema, contrariando a decisão de que os mesmos não deveriam ser modificados.

Pelo Parecer nº 066/2017 a ADVOSF reitera integralmente os termos da Informação nº 118/2006 – ADVOSF (fls. 141/154 do Volume 1), aprovada pelo Primeiro-Secretário, em 29/01/2007 (fl. 155 do volume 1).

Conclui, ainda, que, “**por ausência de previsão legal**, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997 – Plenário”, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas”.

Os autos são encaminhados à Secretaria de Controle Interno do Senado Federal – SCISF que “manifesta sua concordância com o entendimento da ADVOSF e recomenda o retorno dos autos à COBEP, para adoção das providências cabíveis”.

No entanto, para que esta Secretaria de Gestão de Pessoas adote qualquer providência, deve ser esclarecido um ponto de grande importância para a continuidade da percepção da referida parcela pelos servidores da Casa,





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
 Coordenação de Benefícios Previdenciários
 Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 619/2017-SEAPOS/COBEP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.	

uma vez que será necessária a parametrização do Sistema Ergon, como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário?

Pois vejamos, com a conclusão da ADVOSF, o pagamento da referida parcela não poderá ocorrer pela sistemática e valores anteriores, pois “não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada ‘opção’”, nem tão pouco com o símbolo atualizado, pois também não se vislumbra o direito “para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas”.

Assim, sugerimos que o presente processo seja encaminhado ao Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas - SEGP para conhecimento e submetido à SCISF, visando o esclarecimento da maneira que será efetuado o pagamento da referida parcela, incluindo aqui símbolo e metodologia de cálculo.

Após essa providência, os autos devem ser deliberados pela Diretoria-Geral, para determinar a aplicação do entendimento exarado pela ADVOSF no Parecer nº 066/2017 – ADVOSF a todos os servidores que foram beneficiados com a Decisão nº 481/1997, bem como a forma de pagamento que será esclarecida pela SCISF.

SEAPOS, 25 de maio de 2017.

[assinatura digital]
MÁRCIA ASSAD
 Analista Legislativo

[assinatura digital]
LARISSA RENATA G. MONTES
 Chefe do Serviço, em Substituição





Secretaria de Gestão de Pessoas
 Coordenação de Benefícios Previdenciários
 Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 619/2017-SEAPOS/COBEP	Destinatária: LUCINEIDE SOARES DA SILVA Coordenadora de Benefícios Previdenciários
Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.	

De acordo. Ao Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas para conhecimento, com a sugestão de encaminhamento à SCISF, visando esclarecer como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.

Após, os autos devem ser submetidos à deliberação da Diretoria-Geral, para determinação da aplicação do entendimento exarado pela ADVOSF no Parecer nº 066/2017 – ADVOSF a todos os servidores que foram beneficiados com a Decisão nº 481/1997, bem como a forma de pagamento que será esclarecida pela SCISF.

[assinatura digital]
LUCINEIDE SOARES DA SILVA
 Coordenadora da COBEP

De acordo. À Secretaria de Controle Interno do Senado Federal - SCISF para esclarecer como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.

Após, os autos devem ser submetidos à deliberação da Diretoria-Geral, para determinação da aplicação do entendimento exarado pela ADVOSF no Parecer nº 066/2017 – ADVOSF a todos os servidores que foram beneficiados com a Decisão nº 481/1997, bem como a forma de pagamento que será esclarecida pela SCISF.

(assinado eletronicamente)
PAULO RICARDO DOS SANTOS MEIRA
 Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas





Secretaria de Controle Interno
Coordenação de Auditoria de Pessoal

INFORMAÇÃO Nº 2/2017-/COAUDPES/SCISF
PROCESSO Nº: 00200.023350/2005-19
ASSUNTO: Opção. Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário. Aplicação da Lei nº 12.300/2010. Retorno para esclarecimentos.

Senhor Diretor,

Inicialmente, os autos chegaram a esta Secretaria para conhecimento do teor do Parecer nº 66/2017 – ADVOSF (NUP 00100.015820/2017-24).

Nele, o órgão jurídico manifestou-se, a pedido a Secretaria de Gestão de Pessoas - SEGP, sobre a aplicação de correção, com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300/2010 (artigos 10, 16 e anexo IV), às parcelas ‘opção’ concedidas com base na Decisão nº 481/1997 –TCU –Plenário.

Conclui a ADVOSF que “...por ausência de previsão legal, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997 – Plenário”, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas”. Ademais, ratifica, na íntegra, os termos da Informação nº 118/2006-ADVOSF (fls. 141/154, volume 1), aprovada pelo então Sr. Primeiro-Secretário, em 29/01/2007 (fl. 155, volume 1), que tratou dessa matéria com maior profundidade.

Tendo tomado conhecimento do supramencionado Parecer, esta Coordenação manifestou sua concordância com o entendimento da ADVOSF e recomendou o retorno dos autos à COBEP, para adoção das providências cabíveis (NUP 00100.047243/2017-30, volume 2).

Agora, retornam os autos, por meio de despacho do senhor Diretor da SEGP, para esclarecer questionamento levantado pelo Serviço de Aposentadoria de Servidores – SEAPOS, da Coordenação de Benefícios Previdenciários – COBEP (NUP 00100.049763/2017-87), quanto à aplicação prática do já referido Parecer da ADVOSF.

Argumenta o SEAPOS que “...com a conclusão da ADVOSF, o pagamento da referida parcela não poderá ocorrer pela sistemática e valores anteriores, pois “não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada ‘opção’, nem tão pouco com o símbolo atualizado, pois também não se vislumbra o direito “para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas”.





SENADO FEDERAL
Secretaria de Controle Interno
Coordenação de Auditoria de Pessoal

PARECER Nº 2/2017-COAUDPES/SCISF
PROCESSO Nº: 00200.023350/2005-19

Em nova análise, entendemos, s.m.j., que o questionamento deve ser endereçado à ADVOSF, autora da manifestação ora questionada e cuja competência regulamentar autoriza a prestação de assessoramento jurídico à Administração da Casa. Nesse sentido, verificam-se no presente processo várias manifestações do douto órgão jurídico, notadamente a supramencionada Informação nº 118-2006-ADVOSF, que foi aprovada pelo então Primeiro-Secretário, passando a orientar as ações administrativas da Casa no tocante à matéria em comento. (fls. 155/156, volume 1).

As reiteradas manifestações da ADVOSF, ao nosso ver, são suficientes para dirimir as dúvidas suscitadas pelo Gestor de Pessoal, na medida em que vedam a atualização/reajuste da parcela Opção sob qualquer pretexto, garantindo ainda a manutenção da vantagem em relação aos atos de aposentadoria publicados até o dia 25/10/2001, em obediência aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. No Parecer nº 137/2010, à fl. 171 (volume 1), está consignado que “... para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem opção deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente quando do advento da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU”.

Por fim, em observância aos princípios da segregação de funções e da independência da auditoria, consagrados amplamente na doutrina, nas melhores práticas de auditoria e na jurisprudência do TCU, esta Coordenação ressalta que tem optado por abster-se de emitir opinião em situações como esta, entendendo que se trata de atividade típica de gestão.

Diante do exposto, sugere-se o retorno dos autos à SEGP, recomendando o seu encaminhamento à Advocacia do Senado Federal, para prestar os esclarecimentos que entender pertinentes.

COAUDPES, em 20 de junho de 2017.

Assinado digitalmente
JOÃO VICENTE DA ROCHA PESSOA
Coordenador da COAUDPES





SENADO FEDERAL

Secretaria de Controle Interno
Coordenação de Auditoria de Pessoal

PARECER Nº 2/2017-COAUDPES/SCISF
PROCESSO Nº: 00200.023350/2005-19

De acordo.
Restituam-se os autos à SEGP, com a recomendação de que sejam enviados à ADVOSF, nos termos da presente Informação.

Secretaria de Controle Interno, em 20 de junho de 2017.

Assinado digitalmente
ANDERSON ALVES DE OLIVEIRA
Diretor da SCISF, em substituição





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas

<p>Processo nº: 00200.023350/2005-19 Data de Autuação: 13/02/2005 Despacho nº: 778/2017 – GBSEGP</p>	<p>Destinatário (a): ILANA TROMBKA Diretora-Geral do Senado Federal</p>
<p>Assunto: Opção Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário.</p>	

Senhora Diretora-Geral,

Trata o presente processo da aplicação da Decisão nº 481/1997 - TCU – Plenário, após a publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário.

Considerando as informações prestadas pelo Serviço de Aposentadoria de Servidores - SEAPOS/COBEP/SEGP (Documento nº 00100.049763/2017-87) e a recomendação da Secretaria de Controle Interno – SCISF (Documento nº 00100.094773/2017-77) de envio dos autos à Advocacia para dirimir a dúvida exposta pela COBEP, encaminho os autos a Vossa Senhoria para deliberação.

Secretaria de Gestão de Pessoas, em 12 de junho de 2017.

PAULO RICARDO DOS SANTOS MEIRA
 Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas

Elaborado por: Danilo Sena





Processo nº 00200.023350/2005-19
Despacho nº 1739/2017-DGER

Assunto: Sistemática de cálculo das parcelas “Opção” derivadas da Decisão 481/1997-TCU. Não aplicação de correção com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300, de 2010 – arts. 10, 16 e Anexo IV. Dúvidas da SEGP acerca do teor do Parecer nº 066/2017 – ADVOSF. Encaminhamento para manifestação.

Senhor Advogado-Geral,

Trata-se o presente processo de manifestação dessa Advocacia quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas “opção” concedidas com base na Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário, por meio do Parecer nº 066/2017 – ADVOSF, pelo qual concluiu que “por ausência de previsão legal, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997 – Plenário”, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas”.

Segundo o teor da Informação nº 619/2017 – SEAPOS/COBEP¹, aquela Coordenação aponta a necessidade de esclarecimento, para fins de continuidade da percepção da referida parcela pelos servidores da Casa, uma vez que será necessária a parametrização do Sistema Ergon, da seguinte questão no tocante à conclusão do referido Parecer: **“Como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário”?**

No entendimento da SEGP, o pagamento da parcela opção não poderá ocorrer pela sistemática e valores anteriores, uma vez que a conclusão do parecer foi no sentido de que “não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção”, nem tão pouco com o símbolo atualizado, pois também não se vislumbra o direito “para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas”.

¹ Documento nº 00100. 049763/2017-87





Ante o exposto, com o objetivo de embasar decisão desta Diretoria-Geral, encaminho os autos à Vossa Senhoria para manifestação jurídica acerca da dúvida suscitada pela COBEP/SEGP.

Após, retornem-se os autos à DGER para deliberação.

Brasília, 26 de junho de 2017.

(assinado eletronicamente)

WANDERLEY RABELO DA SILVA

Diretor-Geral, em exercício





SENADO FEDERAL
Advocacia

PARECER Nº 609/2017 – ADVOSF
Processo nº 00200.023350/2005-19

Sistemática de cálculo das parcelas “opção” derivadas da Decisão 481/1997-TCU. Não aplicação de correção com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300, de 2010 – arts. 10, 16 e Anexo IV. Sugestão de remessa à Secretaria de Gestão de Pessoas.

Senhor Coordenador-Geral,

Conforme ressaltado no Parecer nº 66/2017 - ADVOSF, em 08 de maio de 2015, o Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas encaminhou os autos do processo acima referido à Advocacia do Senado Federal, para “manifestação quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas “opção” concedidas com base na Decisão nº 481/1997 - TCU - Plenário” (fl. 190, verso).

Consta dos autos, às fls. 188-190 (frente e verso), a Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP sobre o procedimento adotado pela administração de pessoal da Casa, desde o advento da Lei nº 12.300/2010.

