

GRUPO II – CLASSE VII – tagColegiado  
TC 027.914/2013-5

Natureza: Representação.

Unidade: Tribunal de Contas da União.

Interessado: Tribunal de Contas Especial.

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROCESSO CONSTITUÍDO EM CUMPRIMENTO A DETERMINAÇÃO DESTA CORTE. PAGAMENTO DE FUNÇÃO COMMISSIONADA A SERVIDOR APOSENTADO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO, DESDE QUE NÃO CUMULATIVA COM QUINTOS/DÉCIMOS/VPNI, PARA AQUELES QUE, ATÉ 18/01/1995, TENHAM SATISFEITO OS PRESSUPOSTOS TEMPORAIS. CONVERSÃO EM VANTAGEM PESSOAL PARA IMPEDIR DESCENSO REMUNERATÓRIO. ARQUIVAMENTO.

## RELATÓRIO

Esta é a representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip por força da determinação contida no subitem 9.3 do Acórdão 7.471/2012 - 1ª Câmara, para que aquela unidade técnica constituísse processo apartado ao TC 019.318/2007-3, com o propósito de examinar questão incidental relativa “à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU”.

2. Após manifestação inicial da Sefip, atuaram também no processo a Consultoria Jurídica - Conjur, o Ministério Público junto ao TCU - MPTCU e a Secretaria-Geral de Administração - Segedam. A seguir transcrevo trechos dos documentos elaborados por essas unidades.

3. Em instrução à peça 23, a Sefip se pronunciou nos seguintes termos:

### “INTRODUÇÃO

1. Cuida o presente processo de representação formulada por esta Secretaria, por força da determinação contida no item 9.3 do Acórdão 7.471/2012-TCU-1ª Câmara (peça 1), para que constituísse processo apartado ao TC 019.318/2007-3, com vistas a examinar questão incidental relativa ‘à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU’,

acompanhando o cumprimento da aludida deliberação e representando no que coubesse.

## HISTÓRICO

2. O aludido acórdão foi proferido no processo de aposentadoria do Sr. José Nagel (CPF 352.994.877-20), no qual haviam sido constatadas irregularidades que deram causa a que o Tribunal, por meio do Acórdão 4.698/2008-TCU-1ª Câmara, considerasse ilegal a concessão.

3. Irresignado, o ex-servidor interpôs embargos declaratórios (rejeitados pelo Acórdão 1.547/2009-TCU-1ª Câmara) e pedido de reexame, tendo o mencionado Acórdão 7.471/2012-TCU-1ª Câmara dado provimento parcial ao pedido de reexame interposto e incluído no Acórdão 4.698/2008-TCU-1ª Câmara os seguintes subitens:

9.3.3. informar o interessado quanto ao direito de, ao retornar à atividade em razão do disposto no subitem 9.1 supra, ser-lhe possível, visando à regularização da situação da sua aposentadoria, optar entre formular novo pedido nos termos e condições previstos na legislação então vigente à época da concessão original, ou submeter-se às regras em vigor na data da nova concessão, mormente em razão da ausência, pela Administração, de decisão tempestiva, ao tempo em que formulado originalmente, do pedido de aproveitamento da contagem de tempo de serviço fundamentado no art. 4º da Emenda Constitucional n. 20/98;

9.3.4. esclarecer ao interessado, consoante jurisprudência desta Corte, que é possível, por força do princípio da contagem recíproca, se compute eventual tempo de contribuição previdenciária levado a efeito após a inativação considerada ilegal, observada a existência de vínculo com o regime próprio de previdência e a aplicação da legislação vigente quando do implemento desse tempo.

4. A instrução de peça 2 ressaltou que não se confundem, por serem distintas, a opção de que tratam os arts. 2º e 4º da Lei 8.911/1994 (a qual regulamenta o art. 62 da Lei 8.112/1990) e aquela prevista no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, pois a primeira refere-se à escolha do servidor, **enquanto em atividade e investido em função comissionada** (embora com reflexos nos proventos de aposentadoria e pensões), entre a percepção do valor integral da função comissionada e a percepção da remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual do valor da função comissionada e dos quintos/décimos a que eventualmente tenha direito, enquanto a segunda opção refere-se à escolha do servidor, **à época de sua inativação**, entre a percepção da gratificação da função comissionada exercida por cinco anos consecutivos (ou dez interpolados), a percepção da remuneração do padrão da classe imediatamente superior (ou acrescida da diferença em relação ao da classe imediatamente anterior) e a percepção da remuneração do cargo efetivo acrescida dos quintos/décimos a que tenha direito. Tal distinção já havia sido destacada por ocasião da prolação das Decisões 481/1997-TCU-Plenário e 844/2001-TCU-Plenário (alterada pelo Acórdão 589/2005-TCU-Plenário, por sua vez tornado insubsistente pelo Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, o qual também alterou a Decisão 844/2001-TCU-Plenário), a qual declarou absolutamente nula a primeira.

5. A instrução aduziu que, especificamente no tocante ao servidor **inativo** que, em algum momento da atividade, tenha exercido FC por cinco anos consecutivos ou dez interpolados, seus proventos de aposentadoria poderiam ser compostos por apenas uma destas três alternativas, enquanto eficazes os arts. 62, § 2º, 192 e 193 da Lei 8.112/1990 (ou seja, até 18/1/1995), conforme assinalado no relatório que fundamenta o Acórdão 844/2001-TCU-Plenário:

a) remuneração do cargo efetivo, acrescida das parcelas incorporadas a título de quintos/décimos (art. 62-A da aludida lei);

b) remuneração correspondente ao padrão da classe imediatamente superior (ou acrescida da diferença em relação ao da classe imediatamente anterior), sem qualquer parcela incorporada a título de quintos/décimos (art. 192);

c) remuneração integral da FC, sem qualquer parcela incorporada a título de

quintos/décimos (art. 193).

6. Diante do entendimento do Relator do *decisum* que originou o presente processo, Ministro Augusto Nardes, no sentido de que ‘sequer caberia a atribuição de um percentual a título de ‘opção’, posto que os dispositivos acima transcritos simplesmente determinaram o acréscimo à remuneração do cargo efetivo do valor da função para a qual fora designado (art. 17), incluída a VPNI (§ 1º do art. 15)’, o que teria promovido ‘o enquadramento legal expressamente previsto no parágrafo único [do art. 2º] da (...) Lei n. 8.911/94’, a instrução concluiu que, pela sistemática contida na lei que regulamenta o plano de carreira do TCU, o valor da FC constitui parcela única e indivisível, não sendo possível ao servidor **ativo** optar entre a percepção de parcela da FC cumulativamente à remuneração do cargo efetivo e quintos/décimos incorporados (atualmente VPNI) e a percepção do valor integral do cargo em comissão (exceto para as funções de Oficial de Gabinete e de Assistente), e propôs que fosse realizada diligência junto à Secretaria-Geral de Administração deste Tribunal (Segedam), solicitando informar a atual sistemática de cálculo e pagamento da ‘opção’ nos proventos de aposentadoria de seus servidores, tendo em vista o disposto no art. 17 da Lei 10.356/2001, o que foi determinado pelo Acórdão 7.150/2013-TCU-2ª Câmara (peça 5). Paralelamente, foram realizadas diligências semelhantes junto ao Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e ao Supremo Tribunal Federal.

7. A Segedam esclareceu que, com a redução dos níveis de funções de confiança de dez para seis, ‘os servidores que adquiriram o direito à percepção da opção exercendo as funções de FC-01 a FC-05 têm recebido 55% da atual FC-01; os que exerceram funções de FC-06 recebem 55% da atual FC-02, e assim sucessivamente’ (peça 8), enquanto o MPOG informou que a referida vantagem é registrada ‘no assunto de cálculo 03, com o percentual de 100%, gerando o valor da função informada’ (peça 13). Já o STF afirmou que encaminhava ‘os esclarecimentos prestados pela Secretaria de Gestão de Pessoas e corroborados pelo Sr. Diretor-Geral, quanto à atual sistemática de cálculo e pagamento da ‘opção’ do art. 193 da Lei 8.112/1990 nos proventos de aposentadoria dos servidores do STF’, porém sem anexá-los (peça 12).

8. A instrução de peça 14 ressaltou que o entendimento atualmente abraçado por este Tribunal (ainda não pacificado, ante o não convencimento dos ministros cujo voto foi vencido, conforme expresso no *quorum* da respectiva sessão), consubstanciado no já mencionado Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, é no sentido de que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 é vantagem que compõe os proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995, ainda que sem satisfazer nessa data os requisitos para aposentação em qualquer modalidade.

9. Aduziu que a opção dos arts. 2º e 4º da Lei 8.911/1994 (prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990) é devida **unicamente a servidor ativo** e enquanto estiver investido em função comissionada, não podendo ser confundida com a opção carreada na aposentadoria, que é a do art. 193 da Lei 8.112/1990, e deduziu que a Segedam, em decorrência do entendimento manifesto no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, adota sistemática de cálculo que mescla dois institutos distintos: a opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 (devida a servidores unicamente a partir de sua aposentação) e a opção dos arts. 2º e 4º da Lei 8.911/1994 (devida a servidores unicamente enquanto permanecem em atividade e no exercício do cargo comissionado).

10. Concluiu, tendo em vista a determinação contida no item 9.3 do Acórdão 7.471/2012-TCU-1ª Câmara, que, à luz do art. 17 da Lei 10.356/2001, o valor da FC no âmbito do Tribunal de Contas da União constitui parcela única e indivisível, não sendo possível ao servidor **ativo** optar entre a percepção de parcela da FC cumulativamente à remuneração do cargo efetivo e quintos/décimos incorporados (atualmente VPNI) e a percepção do valor integral do cargo em comissão, exceto para as funções de Oficial de Gabinete e de Assistente, nos termos do art. 18 da mesma Lei.

11. A então Relatora solicitou à peça 17 o pronunciamento da Consultoria Jurídica (Conjur) e do Ministério Público junto a este Tribunal (MP-TCU), ante o envolvimento de questão de direito, tendo a Conjur entendido à peça 18 que a ‘possibilidade de percepção cumulativa nos proventos de aposentadoria da **remuneração integral de função comissionada** com **as vantagens denominadas ‘quintos’ ou ‘décimos’** (...) encontra óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, conforme entendimento pacífico desta Corte de Contas’ (grifado no original), citando o voto condutor do Acórdão 8.942/2012-TCU-2ª Câmara. Quanto à possibilidade de percepção da ‘opção’ do art. 2º da Lei 8.911/1994 no âmbito do TCU, entende abolida pelo advento da Lei 10.356/2001, ‘exceto (...) em relação aos cargos de comissão previstos no art. 18 da citada lei’, concluindo que:

- a percepção da remuneração integral de função comissionada, prevista no art. 17 da Lei 10.356/2001, não é viável no caso em que haja cumulação com as vantagens denominadas ‘quintos’ ou ‘décimos’, pois encontra óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, conforme entendimento pacífico desta Corte de Contas.

12. O MP-TCU, por seu turno, entendeu que a Sefip ‘deixou de se pronunciar sobre o entendimento a ser firmado acerca da possibilidade ou não do pagamento integral da função percebida pelos servidores **inativos**, a título da vantagem ‘Opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, cujos atos foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001’, e lembrou que, embora o referido dispositivo ‘trate da situação dos servidores ativos investidos em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, o Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário permitiu que a vantagem dele decorrente fosse carregada para a aposentadoria’, e que ‘é entendimento pacífico desta Corte que a referida vantagem pode ser percebida na aposentadoria cumulativamente com a VPNI de ‘Quintos/Décimos’ do art. 62-A da Lei 8.112/1990, (...) em razão de que a mesma não é paga no valor integral da função, mas sim na forma de um percentual desta, o que a difere da vantagem estabelecida no art. 193 da Lei 8.112/1990’. Não obstante, o MP-TCU manifestou sua ‘anuência à proposta de encaminhamento alvitada pela Sefip à peça 14’ (peça 21) e propôs que:

(...) seja firmado o entendimento de que a vantagem ‘Opção’ decorrente do art. 2º da Lei 8.911/1994, percebida pelos inativos deste Tribunal cumulativamente com a VPNI de ‘Quintos/Décimos’ do art. 62-A da Lei 8.112/1990, não pode ser paga pelo valor integral das Funções Comissionadas previstas na Lei 10.356/2001, pois encontra óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990.

13. O Relator, entretanto, determinou à peça 22 que esta Secretaria se pronuncie sobre a ocorrência apontada pelo MP-TCU e mencionada no item 14 supra, bem como quanto ‘à forma de pagamento da opção informada pela Segedam no expediente à peça 8’, o que, na prática, constitui a essência deste processo.

#### **EXAME TÉCNICO**

14. Quanto à ‘possibilidade ou não do pagamento integral da função percebida pelos servidores **inativos**, a título da vantagem ‘Opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, cujos atos foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001’, a instrução precedente defendeu em seu item 13 que, à luz dos arts. 192 e 193 da Lei 8.112/1990, os servidores que se inativassem e que, àquela época, tivessem exercido função comissionada por cinco anos consecutivos (ou dez anos interpolados) poderiam carrear para a inatividade somente a opção do art. 193 da Lei 8.112/1990 (e não a do art. 2º da Lei 8.911/1994) em seu valor integral caso optassem por ela, em detrimento da percepção da remuneração do cargo efetivo acrescida das parcelas incorporadas a título de quintos/décimos (sem mencionar a possibilidade de optar, conforme o caso, pela remuneração do padrão da classe imediatamente superior ou pela remuneração normal acrescida da diferença em relação ao padrão da classe imediatamente anterior, o que usualmente não se mostrava vantajoso). São opções autoexcludentes e, se há VPNI de quintos/décimos, não pode haver integralidade da função comissionada, e vice-versa.

15. Quanto à opção do art. 2º da Lei 8.911/1994, a instrução sustentou no mesmo item que, à luz do próprio dispositivo legal, **se aplica unicamente a servidores ativos e enquanto investidos em função comissionada**, não sendo cabível sua vinculação a proventos de aposentadoria (frise-se, à luz desse mesmo dispositivo legal, bem como das disposições da Lei 8.112/1990). Os reflexos decorrentes dessa opção, por ocasião da inativação do servidor, são apenas indiretos, consubstanciados na possibilidade acima aventada, isto é, percepção do valor integral da função comissionada **ou** percepção das parcelas de quintos/décimos incorporadas e acrescidas à remuneração do cargo efetivo. Não obstante, conforme citado no item 23 da mesma instrução, o entendimento deste Tribunal (majoritário, não unânime), desde a prolação do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, é de que esta opção compõe os proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995, ainda que sem satisfazer nessa data os requisitos para aposentação em qualquer modalidade. Desse modo, o posicionamento da instrução foi no sentido de que a opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 não pode ser paga integralmente, ou mesmo em qualquer percentual, a servidores inativos, por ser instituto que se aplica unicamente a servidores ativos e enquanto investidos em função comissionada. Por tais razões a proposta da instrução precedente fez menção somente a servidores **ativos**.

16. O entendimento deste Tribunal sobre a questão, ao contrário de imutável, evoluiu ao longo do tempo e, da mesma forma como foi modificado a partir do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, também pode (ou não) vir a sê-lo no futuro. Na hipótese de se petrificar nos moldes atuais, deve-se enfrentar um problema daí decorrente, que fica mais evidente quando as disposições do art. 2º da Lei 8.911/1994 se mostram incompatíveis com a legislação que rege a função comissionada específica. É o que se verifica na Lei 10.356/2001, que prevê uma parcela única e indivisível, não sendo possível ao servidor optar entre a percepção de parcela da FC cumulativamente à remuneração do cargo efetivo e quintos/décimos incorporados (atualmente VPNI) e a percepção do valor integral do cargo em comissão (exceto para as funções de Oficial de Gabinete e de Assistente). Se a Lei 10.356/2001 não permite que se faça opção (exceto para essas duas funções), pode-se buscar alguma analogia que permita resolver o impasse, de modo a definir se o valor da FC corresponderia ao valor integral do cargo em comissão ou se corresponderia a uma parcela ele. Em decorrência, seria possível analisar criticamente a forma de pagamento adotada pela Segedam, em atendimento ao comando do Relator, já sinalizado como indevido no item 9 desta instrução.

