



PROCESSO Nº.: 34.943-7/2017
ASSUNTO: CONSULTA – REEXAME DE TESE PREJULGADA
PROCEDÊNCIA: TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MATO GROSSO
INTERESSADO: CONSELHEIRO SUBSTITUTO RONALDO RIBEIRO DE OLIVEIRA
RELATOR: CONSELHEIRO GUILHERME MALUF
VOTO-VISTA: CONSELHEIRO SUBSTITUTO LUIZ CARLOS PEREIRA

RAZÕES DO VOTO-VISTA

Conforme consta do Relatório, a Resolução de Consulta n.º 27/2017 originou-se dos seguintes questionamentos formulados pelo Diretor Presidente do Mato Grosso Previdência (MTPREV):

1) Nas concessões de aposentadorias, comprovando o servidor na atividade, o exercício de 05 (cinco) anos ininterruptos ou 10 (dez) interpolados, de cargo comissionado ou função gratificada, até a publicação da Lei de Carreira que adota a política de subsídio, fará jus à incorporação da vantagem dele decorrente, por força do disposto no art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual c/c art. 220 da Lei Complementar 04/90?

2) Neste contexto, qual a orientação dessa E. Corte em relação à aplicação da Emenda Constitucional nº 20/98 em casos desta natureza?

Após análise, à unanimidade, este Tribunal aprovou o seguinte enunciado de Resolução de Consulta:

Resolução de Consulta nº 27/2017. Previdência. Incorporação. Cargo em comissão ou função gratificada. EC 20/98. Revogação tácita de dispositivos incompatíveis com as novas regras.

A incorporação de valores percebidos em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada aos proventos de aposentadoria, prevista no art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual c/c art. 220 da Lei Complementar 04/90, somente será possível ao servidor que implementou os requisitos para a aposentação e incorporação até o dia 15.12.98, data da publicação da EC 20/98, uma vez que, desde então, os mencionados dispositivos encontram-se tacitamente revogados.

Por sua vez, o presente Reexame de tese prejudgada, suscitado pelo Conselheiro Substituto Ronaldo Ribeiro de Oliveira, tem por objeto alterar a referida resolução no sentido de suprimir de seu texto a necessidade de que o servidor tenha





implementado os requisitos para aposentação antes da EC 20/98, bastando que o servidor tenha preenchido, em 16.12.1998, os requisitos para a incorporação, mesmo que, àquela data, ainda não fizesse jus à aposentadoria.

Em sua manifestação, o proponente afirmou que “[...] se a interpretação dada à EC nº 20/98 diz respeito à vedação de incorporação aos proventos de aposentadoria, por óbvio que o direito adquirido que deve ser protegido até a edição da mencionada EC é o daqueles que preencheram os requisitos de incorporação com base em leis até então vigentes, mesmo que os requisitos de aposentação tenham sido preenchidos somente após 16/12/1998” (Doc. Digital n.º 320125/2017).

Após a devida instrução processual, com as manifestações da Consultoria Técnica (Doc. Digital n.º 349437/2017), da SECEX de Previdência (Doc. Digital n.º 214814/2018) e o Parecer do Ministério Público de Contas (Doc. Digital n.º 223632/2018), o Conselheiro Guilherme Maluf entendeu por bem manter a cumulação de ambos os requisitos (aposentação e incorporação), reiterando, nesse ponto, a redação original da RC 27/2017 (Doc. Digital n.º 53242/2019).

Contudo, entendeu que seria o caso de admitir, durante a atividade do servidor, a incorporação de valores eventualmente percebidos a título de vantagens, os quais seriam posteriormente incluídos no cômputo dos proventos de aposentadoria, desde que o beneficiário atendesse aos seguintes requisitos cumulativos:

“A. Incorporação na atividade e durante o tempo mínimo estabelecido pelo instrumento normativo, sendo vedada, após a Emenda Constitucional nº 20/98, a incorporação diretamente aos proventos de aposentadoria;

B. O entendimento firmado nesta resolução deve produzir efeitos a partir da data da sua publicação, preservando-se os direitos dos servidores ativos e inativos que incorporaram valores percebidos em razão do exercício do cargo em comissão ou função gratificada; e

C. Incidência de contribuição previdenciária após a Emenda Constitucional nº 20/98, a partir do cumprimento dos requisitos de incorporação na remuneração do servidor, a fim de atender ao princípio contributivo”

Pela tese acima esposada, seria defeso o requerimento de incorporação diretamente no ato de aposentadoria, aceitando-se, porém, a incorporação em momento anterior, com reflexos no futuro valor dos proventos a serem percebidos pelo aposentado.





Por fim, o Conselheiro Guilherme Maluf compreendeu ser necessário acolher o Parecer Ministerial no sentido de estabelecer um regime de transição após a publicação da nova Resolução de Consulta.