Conforme considerado, a chamada “opção”, gerada com a Decisão TCU nº 481/1997-Plenário, foi definitivamente julgada ilegal, tendo sido mantidos os seus efeitos pecuniários apenas com relação aos atos de aposentadoria expedidos e publicados na imprensa oficial, até a data da publicação da Decisão TCU nº 844/2001-Plenário, ou seja, até o dia 25 de outubro de 2001. Isto ocorreu apenas em função dos princípios da “segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia” (Acórdão TCU nº





SENADO FEDERAL
Advocacia

2.076/2005 - Plenário). Neste sentido, observam-se os seguintes trechos do referido Parecer nº 66/2017-ADVOSF:

(...) a superveniente Lei nº 12.300/2010, de 28 de julho de 2010, alterou o Plano de Carreira dos Servidores do Senado Federal (art. 1º), estabeleceu novas tabelas de vencimentos (art. 4º) e determinou a vedação de vinculação entre remuneração de servidores e subsídios parlamentares, “consideradas, nesta vedação, todas as prestações anuais, pagas a qualquer título, devendo todos os fatores previstos em eventuais normas do Senado Federal ser convertidos em valores nominais na data da publicação desta Lei” (art. 13).

Estabeleceu ainda a Lei nº 12.300/2010 a impossibilidade de que a sua aplicação implicasse “redução de remuneração, de proventos e de pensões” (art. 14), hipótese em que “eventual diferença” seria “paga a título de parcela complementar, de natureza provisória”, que seria “gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção, em decorrência de reorganização ou reestruturação dos cargos, da Carreira ou das respectivas Tabelas Remuneratórias, ou ainda como resultado da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza” (art. 14, § 1º). Referida parcela complementar estaria sujeita “exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (art. 14, § 2º).

No que se refere à chamada “opção”, por se tratar de parcela cujo pagamento, **inicialmente ilegal**, se consolidou e permaneceu com base essencialmente no princípio da segurança jurídica, ou seja, **tão somente em razão do transcurso do tempo e para evitar dano nos valores dos proventos de determinados servidores/pensionistas**, o entendimento é o da **ausência de respaldo jurídico** para se atrelar o valor pago a título da chamada “opção da Decisão TCU nº 481/1997” ao valor de funções comissionadas, após a edição da Lei nº 12.300/2010, **que preservou apenas os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nas normas expressamente relacionadas** (não há na Lei nº 12.300/2010 qualquer referência à chamada “opção” da Decisão TCU 481/1997-Plenário)².

¹ Preservadas as vantagens pessoais e as nominalmente identificadas.

² Art. 16. A reestruturação promovida por esta Lei extingue as gratificações e retribuições previstas no art. 38 da Resolução do Senado Federal nº 42, de 1993, com a redação da Resolução do Senado Federal nº 74, de 1994, nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do art. 115 do Regulamento de Pessoal e nos arts. 100 a 111 do regulamento de cargos e funções, ambos do Regulamento de Pessoal consolidado pelo Ato da Comissão Diretora nº 4, de 2007, no art. 7º da Resolução do Senado Federal nº 7, de 2002, na decisão da Comissão Diretora de 30 de setembro de 2003, no Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2009, e as gratificações de representação decorrentes do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura, inerentes a cargos efetivos, condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas, de produtividade ou assessoradas, bem como as gratificações de representação oriundas de suas transformações, **preservados os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nessas**





SENADO FEDERAL
Advocacia

Portanto, na hipótese, **por ausência de previsão legal**, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada "opção da Decisão nº 481/1997 - Plenário", ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas.
(Grifos conforme o original)

A Coordenação de Auditoria de Pessoal da Secretaria de Controle Interno manifestou a sua concordância com o entendimento da ADVOSF e recomendou o "retorno dos autos à COBEP, para adoção das providências cabíveis" (Informação nº 1/2017-/COAUDPES/SCISF – doc. 00100.047243/2017-30).

No entanto, a Coordenação de Benefícios Previdenciários opôs as seguintes dificuldades para a adoção de providências (Informação nº 619/2017-SEAIPOS/COBEP – doc. 00100.049763/2017-87):

Os símbolos remuneratórios das parcelas opção foram atualizados automaticamente pelo Sistema Ergon, em decorrência da aplicação da Lei nº 12.300/2010, por rotina realizada pelo sistema, **contrariando a decisão de que os mesmos não deveriam ser modificados**

(...)

No entanto, para que esta Secretaria de Gestão de Pessoas adote qualquer providência, deve ser esclarecido um ponto de grande importância para a continuidade da percepção da referida parcela pelos servidores da Casa, uma vez que será necessária a parametrização do Sistema Ergon, **como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário?**

Pois vejamos, com a conclusão da ADVOSF, o pagamento da referida parcela não poderá ocorrer pela sistemática e valores anteriores, pois "não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada 'opção'", nem tão pouco com o símbolo atualizado, pois também não se vislumbra o direito "para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas".

Assim, sugerimos que o presente processo seja encaminhado ao Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas – SEGP para conhecimento e submetido à SCISF, visando o esclarecimento da maneira que será efetuado o pagamento da referida parcela, incluindo aqui símbolo e metodologia de cálculo.

Após essa providência, os autos devem ser deliberados pela Diretoria-Geral, para determinar a aplicação do entendimento exarado pela ADVOSF no Parecer nº 066/2017-ADVOSF a todos os servidores que

normas, inclusive os derivados do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e posteriores modificações." (Grifos acrescidos).





SENADO FEDERAL
Advocacia

foram beneficiados com a Decisão nº 481/1997, bem como a forma de pagamento que será esclarecida pela SCISF.
(Grifou-se).

A Secretaria de Controle Interno, em resposta, sugeriu o retorno dos autos a esta Advocacia, acrescentando, no entanto, o seguinte (Informação nº 2/2017-/COAUDPES/SCISF – doc. nº 00100.094773/2017-77):

As reiteradas manifestações da ADVOSF, ao nosso ver, são suficientes para dirimir as dúvidas suscitadas pelo Gestor de Pessoal, na medida em que vedam a atualização/reajuste da parcela Opção sob qualquer pretexto, garantindo ainda a manutenção da vantagem em relação aos atos de aposentadoria publicados até o dia 25/10/2011, em obediência aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. No Parecer nº 137/2010, à fl. 171 (volume I), está consignado que “ para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem opção deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente quando do advento da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU”.

Por fim, em observância aos princípios da segregação de funções e da independência da auditoria, consagrados amplamente na doutrina, nas melhores práticas de auditoria e na jurisprudência do TCU, esta Coordenação ressalta que tem optado por abster-se de emitir opinião em situações como esta, entendendo que se trata de atividade típica de gestão.

Diante do exposto, sugere-se o retorno dos autos à SEGP, recomendando o seu encaminhamento à Advocacia do Senado Federal, para prestar os esclarecimentos que entender pertinentes.
(Grifos conforme o original).

Assim, vieram os autos, por encaminhamento da Diretoria-Geral, para manifestação jurídica acerca da dúvida suscitada pela COBEP/SEGP (doc. 0011.097427/2017-41).

Preliminarmente, quanto à referência efetuada ao Parecer nº 137/2010-ADVOSF, reitera-se a sua produção em 10 de março de 2010, **especificamente** na análise das questões tratadas nos autos do Processo (CAD) nº 017213/09-6, anteriormente ao advento da Lei nº 12.300, de 28 de julho de 2010.

Pelas mesmas razões que foram expressas pela Secretaria de Controle Interno, entende-se que não caiba também a esta Advocacia do Senado Federal indicar a forma de “parametrizar” o “Sistema Ergon”.





SENADO FEDERAL
Advocacia

Quanto ao aspecto legal, esta Advocacia do Senado Federal, provocada pelo Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas, por encaminhamento de 08 de maio de 2015, apenas respondeu ao que foi questionado, com “manifestação quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas ‘opção’ concedidas com base na Decisão nº 481/1997 - TCU - Plenário”.

Ora, evidente que, por ausência de previsão legal, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997-Plenário” **após a edição da Lei nº 12.300/2010**, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas (obviamente, **após a edição da Lei nº 12.300/2010** – aliás, a rigor, nem anteriormente, nos exatos termos do Parecer nº 118/2006-ADVOSF).

Considerando a incompreensão no âmbito da Secretaria de Gestão de Pessoas, reitera-se aqui que, tendo sido os referidos pagamentos efetuados com base na Decisão TCU 481/1997- Plenário julgados definitivamente ilegais e mantidos apenas em atenção ao princípio da segurança jurídica, para evitar decesso de valores nominais remuneratórios (e proventos) totais (juridicidade *contra legem*), não se vê como juridicamente adequado o atrelamento da referida parcela aos novos valores e sistemáticas de cálculos estabelecidos para as funções comissionadas, que passaram a ter vigência com o advento da Lei nº 12.300/2010.

Neste sentido, novamente, observa-se o artigo 14 da Lei nº 12.300/2010:

Art. 14. A aplicação do disposto nesta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões, preservadas as vantagens pessoais e as nominalmente identificadas.

§ 1º. Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência de aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção, em decorrência da reorganização ou reestruturação dos cargos, da Carreira ou das respectivas Tabelas Remuneratórias, ou ainda como resultado da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza.





SENADO FEDERAL
Advocacia

§ 2º. A parcela complementar referida no § 1º deste artigo estará sujeita exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais

Conforme também já ressaltado, diante do princípio constitucional da legalidade, observa-se a inexistência de alguma legislação que dê suporte a entendimento diverso, sendo assim apenas possível a “atualização” de “parcela complementar” em decorrência de “revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (Lei nº 12.300/2010, art. 14, § 2º).

Neste sentido, vê-se o recente Parecer nº 463/2017-ADVOSE (Processo nº 00200.007315/1998-63):

No que tange à observação feita pela COBEP no sentido de que a parcela “Opção/Decisão TCU nº 481/97” que integra os proventos do ex-servidor João Francisco Costa Meirelles não poderia ter sido atualizada com base nos valores das funções comissionadas fixadas pela Lei nº 12.300/2010, temos que, novamente, aquele órgão está com a razão.

O Tribunal de Contas da União, por meio do Acórdão nº 2.076/2005 - Plenário, restabeleceu as disposições da Decisão TCU nº 844/2001 - Plenário e declarou definitivamente nula e inconstitucional a parcela “Opção/ Decisão TCU nº 481/1997”, preservando, porém, em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, os atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente da decisão anulada, desde que concedidos e publicados no órgão de imprensa oficial até a data da edição da Decisão nº 844/2001 - Plenário, ou seja, em 25/10/2001.

Desse modo, considerando que a situação do ex-servidor João Francisco Costa Meirelles se enquadra na hipótese permissiva acima mencionada, a denominada parcela “Opção/Decisão TCU nº 481/1997” passou a ser considerada, a partir da prolação do Acórdão do TCU nº Acórdão nº 2.076/2005 - Plenário, como uma simples vantagem pessoal, sujeita apenas aos reajustes gerais, razão pela qual, consoante recomendação constante da Informação nº 118/2006 - ADVOSF (que passou a ter força normativa em virtude de decisão do Excelentíssimo Senhor Primeiro-Secretário do Senado Federal), jamais poderia ter sido atualizada em razão de majoração da retribuição pecuniária devida por exercício de função comissionada, uma vez que já não guardava mais qualquer vínculo de natureza legal com a função comissionada que serviu de base para a concessão do referido benefício previdenciário.