17. Compulsando as tabelas anexas à Lei 10.356/2001, verifica-se que as funções de confiança FC-1 a FC-6 foram implantadas estabelecendo uma gradação de valores, de R\$ 580,00 a R\$ 2.830,00 (atualizados pela Lei 11.950/2009 para valores entre R\$ 992,60 e R\$ 4.424,16). Já os cargos em comissão de Oficial de Gabinete e Assistente tiveram retribuição respectivamente estabelecida em R\$ 5.400,00 e R\$ 3.800,00 (atualizadas pela Lei 11.950/2009 para R\$ 11.840,03 e R\$ 8.331,88). Não faria nenhum sentido, por exemplo, a ideia de que o valor pleno da retribuição pelo exercício da função de Secretário-Geral (FC-6) correspondesse a R\$ 2.830,00 (ou aos atuais R\$ 4.424,16), enquanto o valor pleno da retribuição pelo exercício do cargo em comissão de Assistente corresponderia a R\$ 3.800,00 (ou aos atuais R\$ 8.331,88), subvertendo completamente a hierarquia que deve existir entre os cargos/funções.

18. Associado a isso, o art. 18 da Lei 10.356/2001 oferece ao ocupante de cargo efetivo designado para exercer cargo em comissão no TCU a possibilidade de optar por continuar percebendo a remuneração desse cargo efetivo, acrescida do valor correspondente à FC-3 (Oficial de Gabinete) ou à FC-1 (Assistente), ou seja, R\$ 1.160,00 (ou os atuais R\$ 2.510,09) ou R\$ 580,00 (ou os atuais R\$ 992,60), respectivamente. Percebe-se que há uma significativa redução de valores, demonstrando que o valor da retribuição pelo cargo em comissão é um valor pleno, enquanto o dessa opção não o é.

19. Além disso, a FC-3, segundo o art. 4º da Resolução - TCU 154/2002 (alterada pela

de n. 255/2013), corresponde às funções de confiança de Chefe de Serviço, Gerente de Processo, Assessor, Especialista Sênior Nível I e **Oficial de Gabinete**, enquanto a FC-1 corresponde às funções de confiança de **Assistente Administrativo** e Auxiliar de Gabinete. Ou seja, o Oficial de Gabinete situa-se no mesmo nível hierárquico do Chefe de Serviço ou do Assessor, ao passo que o Assistente está no mesmo nível do Auxiliar de Gabinete, e não faria sentido imaginar que a retribuição plena paga a um Assessor fosse de apenas R\$ 1.160,00 (ou os atuais R\$ 2.510,09), enquanto aquela paga a um Oficial de Gabinete (que se situa no mesmo nível hierárquico) seria de R\$ 5.400,00 (ou os atuais R\$ 11.840,03). Se fosse admitido que o valor pleno da FC paga a um Assessor seja de R\$ 1.160,00 (ou os atuais R\$ 2.510,09), este seria um valor inferior ao valor pleno pago a um Assistente, que receberia R\$ 3.800,00 (ou os atuais R\$ 8.331,88). Desse modo, fica evidenciada uma correlação entre o valor pleno dessas duas funções ora destacadas (melhor dizendo, dos dois cargos em comissão) e algum percentual correspondente à opção do art. 18 da Lei 10.356/2001 (melhor dizendo, das duas funções comissionadas FC-3 e FC1).

20. Surpreendentemente, porém, esse percentual não equivale a 55% do cargo em comissão, e nem mesmo é uniforme. No caso da FC-3, correspondia a 21,48% do valor do cargo em comissão de Oficial de Gabinete quando da edição da Lei 10.356/2001, e atualmente equivale a 21,20%. Já a FC-1 correspondia a 15,26% do cargo em comissão de Assistente, e atualmente equivale a 11,91%. Apesar disso, ficou demonstrado que o valor das FCs, em lugar de ser um valor pleno, equivale a um percentual, inclusive porque também não faria sentido arbitrar que os servidores do TCU designados para exercer função comissionada percebessem a remuneração do cargo efetivo acrescida de um valor pleno ou integral (que seria semelhante a um DAS), uma vez que a integralidade da função ou cargo em comissão pressupõe a ausência de percepção da remuneração do cargo efetivo, e a percepção da remuneração do cargo efetivo pressupõe apenas um percentual da retribuição da função ou cargo em comissão. Este é o espírito da opção do art. 2º da Lei 8.911/1994, ligeiramente semelhante ao dos arts. 62-A, 192 e 193 da Lei 8.112/1990.

21. Situação similar ocorre em relação ao plano de carreira dos servidores do Poder Judiciário da União, quando a Lei 11.416/2006 (alterada pela Lei 12.774/2012) estabeleceu em seu art. 5º as funções comissionadas FC-1 a FC-6 (80% delas exercidas por servidores efetivos daquele poder, e 20% podendo ser exercidas por outros servidores ou empregados públicos) e os cargos em comissão CJ-1 a CJ-4 (50% deles exercidos por servidores efetivos daquele poder, e 50% podendo ser exercidos por qualquer pessoa). De acordo com seus arts. 13, 16 e 17, a Gratificação Judiciária (GAJ), a Gratificação de Atividade Externa (GAE) e a Gratificação de Atividade de Segurança (GAS) não podem ser percebidas por servidor remunerado pela retribuição integral do CJ, nos valores previstos em seus Anexos III (FCs) e IV (CJs). Este, porém, quando investido em cargo em comissão, poderia, nos termos de seu art. 18, § 2º, optar pela remuneração do cargo efetivo ou emprego permanente acrescida de 65% dos valores fixados no Anexo III ou, quando investido em função comissionada, deveria, nos termos do § 3º do mesmo artigo, perceber a remuneração do cargo efetivo acrescida dos valores fixados no Anexo VIII.

22. Tais distinções são lógicas e partem dos seguintes pressupostos:

a) servidor investido em função comissionada deve ser servidor ou empregado efetivo e receber a remuneração do cargo efetivo ou emprego permanente acrescida do valor da FC (indivisível e menor do que o valor do cargo em comissão);

b) servidor investido em cargo em comissão pode ser servidor efetivo ou não, e:

b.1) se for efetivo, pode optar entre a retribuição integral do CJ ou a remuneração do cargo efetivo acrescida de percentual (65%) do CJ;

b.2) se não for efetivo, deve receber a remuneração integral do CJ.

23. No caso do TCU, todos os ocupantes de FC são servidores de seu quadro de pessoal, sendo admitida a nomeação de não-servidores apenas para os cargos em comissão de

Oficial de Gabinete e Assistente, aplicando-se lógica de mesma natureza, a saber:

a) servidor investido em função comissionada **deve ser servidor do TCU** e receber a remuneração do cargo ou emprego efetivo acrescida do valor da FC (indivisível e menor do que o do cargo em comissão, no caso de FC-3 e FC-1);

b) servidor investido em cargo em comissão **não deve ser servidor do TCU** e pode ser servidor efetivo de outro órgão ou não, e:

b.1) se for efetivo, pode optar entre a retribuição integral do cargo em comissão ou a remuneração do cargo efetivo acrescida da FC;

b.2) se não for efetivo, deve receber a remuneração integral do cargo em comissão.

24. Desse modo, caso se continue a entender que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 é carregável na aposentadoria, a forma de pagamento da opção informada pela Segedam mostra-se indevida, pois aplica um percentual (55%) a um valor que já corresponderia a um percentual do valor pleno, como acima defendido, e que não está previsto na lei que dispõe sobre o plano de carreira do TCU. Mais uma vez, porém, repisa-se que as instruções anteriores advogam o entendimento de que tal opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 (prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990) é devida **unicamente a servidor ativo e enquanto estiver investido em função comissionada**, não podendo ser confundida com a opção carregável na aposentadoria, que é a do art. 193 da Lei 8.112/1990. Portanto, com vistas a atender à determinação do Relator, são formuladas duas alternativas que possam subsidiar a deliberação deste Tribunal.

## CONCLUSÃO

25. Unicamente à luz da legislação que rege a matéria, a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 não se aplica a servidores inativos, mas apenas a servidores ativos. Ainda assim, quanto a estes últimos, somente é cabível a aludida vantagem enquanto estiverem investidos em função comissionada. Desse modo, nenhum valor ou percentual da mesma deveria ser incorporado aos proventos de inatividade.

26. Por outro lado, levando em conta o entendimento atualmente abraçado pelo TCU, que é o de considerar a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 aplicável a inativos, o valor incorporado aos proventos de aposentadoria deve corresponder à totalidade da FC, nos termos do art. 17 da Lei 10.356/2001 (ressalvando-se que, no caso dos ocupantes dos cargos em comissão de Oficial de Gabinete e Assistente que optem pela remuneração do cargo efetivo, na forma do art. 18 da Lei 10.356/2001, o valor da opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 deve corresponder ao da FC-3 ou da FC-1, respectivamente, e não ao valor do cargo em comissão). Ratifica-se, portanto, a proposta de encaminhamento contida à peça 14.

## PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

27. Assim sendo, opina-se:

a) por que a presente representação seja considerada procedente;

b) caso o Tribunal decida por reformar o juízo manifesto no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, por que seja firmado o entendimento de que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994 (prevista no art. 62 da Lei 8.112/1990) é devida unicamente a servidor ativo e enquanto estiver investido em função comissionada, não podendo ser confundida com a opção carregável na aposentadoria, que é a do art. 193 da Lei 8.112/1990, e, portanto:

b.1) no tocante à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada a servidores **ativos**, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU, aos servidores do Tribunal de Contas da União em atividade, enquanto investidos em função comissionada, não se aplica a opção de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 (a qual regulamenta o art. 62 da Lei 8.112/1990), tendo em vista que o valor da FC, nos termos do art. 17 da Lei 10.356/2001, constitui parcela única e indivisível, não sendo possível ao servidor ativo optar entre a percepção de parcela da FC

cumulativamente à remuneração do cargo efetivo e quintos/décimos incorporados (atualmente VPNI) e a percepção do valor integral do cargo em comissão, exceto para as funções de Oficial de Gabinete e de Assistente, nos termos do art. 18 da Lei 10.356/2001;

b.2) no tocante à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada a servidores **inativos**, esta inexistente, ante o disposto no art. 2º da Lei 8.911/1994 e nos arts. 62-A e 193 da Lei 8.112/1990;

c) caso o Tribunal decida por manter o juízo manifesto no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, por que seja firmado o entendimento de que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, deve ser paga a servidores **inativos** sem aplicação de qualquer percentual (55% como é hoje), e sim correspondendo ao valor **integral** da respectiva FC carreada à inatividade;

d) pelo arquivamento do presente processo.”

4. Em concordância quase integral com a auditora autora da instrução, o chefe de serviço divergiu apenas quanto à redação do item ‘c’ da proposta (peça 24):

“1. Posiciono-me de acordo com a parte central do item 27, ‘c’, da proposta de encaminhamento sugerida à peça 23, assim redigida:

‘por que seja firmado o entendimento de que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, deve ser paga a servidores **inativos** sem aplicação de qualquer percentual (55% como é hoje), e sim correspondendo ao valor **integral** da respectiva FC carreada à inatividade;’(negrito original).”

5. Na sequência, o MPTCU, em anuência com o proposto pela Sefip, adicionou os seguintes fundamentos (peça 29):

“Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em atendimento integral da Função Comissionada – FC aos servidores inativos deste Tribunal, ante o disposto no art. 17 da Lei 10.356/2001.

Em uma primeira análise às peças 14 a 16, a unidade técnica, após realizar as diligências necessárias, manifestou o seguinte entendimento, *in verbis*:

26. Assim sendo, opina-se por que:

a) a presente representação seja considerada procedente;

b) seja firmado o entendimento de que, no tocante à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o disposto no art. 17 da Lei nº 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU, aos servidores do Tribunal de Contas da União **em atividade**, enquanto investidos em função comissionada, não se aplica a opção de que tratam os arts. 2º e 4º da Lei 8.911/1994 (a qual regulamenta o art. 62 da Lei 8.112/1990), tendo em vista que o valor da FC, nos termos do art. 17 da Lei 10.356/2001, constitui parcela única e indivisível, não sendo possível ao servidor ativo optar entre a percepção de parcela da FC cumulativamente à remuneração do cargo efetivo e quintos/décimos incorporados (atualmente VPNI) e a percepção do valor integral do cargo em comissão, exceto para as funções de Oficial de Gabinete e de Assistente, nos termos do art. 18 da Lei 10.356/2001;

c) seja arquivado o presente processo. (grifei)

Diante de tal proposta e considerando que a matéria envolve questão de direito, por meio do despacho constante da peça 17, os autos foram encaminhados para pronunciamento da Consultoria Jurídica deste Tribunal – Conjur e, posteriormente, para a manifestação deste Ministério Público.

Ao analisar a matéria em pareceres uniformes às peças 18 a 20, a Conjur, ‘considerando equacionada pela jurisprudência do TCU a discussão acerca da possibilidade de percepção



da vantagem ‘opção’ do art. 2º da Lei 8.911/1994 nos proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995’, pronunciou-se no seguinte sentido:

a percepção da remuneração integral de função comissionada, prevista no art. 17 da Lei 10.356/2001, não é viável no caso em que haja cumulação com as vantagens denominadas ‘quintos’ ou ‘décimos’, pois encontra óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, conforme entendimento pacífico desta Corte de Contas.

Diante das referidas manifestações, elaborei o parecer constante da peça 21, oportunidade em que manifestei minha anuência à proposta da Sefip em relação ao entendimento manifestado em relação à situação dos servidores ativos (tendo em vista que aquela unidade não havia se pronunciado de forma clara sobre a situação dos servidores inativos) e, diante das informações até então contidas nos autos, adotei o entendimento proposto pela Conjur, no sentido de que a vantagem ‘Opção’ decorrente do art. 2º da Lei 8.911/1994, percebida pelos inativos deste Tribunal cumulativamente com a VPNI de ‘Quintos/Décimos’ do art. 62-A da Lei 8.112/1990, não poderia ser paga pelo seu valor integral constante da Lei 10.356/2001, por encontrar óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990.

No entanto, por meio do despacho constante da peça 22, o Exmo. Ministro-Substituto André Luís de Carvalho solicitou que a Sefip, em nova instrução, se pronunciasse acerca das seguintes questões que deixaram de ser analisadas na instrução anterior:

a) o entendimento a ser firmado acerca da possibilidade ou não do pagamento integral da função percebida pelos **servidores inativos**, a título da vantagem ‘Opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, cujos atos foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001, situação essa tratada no Acórdão que originou a presente representação.

b) a forma de pagamento da opção informada pela Segedam no expediente à peça 8, qual seja, ‘os servidores que adquiriram o direito à percepção da opção exercendo às funções de FC-01 a FC-05 têm recebido 55% da atual FC-01; os que exerceram funções de FC-06 recebem 55% da atual FC-02, e assim sucessivamente.’

Em nova análise, a auditora da Sefip elaborou a instrução de peça 23, a qual contou com a anuência do Chefe do Serviço de Instrução de Processos de Fiscalização de Pessoal – Sinfip à peça 24 e do Secretário daquela unidade à peça 25, somente em relação ao disposto a seguir (peça 24):

1. Posiciono-me de acordo com a parte central do item 27, ‘c’, da proposta de encaminhamento sugerida à peça 23, assim redigida:

‘por que seja firmado o entendimento de que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, deve ser paga a servidores **inativos** sem aplicação de qualquer percentual (55% como é hoje), e sim correspondendo ao valor **integral** da respectiva FC carreada à inatividade;’ (negrito nos originais).

Vale mencionar que a parte da proposta da auditora que tratava da possibilidade de esse tribunal reformar o juízo manifestado no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, o qual assegurou na aposentadoria a vantagem decorrente da opção, prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994, não foi acatada pelo titular daquela unidade, em razão de essa matéria encontrar-se pacificada no âmbito deste Tribunal.

Assim, embora tenha reconhecido que as disposições do art. 2º da Lei 8.911/1994 ‘se mostram incompatíveis com a legislação que rege a função comissionada específica’, qual seja, a Lei 10.356/2001, por prever ‘parcela única e indivisível’, que não permite a opção pelo valor integral do cargo em comissão (exceto para as funções de Oficial de Gabinete e de Assistente), a auditora da Sefip manifestou o entendimento de que, diante do que foi decidido no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, tal vantagem deve ser paga aos servidores **inativos** pelo valor integral da FC e não no percentual de 55% que tem sido aplicado pela

Segedam, conforme informado no Memorando constante da peça 8.

Para chegar a essa conclusão, a auditora buscou demonstrar que os valores das FCs, previstos na Lei 10.356/2001, na verdade já correspondem a uma parcela reduzida do valor integral que teria a Função Comissionada, caso pudesse ser exercida por servidores não ocupantes de cargo efetivo.