Findo este breve relato, passo aos pontos divergentes de meu voto.

1. Do necessário preenchimento dos requisitos para incorporação e aposentação até 16/12/1998

Como mencionado, a proposta inicial do Conselheiro Substituto Ronaldo Ribeiro de Oliveira teve por escopo excluir a necessidade de que o servidor tenha preenchido os requisitos de aposentação até 16/12/1998, como requisito para a incorporação antes da EC n.º 20/98.

Apesar dos relevantes fundamentos contidos na proposta, peço vênua para me alinhar ao posicionamento do Conselheiro Guilherme Maluf, na linha já perfilhada pela Consultoria Técnica, pela SECEX de Previdência e pelo Ministério Público de Contas, de modo a manter a exigência de ambos os requisitos.

A questão deve ser analisada tendo como parâmetro princípio informador do *tempus regit actum*, reconhecido como norteador do ordenamento previdenciário brasileiro desde a Súmula n.º 359 do Supremo Tribunal Federal, cuja publicação remonta à data de 13/12/1963.

Vale dizer que o Supremo Tribunal Federal reafirmou o princípio em manifestações mais recentes, das quais destaco o seguinte precedente:

E M E N T A: REVISÃO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - INAPLICABILIDADE DA LEI Nº 9.032/95 A BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DE SUA VIGÊNCIA - AUSÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO, NESSE DIPLOMA LEGISLATIVO, DE SUA APLICAÇÃO RETROATIVA - INEXISTÊNCIA, AINDA, NA LEI, DE CLÁUSULA INDICATIVA DA FONTE DE CUSTEIO TOTAL CORRESPONDENTE À MAJORAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO COMO LEGISLADOR POSITIVO - VEDAÇÃO - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. - Os benefícios previdenciários devem regular-se pela lei vigente ao tempo em que preenchidos os requisitos necessários à sua concessão. Incidência, nesse domínio, da regra "tempus regit actum".





actum", que indica o estatuto de regência ordinariamente aplicável em matéria de instituição e/ou de majoração de benefícios de caráter previdenciário. Precedentes. [...]¹ (g.n)

Idêntico posicionamento foi esposado pelo Superior Tribunal de Justiça:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO APRESENTADA POR AMICUS CURIAE QUANTO À DECADÊNCIA. AUSÊNCIA DE DEBATE SOBRE TAL QUESTÃO NO FEITO. NÃO CONHECIMENTO. REVISÃO DE RMI. CÔMPUTO DO 13º SALÁRIO. REDAÇÃO DO ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/1991 E DO ART. 29, § 3º, DA LEI N. 8.213/1991. ALTERAÇÃO LEGISLATIVA. DATA DE INÍCIO DO BENEFÍCIO (DIB) POSTERIOR À MODIFICAÇÃO PROCESSADA PELA LEI N. 8.870/1994. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO. RECURSO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DOS ARTS. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/2015, C/C OS ARTS. 256-N E SEQUINTE DO REGIMENTO INTERNO DO STJ. [...] 4. Tanto no Supremo Tribunal Federal quanto nesta Corte Superior de Justiça, encontra-se pacificado o entendimento segundo o qual, em homenagem ao princípio tempus regit actum, o cálculo do valor dos benefícios previdenciários deve ser realizado com base na legislação vigente à época em que foram cumpridas as exigências legais para a concessão do benefício. 5. No caso em exame, os requisitos para concessão do benefício do segurado instituidor somente foram atendidos após a vigência da Lei n. 8.870/1994, razão pela qual incidem suas disposições, na íntegra. [...]² (g.n.)

Dessa forma, constato que o ordenamento exige que o indivíduo só possa pleitear a existência de direito adquirido, em matéria previdenciária, no momento em que tenha efetivamente cumprido as exigências legais para a concessão do benefício, pois antes disso possui mera expectativa de direito.

Para a discussão sub judice, tendo em vista que a alínea "b" do Parágrafo Único do artigo 140 da Constituição Estadual c/c o artigo 220 da LC 04/90 se destinavam ao ato de aposentadoria, não se pode conceber que a incorporação ali prevista passaria ao acervo jurídico do servidor antes que este fizesse jus à aposentadoria, isto é, antes que tivesse preenchido os requisitos legais para poder exercer o direito à aposentação.

Assim, é essencial que o servidor acumulasse, antes da EC n.º 20/98, tanto os requisitos para a incorporação quanto para a aposentação.

¹ RE 461904 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 12/08/2008, DJe-162 DIVULG 28-08-2008 PUBLIC 29-08-2008 EMENT VOL-02330-04 PP-00777.

² REsp 1546680/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/05/2017, DJe 17/05/2017.