Com efeito, o Acórdão nº 2.076/2005 - TCU - Plenário assegurou apenas e tão somente a manutenção das situações jurídicas até então constituídas, ou seja, a não exclusão da parcela “Opção/Decisão TCU nº 481/1997” visando, assim, evitar o decesso remuneratório daqueles





SENADO FEDERAL
Advocacia

servidores que estavam amparados pelos princípios da boa-fé e segurança jurídica.

Assim, como bem ressaltou a COBEP, a mencionada "Opção/Decisão TCU nº 481/1997" não deveria ter sofrido qualquer alteração em virtude da edição da Lei nº 12.300/2010.

Ante todo o exposto, alinhando-se ao posicionamento encaminhado da Coordenação de Benefícios Previdenciários da Secretaria de Gestão de Pessoas, esta Advocacia entende que:

(...)

c) Deve ser corrigido o valor devido a título de "Opção/Decisão do TCU nº 481/1997", mantendo-se o valor vigente na data que antecedeu a edição da Lei nº 12.300/2010.

d) Devem ser ressarcidos ao erário os valores pagos indevidamente em razão do erro operacional que majorou a parcela "Opção/Decisão do TCU nº 481/1997" após o advento da Lei nº 12.300/2010, respeitando-se, entretanto, a prescrição quinquenal.

No contexto, citam-se também as seguintes decisões judiciais:

EMENTA: I. Recurso extraordinário: a aplicação de norma ou princípio a situação por eles não alcançada vale por contrariá-los.

II - "Estabilidade financeira": inexistência de direito adquirido de servidores ativos e inativos à permanência do regime legal de reajuste de vantagem correspondente.

1. Pacífico no STF a inexistência de conflito entre a chamada "estabilidade financeira" e o art. 37, XIII, CF, que proíbe a vinculação entre vencimentos (cf. precedentes citados), daí não se segue, contudo, o direito adquirido do servidor beneficiário da vantagem à preservação do regime legal de atrelamento do valor dela ao vencimento do respectivo cargo em comissão, donde a legitimidade e a aplicabilidade imediata da lei que desvincule o reajuste futuro da vantagem àqueles vencimentos do cargo em comissão, submetendo-a aos critérios das revisões gerais dos vencimentos do funcionalismo.

2. Nessa hipótese, o paradigma do inativo aposentado com a "estabilidade financeira", para os efeitos do art. 40, § 4º, CF, não é o ocupante atual do respectivo cargo em comissão, mas sim o servidor efetivo igualmente beneficiário, na ativa, da vantagem decorrente do exercício anterior dele.

3. Dada a garantia de irredutibilidade, da alteração do regime legal de cálculo ou reajuste de vencimentos ou vantagens funcionais jamais poderá ocorrer a diminuição do quanto já percebido conforme o regime anterior, não obstante a ausência de direito adquirido à sua preservação.

III. Recurso extraordinário: inconstitucionalidade reflexa ou mediata e direito local.

Como é da jurisprudência iterativa, não cabe o RE, *et*, por alegação de ofensa mediata ou reflexa à Constituição, decorrente da violação da





SENADO FEDERAL
Advocacia

norma infraconstitucional interposta; mas o bordão não tem pertinência aos casos em que o julgamento do RE pressupõe a interpretação da lei ordinária, seja ela federal ou local: são as hipóteses do controle da constitucionalidade das leis e da solução do conflito de leis no tempo, que pressupõem o entendimento e a determinação do alcance das normas legais cuja validade ou aplicabilidade se cuido de determinar. (STF, Recurso Extraordinário nº 226.462-5-SC, Rel. Min. Sepúlveda Pertence).

EMENTA. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO. ESTABILIDADE FINANCEIRA. CONSTITUCIONALIDADE DA LEI QUE DESVINCULA A VANTAGEM DA REMUNERAÇÃO DO CARGO EM QUE SE DEU A INCORPORAÇÃO, PARA SUJEITÁ-LA AOS CRITÉRIOS DAS REVISÕES GERAIS DO FUNCIONALISMO. REDUÇÃO DOS VENCIMENTOS DO SERVIDOR, ADVINDA DA APLICAÇÃO DA REFERIDA LEI. IMPOSSIBILIDADE.

A aplicação da lei que desvincula o cálculo da estabilidade financeira dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais do funcionalismo, não pode acarretar decesso em sua remuneração, pena de ofensa à garantia da irredutibilidade de vencimentos.

"Nada impede que o legislador desvincule o cálculo da referida vantagem da remuneração atribuída aos cargos ou funções em que se deu a incorporação, desde que o faça para o futuro, hipótese em que o STF não reconhece a existência de direito adquirido dos titulares da vantagem ao regime remuneratório anterior." (voto do Ministro Sepúlveda Pertence no julgamento do RE 233.958, DJ de 17/09/99, sem destaques no original).

Agravo Regimental desprovido.

(STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 454.415-6-PE, Rel. Min. Carlos Brito).

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPLEMENTAÇÃO. PROVENTOS. VANTAGEM INCORPORADA. CARGO EM COMISSÃO. LEI ESTADUAL N. 2.152/00. REESTRUTURAÇÃO DE CARGOS E FUNÇÕES. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO. AUSÊNCIA. REEXAME DE LEGISLAÇÃO LOCAL. SUMULÁ N. 280. IMPOSSIBILIDADE EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO.

1. O Supremo Tribunal Federal fixou entendimento de que "é legítimo que por lei superveniente, sem ofensa a direito adquirido, o cálculo da vantagem seja desvinculado, para o futuro, dos vencimentos do cargo em comissão outrora ocupado pelo servidor, passando a quantia a ela correspondente a ser reajustada segundo os critérios das revisões gerais de remuneração do funcionalismo. Ademais, não havendo decesso de





SENADO FEDERAL
Advocacia

remuneração, não cabe a invocação da garantia da irredutibilidade de vencimentos" Precedentes

2. Reexame da legislação local. Inviabilidade do recurso extraordinário. Incidência da Súmula n. 280 deste Tribunal

3. Agravo regimental a que se nega provimento

(STF, Ag. Reg. no Recurso Extraordinário nº 658.871-6-MS, Rel. Min. Eros Grau).

EMENTA: REESTRUTURAÇÃO DE CARREIRA. GAE. INCORPORAÇÃO INTEGRAL AO VENCIMENTO BÁSICO. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXECUTIVA - GAE. INCORPORAÇÃO AO PROVENTO BÁSICO. LEI Nº 11.784/2008. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO.

1. A jurisprudência pacificou o entendimento de que inexistente direito adquirido a regime jurídico estatutário, motivo pelo qual, preservada a garantia constitucional da irredutibilidade de vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos, torna-se legítima a modificação de sua estrutura remuneratória, mesmo que haja supressão de gratificações.

2. No caso, a absorção da GAE pelo vencimento básico, ocorrida com a reestruturação da carreira do Magistério Superior, não representou qualquer redução do valor nominal da remuneração bruta dos demandantes, conforme se observa nos contracheques juntados aos autos.

3. Apelação improvida.

(TRF5ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, AC529220-RN, Processo nº 0008042-33.2010.4.05.8400, DJE 29/03/2012).

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR INATIVO. GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE RODOVIÁRIA - GDAR. TRANSFORMAÇÃO EM VPNI. REVISÃO PELOS CRITÉRIOS DE REAJUSTE APLICADOS AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E À PRESERVAÇÃO DO PERCENTUAL APLICADO SOBRE OS PROVENTOS BÁSICOS. PRESERVAÇÃO DO VALOR NOMINAL DA REMUNERAÇÃO.

1. Cuida-se de ação ordinária visando à condenação da ré à implantação da antiga Gratificação de Desempenho de Atividade Rodoviária - GDAR, convertida em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI em forma de percentual sobre o seu provento básico, suspendendo o congelamento.

2. A GDAR - Gratificação pelo Desempenho de Atividades Rodoviárias foi instituída com o advento do Decreto-lei nº 2.194, de 26 de dezembro de 1984, sendo atribuída aos servidores das categorias





SENADO FEDERAL
Advocacia

funcionais de nível superior e médio vinculados ao DNER – Departamento Nacional de Estradas de Rodagem (art. 1º e 2º do Decreto-lei nº 2.194/1984). Posteriormente, com a edição da Medida Provisória nº 210/2004, convertida na Lei nº 11.094/2005, a GDAR foi transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada – VPNI ficando sua atualização submetida exclusivamente aos índices de revisão geral de remuneração destinados aos servidores públicos federais, conforme estatuído no art. 28 da aludida MP.

3. Após ser transformada em VPNI, a GDAR passou a ser corrigida pelos mesmos critérios de reajuste aplicados à remuneração dos servidores públicos federais, não havendo que se falar em direito adquirido à vinculação do seu valor a percentual aplicado sobre os proventos, nem mesmo ofensa à coisa julgada. Também não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico, conforme entendimento sedimentado no e. STF, desde que preservado o valor nominal da remuneração, não acarretando redução pecuniária.

4. No caso em destaque, os documentos colacionados aos autos servem para provar que não houve a redução nos proventos do autor.

Apelação improvida.

(TRF5ª Região, Primeira Turma, Relator Desembargador Federal José Maria Lucena, AC 535076-CE, Processo nº 0014748-25.2011.4.05.8100, DJE 15/03/2012).

ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SERVIDORES PÚBLICOS. 28,86%. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REESTRUTURAÇÃO DA CARREIRA. LEI Nº 11.784/08. ABSORÇÃO DO ÍNDICE. OBRIGAÇÃO DE FAZER. INEXISTÊNCIA. MULTA DIÁRIA. AFASTAMENTO.

1. Caso em que fora determinado o cumprimento de obrigação de fazer consistente na implantação do percentual de 28,86% nos vencimentos de servidores públicos.

2. Entendimento pacífico da jurisprudência no sentido de que as reestruturações promovidas nas carreiras dos exequentes, com a implantação de novas tabelas vencimentais, estabelecem novo regime jurídico, desaparecendo o anterior, desde que não venha a ocasionar irredutibilidade do valor nominal dos vencimentos.

3. Com a edição da Lei nº 11.784/2008 deu-se verdadeira reestruturação da carreira dos servidores públicos do INSS de modo a beneficiar os agravados, cujos vencimentos tiveram reajuste de 156,75%, 221,47% e 44,91%, tal como demonstrado no Parecer Técnico nº 2580/2011 específico para o caso em discussão.

4. A falta de obrigação de fazer a ser cumprida, impõe-se o afastamento de multa diária.

5. Agravo de instrumento provido.

(TRF5ª Região, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Marcelo Navarro, AGTR 120803 AL, Processo nº 0016283-39.2011.4.05.0000, DJE 16/03/2012).





SENADO FEDERAL
Advocacia

ADMINISTRATIVO. PROFESSOR UNIVERSITÁRIO. QUINTOS. ANTIGO CRITÉRIO REAJUSTE PELA REMUNERAÇÃO PERCEBIDA POR PROFESSOR TITULAR COM DOUTORADO E EM REGIME DE DEDICAÇÃO EXCLUSIVA. NOVO CRITÉRIO REAJUSTE GERAL DO SERVIDOR PÚBLICO. IMPOSSIBILIDADE DE INVOCÇÃO DA COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS.

1. O autor obteve por força de decisão judicial transitado em julgado nos autos do processo nº 2000.84.00.007202-5, o reconhecimento do direito a não redução dos valores nominais pagos a título de quintos incorporados a sua remuneração com base na Portaria 474/87 do MEC (fls. a) sob a rubrica decisão judicial transitado em julgado.

2. A Lei nº 9.527/97 extinguiu o direito à incorporação dos quintos e determinou que os valores já incorporados a tal título fossem transformados em VPNI, ficando sujeitos apenas à atualização resultante da revisão geral de remuneração dos servidores públicos.