De fato, conforme demonstrado na instrução de peça 23, embora a Lei 10.356/2001 não tenha estabelecido os valores integrais das FCs, a partir da correlação que tal Lei estabeleceu entre os valores integrais dos cargos de Oficial de Gabinete e Assistente e os valores das funções FC-3 e FC-1, respectivamente, é possível perceber que tais funções já foram mensuradas para serem somadas diretamente à remuneração do cargo efetivo, a título de opção, sem a aplicação de qualquer percentual.

Inclusive, cabe enfatizar que o simples fato de as demais FCs não possuírem uma correlação semelhante não prejudica a tese suscitada pela Sefip, pois, por lógica, isso só seria possível se a Lei 10.356/2001 tivesse previsto seis tipos de Cargos em Comissão, haja vista que as Funções Comissionadas foram divididas em seis níveis.

Não obstante, não é de mais trazer à colação uma comparação dos valores pagos a título de FC neste Tribunal, antes e após o advento da Lei 10.356/2001, como forma de reforçar a tese defendida pela Sefip, em relação a todos os níveis de FCs. Segundo informações obtidas com a Diretoria de Pagamentos de Pessoal – Dipag por minha assessoria (peça 26), tais valores são os demonstrados na tabela a seguir, a qual já considera a correlação das funções informada pela Segedam à peça 8:

Níveis da Função (antes da Lei 10.356/2001) *	Valor Unitário (antes da Lei 10.356/2001) *	55% do Valor Unitário (antes da Lei 10.356/2001)	Níveis da Função (a partir da Lei 10.356/2001)	Valor Unitário (a partir da Lei 10.356/2001)	Valor Unitário (a partir da Lei 11.950/2009)
FC-10	R\$ 7.340,62	R\$ 4.037,34	FC-6	R\$ 2.830,00	R\$ 4.424,16
FC-09	R\$ 6.501,55	R\$ 3.575,85	FC-5	R\$ 2.100,00	R\$ 3.985,87
FC-08	R\$ 5.850,05	R\$ 3.217,53	FC-4	R\$ 1.560,00	R\$ 3.375,64
FC-07	R\$ 4.856,90	R\$ 2.671,30	FC-3	R\$ 1.160,00	R\$ 2.510,09
FC-06	R\$ 4.189,50	R\$ 2.304,23	FC-2	R\$ 780,00	R\$ 1.323,46
FC-05	R\$ 3.598,09	R\$ 1.978,95	FC-1	R\$ 580,00	R\$ 992,60
FC-04 - Técnico	R\$ 2.317,98	R\$ 1.274,89			
FC-04 - Analista	R\$ 3.097,54	R\$ 1.703,65			
FC-03 - Técnico	R\$ 2.053,36	R\$ 1.129,35			
FC-03 - Analista	R\$ 2.832,93	R\$ 1.558,11			
FC-02 - Técnico	R\$ 1.778,75	R\$ 978,31			
FC-02 - Analista	R\$ 2.568,31	R\$ 1.412,57			
FC-01 - Técnico	R\$ 1.524,13	R\$ 838,27			
FC-01 - Analista	R\$ 2.303,70	R\$ 1.267,04			

\* Resolução Administrativa nº 14, de 19 de maio de 1993.

A partir dos referidos dados, nota-se que os valores estabelecidos na Lei 10.356/2001 foram muito inferiores aos vigentes antes da sua edição, chegando a corresponder, no caso da FC-2, a cerca de 19% do previsto na Resolução Administrativa nº 14, de 19 de maio de

1993, o que permite inferir que, de fato, tratam-se de valores finais a serem somados à remuneração do cargo efetivo. Até porque, considerando que tais funções foram destinadas exclusivamente aos servidores de carreira, não faria sentido a lei definir um valor integral e outro reduzido a título de opção.

Por fim, cumpre destacar que situação semelhante ocorreu na carreira dos servidores do Poder Judiciário da União.

A partir da Lei 10.475/2002, as funções de confiança dos órgãos daquele Poder passaram a ser segregadas em Funções Comissionadas – FCs, escalonadas de FC-1 a FC-6, e Cargos em Comissão - CJs, escalonados de CJ-1 a CJ-4, cujos anexos IV e V constavam os valores integrais das funções e os anexos VI e VII os valores reduzidos, destinados aos optantes pela remuneração do cargo efetivo ou emprego permanente.

Vale lembrar que, logo após a edição dessa Lei, este Tribunal manifestou seu entendimento a respeito da possibilidade de percepção da VPNI do art. 62-A da Lei 8.112/1990, concomitantemente, com os valores reduzidos dos cargos em comissão ou funções constantes dos anexos VI e VII, ao responder consulta formulada pelo Tribunal Superior Eleitoral – TSE, por meio do Acórdão 582/2003-TCU-Plenário, nos seguintes termos:

9.2.2. após a publicação da Lei nº 10.475/2002, o servidor investido em função comissionada ou nomeado para cargo em comissão pode optar pelo recebimento do valor integral da função ou cargo em comissão, constante dos anexos IV e V (art. 5º, caput, da citada Lei), ou **pelo valor correspondente a remuneração do respectivo cargo efetivo, incluída a VPNI, adicionado dos valores constantes dos anexos VI e VII, correspondentes aos valores reduzidos dos cargos em comissão ou funções** (art. 5º, §§ 1º e 2º, da citada Lei), não sendo possível, portanto, o recebimento do valor correspondente à remuneração do cargo efetivo, incluída a VPNI, ou mesmo essa isoladamente, cumulado com os valores integrais das funções ou cargos em comissão constantes dos citados anexos IV e V; (grifei)

Com a edição da Lei 11.416/2006, tal situação se manteve, porém, segundo o art. 5º, § 1º, da Lei 11.416/2006, todas as Funções Comissionadas passaram a ser destinadas exclusivamente a servidores ocupantes de cargos efetivos ou titulares de empregos públicos, sendo que, desse total, 80% foram reservados a servidores do próprio quadro efetivo do Poder Judiciário da União. Já o § 7º desse mesmo artigo estabeleceu que os Cargos em Comissão podem ser exercidos por qualquer pessoa, respeitado o mínimo de 50% reservado a servidores efetivos integrantes de seu quadro de pessoal.

Assim, diante da possibilidade de preenchimento dos Cargos em Comissão por servidores não ocupantes de cargos efetivos ou empregos públicos, a referida Lei trouxe os anexos III e VI com os valores integrais dos referidos cargos e o anexo VII com os valores parciais a serem pagos aos optantes pelo cargo efetivo, os quais, a partir de 1º de dezembro de 2008, foram substituídos pelo percentual de 65%. O mesmo ocorreu, inicialmente, com as Funções Comissionadas, cujos valores constaram dos anexos IV e VIII, os quais traziam os valores integrais e parciais das referidas funções, respectivamente.

Ocorre que, com o advento da Lei 12.774/2012, o art. 18 da Lei 11.416/2006 foi alterado, passando a prever a possibilidade de opção somente para os ocupantes dos Cargos em Comissão, cujos valores integrais foram mantidos no Anexo III e os valores parciais passaram a corresponder a 65% do estabelecido no referido anexo.

Devido a isso, o anexo IV da Lei 11.416/2006, que tratava do valor integral das FCs, foi revogado e o § 3º do art. 18 introduziu norma semelhante à da Lei 10.356/2001, ao estabelecer que ‘O servidor integrante das Carreiras de que trata esta Lei e o cedido ao Poder Judiciário, investidos em Função Comissionada, perceberão a remuneração de seu cargo efetivo ou emprego permanente, **acrescida dos valores constantes do Anexo VIII desta Lei**’. (destaquei)

Portanto, observa-se que, assim como ocorreu no plano de carreira deste Tribunal, as

Funções Comissionadas no Poder Judiciário, a partir da Lei 12.774/2012, também passaram a ser compostas por um valor único e indivisível, a ser acrescido à remuneração do cargo efetivo. A única diferença é que, naquele caso, a adoção da tabela com os valores reduzidos, anteriormente destinada aos optantes pela remuneração do cargo efetivo, ficou evidenciada de forma mais explícita.

Tanto é que, segundo informações obtidas com a Secretaria de Controle Interno do Supremo Tribunal Federal – STF à peça 12, cujo anexo consta da peça 27, a vantagem opção naquele órgão continua sendo paga aos servidores inativos sem a aplicação de qualquer percentual a título de redução sobre os valores constantes do Anexo VIII da Lei 11.416/2006.

Inclusive, conforme se verifica nos contracheques de três inativos escolhidos aleatoriamente no Portal da Transparência do STF e obtidos no Portal deste Tribunal (peça 28), a vantagem opção (rubrica 0212) está sendo paga pelos valores constantes do Anexo VIII, mesmo no caso daqueles que percebem, concomitantemente, a VPNI do art. 62-A da Lei 8.112/1990 (rubrica 0230).

Dessa forma, considerando o entendimento ora exposto, de que os valores das Funções Comissionadas previstas na Lei 10.356/2001 já representam os valores reduzidos das referidas funções a serem somados à remuneração do cargo efetivo, manifesto minha anuência à proposta alvitada pela unidade técnica às peças 23 a 25, no sentido de que a vantagem decorrente da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 pode ser paga aos servidores inativos deste Tribunal pelo valor da respectiva FC carreada à inatividade, sem a aplicação de qualquer percentual a título de redução, mesmo quando percebida, concomitantemente, com a VPNI do art. 62-A da Lei 8.112/1990.”

6. Por entender que os elementos essenciais dos autos envolvem questão de direito, submeti os autos à apreciação da Consultoria Jurídica, que assim se pronunciou (peças 31-33):

### “III. DO EXAME DA MATÉRIA

8. Segundo se depreende da leitura do parecer precedente (**DE. 18**), esta Consultoria Jurídica considerou equacionada pela jurisprudência do TCU a discussão acerca da possibilidade de percepção da vantagem ‘opção’ do art. 2º da Lei 8.911/1994 nos proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995 (Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário), razão pela qual não teceu maiores considerações a respeito do tema. Nesse sentido, pedimos vênha para transcrever excerto do referido parecer, *verbis*:

‘12. A percepção da parcela denominada ‘opção’, de fato, já foi e ainda é alvo de inúmeras controvérsias no âmbito desta Corte de Contas, que vem evoluindo constantemente seu entendimento acerca do tema.

13. Atualmente, conforme entendimento firmado pelo Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, **que vem sendo sistematicamente reiterado em julgados supervenientes**, *‘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’*.

14. Assim sendo, não obstante a judiciosa análise realizada no âmbito da Sefip (**DE. 14**), quanto à possibilidade de percepção da vantagem ‘opção’ do art. 2º da Lei 8.911/1994 nos proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995, não se faz necessário tecer maiores considerações a respeito.

15. Dessa forma, o presente parecer limitar-se-á em analisar a questão relativa ‘à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o

disposto no art. 17 da Lei nº 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU' (item 9.3 do Acórdão 7.471/2012-1ª Câmara), como também questão suscitada no voto condutor do referido *decisum*, acerca **da possibilidade ou não da percepção da vantagem 'opção' do art. 2º da Lei 8.911/1994 no âmbito do TCU**, considerando que a Lei 10.356/2001 'transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU, cuja remuneração deixou de render aos ocupantes a 'opção' - como acontecia com o DAS -, assegurando apenas um valor único a ser acrescido ao vencimento do cargo efetivo'. (grifos do original)

9. Salientamos, outrossim, que o parecer precedente lançado por esta Consultoria Jurídica manifestou-se, em *obiter dictum*, acerca dos dois pontos suscitados no despacho proferido pelo Ex.<sup>mo</sup> Ministro-Substituto André Luís de Carvalho, conforme se constata do seguinte excerto abaixo transcrito, *verbis*:

'26. Acredita-se que **o fato de a Lei 10.356/2001 ter transformado em FC os antigos cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU é capaz de criar óbice ao exercício do direito de 'opção' do art. 2º da Lei 8.911/1994, aos servidores que tenham satisfeito as condições estabelecidas no Acórdão 2.076/2005-Plenário.**

27. Na mesma linha de entendimento do Acórdão 1.870/2005-Plenário, **apenas caberia a atualização dos valores devidos a título de 'opção' das extintas funções de confiança, na forma prevista na legislação específica posterior, inclusive quando resultantes de transformação.**

28. Entretanto, a alteração legislativa em relação às funções de confiança do TCU operou-se em sentido contrário àquela ocorrida com a GRG, acima citada. Enquanto para aquela vantagem havia uma parcela acrescida à remuneração que foi transformada em função passível de opção; no TCU, havia função/cargo em comissão que possuía a sistemática de opção e foi transformada em valor acrescido à remuneração, sem opção.

29. Dessa forma, **com o advento da Lei 10.356/2001 desapareceu a possibilidade de realizar a opção pela percepção de parcela da função de confiança/cargo em comissão, exceto, como bem apontou a Sefip, em relação aos cargos de comissão previstos no art. 18 da citada lei.** Esta questão, porém, transcende o objeto do presente processo, tendo sido alvo de análise somente em razão de o referido Acórdão 1.870/2005-Plenário ter sido explicitamente citado pelo relator do Acórdão 7.471/2012-1ª Câmara.

30. Consoante determinação constante no item 9.3.1 deste último *decisum*, o objeto dos presentes autos diz respeito 'à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o disposto no art. 17 da Lei nº 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU'. (grifou-se)

10. Depreende-se da leitura do supratranscrito excerto que esta Consultoria Jurídica manifestou-se no sentido de que **a Lei 10.356/2001 cria óbice ao exercício do direito de 'opção' do art. 2º da Lei 8.911/1994, ainda que os servidores tenham satisfeito as condições estabelecidas no Acórdão 2.076/2005-Plenário. Em apertada síntese, o pagamento integral a título de opção encontra óbice legal, explicitado no parecer anterior, e a incidência de percentual a título de opção também não encontra amparo normativo, pois a parcela é paga em sua integralidade, ou seja, não comporta opção.**

11. Em assim sendo, no entender desta Consultoria Jurídica inexistente a possibilidade do pagamento da vantagem 'opção' prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 aos servidores inativos do TCU, **cujos atos de aposentação foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001**, seja sob o valor integral, em razão de expressa vedação legal (conclusão do

parecer anterior), seja sob a forma de percentual, pois a Lei nº 10.356/2001 extinguiu a sistemática da opção em relação às funções comissionadas, exceto o art. 18 da referida lei.

12. Por fim, quanto à forma de pagamento da referida vantagem aos servidores inativos do TCU, **aposentados antes da vigência da Lei 10.356/2001**, na mesma linha de entendimento do Acórdão 1.870/2005-Plenário, apenas caberia a atualização dos valores devidos a título de ‘opção’ das extintas funções de confiança, **na forma prevista na legislação específica posterior, inclusive quando resultantes de transformação.**

#### IV. CONCLUSÃO E PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

Do exposto, ratificamos o entendimento proferido por esta Consultoria Jurídica em seu primeiro parecer (DE. 18, 19 e 20), ao qual nos reportamos *in totum*, sem prejuízo de tecer o seguinte acréscimo à sua conclusão, abaixo negrito:

*‘Do exposto, considerando equacionada pela jurisprudência do TCU a discussão acerca da possibilidade de percepção da vantagem ‘opção’ do art. 2º da Lei 8.911/1994 nos proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995 (Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário), pode-se chegar à seguinte conclusão acerca da matéria em debate:*

*- a percepção da remuneração integral de função comissionada, prevista no art. 17 da Lei 10.356/2001, não é viável no caso em que haja cumulação com as vantagens denominadas ‘quintos’ ou ‘décimos’, pois encontra óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, conforme entendimento pacífico desta Corte de Contas.’*

**- inexistência de possibilidade de pagamento da vantagem ‘opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 aos servidores inativos do TCU, cujos atos de aposentação foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001, seja sob o valor integral, seja sob a incidência de percentual.”**

7. A Secretaria de Gestão de Pessoas - Segep/Segedam deste Tribunal, última a se pronunciar nestes autos, assim se manifestou (peça 35):

“Após oitivas da Segedam (peças 6 e 8), da Sefip (peças 14 e 23/24), da Consultoria Jurídica do TCU (peças 18 e 31) e do Ministério Público de Contas (peças 21 e 29), a Exma. Ministra Relatora considerou que ‘a matéria envolve questão que afetará a forma de pagamento da vantagem ‘opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 aos servidores inativos do TCU cujos atos de aposentação foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001’, e por isso, solicitou o pronunciamento da Secretaria-Geral de Administração – Segedam (peça 34).

Em atendimento ao referido despacho, embora não seja exatamente a questão a ser dirimida nesta Representação, esclareça-se de que a Segedam não paga a servidores em atividade, investidos ou não em função comissionada, sob qualquer hipótese, vantagem a título de ‘opção’, *em termos percentuais*, cumulada com VPNI/QUINTOS/DÉCIMOS.

Isso porque aos servidores em atividade não se aplica a opção de que tratam os arts. 2º e 4º da Lei 8.911/1994 (a qual regulamenta o art. 62 da Lei 8.112/1990), bem como não há qualquer outro dispositivo legal, no regime jurídico do servidor, permissivo de acumulabilidade da remuneração do cargo efetivo, incluindo os quintos/décimos incorporados, atualmente VPNI, nos termos do art. 62-A da Lei n.º 8.112/1990, acrescida de *percentual* da função de confiança.

Embora haja, nos casos de investidura dos cargos em comissão de Oficial de Gabinete ou de Assistente, nos termos do art. 18 da Lei 10.356/2001, a seguir transcrito, a possibilidade de o servidor público federal, incluindo o da Secretaria do TCU, ocupante de cargo efetivo, optar entre a remuneração do cargo em comissão e a remuneração do seu cargo efetivo acrescida do valor correspondente à FC-3 (Oficial de Gabinete) ou à FC-1 (Assistente):

‘Art. 18. O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo na

administração pública federal nomeado para o exercício do cargo de Oficial de Gabinete ou do cargo de Assistente, previstos no art. 3º, II, e § 2º, desta lei, poderá optar pela remuneração do cargo efetivo acrescida do valor correspondente à FC-3 ou à FC-1, respectivamente.

Parágrafo único. Na hipótese de o servidor de que trata o caput deste artigo integrar os quadros de pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União, poderá optar pela aplicação do disposto no art. 17 desta lei.’

Não obstante, o atual regime remuneratório dos servidores da Secretaria do TCU, Lei n.º 10356/2001, ao regulamentar a forma de pagamento pelo exercício de função comissionada, no art. 17, prevê a possibilidade de pagamento, para o servidor ocupante de cargo efetivo, investido em função de confiança, da remuneração do cargo efetivo, incluindo os quintos/décimos incorporados, atualmente VPNI, nos termos do art. 62-A da Lei n.º 8.112/1990, acrescida do *valor integral* da função de confiança.

Nesse sentido, os pareceres da Unidade Técnica, da Conjur e do Ministério Público de Contas também são uníssonos (peças 14, 18, 21, 23, 29 e 31) e assim seguem entendimento pacífico da Corte de Contas.

Em relação aos inativos, especificamente, sobre a possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada a tais ex-servidores deste Tribunal, principal questão tratada na presente representação, a Segedam segue exatamente o entendimento fixado no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, que permitiu carreamento da vantagem decorrente do art. 2º da Lei 8.911/1994, para a aposentadoria, 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.

Não obstante, tenha a Conjur, em primeiro momento, defendido esse posicionamento (peça 18, itens 13/14), em última manifestação, evoluiu para reconsiderar e entender diferente (peça 31, item 10), assim também, entendendo diferente, a parecerista da SINFIP (peça 23, itens 15/16 e 24). Contudo, em que pese a divergência da Conjur e da parecerista, o posicionamento de seguir o referido Acórdão foi enfaticamente defendido pelo Ministério Público de Contas (peças 21, pág. 3, e 29) e pelo chefe de SINFIP (peça 24) e acolhido pelo titular da SEFIP (peça 25).

Assim, fixado que é entendimento pacífico desta Corte de Contas que a vantagem denominada ‘opção’ pode ser percebida na aposentadoria cumulativamente com a VPNI de ‘Quintos/Décimos’ do artigo 62-A da Lei 8.112/1990, conforme ocorreu no caso tratado nos autos que originaram esta representação, sob pena de, se entender diferente, obrigar-se a rediscussão do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, resta perquirir se o pagamento deve ser no valor integral ou percentual da função comissionada.

Como a Segedam já informou (peça 8) em resposta à diligência da Sefip (peça 6), a vantagem denominada ‘opção’ é paga na forma de percentual, posto fundamentada no art. 2º da Lei 8.911/1994, que prevê o seu cálculo no percentual de 55% do valor da respectiva FC, conforme se verifica a seguir:

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

Embora tal texto normativo trate da situação dos servidores ativos investidos em cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento – uma vez que a Lei n.º 8.911/1994 regulamentou remuneração e critérios de incorporação de cargos em comissão e funções de servidores em atividades e não de inativos - não é demais enfatizar que o Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, em sede de embargos de declaração, no item 9.3.1.,

permitiu que a vantagem dele (art. 2º) decorrente fosse carregada para a aposentadoria, ao firmar 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.’

Com efeito, a alegação de aparente conflito entre o art. 17 da Lei nº 10.356/2001 e art. 2º da Lei 8.911/1994, para superá-lo com base em analogia e na lógica da remuneração dos cargos comissionados e das funções de confiança, solução adotada pela parecerista SEFIP (peça 23, item 17 e ss.) e pelo MP/TCU, olvida-se de que a construção da tabela remuneratória das FCs não teve nem poderia ter em mira o cálculo da parcela ‘opção’ para inativos, mas toda a estrutura remuneratória do quadro de pessoal do TCU.

De outra sorte, percebe-se que a Lei 10.356/2001 valorou os servidores do TCU sob o ângulo, primordialmente, da carreira do cargo efetivo. Isso se corrobora com a redução significativa da remuneração das FCs e o aumento substancial da remuneração dos cargos efetivos.

Ademais, o cálculo da parcela a título de opção não poderia ter como fundamento o art. 17 da Lei nº 10.356/2001, nem mesmo para as aposentadorias sob a égide desta lei, uma vez que o Acórdão nº 2.076-2005-TCU-Plenário ficaria sendo atualizado por um dispositivo legal que preveja a forma de remuneração pelo exercício de função comissionada por servidores em atividade. Isso, efetivamente, ultrapassa os limites objetivos do *decisum*.

Ressalve-se, no entanto, que o referido dispositivo legal do atual regime remuneratório em nada diz respeito aos inativos. Logo, ele, o artigo 17, não deveria servir como parâmetro para a forma de cálculo ou de pagamento da parcela inerente aos proventos dos inativos, como o é a denominada ‘opção’, que tem como fundamento o art. 2º da Lei nº 8.911/1994.

Não só, o regime remuneratório da lei 10.356/2001 não revogou, tácita ou expressamente, qualquer dispositivo da Lei nº 8.911/1994, que diga respeito a inativos. Também, daquela lei não se pode inferir revogação tácita, nem que ela fez qualquer referência expressa de revogação da vantagem denominada ‘opção’, construída que foi pela Jurisprudência da Corte de Contas.

Aliás, a Lei nº 10.356/2011, e alterações posteriores, somente trouxe um único dispositivo sobre proventos de inativos, a seguir transcrito, §2º do art. 29, a fim concretizar o instituto da paridade (§8º do art. 40 da CF/88) ainda integralmente em vigor a época da publicação da referida Lei:

‘Art. 29. O enquadramento dos atuais servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União na carreira instituída por esta Lei far-se-á mediante posicionamento no padrão das tabelas constantes do Anexo VII desta Lei.

...

§ 2º O disposto neste artigo aplica-se aos proventos de aposentadoria e às pensões’

Assim, elevem-se os autos à consideração da Segedam, opinando pela manutenção da jurisprudência firmada no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, de que é possível, nos proventos de aposentadoria, o pagamento da vantagem decorrente da opção, no percentual de 55% da Função Comissionada, 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 e concedida sob a vigência da Lei nº 10.356/2001.”

É o relatório.





## VOTO

Trata-se de representação da Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip formulada por força do Acórdão 7.471/2012-1ª Câmara, cujo subitem 9.3 determinou àquela unidade técnica especializada o exame da questão relativa “à possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o disposto no art. 17 da Lei 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU”.

2. De início, esclareço que a discussão dos presentes autos decorre da possibilidade de incorporação de remuneração relativa ao exercício de cargo em comissão aos proventos de aposentadoria, hoje revogada, mas antes estabelecida na Lei 8.112/90, bem como à proporção dessa incorporação, em face do que previa o art. 2º da Lei 8.911/94.
3. O art. 2º da Lei 8.911/94 se refere à remuneração adicional pelo exercício de cargo em comissão, em que é facultado ao servidor efetivo optar pelo acréscimo ao vencimento do cargo de 55% do valor do cargo em comissão, acréscimo esse denominado de “opção”.
4. Em 2001, a Lei 10.356 regulamentou o plano de carreira do TCU, disciplinando, entre outras matérias, a forma e os valores relacionados ao exercício de cargo em comissão, fixando valores inteiros, sem aplicação de percentuais.
5. No voto proferido no processo TC 019.318/2007-3, em que consta deliberação para instaurar estes autos, o relator, ministro Augusto Nardes, pontuou que, a seu ver, sequer caberia a atribuição de percentual incidente sobre os proventos dos servidores desta Casa a título de “opção”, eis que os dispositivos que regulamentaram a questão apenas determinaram o acréscimo à remuneração do cargo efetivo do valor da função.
6. Ponderou, nesse sentido, que, “notadamente nas situações funcionais dos servidores do quadro de pessoal do TCU, em tese, passou a existir, realmente, uma nova configuração legal, com a vigência da citada Lei nº 10.356/2001”, que estabeleceu sistemática de remuneração das funções comissionadas de forma diferente da prevista para os cargos dos Grupos DAS e CD, em que havia possibilidade de “opção”.
7. Indo à questão central tratada nesta representação, registre-se, inicialmente, conforme enfatizado pela Segep/Segedam, que aos servidores deste Tribunal em atividade não se aplica a “opção” de que trata a Lei 8.911/1994, “bem como não há qualquer outro dispositivo legal, no regime jurídico do servidor, permissivo de acumulabilidade da remuneração do cargo efetivo, incluindo os quintos/décimos incorporados, atualmente VPNI, nos termos do art. 62-A da Lei n.º 8.112/1990, acrescida de percentual da função de confiança”.
8. Quanto aos servidores inativos, para elucidação detalhada da

matéria, dividirei o tema em dois pontos: se é cabível a incorporação das gratificações correspondentes a cargo em comissão; se eventual incorporação se daria a 55% ou 100% do valor do cargo em comissão.

#### I - Do carreamento da “opção” aos proventos de aposentadoria

9. A discussão então travada só envolve o interesse de servidores que tenham exercido cargos em comissão até 18/1/1995 e que naquela data detivessem os requisitos estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/90: se contassem cinco anos consecutivos ou dez interpolados no exercício de cargo em comissão poderiam se aposentar com o valor da gratificação.
10. Essa regra foi revogada pela Lei 9.527, de 10 de dezembro de 1997, porém sua eficácia já estava suspensa desde 19 de janeiro de 1995 pela Medida Provisória 831.
11. Sobre a aplicação do art. 193, trago a redação adotada na Lei 8.112/90 até 19/1/1995. É fundamental observar a vedação expressamente prevista no § 2º. A saber:

“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. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

§ 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.**”

“Art. 192. O servidor que contar tempo de serviço para aposentadoria com provento integral será aposentado: (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

I - com a remuneração do padrão de classe imediatamente superior àquela em que se encontra posicionado; (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)

II - quando ocupante da última classe da carreira, com a remuneração do padrão correspondente, acrescida da diferença entre esse e o padrão da classe imediatamente anterior. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.97)”

“Art. 62. Ao servidor investido em função de direção, chefia ou assessoramento é devida uma gratificação pelo seu exercício.

§ 1º Os percentuais de gratificação serão estabelecidos em lei, em ordem decrescente, a partir dos limites estabelecidos no art. 42.

§ 2º A gratificação prevista neste artigo incorpora-se à remuneração do servidor e integra o provento da aposentadoria, na proporção de 1/5 (um quinto) por ano de exercício na função de direção, chefia ou assessoramento, até o limite de 5 (cinco) quintos.

§ 3º Quando mais de uma função houver sido desempenhada no período de um ano, a importância a ser incorporada terá como base de cálculo a função exercida por maior tempo.

§ 4º Ocorrendo o exercício de função de nível mais elevado, por período de 12 (doze) meses, após a incorporação da fração de 5/5 (cinco quintos), poderá haver a

atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior.

§ 5º Lei específica estabelecerá a remuneração dos cargos em comissão de que trata o inciso II, do art. 9º, bem como os critérios de incorporação da vantagem prevista no parágrafo segundo, quando exercidos por servidor.”

12. A interpretação da Sefip e da Segep é de que a “opção” pelo cargo em comissão se acumula com as parcelas incorporadas como quintos/décimos (atualmente VPNI) aos proventos de aposentadoria. Esses, por sua vez, também decorrem do exercício de cargos em comissão. Segundo as unidades técnicas, tal entendimento tem suas bases em jurisprudência consolidada, tal como verificado no subitem 9.3.1 do Acórdão 2.076/2005 - Plenário, nos seguintes termos:

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

13. De fato, é claro o posicionamento quanto à integração da “opção” a aposentadoria. Entretanto, nada diz o acórdão quanto à acumulação com outras vantagens. Já a lei é clara quanto ao impedimento de se acumularem rubricas de origem semelhante, no caso em tela, rubricas igualmente decorrentes de ocupação de cargo em comissão.

14. Na declaração de voto que compôs a referida deliberação, o Ministro Valmir Campelo é mais assertivo quanto ao entendimento de que o valor da “opção” se acumula com os quintos/décimos:

“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.”

15. O relator destaca o texto literal da lei, que em seu art. 11 estabelece: “A vantagem de que trata esta Lei integra os proventos de aposentadoria e pensões”. Da leitura do artigo vê-se que o legislador se refere a “vantagem”, nada fala sobre acumulação e não remete a mais de uma vantagem. A ementa da aludida lei anuncia os dois objetos de que trata, “a remuneração dos cargos em comissão” e os “critérios de incorporação de vantagens”. Não se trata, portanto, de dois tipos de vantagem. A primeira parte trata da forma de calcular e perceber a remuneração e na segunda os critérios para incorporar tais remunerações aos vencimentos. Assim, o art. 11 traz texto compatível com o estabelecido no art. 193 da Lei 8.112/90 (redação vigente até 18/1/1995) e não cria dois institutos de incorporação de valores para a aposentadoria.

16. E, ainda, embora o relator tenha manifestado sua opinião no texto do voto, tal entendimento não foi incorporado ao acórdão, prolatado em sede de embargos de declaração, em que não havia sido discutida a questão da acumulação das duas rubricas.

17. Enfatizo, sobretudo, a parte final do § 2º do art. 193, que destaca o

direito de “opção”. Tal opção se refere à possibilidade de, caso o servidor queira optar, com mais vantagem, por quintos/décimos/VPNI, poderá fazê-lo. Não se confunde com o termo “opção” do art. 2º da Lei 8.911/94, que se refere à forma de calcular a remuneração do servidor que ocupava cargo em comissão. Não significa que se permite acumular rubricas remuneratórias, mas sim que está resguardado o direito de escolher entre condições distintas.

18. O fato concreto é que a “opção” é inarredavelmente a percepção do valor correspondente ao exercício de cargo em comissão. A aplicação de percentual é apenas a forma de se estabelecer o valor, e não rubrica distinta. Quer seja proporcional, quer seja integral, trata-se de gratificação, logo inacumulável com quintos/décimos/VPNI, haja vista partilharem da mesma natureza, da mesma origem, na qual também se enquadra a gratificação cheia, prevista na Lei 10.356/2001.
19. A regra do art. 193 da Lei 8.112/1990 aplicava-se ao exercício das funções, logo envolvia também aquelas funções regulamentadas pelo art. 2º da Lei 8.911/1994. Desse modo, é possível o carreamento da vantagem aos proventos, desde que não acumulada com outras incorporadas e relativas a gratificação por cargo em comissão, tais como quintos, décimos e VPNI.
20. A Consultoria Jurídica, em seu parecer à peça 31, afirma estar equacionado o posicionamento do TCU quanto à percepção da “opção” nos proventos de aposentadoria. Entretanto, conclui que “inexiste a possibilidade do pagamento da vantagem ‘opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 aos servidores inativos do TCU, cujos atos de aposentação foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001, seja sob o valor integral, seja sob a incidência de percentual”. Logo, na prática, não seria possível o pagamento da vantagem a servidores que se aposentarem após a edição da Lei 10.356/2001.
21. Discordo quanto ao equacionamento mencionado, pois vejo que há margem para reformulação quanto ao entendimento prolatado no Acórdão 2.076/2005 - Plenário. A concessão da vantagem é possível apenas quando ela não se acumula com quintos/décimos/VPNI e desde que estejam satisfeitos os requisitos para aposentadoria, em consonância com o texto dos arts. 192 e 193 da Lei 8.112/90, vigente até 18/1/1995.
22. Já em relação à impossibilidade de tal reconhecimento após a vigência da Lei 10.356/2001, estou parcialmente de acordo com a Conjur. A lei inaugurou um novo regime jurídico para os servidores do Tribunal, logo não se pode, depois dela, reconstituir um direito sem que tenham sido completadas as condições para seu usufruto, quando era apenas expectativa. Por outro lado, para os servidores que detinham as condições de aposentadoria, que cumpriam as condições que a lei exigia para usufruir da vantagem, entendo ser

possível reconhecer tal direito ainda que decorridos anos da implementação das condições.