3. Não há como invocar a coisa julgada, a partir da entrada em vigor de novo diploma legal, diante da impossibilidade de admitir que o título judicial garantiria um eterno direito de vinculação.

4. Precedente deste Tribunal: Segunda Turma, AGTR 109513, Relator: Des. Federal FRANCISCO BARROS DIAS, julg. 28/09/2010, publ. DJE:07/10/2010, pág. 420, decisão unânime.

5. Impossibilidade de manutenção do critério de reajuste dos quintos incorporados à remuneração do autor com base na Portaria 474/87, do MEC, conforme reconhecido pela decisão judicial transitada em julgado, por inexistir direito a regime jurídico de composição de vencimentos.

6. Precedente deste Tribunal: Segunda Turma, AC530783, Relator Des. Federal FRANCISCO WILDÓ, julg. 29/11/2011, publ. DJ: 01/12/2011, pág. 306, decisão unânime; Terceira Turma, AC 445809, Relator: Des. Federal GERALDO APOLIÃO, julg. 26/03/2009, publ. DJ: 15/05/2009, pág. 423, decisão unânime)

7. Não restou, por outro lado, comprovado que o autor, ora apelante, sofrera redução da remuneração global, não havendo assim que se falar em violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos.

8. No que se refere aos honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em R\$ 1.000,00, mantenho-os, porquanto fixados com base no art. 20, § 4º, do CPC.

9. Apelação improvida.

(TRF5ª Região, Segunda Turma, Relator Desembargador Federal Walter Nunes - Convocado, AC536135-RN, Processo 0002604-89/2011-4.05.8400, DJE 23/03/2012).





SENADO FEDERAL
Advocacia

Por fim, registra-se que eventuais irregularidades, bem como efeitos de pagamentos que se considerem indevidos, dependem de instrução processual, a ser realizada no âmbito da Secretaria de Gestão de Pessoas. No caso, caberia à Secretaria de Gestão de Pessoas o cálculo dos valores despendidos a maior pela Administração, de forma individualizada, para eventual ressarcimento.

Cabe ainda à Secretaria responsável pela Gestão de Pessoas indicar vícios de legalidade e necessidades de anulação de atos administrativos, após indispensáveis ampla defesa e contraditório, em procedimentos próprios, ou expressar-se pela decadência, conforme artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999, fundamentadamente, bem como eventuais responsabilidades funcionais.

Sobre possíveis questionamentos acerca da exigibilidade de ressarcimento de valores indevidamente recebidos, cita-se o seguinte trecho de acórdão do STF, no MS nº 25641/DF³:

3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando **CONCOMITANTES** os seguintes requisitos: "i) presença de boa-fé do servidor; ii) ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii) existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv) interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.
(Grifou-se).

Em manifestação recente⁴, esta Advocacia assim sintetizou a posição da Corte de Contas acerca da exigibilidade ou da inexigibilidade de valores indevidamente recebidos por servidor:

(I) quando há má-fé do servidor, o desconto é sempre devido;
(II) caso o pagamento indevido decorra de erro de interpretação e se presente a boa-fé do servidor, a Administração Pública não pode realizar qualquer desconto em seu contracheque;

³ STF - MS: 25641 DF, Relator: Min. EROS GRAU, Data de Julgamento: 10/11/2005. Data de Publicação: DJ 17/11/2005. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14786130/mundado-de-seguranca-ins-25641-df-stf>>. Acesso em: 20/06/2016.

⁴ Processo nº 00200.013400/2015-13.





SENADO FEDERAL
Advocacia

(III) se o engano se deve a mero erro material, independentemente da boa-fé do servidor a Administração Pública deve realizar o respectivo desconto;
(Grifou-se)

Com as informações acima, sugere-se o retorno dos autos à Diretoria-Geral, em atenção ao Despacho nº 1739/2017-DGER (doc. 00100.097427/2017-41).

Brasília, 07 de julho de 2017.

Hélio Rodrigues Figueiredo Junior
Advogado – matr. 53240

De acordo. Ao Coordenador-Geral.

Brasília, 05 de outubro de 2017.

Barbara Azeredo Souza Thome
Advogada do Senado Federal
Coordenadora do Núcleo de Processos Administrativos

Aprovo. Junte-se ao processo e encaminhem-se os autos à Diretoria-Geral, em atenção ao Despacho nº 1739/2017-DGER (doc. 00100.097427/2017-41).

Brasília, 05 de outubro de 2017

Fernando César de Souza Cunha
Advogado do Senado Federal
Coordenador-Geral





SENADO FEDERAL
Diretoria-Geral

Processo nº 00200.023350/2005-19
Despacho nº 3337/2017-DGER

Assunto: Sistemática de cálculo das parcelas "Opção" derivadas da Decisão 481/1997-TCU. Não aplicação de correção com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300, de 2010 – arts. 10, 16 e Anexo IV Encaminhamento para manifestação quanto à decadência – Parecer nº 930/2016-ADVOSF

Senhor Advogado-Geral,

Trata-se o presente processo de manifestação dessa Advocacia quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas "opção" concedidas com base na Decisão nº 481/1997 - TCU - Plenário, por meio do Parecer nº 066/2017 - ADVOSF¹, pelo qual concluiu que "por ausência de previsão legal, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para cálculo da mencionada "opção da Decisão nº 481/1997 - Plenário", ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas".

Em sequência, esse Órgão Jurídico novamente manifestou-se sobre o tema por meio do Parecer nº 609/2017-ADVOSF², em virtude do questionamento da SEGP quanto à necessidade de esclarecimento, para fins de continuidade da percepção da referida parcela pelos servidores da Casa, uma vez que seria necessária a parametrização do Sistema Ergon, na seguinte questão: Como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997 - TCU - Plenário?

Ante o exposto, com o objetivo de embasar decisão definitiva desta Diretoria-Geral, encaminho os autos à Vossa Senhoria para manifestação jurídica acerca da decadência, nos termos

¹ NUP 00100.015820/2017-24

² NUP 00100.154716/2017-54



SENADO FEDERAL
Diretoria-Geral

do art. 54 da Lei nº 9.784/1999, uma vez terem sido alterados, há mais de 5 (cinco) anos, os valores da parcela OPÇÃO com base na Lei nº 12.300/2010.

Após, retornem-se os autos à DGER para deliberação.

Brasília, 21 de novembro de 2017.

(assinado eletronicamente)
ILANA TROMBKA
Diretora-Geral





SENADO FEDERAL
Advocacia

PARECER Nº 210/2018–ADVOSF
Processo nº 00200.023350/2005-19

Sistemática de cálculo das parcelas “opção” derivadas da Decisão TCU 481/1997-Plenário. Não aplicação de correção com base nos valores definidos pela Lei nº 12.300, de 2010 – arts. 10, 16 e Anexo IV. Consulta acerca de eventual decadência do direito da Administração de anular ato administrativo. Necessidade de apuração de eventual responsabilidade funcional. Sugestão de remessa dos autos à Secretaria de Gestão de Pessoas, para esclarecimentos e providências.

Senhor Coordenador-Geral,

Considera-se, de princípio, que a Secretaria de Gestão de Pessoas formulou a esta Advocacia, em 08 de maio de 2015, questionamento sobre a “aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas ‘opção’ concedidas com base na Decisão nº 481/1997-TCU-Plenário”, para posterior submissão da manifestação jurídica, quanto à sua “aplicação ou não”, à “deliberação” do respectivo Diretor da SEGP.

Ao questionado, em síntese, respondeu-se com o Parecer nº 066/2017-ADVOSF que:

No entanto, a superveniente Lei nº 12.300/2010, de 28 de julho de 2010, alterou o Plano de Carreira dos Servidores do Senado Federal (art. 1º), estabeleceu novas tabelas de vencimentos (art. 4º) e determinou a vedação de vinculação entre remuneração de servidores e subsídios parlamentares, “consideradas, nesta vedação, todas as prestações anuais, pagas a qualquer título, devendo todos os fatores previstos em eventuais normas do Senado Federal ser convertidos em valores nominais na data da publicação desta Lei” (art. 13).





SENADO FEDERAL
Advocacia

Estabeleceu, ainda, a Lei nº 12.300/2010 a impossibilidade de que a sua aplicação implicasse “redução de remuneração, de proventos e de pensões”¹ (art. 14), hipótese em que “eventual diferença” seria “paga a título de parcela complementar, de natureza provisória”, que seria “gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção, em decorrência de reorganização ou reestruturação dos cargos, da Carreira ou das respectivas Tabelas Remuneratórias, ou ainda como resultado da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza” (art. 14, § 1º). Referida parcela complementar estaria sujeita “exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (art. 14, § 2º).

No que se refere à chamada “opção”, por se tratar de parcela cujo pagamento, **inicialmente ilegal**, se consolidou e permaneceu com base essencialmente no princípio da segurança jurídica, ou seja, **tão somente** em razão do transcurso do tempo e para evitar decesso nos valores dos proventos de determinados servidores/pensionistas, o entendimento é o da **ausência de respaldo jurídico** para se atrelar o valor pago a título da chamada “opção da Decisão TCU nº 481/1997” ao valor de funções comissionadas, após a edição da Lei nº 12.300/2010, **que preservou apenas os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nas normas expressamente relacionadas** (não há na Lei nº 12.300/2010 qualquer referência à chamada “opção” da Decisão TCU 481/1997-Plenário)².

Portanto, na hipótese, **por ausência de previsão legal**, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997 – Plenário”, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas.

¹ Preservadas as vantagens pessoais e as nominalmente identificadas.

² “Art. 16. A reestruturação promovida por esta Lei extingue as gratificações e retribuições previstas no art. 38 da Resolução do Senado Federal nº 42, de 1993, com a redação da Resolução do Senado Federal nº 74, de 1994, nos incisos IV, VI, VII, VIII e IX do art. 115 do Regulamento de Pessoal e nos arts. 100 a 111 do regulamento de cargos e Funções, ambos do Regulamento de Pessoal consolidado pelo Ato da Comissão Diretora nº 4, de 2007, no art. 7º da Resolução do Senado Federal nº 7, de 2002, na decisão da Comissão Diretora de 30 de setembro de 2003, no Ato da Comissão Diretora nº 7, de 2009, e as gratificações de representação decorrentes do exercício de funções comissionadas vinculadas à investidura, inerentes a cargos efetivos, condicionadas ao efetivo exercício em lotações específicas, de produtividade ou semelhantes, bem como as gratificações de representação oriundas de suas transformações, **preservados os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nessas normas**, inclusive os derivados do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, e posteriores modificações.” (Grifos acrescidos).





SENADO FEDERAL
Advocacia

No entanto, em 25 de maio de 2017, o Serviço de Aposentadoria de Servidores (documento nº 00100.049763/2017-87) solicitou esclarecimentos complementares sobre a forma de “parametrização do Sistema Ergon”, “para a continuidade da percepção da referida parcela pelos servidores da Casa”, pois, “com a conclusão da ADVSOF, o pagamento da referida parcela não poderá ocorrer pela sistemática e valores anteriores, pois ‘não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada opção’, nem tão pouco com o símbolo atualizado, pois também não se vislumbra o direito ‘para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas’” e, por isso, os autos retornaram à Advocacia, com nova questão, assim formulada: “Como será realizado o pagamento da parcela opção concedida pela Decisão nº 481/1997 – TCU - Plenário?” (vide documento nº 00100.097427/2017-41).

Proferiu-se, então, o Parecer nº 609/2017-ADVOSF (documento nº 00100.154716/2017-54), com reiteraões aos termos do Parecer nº 066/2017-ADVOSF e a observação de que, “pelas mesmas razões que foram expressas pela Secretaria de Controle Interno, entende-se que não caiba também a esta Advocacia do Senado Federal indicar a forma de ‘parametrizar’ o ‘Sistema Ergon’”.

De considerar que os autos vieram à Advocacia do Senado Federal com consulta, em tese, sobre eventuais efeitos do advento da Lei nº 12.300/2010 sobre parcelas percebidas por um conjunto servidores aposentados e pensionistas, que foram beneficiados pela Decisão TCU nº 481/1997 - Plenário, definitivamente julgada ilegal e cujos efeitos pecuniários foram mantidos tão somente em observância aos princípios da segurança jurídica e da boa-fé – **valores nominais**.





SENADO FEDERAL
Advocacia

Mais uma vez, retornaram os autos a esta Advocacia, agora, com solicitação de manifestação jurídica, “com o objetivo de embasar decisão definitiva desta Diretoria-Geral”, acerca de decadência, nos termos do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, em razão de “terem sido alterados, há mais de 5 (cinco) anos, os valores da parcela OPÇÃO com base na Lei nº 12.300/2010” (documento nº 00100.176385/2017-11).

No contexto, **podendo a Informação do Serviço de Aposentadoria de Servidores nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, ratificada pelo Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas em 08 de maio de 2015 (fls. 188-190 do Volume 1), ser “medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”, configuradora do direito de anular ato ilegal, nos termos do § 2º do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, não há que se falar, em tese, na incidência do prazo decadencial.**

A questão do transcurso do tempo, desde a prática do ato impugnado, suscitada agora pela Diretoria-Geral, não foi desconsiderada nas análises realizadas por esta Advocacia, conforme seguintes considerações:

No contexto, de início, sugere-se enfaticamente que a Secretaria de Gestão de Pessoas não deixe transcorrer quase cinco anos para suscitar dúvidas quanto à aplicação de dispositivos legais, principalmente, quando se tratar da concessão de pagamentos a servidores ativos, inativos e pensionistas. (Parecer nº 066/2017-ADVOSF).

Por fim, registra-se que eventuais irregularidades, bem como efeitos de pagamentos que se considerem indevidos, dependem de instrução processual, a ser realizada no âmbito da Secretaria de Gestão de Pessoas. No caso, caberia à Secretaria de Gestão de Pessoas o cálculo dos valores despendidos a maior pela Administração, de forma individualizada, para eventual ressarcimento.

Cabe ainda à Secretaria responsável pela Gestão de Pessoas indicar vícios de legalidade e necessidades de anulação de atos





SENADO FEDERAL
Advocacia

administrativos, após indispensáveis ampla defesa e contraditório, em procedimentos próprios, ou expressar-se pela decadência, conforme artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999, fundamentadamente, bem como eventuais responsabilidades funcionais. (Parecer nº 609/2017-ADVOSF)

Frisa-se que a despeito de eventual entendimento quanto ao direito de a Administração fazer cessar os efeitos de ato administrativo pretérito sem respaldo legal, **firma-se, indiscutivelmente, o entendimento de que o valor da vantagem da “opção” decorrente da Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário, como vantagem nominal, não esteja atrelado aos valores, atuais ou futuros, estabelecidos pelo exercício de funções comissionadas, nos exatos termos da Informação nº 118/2006-ADVOSF**, salvo eventual superveniência de legislação que altere, **“no futuro”**, a presente configuração jurídica da matéria³.

De qualquer sorte, reitera-se a compreensão de que o direito da Administração efetuar a correção das situações funcionais dos servidores deva ocorrer de forma individualizada, com relação a cada um dos interessados, considerando as peculiaridades de cada situação, em concreto, conforme já referido no Parecer nº 609/2017-ADVOSF.

Ademais, ressalta-se ainda o entendimento de que o circunstancial reconhecimento de situações de decadência do direito da Administração declarar a nulidade de atos administrativos seria decisão incompleta, incapaz de eliminar outros questionamentos a respeito de eventuais responsabilidades funcionais, conforme também referido no Parecer nº 609/2017-ADVOSF, principalmente, no contexto dos autos, em que o questionamento foi apresentado em 08 de maio de 2015, com

³ Na medida em que foge da esfera da análise aqui efetuada, em tese, admite-se a coincidência dos valores pagos a título de “opção da Decisão TCU nº 481/1997-Plenário” com os paradigmas das funções comissionadas que lhes deram origem, até a edição da Lei nº 12.300, de 28 de julho de 2010, que alterou com profundidade o regime jurídico do servidor público desta Casa Legislativa.



**SENADO FEDERAL**

Advocacia

Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, **de ofício, sem qualquer provocação aparente**, fato que configura indício de prévia percepção no seio da Administração de, no mínimo, fundadas dúvidas quanto à correção do procedimento adotado desde o advento da Lei nº 12.300, em 28 de julho de 2010.

Diante do exposto, reiteram-se as sugestões de prévia remessa dos autos à Secretaria de Gestão de Pessoas, para esclarecimentos e providências, cabendo à referida Secretaria de Gestão de Pessoas a realização de procedimentos próprios para a anulação de atos administrativos ou a deliberação pela ocorrência da decadência, assim como apuração de eventuais responsabilidades funcionais.

Brasília, 01 de dezembro de 2017.

Hélio Rodrigues Figueiredo Júnior
Advogado – matr. 53240





SENADO FEDERAL
Advocacia

REFERENTE AO PARECER Nº 210/2018–ADVOSF
Processo nº 00200.023350/2005-19

De acordo. Ao Coordenador-Geral.
Brasília, 19 de dezembro de 2017.

Bárbara Azeredo Souza Thomé
Advogada do Senado Federal
Coordenadora do Núcleo de Processos Administrativos

Aprovo. Junte-se ao processo e encaminhem-se os autos à
Diretoria-Geral, em atenção ao Despacho nº 3337/2017-DGER (documento
nº 00100.176385/2017-11).

Brasília, 25 de abril de 2018.

Fernando César de Souza Cunha
Advogado do Senado Federal
Coordenador-Geral





SENADO FEDERAL
Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Pagamento de Pessoal

Informação nº 56/2018 – SEICAP/COPAG
Processo nº 00200.023350/2005-19
Interessado: TCU – Tribunal de Contas da União
Assunto: Transformação de função oriunda da decisão 481-TCU

Senhor Coordenador,

Tratam os autos da aplicação da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, após a publicação do Acórdão nº 2.076/2005 – TCU – Plenário. O processo foi remetido a esta COPAG com o seguinte despacho no SIGAD:

Encaminhe-se o presente processo à COPAG para as providências visando o atendimento do despacho da DGER, que determinou o levantamento dos valores a serem restituídos por cada servidor constantes da Fls 183-187, Vol I, tomando por base os últimos cinco anos a partir da data da elaboração, as funções antes da Edição da Lei nº 12.300/2010, aplicando-se as devidas atualizações em decorrência de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais, no período em questão nos termos dos Pareceres nº 066 e 609/2017 – ADVOSF.

Para atendimento do despacho, solicitamos que a COBEP faça a alimentação cadastral dos dados no sistema ERGON_TESTE_PRODUÇÃO¹, a fim de que possamos rodar uma folha em ambiente de teste, conferir a consistência da repercussão financeira com as alterações cadastrais e extrair os valores daí resultantes. Encaminhamos, em anexo, planilha² (fls 183-187 do Vol I) com observações desta COPAG, no intuito de facilitar o trabalho de análise nos dados que devem ser alterados no ambiente de testes do ERGON.

Ante o exposto, sugerimos a remessa dos autos à SEGP com vistas à COBEP para a alimentação cadastral no sistema ERGON TESTE PRODUÇÃO, devendo retornar a este SEICAP para levantamento dos valores a serem restituídos pelos servidores

¹ <http://www10limc.senado.gov.br/forais/foraservlet?config=ergonwcb>

² 00100.125825/2018-45





SENADO FEDERAL
 Secretaria de Gestão de Pessoas
 Coordenação de Pagamento de Pessoal

SEICAP em 25 de setembro de 2018.

Assinado eletronicamente

LINDOMBERTO NOGUEIRA LYRA
 Analista Legislativo

De acordo.

A metodologia de apuração proposta pelo Serviço de Instrução e Cálculos é referendada pela Auditoria do Senado Federal e norteará os levantamentos a cargo desta COPAG neste e em outros trabalhos, a fim de evitar divergências de cálculos planilhados que decorrem de uma série de fatores.

Citamos o caso da hora extra, apenas para fornecer um de "n" exemplos de como o trabalho planilhado pode se tornar impreciso diante da interação entre rubricas reflexas com regras gerais e específicas. Conquanto sumarizada em uma rubrica do contracheque, especificidades cadastrais norteiam seu pagamento ao longo do tempo: pode ter sido autorizada com ou sem limite financeiro, sendo que as regras do limitador mudaram em meados de 2016 (vigorou por muitos anos o limitador fixo de R\$ 2.641,93, posteriormente alterado para o valor de uma FC-01 em função de uma adequação normativa). Planilhas, por mais complexas que possam ser, não conseguiriam reproduzir de maneira fidedigna a infinidade de regras auxiliares existentes para se chegar no valor correto de muitas rubricas, motivo pelo qual não há outra alternativa a não ser trabalhar com a base de dados real em ambiente de testes.

Tecidas essas considerações, sugerimos a remessa dos autos à SEGP, com vistas à COBEP, para alimentação cadastral no ERGON_TESTE_PRODUÇÃO, com posterior retorno dos autos a esta COPAG, a fim de que possamos apurar os valores a serem restituídos pelos servidores.

Assinado eletronicamente

TIAGO FERNANDES FELIX DE FARIA
 Coordenador da COPAG





SENADO FEDERAL
Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Pagamento de Pessoal





SENADO FEDERAL
Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários- COBEP

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de Autuação: 13/12/2005	Destinatário (a): Paulo Ricardo dos Santos Meira Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas
Assunto: Decisão nº 481/97 – Plenário/TCU	

Senhor Diretor da SEGP,

Pelo despacho constante do documento nº 0100.125852/2018-73, o Coordenador da Copag encaminhou o presente processo a esta Cobep para alimentação cadastral no ERGON_TESTE_PRODUÇÃO da situação anterior dos servidores que tiveram a parcela Opção (fundamentada pela Decisão nº 481/1997-Plenário/TCU) atualizada automaticamente quando da implantação da Lei nº 12.300/2010.

Considerando que não compete a esta Cobep a alimentação cadastral no sistema ERGON_TESTE_PRODUÇÃO de registro visando somente à realização de simulações, em reunião realizada nessa SEGP, no dia 18/10/2018, ficou determinado por Vossa Senhoria o encaminhamento da respectiva planilha ao Prodasen para que aquele órgão providenciasse a alimentação solicitada pela Copag.

Assim, esta Cobep encaminhou ao servidor Denilson Montelero Rocha a planilha criada pela Copag, tendo o mesmo atualizado os eventos de cargo de 150 servidores no citado sistema, informando a impossibilidade da alteração dos dados de 20 servidores, uma vez que houve alterações posteriores em suas respectivas funções comissionadas.

Considerando que os casos não atualizados, elencados pelo técnico do Prodasen, referem-se às revisões posteriores e falecimentos, e como trata-se somente de uma simulação, entendemos que os dados já registrados devem ser apurados e conferidos pela Copag.





SENADO FEDERAL
Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários- COBEP

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de Autuação: 13/12/2005	Destinatário (a): Paulo Ricardo dos Santos Meira Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas
Assunto: Decisão nº 481/97 – Plenário/TCU	

Esclareço, por oportuno, que, após a simulação e deliberação da Diretoria-Geral, os casos elencados deverão ser analisados individualmente por esta Cobep, com a possibilidade de inclusão de outros servidores.