## II - Do percentual incorporado aos proventos

23. Inicialmente retomo o texto do art. 2º da Lei 8.911/94:

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

24. Depreende-se que, por se tratar de opção, o servidor poderia também optar por perceber 100% do valor do cargo em comissão e abrir mão da remuneração do vencimento do cargo efetivo ou mantê-lo e acrescentar os 55% do valor estabelecido para o cargo em comissão. Ou seja, trata-se aqui da forma de calcular, o fato de ser 55% ou 100% não altera a natureza do pagamento, que é de ser retribuição por ocupar cargo em comissão.

25. A regra de assim se calcular o valor pago aos servidores ocupantes de cargo em comissão foi alterada, no TCU, pela Lei 10.356/2001, que define valores específicos para as gratificações, sem aplicação de qualquer percentual.

26. Além de alterar a forma, agora por valor integral, a Lei 10.356/2001 também alterou os valores das gratificações. Em seu parecer, o MPTCU fez um demonstrativo detalhado das diferenças entre os valores antes e depois da lei (peça 29, p. 3). Ficou claro que os valores das FCs, previstos naquela lei, correspondem a uma parcela reduzida do valor integral que teria a função comissionada (adotada pela Lei 8.911/1994). Sobre essa diferença, o *Parquet* assim conclui:

“Dessa forma, considerando o entendimento ora exposto, de que os valores das Funções Comissionadas previstas na Lei 10.356/2001 já representam os valores reduzidos das referidas funções a serem somados à remuneração do cargo efetivo, manifesto minha anuência à proposta alvitada pela unidade técnica às peças 23 a 25, no sentido de que a vantagem decorrente da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 pode ser paga aos servidores inativos deste Tribunal pelo valor da respectiva FC carregada à inatividade, sem a aplicação de qualquer percentual a título de redução, mesmo quando percebida, concomitantemente, com a VPNI do art. 62-A da Lei 8.112/1990.”

27. A tabela remuneratória das FCs, estipulada pela Lei 10.356/2001, regulamentou a estrutura remuneratória do quadro de pessoal do TCU. Possivelmente sua construção não teve como base estabelecer algum tipo de paridade com as gratificações antes definidas, ainda, assim, na prática se mostrou como uma parcela inferior à tabela antes adotada.

28. Desde 2001 a carreira dos servidores do TCU está sob a égide da Lei 10.356/2001. Não faz mais sentido revisitar a regra da aplicação de um percentual, sendo que representava apenas a forma de remunerar, que poderia ser 55% (com os vencimentos do cargo) ou 100% (sem os vencimentos do cargo) para se chegar a um valor remuneratório.

Parece contraditório manter a regra de adotar um percentual referente a uma norma vigente antes da Lei 10.356/2001, mas alterar a base de cálculo para os valores da nova lei. A tabela de gratificações dessa lei rege os servidores deste Tribunal, então naquilo que for aplicável a gratificações também deve tê-la como referencial.

29. A mudança nos valores das gratificações mostrou um alinhamento para menor, de modo a não ser mais necessária a aplicação de um percentual para se chegar à equivalência remuneratória dos valores pagos antes de 1995 com os valores a serem incorporados aos proventos.

### III – Conclusão

30. Ante essas considerações, divergindo do Acórdão 2.076/2005 - Plenário, concluo que os servidores os quais, até 18 de janeiro de 1995, tenham satisfeito os pressupostos estabelecidos nos arts. 192 e 193 da Lei 8.112/90, poderão fazer jus à vantagem decorrente do art. 2º da Lei 8.911/94, desde que atendidos os requisitos para aposentadoria, de forma não cumulativa com quintos/décimos/VPNI.
31. O servidor inativo que preencha as condições acima referidas poderá receber em seus proventos o valor total da função comissionada, em sintonia com os arts. 192 e 193 da Lei 8.112, art. 2º da Lei 8.911/1994 e com a Lei 10.356/2001.

Dessa forma, com as vênias de estilo por divergir em parte dos posicionamentos da Sefip, da Consultoria Jurídica, do Ministério Público junto ao TCU e da Segedam, voto por que este Colegiado adote a minuta de deliberação que ora lhe submeto.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2018.

ANA ARRAES  
Relatora

GRUPO II – CLASSE VII - Plenário  
TC 027.914/2013-5  
Natureza: Representação.  
Unidade: Tribunal de Contas da União.  
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: REPRESENTAÇÃO. PROCESSO CONSTITUÍDO EM CUMPRIMENTO A DETERMINAÇÃO DESTA CORTE. PAGAMENTO DE FUNÇÃO COMISSIONADA A SERVIDOR APOSENTADO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE DE PAGAMENTO PARCIAL DA FUNÇÃO DE CONFIANÇA (“OPÇÃO”) POR AUSÊNCIA DE PREVISÃO NA ATUAL ESTRUTURA REMUNERATÓRIA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A FORMA DE CÁLCULO. PROCEDÊNCIA PARCIAL. ACÓRDÃO 2076/2005-PLENÁRIO. EC 20/1998. CONSIDERAÇÕES. ATOS JÁ REGISTRADOS. SEGURANÇA JURÍDICA. IRREDUTIBILIDADE DOS PROVENTOS. DETERMINAÇÕES.

#### VOTO REVISOR

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) em atendimento ao Acórdão 7471/2012 – 1ª Câmara, com objetivo de verificar a legalidade do pagamento aos servidores inativos deste Tribunal da vantagem conhecida como “opção”.

2. O relator do recurso, eminente Ministro Augusto Nardes, suscitou possível ilegalidade no pagamento da rubrica, que tinha por fundamento o art. 193 da Lei 8.112/1990 (Regime Jurídico Único do servidor federal – RJU), em razão de a estrutura remuneratória das funções deste Tribunal não comportar o pagamento da vantagem. Isso porque, a partir do advento da Lei 10.356/2001, a função de confiança passou a ser paga em parcela única, indivisível, cumulativamente com a remuneração do cargo efetivo.

3. Contudo, como tal matéria não havia sido objeto de exame anterior e existindo outros fundamentos para manter o julgamento pela ilegalidade, o ilustre relator propôs que a matéria fosse examinada pela Sefip, à luz do entendimento que permeou o Acórdão 1870/2005-Plenário, de minha relatoria, de modo a se verificar a possibilidade jurídica de pagamento integral da função comissionada (função de confiança), consoante consta da redação do subitem 9.3.1 desse acórdão.

4. O Tribunal conheceu da representação formulada pela Sefip por meio do Acórdão 7150/2013-2ª Câmara, o qual determinou realização de diligência junto à Secretaria-Geral de Administração (Segedam) para que esta esclarecesse a forma de



cálculo da rubrica “opção”.

5. Para melhor entendimento da matéria, faço um breve resumo da evolução da legislação relativa ao pagamento da vantagem “opção” aos servidores ativos e das vantagens relacionadas ao cargo em comissão/função de confiança e função gratificada aos servidores inativos.

## **Histórico**

### **Da vantagem “opção”**

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

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

8. A vantagem tem por objetivo conferir estímulo financeiro para que o servidor efetivo possa vir a ocupar cargo em comissão cuja remuneração seja inferior à do cargo efetivo.

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

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

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

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

11. No mesmo sentido foi o Decreto-Lei 1.453/1976, voltado especificamente para os servidores da Secretaria-Geral deste Tribunal.

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

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

14. A Lei 8.538/1992 alterou a composição da parcela “opção”, que foi

acrescida de 55% da gratificação GADF (Gratificação de Atividade por Desempenho de Função), criada pela Lei Delegada 13/1992.

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

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

Lei 8.911/1994

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Do art. 193 da Lei 8.112/1990

24. As vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão/função de confiança e função gratificada são de natureza **pro labore faciendo**, assim como

adicionais pagos em razão das condições específicas de trabalho (insalubridade, trabalho noturno, etc.). Ou seja, são de natureza transitória, uma vez que o servidor somente a elas faz jus quando no exercício do cargo ou função.

25. A jurisprudência pátria é firme no sentido de que esse tipo vantagem somente é carreado para os proventos de aposentadoria se houver expressa previsão legal, como se depreende da ementa do [RE 750614 AgR/RN](#) (relator Ministro Edson Fachin, julgado em 6/12/2016 pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal):

*“AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO ADMINISTRATIVO E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DA GRATIFICAÇÃO DE DESEMPENHO DA ATIVIDADE DO SEGURO SOCIAL – GDASS. PARIDADE. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. IMPOSIÇÃO DE MULTA. 1. É firme o entendimento desta Corte no sentido de que o termo inicial para o pagamento diferenciado das gratificações de desempenho entre os servidores ativos e inativos é a data da homologação dos resultados das avaliações. Precedentes. 2. O artigo 40, § 4º, da Constituição Federal não tem o alcance de garantir aos servidores inativos o recebimento de vantagens de natureza **pro labore faciendo**, as quais devem ser pagas de acordo com a legislação de regência. 3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.”*

26. De forma semelhante, o exercício do cargo em comissão é, por sua própria natureza, transitório, bem assim a remuneração e vantagens dele advindas.

27. Uma vez que a aposentadoria ocorre no cargo efetivo e os proventos guardam relação como esse cargo, não há como imaginar que vantagens associadas ao cargo em comissão possam compor os proventos de aposentadoria, salvo autorização legal.

28. Nesse compasso, o art. 180 da Lei 1.711/1952 estabeleceu a possibilidade de os proventos de aposentadoria terem por base a retribuição do cargo em comissão. Na sua redação original, que vigeu muito antes de haver possibilidade de o servidor receber parcialmente uma parcela da retribuição do cargo em comissão (“opção”) ou de incorporar “quintos”, era permitido ao servidor se aposentar com as vantagens da comissão ou função gratificada.

29. Contudo, a redação do dispositivo foi alterada pela Lei 6.481/1977, que substituiu o termo “vantagens” por “vencimento” do cargo em comissão, função de confiança ou função gratificada.

30. A Lei 8.112/1990, que interessa para o deslinde deste feito, disciplinou a matéria nos seguintes termos (grifei):

*“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.*

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

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

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

34. Esse “direito de opção” não se confunde com a vantagem “opção” – mesmo porque esta última expressão não encerra em si um termo técnico, mas é um mero jargão que se usa na administração pública.

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

36. Nessa linha de raciocínio, poder-se-ia argumentar que não existe amparo legal para o pagamento da “opção” para os inativos, uma vez que a Lei 8.112/1990 não menciona expressamente essa possibilidade.

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

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

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

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

41. Não invalida esse raciocínio o fato de ser possível pagar, na atividade, a vantagem dos “quintos” cumulativamente com a gratificação de função ou com a “opção”. Isso é uma distorção do instituto dos “quintos”, pois, em vez de assegurar a

estabilidade financeira àquele que se afastar do cargo ou função, acaba por elevar a remuneração do cargo efetivo ainda quando no exercício do cargo em comissão ou função. Entretanto, era prevista em lei, o que não ocorre no caso da inatividade.

42. Contudo, o entendimento que historicamente prevaleceu neste Tribunal – do qual discordo, embora não busque sua alteração – foi no sentido de permitir o pagamento cumulativo da “opção” com os “quintos” àquele servidor que havia implementado os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990.

43. A construção jurisprudencial que permitiu a extensão do pagamento da “opção” aos proventos de inatividade juntamente com os “quintos” veio lastreada num conceito amplo de paridade de direitos entre servidores em atividade (que pode em acumular “quintos” com a vantagem “opção”) e aposentados, pretensamente albergado pelo § 4º do art. 40 da Constituição Federal de 1988, em sua redação original (e no § 2º do art. 101 da Constituição Federal de 1967).

44. Para isso, no entanto, era imperioso – sob pena de completa subversão da lógica subjacente à legislação de regência – que o inativo, tal qual o servidor ativo investido em cargo em comissão, também tivesse diante de si a faculdade de optar entre duas remunerações distintas.

45. Como o servidor aposentado não se encontra investido em nenhum cargo público, a hipótese apenas se verificava quando o interessado satisfazia os requisitos fixados no art. 180 da Lei 1.711/1952 ou no art. 193 da Lei 8.112/1990.

46. Evidentemente, essa construção somente é aplicável às situações nas quais o servidor ativo ocupante de cargo em comissão tem o direito de optar por duas situações (remuneração do cargo em comissão ou remuneração do cargo efetivo mais a parcela adicional, calculada com base na remuneração do cargo em comissão).

47. Quando o servidor é necessariamente remunerado com base no cargo efetivo e recebe uma gratificação fixada em lei, deve-se observar a vedação de pagamento cumulativo da gratificação de função com as vantagens previstas nos arts. 62 (“quintos”/“décimos”) e 192 da Lei 8.112/1990. Nesse sentido, cito, dentre inúmeros outros, a Decisão 47/2001-Plenário (da minha relatoria) e os Acórdãos 645/2003-Plenário (rel. Ministro Walton Alencar Rodrigues) e 814/2005-1ª Câmara (relator Ministro Marcos Vilaça), proferido em processo de inspeção.

48. Cumpre mencionar que a concessão da vantagem “opção” aos servidores desta Corte não se baseou apenas no art. 193 da Lei 8.112/1990, mas também na Decisão Administrativa 481/1997, utilizada igualmente por diversos órgãos da administração.

49. Segundo essa decisão, que veio a ser anulada pela Decisão 844/2001-Plenário (relator Ministro Walton Alencar Rodrigues), o servidor que tivesse um “quinto” da remuneração do cargo em comissão incorporada faria jus a carrear a parcela “opção” para os proventos de inatividade.

50. O subitem 9.3.2 do Acórdão 2076/2005-Plenário modulou os efeitos da anulação da Decisão Administrativa 481/1997 e assegurou a manutenção da vantagem a todos aqueles que tiveram seus atos de aposentadoria publicados até 25/10/2001, data de publicação da Decisão 844/2001-Plenário no Diário Oficial da União.

### **Da revogação do art. 193**

51. O citado dispositivo foi revogado pela Medida Provisória 831/1995, que também previa a instituição de vantagem pessoal (grifei):

*“Art. 1º São extintas as vantagens de que tratam:*

*I – os §§ 2º a 5º do art. 62 da Lei nº 8112, de 11/12/1990, e os arts. 3º a 11 da Lei nº 8.911, de 11/07/1994;*

*II – o art. 193 da Lei nº 8112, de 1990.*

*Art. 2º São transformadas em vantagem pessoal, nominalmente identificada em suas parcelas, sujeita, exclusivamente, à atualização pelos índices gerais de reajuste dos servidores públicos federais, as vantagens concedidas até a vigência desta medida provisória com base nos incisos do artigo anterior e na Lei nº 6.732, de 4 de dezembro de 1979, e no art. 180 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.”*

52. Posteriormente, o art. 18 da Lei 9.527/1997 limitou-se a revogar o art. 193 da Lei 8.112/1990, o que conduziria à extinção de seu pagamento, mesmo para os inativos que a ele faziam jus anteriormente.

53. Contudo, o direito de manter o benefício foi expressamente assegurado pelo art. 7º da Lei 9.624/1998 (grifei):

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

*Parágrafo único. A aplicação do disposto no caput exclui a incorporação a que se referia o art. 62 e as vantagens previstas no [art. 192 da Lei nº 8.112, de 1990.](#)”*

#### **Do Acórdão 2076/2005-Plenário e da EC 20/1998**

54. Na sessão plenária de 30/11/2005, este Tribunal, ao examinar embargos de declaração opostos ao Acórdão 589/2005-Plenário (rel. Ministro-Substituto Augusto Sherman Cavalcanti), acolheu, por maioria (vencidos o relator, o Ministro Marcos Vilela e este revisor), voto apresentado pelo Ministro Valmir Campelo.

55. Prevaleceu, na ocasião, o entendimento de que a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 seria assegurada a todos que implementaram o tempo de exercício de cargo/função ali previstos, ainda que não tivessem satisfeito os requisitos para aposentadoria à data de sua revogação.

*“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;”*

56. Veja-se que a Decisão 844/2001-Plenário foi proferida em sede de pedido de reexame interposto contra a Decisão Administrativa 481/1007-Plenário.

57. Evidentemente, a Decisão Administrativa 481, de 1997, não considerou as vedações da EC 20/1998, que conferiu nova redação ao art. 40 da Constituição Federal e limitou os proventos do servidor, no momento da aposentação, ao valor da remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria (grifei):

*“Art. 40 Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*

.....

.....

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

*§ 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.”*

### **Da forma de remunerar as funções de confiança no Tribunal de Contas da União**

58. Apesar de a legislação inicialmente prever a existência de cargos em comissão do grupo Direção e Assessoramento Superiores (DAS) no âmbito do Tribunal de Contas da União, a exemplo do Decreto-Lei 1.453/1976, este órgão, por meio de resoluções administrativas (Resolução Administrativa 14/1993, alterada pelas Resoluções 26/1995 e 80/1997), adotou, nos anos noventa, a estrutura remuneratória praticada pelo Senado Federal, sob a designação de “função comissionada”, escalonadas de FC 1 a FC 10.

59. A retribuição dos FC não guardava nenhuma relação com a do grupo DAS, pois incluíam gratificações exclusivas do Poder Legislativo, como a Gratificação de Atividade Legislativa (GAL), também paga aos ocupantes de cargo efetivo, mas em percentual diverso.

60. De acordo com a Resolução TCU 14/1993, que tinha por fundamento as Resoluções do Senado Federal 42 e 45/1993, as FC equivaliam a determinado percentual (de 3% a 30%) do teto remuneratório (remuneração de parlamentar) e seu valor era acrescido da Gratificação de Atividade Legislativa (GAL), gratificação essa que também era paga ao ocupante de cargo efetivo, embora em menores patamares.

61. A Resolução TCU 14/1993 não previa expressamente o pagamento de “opção”. A remuneração do ocupante de função equivalia à remuneração de seu cargo efetivo, excluída a GAL respectiva (ou seja, vencimento básico, Gratificação de Controle Externo e Adicional de Produtividade Legislativa), acrescida do valor integral da FC (vencimento + GAL da FC).

62. A parcela “opção” veio a ser prevista no art. 2º da Resolução TCU 24/1994:

*“Art. 2º Enquanto estiver investido em função comissionada do quadro de pessoal do Tribunal de Contas da União, o servidor 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.”*

63. Registre-se que a motivação da edição da Resolução TCU 24/1994 foi a publicação da Lei 8.911/1994 e a “necessidade de dar tratamento uniforme e

*isonômico aos Sistemas de Classificação de Cargos e de Remuneração no âmbito de sua Secretaria, em consonância com os do Senado Federal”.*

64. Com a edição da Resolução TCU 26/1995, que instituiu a Gratificação de Representação de Gabinete (GRM) – gratificação prevista nas resoluções do Senado Federal - parte dos servidores ocupantes de FC deixou de receber a “opção”, uma vez que a Resolução 74/1994 do Senado Federal (usada como referência) impunha a limitação do valor da “opção” ao valor da respectiva FC.

65. Atualmente, a Lei 10.356/2001 (e alterações posteriores), que disciplina a estrutura remuneratória dos servidores da Secretaria deste Tribunal, prevê o pagamento de uma única parcela, que se soma à remuneração do cargo efetivo:

*“Art. 17. O servidor ocupante de cargo efetivo da Secretaria do Tribunal de Contas da União, quando investido em função de confiança, perceberá a remuneração do cargo efetivo acrescida do valor da função para a qual foi designado.”*

66. Já os cargos de natureza especial, quando ocupados por servidor efetivo, possibilitam duas formas de remuneração (art. 18 da Lei 10.536/2001, com a redação conferida pela Lei 10.930/2004):

a) pelo valor da remuneração desses cargos – Assistente (atualmente R\$ 10.404,85) ou Oficial de Gabinete (R\$ 14.785,83);

b) pela remuneração do cargo efetivo, acrescida do valor das funções equivalentes - FC 1 (R\$ 1.113,81) ou FC 3 (R\$ 2.816,61)

67. Finalizando este tópico, gostaria de registrar que não vou adentrar o exame da constitucionalidade dos normativos com base nos quais foram estruturadas as remunerações dos cargos efetivos e das funções de confiança deste Tribunal nos anos 90, pois entendo que a Lei 10.356/2001 superou eventuais ilegalidades.

### **Dos procedimentos atualmente adotados pela Segedam**

68. Atendendo à diligência (peça 6) realizada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), a Segedam esclareceu que adota a seguinte sistemática para o pagamento da vantagem “opção” (peça 8):

a) faz a correlação de funções consoante disposto na Lei 10.356/2001;

b) aplica o percentual de 55% sobre os valores das novas funções.

### **Dos pareceres constantes dos autos**

69. Feita essa contextualização, cumpre resumir as posições das unidades que se manifestaram nos autos, bem assim do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU):

### **Secretaria de Fiscalização de Pessoal**

70. A unidade técnica especializada formulou a seguinte proposta de encaminhamento:

a) firmar o entendimento de que a “opção” de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 é devida exclusivamente ao servidor ativo, caso se queira reformar o entendimento constante do Acórdão 2.076/2005-TCU;

b) a estrutura remuneratória prevista na Lei 10.356/2001 não prevê a possibilidade de pagamento da vantagem “opção” aos servidores, que devem receber a função de confiança (FC) em parcela única, exceto para as funções de Oficial de



Gabinete e de Assistente, nos termos do art. 18 da citada lei;

c) não existe possibilidade de pagamento integral da função de confiança a servidores inativos, ante o disposto no art. 2º da Lei 8.911/1994 e nos arts. 62-A e 193 da Lei 8.112/1990;

d) caso o Tribunal decida por manter o juízo manifesto no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, seja firmado o entendimento de que a opção do art. 2º da Lei 8.911/1994, ante o disposto no art. 17 da Lei n. 10.356/2001, deve ser paga a servidores inativos sem aplicação de qualquer percentual (55% como é hoje), e sim correspondendo ao valor integral da respectiva FC carreada à inatividade.

### **Consultoria Jurídica**

71. A conclusão da Consultoria Jurídica (Conjur) deste Tribunal foi a seguinte:

*“Do exposto, considerando equacionada pela jurisprudência do TCU a discussão acerca da possibilidade de percepção da vantagem ‘opção’ do art. 2º da Lei 8.911/1994 nos proventos de aposentadoria de servidores que tenham satisfeito os pressupostos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995 (Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário), pode-se chegar à seguinte conclusão acerca da matéria em debate: - a percepção da remuneração integral de função comissionada, prevista no art. 17 da Lei 10.356/2001, não é viável no caso em que haja cumulação com as vantagens denominadas ‘quintos’ ou ‘décimos’, pois encontra óbice legal no art. 193, § 2º, da Lei 8.112/1990, conforme entendimento pacífico desta Corte de Contas.’ - inexistente a possibilidade do pagamento da vantagem ‘opção’ prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 aos servidores inativos do TCU, cujos atos de aposentação foram emitidos na vigência da Lei 10.356/2001, seja sob o valor integral, seja sob a incidência de percentual.”*

### **Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU)**

72. O representante do Ministério Público, Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé, após comparar os valores das FC previstas na Lei 10.356/2001 e o da parcela “opção”, paga anteriormente, entendeu que vantagem foi criada para ser paga de forma integral, já que seus valores, em todos os níveis (FC 1 a FC 6), seriam inferiores ao percentual de 55% incidente sobre os valores das antigas FC (FC 1 a FC 10), observada a seguinte correlação:

<b>Estrutura anterior à Lei 10.356/2001</b>	<b>Estrutura da Lei 10.356/2001</b>
FC 1 a FC 5	FC 1
FC 6	FC 2
FC 7	FC 3
FC 8	FC 4
FC 9	FC 5
FC 10	FC 6

73. Conclui o douto representante do MPTCU:

*“Dessa forma, considerando o entendimento ora exposto, de que os valores das Funções Comissionadas previstas na Lei 10.356/2001 já representam os valores reduzidos das referidas funções a serem somados à remuneração do cargo efetivo, manifesto minha anuência à proposta alvitada pela unidade técnica às peças*

*23 a 25, no sentido de que a vantagem decorrente da opção prevista no art. 2º da Lei 8.911/1994 pode ser paga aos servidores inativos deste Tribunal pelo valor da respectiva FC carreada à inatividade, sem a aplicação de qualquer percentual a título de redução, mesmo quando percebida, concomitantemente, com a VPNI do art. 62-A da Lei 8.112/1990.”*

#### **Do voto da relatora, Ministra Ana Arraes**

74. A eminente relatora havia entendido, inicialmente e com base na jurisprudência consubstanciada no Acórdão 2076/2005-Plenário, que os procedimentos atualmente adotados pela Segedam (aplicação do percentual de 55% sobre o valor atual da FC) para o cálculo da vantagem “opção” estão corretos, dissentindo, pois, dos pareceres da Sefip, da Conjur e do Ministério Público.

75. A eminente relatora, fundamentava sua posição inclusive com base no Acórdão 2.076/2005-Plenário.

#### **Do entendimento deste relator quanto à forma de pagamento da vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 aos servidores do Tribunal**

76. Como visto, as vantagens decorrentes do exercício passado do cargo em comissão/função de confiança ou função gratificada somente podiam compor os proventos de aposentadoria nos limites da autorização legal.

77. Inicialmente, na forma do art. 180 da Lei 1.711/1952. Posteriormente, na forma do art. 193 da Lei 8.112/1990.

78. Apesar de não haver expressa previsão legal, a jurisprudência de mais de trinta anos vem aceitando a inclusão da parcela “opção” (pagamento de uma fração da remuneração do cargo em comissão ao servidor que opta pela remuneração do cargo efetivo) nos proventos do inativo que implementou os requisitos do art.180 da Lei 1.711/1952 ou do art. 193 da Lei 8.112/1990.

79. Entendo que o pagamento da “opção”, em si, não é ilegal – embora não previsto expressamente na Lei 8.112/1990, mas sim seu pagamento concomitante com os “quintos”. Nada obstante, não pretendo, nesta oportunidade, propor que seja revisto o entendimento já consolidado quanto à possibilidade de pagamento da parcela “opção” – quando prevista em lei - com a vantagem dos “quintos”.

80. De toda sorte, o valor das vantagens mencionadas no art. 193 da Lei 8.112/1990 – seja a “opção”, o FG ou valor integral da remuneração do DAS - deve ter por base, necessariamente, a estrutura remuneratória vigente dos cargos e funções que a ela deram origem.

81. Diverso seria o entendimento se essas vantagens houvessem sido transformadas em VPNI, hipótese na qual passariam a ser pagas em valores fixos, atualizados pelos aumentos gerais do funcionalismo. Contudo, isso não ocorreu, uma vez que o art. 2º da Medida Provisória 831/1995 não permaneceu no texto convertido em lei (art. 7º da Lei 9.624/1998).

82. Assim, toda alteração da sistemática remuneratória desses cargos/funções deve ser automaticamente estendida ao inativo cujos proventos mantêm paridade com a remuneração do servidor ativo, sempre observado o princípio da irredutibilidade.

83. Essa foi a linha de raciocínio que permeou o Acórdão 1870/2005-Plenário, do qual fui relator. Entendeu-se, naquela ocasião, que os antigos ocupantes de GRG (função gratificada, paga em parcela única) do Poder Judiciário que haviam

implementado os requisitos para aposentadoria (e os do art. 193 da Lei 8.112/1990) passaram a fazer jus à parcela “opção” por ocasião da edição da Lei 9.421/1996, tendo em vista a transformação da GRG em FC (a qual permitia a retribuição parcial, equivalente a 70% do valor integral da função).

84. Deve-se, portanto, observar a Lei 10.356/2001, que transformou os cargos em comissão em funções de confiança (FC), com verdadeira natureza de função gratificada e estipulou, basicamente, uma única forma de retribuição para o servidor investido nessa função:

*“Art. 17. O servidor ocupante de cargo efetivo da Secretaria do Tribunal de Contas da União, quando investido em função de confiança, perceberá a remuneração do cargo efetivo acrescida do valor da função para a qual foi designado.”*

85. Não mais existe previsão legal, na atual legislação, para o pagamento da parcela “opção” para o servidor ativo do Tribunal de Contas da União, razão pela qual o servidor inativo do órgão também não poderia recebê-la, já que a estrutura de seus proventos está de todo vinculada à do servidor ativo.

86. A Lei 10.356/2001 é apenas utilizada para fornecer nova base de cálculo (o valor da FC) para a vantagem. O percentual aplicado (55%) não está previsto na atual sistemática remuneratória. Origina-se da Resolução 24/1994, editada para disciplinar a aplicação da Lei 8.911/1994, nada obstante a estrutura das funções comissionadas deste Tribunal não guardasse nenhuma relação com aquela estabelecida na lei (DAS, CD, FG e RG).

87. Dessarte, entendo que o procedimento que vem sendo adotado é irregular, pois somente se sustenta se for admitida a existência de direito adquirido a determinada forma de cálculo de proventos, o que está em dissonância com a jurisprudência do STF e deste Tribunal.

88. Nesse sentido, transcrevo (grifo acrescidos) a ementa do RE 610.503 [AgR/SE](#) (rel. Ministro Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma do STF em 24/2/2017):

*DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO.*

*INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO A REGIME JURÍDICO E À FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. REDUTIBILIDADE RECONHECIDA PELO TRIBUNAL D ORIGEM. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 37, XIV, DA CONSTITUIÇÃO. SÚMULA 280/STF.*

*1. O Supremo Tribunal Federal possui firme entendimento no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico, sendo assegurada somente a irredutibilidade de vencimentos. Precedentes.*

*2. Hipótese em que, para dissentir da conclusão do Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e do material probatório constantes dos autos, bem como da legislação infraconstitucional pertinente. Incidência das Súmulas 279 e 280/STF.*

*3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF).*

*4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa*

*prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.*

89. No âmbito deste Tribunal, sempre se rechaçou a tentativa de vincular os “quintos” pagos aos antigos ocupantes de FC das instituições federais de ensino superior (IFES) à remuneração de professor titular, que era utilizada como base de cálculo na antiga estrutura remuneratória.

90. Deve-se recordar que essa portaria previa que as funções de confiança das IFES teriam como base de cálculo a remuneração de professor titular no regime de 40 horas semanais com dedicação exclusiva. O valor dessas funções era automaticamente reajustado sempre que ocorria alteração da remuneração do paradigma.

91. Com o advento da Lei 8.168/1991, houve transformação dessas funções em cargos de direção e funções gratificadas, de valores inferiores.

92. Assim, após muita controvérsia, ficou assente que os “quintos” incorporados pelo antigo ocupante de FC (ainda que isso só viesse a ocorrer em 1994, por força da Lei 8.911) não poderiam ser inferiores ao valor da função anteriormente vigente. Contudo, vedou-se sua atualização com base na antiga forma de cálculo, aplicada sobre os novos valores da remuneração paradigma (Professor Titular, regime de 40 horas semanais, com dedicação exclusiva).

93. E é exatamente isso que vem ocorrendo com o pagamento da “opção”: mantém-se uma forma de cálculo prevista em resolução de 1994 e se a aplica sobre os novos valores das FC.

94. A ilegalidade desse procedimento, a meu ver, é patente e contrária, inclusive, jurisprudência do STF. Nesse sentido, transcrevo parcialmente a ementa do [RE 384876/RN](#), relatada pelo Ministro Sepúlveda Pertence e julgado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal em 24/8/2004 (grifei):

*Ementa: Serventuário da Justiça do Estado do Rio Grande do Norte: (...omissis...) 1. Não tem o servidor público direito adquirido à manutenção de determinado regime de composição de vencimentos ou proventos; o que a Constituição lhe assegura é a irredutibilidade deles; garantia respeitada sempre que, da aplicação do novo sistema legal, não advenha decréscimo da soma total da remuneração paga. 2. Incontroverso, que, em função da lei nova, os proventos totais do servidor não sofreram diminuição, mas, ao contrário, experimentaram elevação, deferir a preservação do acréscimo de 20% sobre os novos proventos, já superiores ao total anteriormente percebido, seria possibilitar, contra os princípios, o somatório de vantagens de regimes diversos.*

95. Pelo que se depreende dos autos, o Ministério Público entende que o pagamento da vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 deve acompanhar a evolução da estrutura remuneratória. Uma vez que a Lei 10.356/2001 estabelece que a FC é paga de forma integral (e não no percentual de 55%), é assim que deve ser carregada para os proventos de aposentadoria.

96. A minha divergência, assim como a da Conjur e da Sefip, refere-se ao pagamento cumulativo dessa vantagem com a dos “quintos” para os servidores desta Casa, que entendemos ser juridicamente inviável, dada a vedação contida no § 2º do art. 193 da Lei 8112/1990 e a pacífica jurisprudência desta Corte.