Diante do exposto, encaminhamos o presente processo a Vossa Senhoria para conhecimento e posterior envio à Copag.

Em 25 de março de 2019.

Assinado digitalmente
LUCINEIDE SOARES DA SILVA
Coordenadora de Benefícios Previdenciários – Cobep





Processo nº 00200.023350/2005-19
Despacho nº 287/2022-DGER

Assunto: Substituição e atualização indevida de função comissionada paga a título de “opção”. Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário. Ilegalidade. Lei nº 12.300/2010. Erro material. Ressarcimento ao erário. Pareceres nºs 066/2017-ADVOSF, 609/2017-ADVOSF e 210/2018-ADVOSF. DETERMINAÇÃO.

Senhor Diretor da SEGP,

Trata-se de apuração relacionada à substituição e atualização indevida de funções comissionadas (FC’s) pagas a título da parcela “opção”, concedida nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, com base na classificação contida no Anexo IV da Lei nº 12.300/2010.

Preliminarmente, cumpre esclarecer que, em 08 de maio de 2015, a Secretaria de Gestão de Pessoas (SEGP), mediante a Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP¹, identificou que as funções comissionadas atreladas ao pagamento da parcela “opção” foram automaticamente atualizadas por rotina do sistema Ergon para serem substituídas pelos novos valores instituídos pela Lei nº 12.300/2010, que alterou o Plano de Carreira dos servidores do Senado Federal e fixou a respectiva remuneração.

Ocorre que a concessão da parcela “opção” com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário foi definitivamente julgada ilegal pelo Tribunal de Contas da União (TCU), sendo tão somente mantidos os efeitos pecuniários dos atos de aposentadoria expedidos e publicados na imprensa oficial até o dia 25 de outubro de 2001, data da publicação da referida Decisão nº 844/2001-TCU/Plenário, em estrita observância aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, conforme fixado nos item 9.2 e 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005-TCU/Plenário², estando sujeita exclusivamente à correção pelos índices de reajuste remuneratório.

¹ Fls. 188 a 190 – Volume 01

² Acórdão nº 2.076/2005-TCU/Plenário:

9.2. alterar o item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, que passa a ter a seguinte redação:



Significa dizer que a parcela ilegal (“opção” com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário) foi mantida nos contracheques dos beneficiados (aposentados e pensionistas), porém jamais poderia ter sido ampliada, cabendo-lhe exclusivamente reajuste de valor.

Nesse sentido, a Advocacia do Senado Federal (ADVOSF) editou a Informação nº 118/2006-ADVOSF³, acatada⁴ em 29 de janeiro de 2007 pelo então Primeiro-Secretário do Senado Federal como orientação à Administração da Casa no sentido de que a parcela “opção” com fundamento na Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário deveria permanecer no mesmo símbolo remuneratório vigente por ocasião da edição da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU, e com a mesma sistemática de cálculo da vantagem ‘opção’ adotada pela Casa, ou seja, incidente sobre o valor da função comissionada definido pela Resolução SF nº 42/93.

Ainda que tal Informação tenha sido elaborada no contexto anterior à edição da Lei nº 12.300/2010, as premissas do posicionamento da Casa eram contrárias à citada atualização realizada pelo sistema Ergon, tendo a SEGP, por conta disso, solicitado manifestação jurídica da ADVOSF quanto à aplicação da Lei nº 12.300/2010 às parcelas ‘opção’ concedidas com base na Decisão nº 481/1997 - TCU - Plenário.

Por sua vez, a Advocacia emitiu o Parecer nº 066/2017-ADVOSF⁵, corroborado⁶ pela então Secretaria de Controle Interno (SCINT), do qual se destaca:

(...)

“8.5. determinar aos órgãos e entidades da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional que promovam, de imediato, sob pena de responsabilidade solidária, o reexame dos atos de aposentadoria emitidos sob orientação das Decisões nºs 481/97 - Plenário - TCU e 565/1997 - Plenário - TCU, para a exclusão da parcela opção, derivada exclusivamente da vantagem “quintos” ou “décimos”, dispensando-se a restituição dos valores recebidos de boa-fé, nos termos da Súmula 106 da Jurisprudência deste Tribunal”;

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.)

(...)

9.3.2. em atenção aos princípios da segurança jurídica, da boa-fé e da isonomia, a determinação constante do item 8.5 da Decisão nº 844/2001 - Plenário - TCU, com a redação dada por este Acórdão, não se aplica aos atos de aposentadoria expedidos com base no entendimento decorrente das Decisões nºs 481/1997 - Plenário e 565/1997 - Plenário, e já publicados no órgão de imprensa oficial até a data da publicação da Decisão nº 844/2001 - Plenário (DOU de 25/10/2001);

³ Fls. 141 a 154 – Volume 01

⁴ Fl. 155 – Volume 01

⁵ NUP 00100.015820/2017-24

⁶ NUP 00100.047243/2017-30 – Informação nº 1/2017-/COAUDPES/SCISF





Estabeleceu, ainda, a Lei nº 12.300/2010 a impossibilidade de que a sua aplicação implicasse “redução de remuneração, de proventos e de pensões” (art. 14), hipótese em que “eventual diferença” seria “paga a título de parcela complementar, de natureza provisória”, que seria “gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção, em decorrência de reorganização ou reestruturação dos cargos, da Carreira ou das respectivas Tabelas Remuneratórias, ou ainda como resultado da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza” (art. 14, § 1º). Referida parcela complementar estaria sujeita “exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (art. 14, § 2º).

No que se refere à chamada “opção”, por se tratar de parcela cujo pagamento, inicialmente ilegal, se consolidou e permaneceu com base essencialmente no princípio da segurança jurídica, ou seja, tão somente em razão do transcurso do tempo e para evitar decesso nos valores dos proventos de determinados servidores/pensionistas, o entendimento é o da ausência de respaldo jurídico para se atrelar o valor pago a título da chamada “opção da Decisão TCU nº 481/1997” ao valor de funções comissionadas, após a edição da Lei nº 12.300/2010, que preservou apenas os efeitos dos atos administrativos praticados com fundamento nas normas expressamente relacionadas (não há na Lei nº 12.300/2010 qualquer referência à chamada “opção” da Decisão TCU 481/1997-Plenário).

Portanto, na hipótese, por ausência de previsão legal, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997 - Plenário”, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas.

Observa-se, ainda, entendimento consolidado na jurisprudência sobre a inexistência de direito adquirido à manutenção de determinado regime jurídico-funcional, desde que preservado o montante global da remuneração/proventos. (Grifos nossos e no original)

Após o recebimento dos autos para *adoção das providências cabíveis*, a SEGP questionou⁷ como deveria ser realizado o pagamento da “opção” concedida pela Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, inclusive em relação aos símbolos das FC’s e à metodologia de cálculo, uma vez que, segundo a ADVOSF, o referido pagamento não poderia ocorrer pela sistemática e valores anteriores à Lei nº 12.300/2010, bem como não haveria possibilidade de atrelar seu valor *ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas*.

A então SCINT, por intermédio da Informação nº 2/2017- COAUDPES/SCISF⁸, se manifestou da seguinte forma:

⁷ NUP 00100.049763/2017-87 – Informação nº 619/2017-SEAPOS/COBEP

⁸ NUP 00100.094773/2017-77





As reiteradas manifestações da ADVOSF, ao nosso ver, são suficientes para dirimir as dúvidas suscitadas pelo Gestor de Pessoal, na medida em que vedam a atualização/reajuste da parcela Opção sob qualquer pretexto, garantindo ainda a manutenção da vantagem em relação aos atos de aposentadoria publicados até o dia 25/10/2001, em obediência aos princípios da boa-fé e da segurança jurídica. No Parecer nº 137/2010, à fl. 171 (volume 1), está consignado que “... para os servidores que se aposentaram com fundamento na Decisão nº 481/97-Plenário/TCU, a vantagem opção deverá continuar sendo paga no mesmo símbolo remuneratório vigente quando do advento da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU”. (Grifos no original)

Sendo assim, os autos foram encaminhados⁹ para nova manifestação jurídica da Advocacia do Senado Federal, que se posicionou por meio do Parecer nº 609/2017-ADVOSF¹⁰, como segue:

Ora, evidente que, **por ausência de previsão legal**, não se vislumbra o direito à manutenção dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997-Plenário” **após a edição da Lei nº 12.300/2010**, ou para que o seu valor esteja atrelado ao estabelecido como retribuição pelo exercício das atuais funções comissionadas (obviamente, **após a edição da Lei nº 12.300/2010** - aliás, a rigor, nem anteriormente, nos exatos termos do Parecer nº 118/2006-ADVOSF).

Considerando a incompreensão no âmbito da Secretaria de Gestão de Pessoas, reitera-se aqui que, tendo sido os referidos pagamentos efetuados com base na Decisão TCU 481/1997-Plenário julgados definitivamente ilegais e mantidos apenas em atenção ao princípio da segurança jurídica, para evitar decesso de valores nominais remuneratórios (e proventos) totais (juridicidade *contra legem*), **não se vê como juridicamente adequado o atrelamento da referida parcela aos novos valores e sistemáticas de cálculos estabelecidos para as funções comissionadas, que passaram a ter vigência com o advento da Lei nº 12.300/2010.**

(...)

Neste sentido, novamente, observa-se o artigo 14 da Lei nº 12.300/2010:

Art. 14. A aplicação do disposto nesta Lei aos servidores ativos, aos inativos e aos pensionistas **não poderá implicar redução de remuneração, de proventos e de pensões, preservadas as vantagens pessoais e as nominalmente identificadas.**

§ 1º. **Na hipótese de redução de remuneração, de provento ou de pensão, em decorrência de aplicação do disposto nesta Lei, eventual diferença será paga a título de parcela complementar**, de natureza provisória, que será gradativamente absorvida por ocasião do desenvolvimento no cargo ou na Carreira por progressão ou promoção, em decorrência da reorganização ou reestruturação dos cargos, da

⁹ NUP 00100.097427/2017-41 – Despacho nº1739/2017-DGER

¹⁰ NUP 00100.154716/2017-54





Carreira ou das respectivas Tabelas Remuneratórias, ou ainda como resultado da concessão de reajuste ou vantagem de qualquer natureza.

§ 2º. A parcela complementar referida no § 1º deste artigo estará sujeita exclusivamente à atualização decorrente de revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais.

Conforme também já ressaltado, diante do princípio constitucional da legalidade, observa-se a inexistência de alguma legislação que dê suporte a entendimento diverso, sendo assim apenas possível a “atualização” de “parcela complementar” em decorrência de “revisão geral da remuneração dos servidores públicos federais” (Lei nº 12.300/2010, art. 14, § 2º).

(...)

Por fim, registra-se que eventuais irregularidades, bem como efeitos de pagamentos que se considerem indevidos, dependem de instrução processual, a ser realizada no âmbito da Secretaria de Gestão de Pessoas. No caso, caberia à Secretaria de Gestão de Pessoas o cálculo dos valores despendidos a maior pela Administração, de forma individualizada, para eventual ressarcimento.

Cabe ainda à Secretaria responsável pela Gestão de Pessoas indicar vícios de legalidade e necessidades de anulação de atos administrativos, após indispensáveis ampla defesa e contraditório, em procedimentos próprios, ou expressar-se pela decadência, conforme artigos 53 e 54 da Lei nº 9.784/1999, fundamentadamente, bem como eventuais responsabilidades funcionais.