97. Observo que esta não é a primeira vez que se examina a possibilidade

jurídica de pagar aos servidores inativos do Tribunal a FC integral com a VPNI decorrente dos “quintos”. Essa discussão já foi travada em 2000 no TC 001.379/1998-4.

98. Naquela ocasião, a administração deste órgão entendia ser possível o pagamento cumulativo das vantagens tendo em vista a transformação dos “quintos” em VPNI (§1º do art. 15 da Lei 9.527/1997).

99. O Tribunal acolheu, por maioria, a proposta do relator, eminente Ministro-Substituto Barreto de Macedo, nos seguintes termos (Decisão 585/2000-Plenário):

*“8.1 - firmar o entendimento de que, em virtude da vedação contida no parágrafo único do art. 7º da Lei n. 9.624/98, bem assim do comando emanado do art. 37, XIV, da Constituição Federal, é incompatível a acumulação, nos proventos da inatividade, da parcela correspondente à Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, criada pelo § 1º do art. 15 da Lei n. 9.527/97, com a vantagem concernente à função comissionada de que tratava o art. 193 da Lei 8.112/90;*

*8.2 - baixar, por conseguinte, o processo em diligência junto à Secretaria-Geral de Administração - Segedam para que:*

*8.2.1 - seja ouvida a interessada, Sra. Vera Lúcia Alves da Silva Carvalho, sobre se deseja permanecer na inatividade e, em caso afirmativo, opte entre a percepção da Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, criada pelo § 1º do art. 15 da Lei n. 9.527/97, e a da vantagem concernente à função comissionada que exerceu em atividade, prevista no art. 193 da Lei 8.112/90, tendo em vista o disposto no art. 7º, caput e parágrafo único, da Lei n. 9.624/98;”*

100. Caso seja mais vantajoso para o inativo receber os “quintos”, não poderá receber a FC, cujos valores estão previstos no Anexo III da Lei 10.356/2001, nem mesmo mediante a aplicação do percentual de 55%, pois não há previsão legal para tal procedimento.

101. Portanto, acompanho o entendimento da Conjur e da Sefip no sentido de que o cálculo da vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990, quando devida ao servidor desta Corte, deve observar as disposições contidas na Lei 10.356/2001.

### **Dos reflexos da EC 20/1998 na aplicação do art. 193 aos servidores deste Tribunal**

102. A EC 20/1998 impõe que os proventos da inatividade sejam calculados com base na remuneração do cargo efetivo e que não a superem no momento da concessão da aposentadoria.

103. Dessarte, todos os servidores que não implementaram as condições para a aposentação até 15/12/1998 são alcançados por essas regras, motivo pelo qual não fazem jus à percepção de FC ou da parcela “opção” (se existente na estrutura remuneratória) nos proventos de aposentadoria.

104. O Acórdão 2076/2005-Plenário deve ser interpretado à luz da situação que a ele deu origem, a saber, a revisão da Decisão Administrativa 481/1997, posteriormente declarada nula pela Decisão 844/2001-Plenário, segundo a qual a revogação do art. 193 da Lei 8.112/1990 não afetaria o direito de o servidor receber a parcela “opção” nos proventos de aposentadoria, caso houvesse incorporado ao menos um “quinto”.

105. A Decisão Administrativa 481/1997 não poderia ter considerado os

efeitos da EC 20/1998, pois foi editada dezesseis meses antes dessa emenda.

106. Por essa razão, os efeitos do subitem 9.3.1 do Acórdão 2076/2005-Plenário devem ser limitados às situações jurídicas constituídas antes da publicação da EC 20/1998.

107. Ainda que se entendesse de forma diversa, nem mesmo o princípio da segurança jurídica poderia ser invocado para manter situação que afronta diretamente o texto constitucional. Veja-se, nesse sentido, o MS 26.860/DF (dentre inúmeros outros do STF), da relatoria do Ministro Luiz Fux, julgado pelo Tribunal Pleno em sessão de 2/4/2014 (grifei):

*“MANDADO DE SEGURANÇA. SERVENTIA EXTRAJUDICIAL. INGRESSO. SUBSTITUTO EFETIVADO COMO TITULAR DE SERVENTIA APÓS A PROMULGAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. IMPOSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. INEXISTÊNCIA. CONCURSO PÚBLICO. EXIGÊNCIA. ARTIGO 236, § 3º, DA CRFB/88. NORMA AUTOAPLICÁVEL. DECADÊNCIA PREVISTA NO ARTIGO 54 DA LEI 9.784/1999. INAPLICABILIDADE. PRINCÍPIO DA PROTEÇÃO DA CONFIANÇA. PRINCÍPIO DA BOA-FÉ. OFENSA DIRETA À CARTA MAGNA. SEGURANÇA DENEGADA.*

*1. O postulado do concurso público traduz-se na necessidade essencial de o Estado conferir efetividade ao princípio constitucional da igualdade (CRFB/88, art. 5º, caput), vedando-se a prática intolerável do Poder Público conceder privilégios a alguns, ou de dispensar tratamento discriminatório e arbitrário a outros. Precedentes: ADI 3978, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 11.12.2009; ADI 363, Rel. Min. Sydney Sanches, Tribunal Pleno, DJ 03.05.1996.*

.....  
.....  
*3. A delegação registral ou notarial, para legitimar-se constitucionalmente, pressupõe a indispensável aprovação em concurso público de provas e títulos, por tratar-se de regra constitucional que decorre do texto fundado no impositivo art. 236, § 3º, da Constituição da República, o qual, indubitavelmente, constitui-se norma de eficácia plena, independente, portanto, da edição de qualquer lei para sua aplicação. Precedentes: RE 229.884 AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 05.08.2005; ADI 417, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 05.5.1998; ADI 126, Rel. Min. Octavio Gallotti, Tribunal Pleno, DJ 05.6.1992.*

*4. In casu, a situação de flagrante inconstitucionalidade não pode ser amparada em razão do decurso do tempo ou da existência de leis locais que, supostamente, agasalham a pretensão de perpetuação do ilícito.*

*5. A inconstitucionalidade prima facie evidente impede que se consolide o ato administrativo acoimado desse gravoso vício em função da decadência. Precedentes: MS 28.371 AgR/DF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Tribunal Pleno, DJe 27.02.2013; MS 28.273 AgR, Relator Min. Ricardo Lewandowski, Tribunal Pleno, DJe 21.02.2013; MS 28.279, Relatora Min. Ellen Gracie, Tribunal Pleno, DJe 29.04.2011.*

*6. Consectariamente, a edição de leis de ocasião para a preservação de situações notoriamente inconstitucionais, ainda que subsistam por longo*

*período de tempo, não ostentam o caráter de base da confiança a legitimar a incidência do princípio da proteção da confiança e, muito menos, terão o condão de restringir o poder da Administração de rever seus atos.*

*7. A redução da eficácia normativa do texto constitucional, ínsita na aplicação do diploma legal, e a consequente superação do vício pelo decurso do prazo decadencial, permitindo, por via reflexa, o ingresso na atividade notarial e registral sem a prévia aprovação em concurso público de provas e títulos, traduz-se na perpetuação de ato manifestamente inconstitucional, mercê de sinalizar a possibilidade juridicamente impensável de normas infraconstitucionais normatizarem mandamentos constitucionais autônomos, autoaplicáveis.*

*8. O desrespeito à imposição constitucional da necessidade de concurso público de provas e títulos para ingresso da carreira notarial, além de gerar os claros efeitos advindos da consequente nulidade do ato (CRFB/88, art. 37, II e §2º, c/c art. 236, §3º), fere frontalmente a Constituição da República de 1988, restando a efetivação na titularidade dos cartórios por outros meios um ato desprezível sob os ângulos constitucional e moral.*

*9. Ordem denegada.”*

**Da impossibilidade de aplicar o art. 193 da Lei 8.112/1990 a quem não havia implementado os requisitos de aposentadoria até a data de sua revogação (Acórdão 2076/2005-Plenário)**

108. O Acórdão 206/2005-Plenário, a despeito de ter sido proferido na estreita via dos embargos de declaração, inovou na matéria em discussão, a saber: a anulação da Decisão Administrativa 481/1997 e seus efeitos.

109. Firmou-se o entendimento, naquela ocasião, de que seria juridicamente possível o deferimento da vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 ao servidor que houvesse implementado os requisitos do dispositivo legal até a véspera de sua revogação, ou seja, 18/1/1995, independentemente de ter cumprido os requisitos para aposentação.

110. Nesse ponto, cumpre transcrever o trecho do voto revisor, da lavra do Ministro Valmir Campelo, que embasou esse novo entendimento:

*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.*

111. A jurisprudência inaugurada pelo Acórdão 2076/2005-Plenário merece ser revista, pois não encontra sustentação jurídica, além de ter seus efeitos limitados em razão da EC 20/1998, como exposto anteriormente, pois não se pode imaginar que o servidor que não implementou os requisitos da inativação possa estar imune às alterações das regras constitucionais.

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

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

114. Assim, os servidores que não se encontravam em condições de se aposentar quando da revogação do art. 193 do Regime Jurídico Único não podem se



beneficiar dessa vantagem.

115. Veja-se que, a prevalecer o entendimento do Acórdão 2076/2005-Plenário, seria de se assegurar o benefício inclusive para aqueles que se aposentam com os proventos calculados com base na média das remunerações (Lei 10.887/2004), o que claramente violaria a ordem inaugurada pela EC 41/2003.

116. Além disso, não há que se falar em direito adquirido a regime jurídico ou a estrutura remuneratória, seja para o servidor ativo ou para o inativo ou para o futuro inativo.

117. Uma única decisão liminar e monocrática do Supremo Tribunal Federal (STF), proferida em Mandado de Segurança, ao qual se negou seguimento, não é suficiente para subverter a lógica interpretativa e justificar a inobservância da Constituição Federal, segundo a qual os proventos deveriam ser deferidos com base na remuneração do cargo efetivo. Mesmo porque esse ponto específico – o impacto da Emenda Constitucional 20/1998 no pagamento da vantagem – não foi objeto de exame por parte do STF.

118. Ademais, o próprio STF possui sólida jurisprudência no sentido de que os proventos da inatividade são regidos pela legislação vigente ao tempo que o servidor preencheu os requisitos para a inativação. Nesse sentido é o voto do Ministro Ayres Brito no MS 26.196/PR, julgado em 18/11/2010 pelo Pleno, bem assim a Súmula 359 do STF.

119. Contudo, independentemente dos termos do Acórdão 2076/2005-Plenário, o pagamento da parcela “opção” aos inativos e pensionistas desta Corte carece de amparo legal, como visto.

### **Conclusão**

120. Em decorrência de todo o exposto, a par de acolher o exame de admissibilidade da relatora, entendo ser a presente representação parcialmente procedente.

121. Os posicionamentos dos pareceres constantes dos autos, da relatora e deste revisor podem ser assim resumidos, em termos de composição dos proventos dos inativos que implementaram os requisitos previstos no art. 193 da Lei 8.112/1990:

#### **Sefip**

$PA = RCEf + FC + ATS$

#### **Conjur**

$PA = RCEf + FC + ATS$

ou

$PA = RCEf + Q + ATS$

#### **Ministério Público**

$PA = RCEf + FC + Q + ATS$

#### **Relatora e Segedam**

$PA = RCEf + OP + Q + ATS$

#### **Revisor**

$PA = RCEf + FC + ATS$

ou

$$PA = RCEf + Q + ATS$$

Onde:

PA = proventos de aposentadoria;

RCEf = remuneração do cargo efetivo, excluída a vantagem pessoal oriunda dos “quintos”;

FC = função de confiança;

OP = “opção”, equivalente a 55% da FC;

Q = vantagem pessoal oriunda dos “quintos”;

ATS = adicional por tempo de serviço.

122. De fato, a Segedam vem adotando procedimento incorreto para pagar a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 aos inativos e pensionistas deste Tribunal que fazem jus ao benefício.

123. A forma correta é o pagamento integral da FC juntamente com a remuneração do cargo efetivo, mas com prejuízo dos “quintos”, em razão da transformação operada nos antigos cargos em comissão, que passaram a ter natureza de função gratificada, paga em parcela única aos ocupantes de cargo efetivo.

124. Caso os interessados prefiram manter a vantagem dos “quintos” em seus proventos de aposentadoria, não poderão receber a FC, seja de forma integral ou parcial (“opção”), porque resultaria numa das seguintes ilegalidades, respectivamente: i) violação do § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990; ii) asseguraria direito a determinada forma de cálculo, em contrariedade ao princípio da legalidade e à jurisprudência do STF e deste Tribunal.

125. Note-se que o pagamento da “opção” ou da função de confiança resultam em proventos superiores à remuneração do servidor no cargo efetivo, que inclui, além dos valores fixados em lei para o cargo efetivo, as vantagens pessoais, como “quintos” e adicional por tempo de serviço.

126. Logo, o servidor que implementou os requisitos para a aposentadoria a partir de 16/12/1998 deverá receber:

$$PA = RCEf + Q + ATS$$

### **Dos efeitos da deliberação que vier a ser proferida**

127. A deliberação que vier a ser proferida atingirá todos os servidores da Secretaria do Tribunal de Contas da União que atualmente recebem a parcela “opção” nos seus proventos de inatividade, a saber: i) os que implementaram os requisitos para aposentadoria e os previstos no art. 193 da Lei 8.112/1990 até 19/1/1995; ii) aqueles tiveram a vantagem incluída beneficiados pela Decisão Administrativa 481/1997 (ato de aposentadoria publicado até 25/10/2001); iii) os que implementaram os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1991 até 18/1/1995, mas somente vieram a preencher posteriormente os requisitos de aposentadoria posteriormente (Acórdão 2076/2005-Plenário).

128. Neste último caso, há servidores que somente implementaram os requisitos para aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da EC 20/1998,

segundo a qual os proventos de aposentadoria não podem exceder a remuneração do servidor no cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria.

129. Isso porque se defende a tese de que, , independentemente dos termos do Acórdão 2076/2005-Plenário, inativos e pensionistas não possuem direito adquirido a receber parcela que não mais existente na estrutura remuneratória do servidor ativo.

130. Além disso, aqueles que implementaram os requisitos para o benefício previdenciário após o advento da EC 20/1998 não podem perceber parcela relativa a funções de confiança, sob pena de violação de expressa determinação constitucional (§§2º e 3º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação conferida pela citada emenda).

131. Esse entendimento deve nortear os pagamentos das concessões ainda não registradas ou que venham a ser deferidas.

132. Em respeito ao princípio da segurança jurídica, proponho que seja assegurado aos servidores que já tiveram seu ato de aposentadoria registrado e cujos proventos são calculados com base na remuneração dos servidores ativos (regra da paridade) a manutenção do pagamento da “opção” sob a forma de vantagem pessoal, a ser absorvida pelos futuros aumentos remuneratórios da categoria e sem prejuízo do pagamento da vantagem prevista no art. 62-A da Lei 8.112/1990. Idêntico raciocínio é aplicável às pensões que guardam paridade com a remuneração do servidor ativo.

133. Ou, caso o inativo ou pensionista mencionado no parágrafo anterior assim o preferir, é possível assegurar o pagamento integral da FC, observadas as regras estipuladas no art. 193 da Lei 8.112/1990, ou seja, mediante a exclusão da VPNI decorrente dos “quintos”.

134. Registro, todavia, não ser possível a substituição da parcela “opção” pelo valor integral da função de confiança para aqueles que a recebem com fundamento na Decisão Administrativa 481/1997, ainda que suprimido o pagamento da VPNI decorrente dos “quintos”, uma vez que não implementaram os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990.

135. Já as pensões que são reajustadas com base na Lei 10.887/2004 e que foram objeto de registro não sofrerão alteração, haja vista não ser possível a decomposição dos proventos para fins de transformação de parte dos proventos em VPNI.

136. Em hipótese alguma poderá ser transplantada a vantagem concedida em desconformidade com a lei para pensão decorrente de aposentadoria atualmente paga, já que se trata de nova relação jurídica, diversa da aposentadoria. Por essa razão, não há que se falar em princípio da segurança jurídica, mas apenas no princípio da legalidade.

137. Essa correção de procedimentos faz-se necessária para evitar gastos públicos indevidos, sem amparo legal, e que impactam o resultado do regime próprio de previdência e as despesas de pessoal deste órgão.

138. Por fim, gostaria de registrar que, de acordo com informações da Segedam, o pagamento da rubrica “opção”, que é irregular (pelos motivos exaustivamente elencados) importa em despesas anuais de R\$ 16,7 milhões. Isso, sem considerar as pensões concedidas sem paridade e cuja base de cálculo continha a rubrica em questão.