Sobre possíveis questionamentos acerca da exigibilidade de ressarcimento de valores indevidamente recebidos, cita-se o seguinte trecho de acórdão do STF, no MS nº 25641/DF:

3. A reposição, ao erário, dos valores percebidos pelos servidores torna-se desnecessária, nos termos do ato impugnado, quando **CONCOMITANTES** os seguintes requisitos: "i] presença de boa-fé do servidor; ii] ausência, por parte do servidor, de influência ou interferência para a concessão da vantagem impugnada; iii] existência de dúvida plausível sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida, no momento da edição do ato que autorizou o pagamento da vantagem impugnada; iv] interpretação razoável, embora errônea, da lei pela Administração.

Em manifestação recente, esta Advocacia assim sintetizou a posição da Corte de Contas acerca da exigibilidade ou da inexigibilidade de valores indevidamente recebidos por servidor:

(I) quando há má-fé do servidor, o desconto é sempre devido;

(II) caso o pagamento indevido decorra de erro de interpretação e se presente a boa-fé do servidor, a Administração Pública não pode realizar qualquer desconto em seu contracheque;

(III) se o engano se deve a mero erro material, independentemente da boa-fé do servidor a Administração Pública deve realizar o respectivo desconto; (Grifos nossos e no original)





Ato contínuo, a Diretoria-Geral, com vistas a embasar decisão definitiva sobre a matéria, requereu¹¹ à ADVOSF esclarecimento adicional acerca da ocorrência da decadência a que se refere o art. 54¹² da Lei nº 9.784/1999, *uma vez terem sido alterados, há mais de 5 (cinco) anos, os valores da parcela OPÇÃO com base na Lei nº 12.300/2010.*

A Advocacia, então, mediante o Parecer nº 210/2018-ADVOSF¹³, assim se pronunciou:

No contexto, **podendo a Informação do Serviço de Aposentadoria de Servidores nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, ratificada pelo Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas em 08 de maio de 2015 (fls. 188-190 do Volume 1), ser “medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato”, configuradora do direito de anular ato ilegal, nos termos do § 2º do artigo 54 da Lei nº 9.784/1999, não há que se falar, em tese, na incidência do prazo decadencial.**

(...)

Frisa-se que a despeito de eventual entendimento quanto ao direito de a Administração fazer cessar os efeitos de ato administrativo pretérito sem respaldo legal, **firma-se, indiscutivelmente, o entendimento de que o valor da vantagem da “opção” decorrente da Decisão nº 481/1997 – TCU – Plenário, como vantagem nominal, não esteja atrelado aos valores, atuais ou futuros, estabelecidos pelo exercício de funções comissionadas, nos exatos termos da Informação nº 118/2006-ADVOSF**, salvo eventual superveniência de legislação que altere, “no futuro”, a presente configuração jurídica da matéria.

De qualquer sorte, reitera-se a compreensão de que o direito da Administração efetuar a correção das situações funcionais dos servidores deva ocorrer de forma individualizada, com relação a cada um dos interessados, considerando as peculiaridades de cada situação, em concreto, conforme já referido no Parecer nº 609/2017-ADVOSF.

Ademais, ressalta-se ainda o entendimento de que o circunstancial reconhecimento de situações de decadência do direito da Administração declarar a nulidade de atos administrativos seria decisão incompleta, incapaz de eliminar outros questionamentos a respeito de eventuais responsabilidades funcionais, conforme também referido no Parecer nº 609/2017-ADVOSF, principalmente, no contexto dos autos, em que o questionamento foi apresentado em 08 de maio de 2015, com Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, **de ofício, sem qualquer provocação aparente**, fato que configura indício de prévia percepção no seio da Administração de, no mínimo, fundadas dúvidas quanto à correção do procedimento adotado desde o advento da Lei nº 12.300, em 28 de julho de 2010.

¹¹ NUP 00100.176385/2017-11 – Despacho nº 3337/2017-DGER

¹² Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

¹³ NUP 00100.052591/2018-18



Diante do exposto, reiteram-se as sugestões de prévia remessa dos autos à Secretaria de Gestão de Pessoas, para esclarecimentos e providências, cabendo à referida Secretaria de Gestão de Pessoas a realização de procedimentos próprios para a anulação de atos administrativos ou a deliberação pela ocorrência da decadência, assim como apuração de eventuais responsabilidades funcionais. (Grifos no original)

Dessa forma, pela leitura conjunta dos Pareces nºs 066/2017-ADVOSF, 609/2017-ADVOSF e 210/2018-ADVOSF, resume-se o entendimento:

1. A parcela “opção” concedida nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, apesar de reconhecidamente ilegal, se consolidou e permaneceu com base essencialmente no princípio da segurança jurídica, para evitar decesso remuneratório;
2. Não há respaldo jurídico para:
 - a. Manutenção *dos critérios anteriores à Lei nº 12.300/2010 para o cálculo da mencionada “opção da Decisão nº 481/1997-Plenário” após a edição da Lei nº 12.300/2010*, o que implica dizer que não é possível que haja atualização da parcela “opção” ora analisada pelos critérios utilizados antes da edição da Lei nº 12.300/2010;
 - b. Atualização da referida parcela com base nos valores e nas sistemáticas de cálculos estabelecidos para funções comissionadas classificadas no Anexo IV da Lei nº 12.300/2010;
3. A única possibilidade de atualização da parcela “opção” fundamentada na Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário decorre de revisão geral da remuneração dos servidores públicos;
4. A Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP¹⁴, ratificada pelo Diretor da SEGP em 08/05/2015, é identificada como a *medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato, configuradora do direito de anular ato ilegal, nos termos do § 2^o do art.*

¹⁴ Fls. 188 a 190 – Volume 01

¹⁵ Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

(...)

§ 2º Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato.





54 da Lei nº 9.784/1999, de forma que não há que se falar, em tese, na incidência do prazo decadencial;

5. Considerada a premissa do item 4, **é cabível a exigibilidade de ressarcimento ao erário dos valores pagos indevidamente**, uma vez que se trata de mero erro material, ocasionado por atualização automática do Sistema Ergon, não havendo qualquer dúvida sobre a interpretação, validade ou incidência da norma infringida no momento que originou o pagamento indevido da vantagem impugnada; e
6. **Impõe-se a necessária abertura de processos administrativos individuais**, com vistas a apurar as peculiaridades de cada caso e a fim de oportunizar aos interessados o direito à ampla defesa e ao contraditório, garantindo, assim, o devido processo legal.

Sendo assim, a Diretoria-Geral solicitou¹⁶ à Secretaria de Gestão de Pessoas o *levantamento do valor a ser restituído por cada servidor constante das fls 183-187, vol. 1, tomando por base os últimos cinco anos.*

Por sua vez, a SEGP estimou¹⁷, de acordo com apuração realizada em 2019, que seriam afetados aproximadamente 133 servidores, resultando na necessidade de restituição ao erário do montante de R\$ 4.724.998,47 (quatro milhões, setecentos e vinte e quatro mil, novecentos e noventa e oito reais e quarenta e sete centavos).

Destaca-se que a substituição das funções comissionadas pagas a título da vantagem “opção” nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, ocorrida com base nos valores instituídos a partir da Lei nº 12.300/2010, afrontou diretamente determinação vigente no Senado Federal desde 29 de janeiro de 2007¹⁸, e se deu unicamente por erro de parametrização do Sistema Ergon, estando claro, assim, que se tratou exclusivamente de erro material da Administração. Não há qualquer ação interpretativa que permita assumir a possibilidade de atualização e/ou substituição de valores atribuídos a uma vantagem reconhecidamente impugnada pelo Tribunal de Contas da União, por ser irrefutavelmente ilegal, a qual somente foi mantida no contracheque dos aposentados e pensionistas abarcados

¹⁶ Vide despacho de tramitação no Sigad, em 06/06/2018.

¹⁷ NUP 00100.087851/2019-49 – Informação nº 92/2019-SEICAP/COPAG

¹⁸ Embasada na citada Informação nº 118/2006-ADVOSF, acolhida pelo Primeiro-Secretário.





pela determinação do TCU contida no item 9.3.2 do Acórdão nº 2.076/2005-TCU/Plenário e exclusivamente para coibir o decesso remuneratório e respeitar a segurança jurídica. De fato, a citada Informação nº 118/2006-ADVOSF já orientava que a parcela ilegal deveria permanecer no mesmo símbolo remuneratório vigente por ocasião da edição da Decisão nº 844/2001-Plenário/TCU.

Quanto à possibilidade de revisão do ato impugnado, cumpre esclarecer que, sob o prisma da Administração Pública, a Lei nº 9.784/1999, no art. 54, estabelece, como regra geral, **o prazo decadencial de 5 (cinco) anos** para a Administração rever seus atos, quando evitados de ilegalidade, salvo comprovada má-fé, sendo que **se considera exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato**.

Nesse sentido, como já mencionado, corrobora a ADVOSF que a Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, ratificada pelo Diretor da SEGP em 08/05/2015, ou seja, dentro do prazo de 5 (cinco) anos da edição da Lei nº 12.300, de 28 de julho de 2010, é considerada *medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato*, não incidindo, destarte, o prazo decadencial no presente caso. A partir da referida data obsta-se a contagem do prazo decadencial.

Deste modo, o raciocínio que melhor se coaduna com: i) o entendimento reiterado da ADVOSF acerca da impossibilidade de substituição de funções comissionadas pagas a título da “opção”, por se tratar de parcela reconhecidamente ilegal, mantida somente com vistas a evitar decesso remuneratório, com base no princípio da segurança jurídica; ii) a existência de decisão da Administração, datada de 29/01/2007, que acolhe e corrobora o posicionamento da Advocacia; iii) o exercício do direito de anular o ato ilegal, representado pela Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP, de 08/05/2015, que obstou a contagem do prazo decadencial previsto no art. 54 da Lei nº 9.784/1999; e iv) a comprovação da ocorrência de mero erro material da Administração; é a necessidade de ressarcimento ao erário dos valores recebidos indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos, a partir desta data, estando afastada, por tais razões, a aplicação da Súmula TCU nº 249¹⁹.

¹⁹ Súmula nº 249 do TCU:

É dispensada a reposição de importâncias indevidamente percebidas, de boa-fé, por servidores ativos e inativos, e pensionistas, em virtude de erro escusável de interpretação de lei por parte do órgão/entidade, ou por parte de



Diante do exposto, com fulcro na competência delineada no art. 72 do RASF, **ADOTO** os Pareceres nºs 066/2017-ADVOSF, 609/2017-ADVOSF e 210/2018-ADVOSF, e passo a decidir:

1. **DECLARO** ilegal a substituição de funções comissionadas (FC's) pagas a título da parcela "opção" concedida nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, com base na classificação contida no Anexo IV da Lei nº 12.300/2010, ocorrida automaticamente por rotina do sistema Ergon, configurado como erro material, e cuja decadência foi obstada pelo Diretor da SEGP, em 08/05/2015, nos termos da Informação nº 646/2015-SEAPOS/COBEP/SEGP;
2. **DETERMINO**:
 - a. A adoção de medidas pela SEGP para o retorno do símbolo remuneratório vigente antes da edição Lei nº 12.300/2010 para as funções comissionadas pagas a título da vantagem "opção", instituída pela Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, por se tratar de parcela reconhecidamente ilegal, mantida essencialmente com base no princípio da segurança jurídica, a fim de evitar decesso remuneratório;
 - b. Que somente seja aplicada atualização da parcela "opção" concedida nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário por ocasião da revisão geral da remuneração dos servidores públicos;
 - c. A restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente, em decorrência da substituição de FC's a que se refere o item "1", considerados os últimos 5 (cinco) anos a contar da data da publicação da presente decisão;
 - d. A abertura de processos administrativos individuais para **dar ciência aos interessados**, instruir, oportunizar defesa prévia à decisão no caso concreto e conceder as devidas fases recursais,

autoridade legalmente investida em função de orientação e supervisão, à vista da presunção de legalidade do ato administrativo e do caráter alimentar das parcelas salariais.



em observância ao **devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.**

- e. Que seja **reproduzida cópia desta decisão em via a ser incluída nos processos individuais de aposentadoria e pensão relativos aos servidores afetados pelos itens “1” e “2.a” desta decisão**, com a devida notificação, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 9.784/1999²⁰.