139. O procedimento sugerido pelo MPTCU, de pagar a integralidade da FC sem a exclusão da VPNI, importará aumento de cerca de R\$ 13,6 milhões, o que, além de irregular, tende a beneficiar os servidores historicamente mais bem

remunerados do órgão.

140. Tal despesa viria em um cenário fiscal absolutamente restritivo, no qual se aprovou o teto de gastos (EC 95/2016) e se propõe profunda reforma na previdência do setor público, em prejuízo dos atuais servidores ativos.

141. Portanto, vejo como desarrazoada toda e qualquer interpretação que, partindo dos vícios e erros interpretativos que permitiram a acumulação irregular da vantagem “opção” com a dos “quintos”, busque substituir aquela primeira vantagem pelo valor integral da FC, sem observar as vedações contidas na EC 20/1998 e no §2º do art. 193 da Lei 8.112/1990.

Feitas essas considerações, com as vênias de estilo por dissentir da eminente relatora, VOTO por que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 11  
de outubro de 2017.

BENJAMIN ZYMLER  
Revisor

## VOTO COMPLEMENTAR

Esta representação, autuada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip, em razão da determinação exarada no subitem 9.3 do Acórdão 7.471/2012-1ª Câmara, foi constituída com o objetivo de avaliar a “possibilidade ou não do pagamento integral da função comissionada, ante o disposto no art. 17 da Lei 10.356/2001, que transformou em FC todos os cargos em comissão e funções comissionadas ou gratificadas no âmbito do TCU”.

2. Ao examinar a questão relacionada ao pagamento integral ou proporcional da função comissionada, deparei com questão de fundo concernente à legalidade da incorporação de funções sob a égide do art. 2º da Lei 8.911/94, rubrica que passou a ser conhecida como “opção”. Em meu voto anterior, avaliei que a concessão cumulativa de quintos e da mencionada vantagem é ilegal. Como consequência da aplicação concreta desse entendimento tem-se a redução das remunerações de muitos servidores inativos desta Casa.

3. Diante disso, em seu voto revisor, o ministro Benjamim Zymler ponderou pela necessidade de modular as perdas, de modo que a extinção de uma das vantagens acumuladas se dê de forma progressiva, a ser equacionada pelos próximos aumentos salariais da carreira dos servidores do TCU, por meio de rubrica pessoal temporária para aqueles que já tiveram os atos de aposentadoria registrados, nos termos da Lei 8.443/1992: referida rubrica reduzirá seu valor a cada vez que o cargo efetivo for beneficiado por aumentos.

4. À medida que o valor da rubrica temporária for sendo absorvido, ao longo do tempo, o valor total percebido por cada servidor inativo equalizar-se-á ao valor da remuneração do cargo efetivo, e, consequentemente, todos os servidores, mesmo aqueles que percebem há muito tempo a parcela chamada “opção”, quando acumulada com quintos, deixarão de integrá-la em suas remunerações.

5. Ressalto que são aumentos também passíveis de impactar na absorção aqueles previstos por reajustes anuais progressivos, tais como os estabelecidos na Lei 13.320/2016, que prevê, para janeiro de 2019, seu próximo acréscimo, de modo que o valor da rubrica a ser criada deverá descontar o valor do acréscimo que já se implementará no próximo exercício.

Dessa forma, agradeço as contribuições do ministro Benjamim Zymler, acolho a proposta por S. Exa. apresentada e voto por que seja adotada a minuta de deliberação que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de dezembro de 2018.

ANA ARRAES  
Relatora



## VOTO COMPLEMENTAR

Trata-se de representação formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) em atendimento ao Acórdão 7471/2012 – 1ª Câmara, com objetivo de verificar a legalidade do pagamento aos servidores inativos deste Tribunal da vantagem conhecida como “opção”.

2. O voto revisor anteriormente elaborado teve por base a proposta original da relatora de *“deixar assente que é possível, nos proventos de aposentadoria, o pagamento da vantagem decorrente da ‘opção’, no percentual de 55% da Função Comissionada, prevista no art. 2º da Lei nº 8.911/94, aos servidores que, até 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 e concedida sob a vigência da Lei 10.356/2001, conforme orientação dada pelo acórdão 2.076/2005-Plenário”*.

3. Diante do voto apresentado, a eminente Ministra Ana Arraes reviu seu posicionamento e propôs, no subitem 9.2 da sua minuta de acórdão, *“deixar assente que os servidores do Tribunal de Contas da União que tenham satisfeito os pressupostos temporais estabelecidos no art. 193 da Lei 8.112/1990 e os requisitos para aposentadoria até 18/1/1995 podem acrescer aos proventos de inatividade, deferidos com base na remuneração do cargo efetivo, o valor da função de confiança, paga pelo valor integral, ou a vantagem dos quintos/décimos/VPNI, de forma não cumulativa, em razão da vedação contida no § 2º do próprio art. 193 da Lei 8.112/1990.”*.

4. A nova proposta de acórdão aproxima-se daquela apresentada por este revisor, mas, como será visto mais adiante, provoca impactos financeiros imediatos nos valores dos proventos de todos os inativos e pensionistas que recebem a vantagem vulgarmente conhecida como “opção”.

5. No tocante aos fundamentos para a deliberação, remanescem algumas diferenças entre a posição da relatora e a deste revisor.

6. Para maior clareza, farei uma breve síntese da minuta de voto revisor.

### **Da possibilidade de carrear para os proventos vantagens decorrentes do exercício de cargo em comissão, função de confiança, função gratificada e assemelhados**

7. Uma vez que a retribuição pelo exercício de cargo em comissão, função de confiança, função gratificada e assemelhados constitui vantagem **pro labore faciendo**, somente pode ser incorporada aos proventos de aposentadoria em razão de previsão legal.

8. Sob a égide da Lei 8.112/1990, a autorização constava do art. 193, revogado em 19/1/1995, de seguinte teor (grifos acrescentados):

*“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.*

9. Apesar de a retribuição parcial pelo exercício do cargo em comissão, comumente chamada de “opção”, não estar prevista expressamente na Lei 8.112/1990, defendi ser possível interpretar a expressão “remuneração do cargo em comissão”, utilizada no **caput** do art. 193, como sendo “vantagens decorrentes do exercício do cargo em comissão”, como previsto na redação original do art. 180 da Lei 1.711/1952 (grifos acrescidos):

*“Art. 180. O funcionário que contar mais de 35 anos de serviço público será aposentado:*

*a) com as vantagens da comissão ou função gratificada em cujo exercício se achar, desde que o exercício abranja, sem interrupção, os cinco anos anteriores;*

*b) com idênticas vantagens, desde que o exercício do cargo em comissão ou da função gratificada tenha compreendido um período de dez anos, consecutivos ou não, mesmo que, ao aposentar-se, o funcionário já esteja fora daquele exercício.”*

#### **Da impossibilidade de pagamento cumulativo de vantagem decorrente do exercício do cargo em comissão com os “quintos” para inativos**

10. Como dito, sendo uma vantagem **pro labore faciendo**, somente pode ser carreada para os proventos na forma da legislação de regência e o § 2º do art. 193 da Lei 8.112/1990 era cristalino quanto à impossibilidade de se pagar essas vantagens cumulativamente com os “quintos”:

*“§ 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.”*

11. De igual, a Lei 6.732/1979, que primeiro disciplinou a incorporação dos cargos em comissão e funções, de uma maneira geral, também vedou expressamente a possibilidade de pagamento cumulativo para o inativo:

*“Art 5º Na hipótese de opção pelas vantagens dos [artigos 180](#) ou [184 da Lei nº 1.711, de 1952](#), o funcionário não usufruirá do benefício previsto no art. 2º desta Lei.”*

12. O art. 2º da Lei 6.732/1979, registre-se, tratava da incorporação dos “quintos”.

#### **Da necessidade de se observar a legislação de regência para o pagamento da vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990**

13. Ainda que revogado o art. 193 da Lei 8.112/1990, o pagamento da vantagem ali prevista foi mantido para aqueles que possuíam direito adquirido, na forma do art. 7º da Lei 9.624/1998 (grifos acrescidos):



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

*Parágrafo único. A aplicação do disposto no caput exclui a incorporação a que se referia o art. 62 e as vantagens previstas no [art. 192 da Lei nº 8.112, de 1990.](#)”*

14. Mais uma vez, a legislação foi de uma clareza solar sobre a impossibilidade de acumulação, pelo inativo, da remuneração do cargo em comissão (seja integral ou parcial) ou das gratificações de função com a vantagem dos “quintos”.

15. E, uma vez que não foi transformado em vantagem pessoal, o cálculo dos valores tem que observar as diversas legislações que disciplinam o pagamento da remuneração dos cargos em comissão e funções diversas, à luz do direito à paridade então conferida aos servidores públicos.

16. No caso dos servidores do Tribunal de Contas da União, deve-se observar os arts. 17 e 18 da Lei 10.356/2001:

*“Art. 17. O servidor ocupante de cargo efetivo da Secretaria do Tribunal de Contas da União, quando investido em função de confiança, perceberá a remuneração do cargo efetivo acrescida do valor da função para a qual foi designado.*

*Art. 18. O servidor ocupante de cargo de provimento efetivo na administração pública federal nomeado para o exercício do cargo de Oficial de Gabinete ou do cargo de Assistente, previstos no art. 3º, II, e § 2º, desta Lei, poderá optar pela remuneração do cargo efetivo acrescida do valor correspondente à FC-3 ou à FC-1, respectivamente.*

*Parágrafo único. Na hipótese de o servidor de que trata o **caput** deste artigo integrar os quadros de pessoal da Secretaria do Tribunal de Contas da União, poderá optar pela aplicação do disposto no art. 17 desta Lei.”*

17. Portanto, na forma da legislação aplicável aos servidores deste Tribunal, aqueles que fizerem jus ao art. 193 da Lei 8.112/1990 e optarem por receber proventos com base nesse dispositivo, terão os proventos compostos pela retribuição da função de confiança (FC 1 a FC 6) juntamente com a remuneração do cargo efetivo, exceto a vantagem pessoal oriunda dos “quintos”.

18. Os servidores cujo cargo de referência para a vantagem do art. 193 seja o de Oficial de Gabinete ou de Assistente poderão optar entre: a) receber remuneração total do respectivo cargo em comissão, acrescida apenas do adicional por tempo de serviço; b) receber a remuneração do cargo efetivo, excluída a vantagem originária dos “quintos”, acrescida do valor da FC 3 ou FC 1 (conforme tenham implementado os requisitos para receber a vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 com base no cargo de Oficial de Gabinete ou de Assistente).

19. Na atual estrutura remuneratória, não há que se falar no pagamento da vantagem “opção”, independentemente de haver ou não implementação dos requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990.

## **Da impossibilidade de assegurar o pagamento da vantagem prevista no art. 193**

**da Lei 8.112/1990 àqueles que implementaram os requisitos de aposentadoria após o advento da EC 20/1998.**

20. A Emenda Constitucional 20/1990 introduziu o seguinte dispositivo no art. 40 da Constituição Federal (grifos acrescentados):

*“Art. 1º - A Constituição Federal passa a vigorar com as seguintes alterações:*

*(,,)*

*‘Art. 40 - Aos servidores titulares de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, é assegurado regime de previdência de caráter contributivo, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial e o disposto neste artigo.*

*(...)*

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

*(...)”*

21. Portanto, toda e qualquer exegese que leve a conclusão diversa, ou seja, que tenha por objetivo assegurar o pagamento de vantagens que não integram a remuneração do cargo efetivo, constitui violação direta ao texto constitucional e deve ser prontamente afastada.

**Da possibilidade de se assegurar o pagamento da vantagem prevista no art. 193 da Lei 8.112/1990 ao servidor que não implementou os requisitos de aposentadoria quando da revogação do citado dispositivo**

22. O Acórdão 2076/2005-Plenário, proferido em julgamento de embargos de declaração com base na declaração de voto vencedora do eminente Ministro Valmir Campelo, inovou na decisão embargada (Acórdão 589/2005-Plenário, relator Ministro-Substituto Augusto Sherman) e teve como lícito o pagamento da vantagem do art. 193 da Lei 8.112/1990 àqueles que implementaram os requisitos previstos no dispositivo, mesmo que não houvesse implementação ao direito à aposentadoria na data de sua revogação.

23. Tal conclusão fundamentou-se em um único precedente do Supremo Tribunal Federal (STF), proferido em decisão liminar do Ministro Eros Grau nos autos do MS 25405/DF, impetrado por servidor da Secretaria deste Tribunal, ao qual foi posteriormente negado seguimento.

24. Tal interpretação é despida de razoabilidade, na medida em que assegura vantagens de aposentadoria a quem nem sequer possui direito ao benefício previdenciário. Veja-se que o dispositivo está inserido na Seção 1 do Capítulo II da Lei 8.112/1990, que trata dos benefícios da aposentadoria. Ou seja, regula a situação do servidor inativo. Uma vez revogado, preserva-se somente a situação daqueles que adquiriram os direitos, ou seja, daqueles que implementaram os requisitos para aposentadoria e haviam exercido cargo/função na forma disciplinada no art. 193 da citada lei. Aqueles que apenas havia exercido cargo/função nas condições estabelecidas, sem implementar os requisitos de inativação, tinham mera expectativa de direito.

25. De toda sorte, ainda que não se afaste totalmente a aplicação do Acórdão 2076/2005-Plenário, apenas aqueles que implementaram os requisitos de aposentação antes da EC 20/1998 podem dele se beneficiar, sob pena de se afrontar diretamente a Constituição Federal e não apenas a legalidade.

26. Ressalto que a parte dispositiva do Acórdão 2076/2005-Plenário em nenhum momento assegurou o pagamento da vantagem “opção” ou qualquer outra oriunda do art. 193 da Lei 8.112/1990 àqueles que implementaram os requisitos de aposentação após o advento da EC 20/1998. E, ainda que o fizesse, a deliberação seria nula de pleno direito nesse ponto.

#### **Da modulação proposta por este revisor**

27. Importante salientar que a proposta de modulação constante do voto revisor tem espeque no Decreto-lei 200/1967, que prevê:

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

28. Mais recentemente, a Lei 13.655/2018 promoveu alteração na Lei de Introdução ao Direito Brasileiro (LINDB - Decreto-lei 4.657/1942), impondo o estabelecimento de regra de transição quando da evolução interpretativa resultar novo dever ou condicionamento de direito, nos seguintes termos:

*“Art. 23. A decisão administrativa, controladora ou judicial que estabelecer interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado, impondo novo dever ou novo condicionamento de direito, deverá prever regime de transição quando indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses gerais.”*

29. Com a modulação proposta, evita-se que os servidores, que vêm recebendo os valores da “opção” de boa-fé venham a sofrer uma redução imediata de seus estipêndios, mas não perpetua a irregularidade dos pagamentos. Uma vez que existe uma relação de trato sucessivo, as alterações futuras da estrutura remuneratória deverão absorver o pagamento da parcela considerado irregular.

30. Assim, a modulação proposta busca evitar um impacto imediato nos proventos dos servidores, sem, contudo, perpetuar a ilegalidade que vem sendo cometida, em perfeita consonância com a LINDB e o Decreto-lei 200/1967.

Feitas essas considerações, louvo a eminente relatora por ter evoluído em seu entendimento sobre a matéria e acompanho integralmente sua proposta de deliberação.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12  
de dezembro de 2018.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 2988/2018 – TCU – Plenário

1. Processo nº TC 027.914/2013-5.
2. Grupo II – Classe VII – Representação
3. Interessados/Responsáveis: não há.
4. Órgão/Entidade: não há.
5. Relatora: Ministra Ana Arraes
- 5.1. Redator: Ministro Benjamin Zymmler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip).
8. Representação legal: não há.

### 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de representação de unidade técnica, na qual se discutem os procedimentos adotados pela Secretaria-Geral de Administração,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, ante as razões expostas pelo redator, em:

9.1. conhecer desta representação e considerá-la parcialmente procedente;

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

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

10. Ata nº 50/2018 – Plenário.

11. Data da Sessão: 12/12/2018 – Extraordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-2988-50/18-P.

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Raimundo Carreiro (Presidente), Walton Alencar Rodrigues, Benjamin Zymler (Revisor), Augusto Nardes, Aroldo Cedraz, José Múcio Monteiro, Ana Arraes (Relatora) e Bruno Dantas.

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

(Assinado Eletronicamente)  
RAIMUNDO CARREIRO  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
ANA ARRAES  
Relatora

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
CRISTINA MACHADO DA COSTA E SILVA  
Procuradora-Geral