À SEGP para publicação da decisão e demais providências.

Brasília, 3 de fevereiro de 2022.

(assinado eletronicamente)
ILANA TROMBKA
Diretora-Geral

²⁰ Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; (Grifou-se)





Secretaria de Gestão de Pessoas
 Coordenação de Benefícios Previdenciários
 Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 368/2022-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatário (a): ANDREA FILGUEIRAS DE PAULA AZEVEDO Coordenadora da COBEP
Assunto: Atualização indevida – Opção 481	

Senhora Coordenadora,

Tratam os autos a respeito da aplicação da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, que, nos termos do Despacho nº 287/2022-DGER, publicado no BASF nº 8193, será necessário promover revisão de proventos quanto ao retorno do símbolo remuneratório relativo à parcela Opção, para os valores vigentes anteriormente à edição da Lei nº 12.300/2010, bem como a devolução dos valores recebidos indevidamente, tendo determinado:

- a. A adoção de medidas pela SEGP para o retorno do símbolo remuneratório vigente antes da edição Lei nº 12.300/2010 para a funções comissionadas pagas a título da vantagem “opção” instituída pela Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, por se tratar de parcela reconhecidamente ilegal, mantida essencialmente com base no princípio da segurança jurídica, a fim de evitar decesso remuneratório;
- b. Que somente seja aplicada atualização da parcela “opção” concedida nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário por ocasião da revisão geral da remuneração dos servidores públicos;
- c. A restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente, em decorrência da substituição de FC’s a que se refere o item “1”, considerados os últimos 5 (cinco) anos a contar da data da publicação da presente decisão;
- d. A abertura de processos administrativos individuais para dar ciência aos interessados, instruir, oportunizar defesa prévia à decisão no caso concreto e conceder as devidas fases recursais, em observância ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.
- e. Que seja reproduzida cópia desta decisão em via a ser incluída nos processos individuais de aposentadoria e pensão relativos aos servidores afetados pelos itens “1” e “2.a” desta decisão, com a devida notificação, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 9.784/1999¹. (grifo nosso)

¹ Art. 3º O administrado tem os seguintes direitos perante a Administração, sem prejuízo de outros que lhe sejam assegurados:

(...)

II - ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas; (Grifou-se)





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Benefícios Previdenciários
Serviço de Aposentadoria de Servidores

Processo nº 00200.023350/2005-19 Data de autuação: 13/12/2005 Informação nº 368/2022-SEAPOS/COBEP/SEGP	Destinatário (a): ANDREA FILGUEIRAS DE PAULA AZEVEDO Coordenadora da COBEP
Assunto: Atualização indevida – Opção 481	

Assim, solicitamos à Coordenação de Pagamento de Pessoal que seja efetuado o cálculo dos valores recebidos indevidamente pelos servidores listados na tabela em anexo, para viabilizar a instrução dos processos individuais, considerando os últimos cinco anos contados da data da publicação do Despacho nº 287/2022-DGER, ou seja, a partir de 08/02/2022, a fim de que seja dada ciência a cada interessado e oportunizada defesa prévia.

SEAPOS, 26 de maio de 2022.

[assinado eletronicamente]
BEATRIZ ALMEIDA LESSA
 Analista Legislativo

[assinado eletronicamente]
BRENO DE LIMA ANDRADE
 Chefe de Serviço

De acordo. À Coordenação de Pagamento de Pessoal para juntar o cálculo dos valores que deverão ser restituídos pelos servidores listados em anexo. Após, retornem os autos para que sejam abertos processos individuais, dando continuidade ao cumprimento da deliberação da Diretoria-Geral.

[assinatura eletrônica]
ANDREA FILGUEIRAS DE PAULA AZEVEDO
 Coordenadora de Benefícios Previdenciários





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Pagamento de Pessoal

Ofício nº 29/2022-SECONF/COPAG

Brasília, 3 de junho de 2022.

A Sua Senhoria o Senhor
Tiago Fernandes Felix de Faria
Coordenador de Pagamento de Pessoal

Assunto: Atualização Indevida – Opção 481

Sr. Coordenador,

Tratam os autos a respeito da aplicação da Decisão nº 481/1997 TCU/Plenário, a qual determina, nos termos do Despacho nº 287/2022-DGER, publicado no BASF nº 8193, a necessidade de promover revisão de proventos quanto ao retorno do símbolo remuneratório relativo à parcela Opção, para os valores vigentes anteriormente à edição da Lei nº 12.300/2010, bem como a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Sobre a questão, a Diretoria-Geral assim determinou (NUP 00100.011394/2022-17):

- a. A adoção de medidas pela SEGP para o retorno do símbolo remuneratório vigente antes da edição Lei nº 12.300/2010 para a funções comissionadas pagas a título da vantagem “opção” instituída pela Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário, por se tratar de parcela reconhecidamente ilegal, mantida essencialmente com base no princípio da segurança jurídica, a fim de evitar decesso remuneratório;
- b. Que somente seja aplicada atualização da parcela “opção” concedida nos termos da Decisão nº 481/1997-TCU/Plenário por ocasião da revisão geral da remuneração dos servidores públicos;
- c. A restituição ao erário dos valores recebidos indevidamente, em decorrência da substituição de FC's a que se refere o item “1”, considerados os últimos 5 (cinco) anos a contar da data da publicação da presente decisão;
- d. A abertura de processos administrativos individuais para **dar ciência aos interessados**, instruir, oportunizar defesa prévia à decisão no caso concreto e conceder as devidas fases recursais, em observância ao **devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa**.
- e. Que **seja reproduzida cópia desta decisão em via a ser incluída nos processos individuais de aposentadoria e pensão relativos aos servidores afetados pelos itens “1” e “2.a” desta decisão**, com a devida notificação, nos termos do art. 3º, II, da Lei nº 9.784/1999.

Após, a Coordenação de Benefícios Previdenciários encaminhou os autos a esta Coordenação de Pagamento de Pessoal com o seguinte despacho (NUP 00100.060424/2022-19):





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas Coordenação de Pagamento de Pessoal

(...) solicitamos à Coordenação de Pagamento de Pessoal que seja efetuado o cálculo dos valores recebidos indevidamente pelos servidores listados na tabela em anexo, para viabilizar a instrução dos processos individuais, considerando os últimos cinco anos contados da data da publicação do Despacho nº 287/2022 - DGER, ou seja, a partir de 08/02/2022, a fim de que seja dada ciência a cada interessado e oportunizada defesa prévia.

Desse modo, esta COPAG efetuou os cálculos solicitados, baseado nas alterações cadastrais promovidas pela COBEP no sistema Ergon Teste Produção. Tal procedimento traz maior acurácia na apuração dos valores, bem como evita modificações no Ergon Produção, o que poderia acarretar em eventuais consolidações indevidas neste ambiente, que é o utilizado para a consolidação do cadastro de pessoal com reflexos imediatos em folha de pagamento.

Assim, esta Coordenação **apurou um débito de R\$5.295.258,22 para os servidores aposentados, conforme planilha anexa**. Saliente-se que, conforme tratativas com a COBEP, o levantamento dos valores a serem apurados contra os falecidos e pensionistas será realizado numa segunda etapa, tendo em conta que a Coordenação de Benefícios Previdenciários terá que remontar os proventos pensionais baseados na nova situação ora apresentada desde a data da concessão da pensão, o que demandará análise individualizada dos casos.

Em relação ao que foi levantado para os aposentados, ressalta-se que para vários deles a repercussão financeira é quase nula, ou mesmo inexistente, em função de algumas aposentadorias estarem acima do Teto Constitucional. Para estes servidores, o débito advindo da alteração cadastral é absorvido pelo crédito na rubrica de reversão de teto, o que acaba anulando integral ou parcialmente a dívida.

Impende mencionar também que o **débito foi apurado até a competência de maio/2022**. À medida que os meses forem transcorrendo sem o ajuste definitivo no cadastro dos servidores, a dívida tende a aumentar. Os valores mensais a serem incrementados no levantamento estão descritos na coluna "Y" da planilha anexa (DEB INCREMENTAL MENSAL A PARTIR DE JUN/2022).

Anexa-se ao presente Ofício, além da planilha retro mencionada, os contracheques individuais extraídos do Ergon Teste Produção, os quais conforme já mencionado tratam somente de apuração em ambiente de teste.

Isto posto, remetemos os autos à apreciação de Vossa Senhoria, com sugestão de envio à SEGP para conhecimento e assinatura, com vistas à COBEP, para providências cabíveis.





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Pagamento de Pessoal

Respeitosamente,

Assinado eletronicamente
ANDRÉ HERMENEGILDO ROSA
Chefe de Serviço – SECONF

De acordo.

Ao Diretor da SEGP, para conhecimento e assinatura,
com vistas à COBEP, para providências cabíveis.

Assinado eletronicamente

TIAGO FERNANDES FELIX DE FARIA
Coordenador COPAG

De acordo.

Encaminho os autos à COBEP para demais
providências.

Assinado eletronicamente

GUSTAVO PONCE DE LEON S. LAGO
Diretor da Secretaria de Gestão de Pessoas



**SENADO FEDERAL**Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Pagamento de Pessoal**Ofício nº 44/2022-SECONF/COPAG**

Brasília, 1º de setembro de 2022.

A Sua Senhoria o Senhor
Tiago Fernandes Felix de Faria
Coordenador de Pagamento de Pessoal**Assunto: Atualização Indevida – Opção 481**

Sr. Coordenador,

Tratam os autos da aplicação da Decisão nº 481/1997 TCU/Plenário, a qual determina, nos termos do Despacho nº 287/2022-DGER, publicado no BASF nº 8193, a necessidade de promover revisão de proventos quanto ao retorno do símbolo remuneratório relativo à parcela Opção, para os valores vigentes anteriormente à edição da Lei nº 12.300/2010, bem como a devolução dos valores recebidos indevidamente.

Após os cálculos efetuados por esta Coordenação, conforme informação aduzida no NUP 00100.064177/2022-20 e seus anexos, observou-se que os valores apurados contra os servidores detentores das funções comissionadas SF01 e SF02 em seus proventos de aposentadoria estavam equivocados, vez que não levaram em conta nas vantagens as quantias equivalentes a 50% de tais funções.

Desse modo, anexa-se ao presente Ofício os valores atualizados referentes aos servidores em questão, bem como os contracheques individuais extraídos do Ergon Teste Produção, os quais tratam de apuração em ambiente de teste.

Isto posto, remetemos os autos à apreciação de Vossa Senhoria, com sugestão de envio à COBEP, para continuidade das ações cabíveis ao caso.

Respeitosamente,

Assinado eletronicamente
ANDRÉ HERMENEGILDO ROSA
Chefe de Serviço – SECONF





SENADO FEDERAL

Secretaria de Gestão de Pessoas
Coordenação de Pagamento de Pessoal

De acordo.

À COBEP, para providências cabíveis.

Assinado eletronicamente
TIAGO FERNANDES FELIX DE FARIA
Coordenador COPAG