2. Da incorporação na atividade – impossibilidade após a instituição do regime de subsídio

Passando à questão da incorporação na remuneração durante a atividade, ressalto que não há, em tese, qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade em lei que estabeleça a incorporação de vantagens à remuneração base do servidor em razão do decurso do tempo.

Vale dizer que esse entendimento, ao qual também aderiu o Conselheiro Guilherme Maluf, pressupõe que a remuneração da carreira não seja estruturada conforme o regime de subsídio pois, nessa hipótese, é terminantemente vedado o “*acréscimo de qualquer gratificação, adicional, abono, prêmio, verba de representação ou outra espécie remuneratória*” (CRFB, artigo 39, § 4º).

De fato, noto que a discussão dos autos gravitou em torno da norma contida no parágrafo 2º do artigo 40 da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional n.º 20/98³. Sem embargo, é preciso situá-la em um panorama mais amplo, a partir da análise de outras normas de igual estatura constitucional, como o teto remuneratório do serviço público e o regime constitucional de subsídios, respectivamente previstos nos artigos 37, inciso XI, e 39, § 4º, da Constituição Federal.

Especialmente, vejo que se trata de ponto que foi omissos na RC 27/2017, uma vez que o próprio consulente havia contextualizado o seu questionamento utilizando a expressão “*até a publicação da Lei de Carreira que adota a política de subsídio*”.

A discussão não é inédita, já tendo sido objeto de análise do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal de Contas da União, razão pela qual é premente uma análise dos julgados de ambos os tribunais sobre o tema, para que esta Corte se alinhe à jurisprudência dominante no país.

Entende o STF que, com a instituição do regime de subsídio, eventuais parcelas remuneratórias percebidas pelos agentes públicos afetados foram incorporadas

³ Art. 40. [...] § 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.





à parcela única, de modo que o montante total se manteve intocado, porém alterado em sua forma de composição.

Em tais casos, a Suprema Corte pontuou que, no confronto entre a irredutibilidade de vencimentos e o teto constitucional, deveria prevalecer a primeira, por consubstanciar uma “*modalidade qualificada de direito adquirido, oponível às emendas constitucionais mesmas*”⁴. Contudo, tal prevalência deveria ser apenas momentânea, uma vez que, a partir dos sucessivos reajustes remuneratórios da categoria, a parcela anteriormente gravada como adicional seria gradualmente “absorvida” pelo subsídio, até ser completamente diluída neste.

Por conseguinte, mesmo nos casos em que ocorra a incorporação, não poderá o agente público carregar consigo o valor da vantagem *ad aeternum*, eis que esta, com o decorrer do tempo, seria naturalmente absorvida e, também assim, incluída permanentemente sob o teto constitucional.

O referido raciocínio, segundo o entendimento predominante naquela Corte, não atenta contra a garantia constitucional do direito adquirido, haja vista que “*não há direito adquirido a regime jurídico, notadamente à forma de composição da remuneração de servidores públicos, observada a garantia da irredutibilidade de vencimentos*”⁵.

De modo a clarificar a questão, confira-se elucidativa passagem contida em decisão de autoria do Min. Dias Toffoli:

Percebe-se, destarte, que não se admite no ordenamento jurídico pátrio, em qualquer hipótese, o pagamento de parcela remuneratória que exceda o subsídio – que deve ser pago em parcela única -, ainda, frise-se, que incorporada à luz do regime jurídico anterior.

Com efeito, é pacífico o entendimento desta Corte no sentido de inexistir direito adquirido a regime jurídico, motivo pelo qual não há ilegalidade na extinção de pagamento de determinada vantagem ou de sua absorção pelo regime de pagamento instituído por lei posterior. Contudo, deixo em voga que esse comando deve estar alinhado ao corolário da irredutibilidade de vencimentos (RE nº 563.965, de relatoria da e. Ministra Cármen Lúcia, submetido à sistemática da repercussão geral).

⁴ MS nº 24.875/DF, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 6/10/06.

⁵ (RE 563965, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 11/02/2009, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-053 DIVULG 19-03-2009 PUBLIC 20-03-2009 EMENT VOL-02353-06 PP-01099 RTJ VOL-00208-03 PP-01254)





Dessa perspectiva, esta Corte tem se direcionado em casos como o presente – em que se preencheram os requisitos para a inativação no último nível da carreira antes da nova regra remuneratória trazida pela EC nº 19/98 (fazendo jus, assim, à parcela extraordinária), malgrado o requerimento tenha se dado quando já em vigor o novo regramento – no sentido de se permitir o pagamento da vantagem, somente até a completa absorção do montante por futuros reajustes financeiros da carreira.

O TCU também já tangenciou esse tópico, apreciando a inconstitucionalidade de atos normativos que estabeleçam cumulação de subsídios com outras parcelas de natureza remuneratória, em face da agressão ao artigo 39, § 4º, da CRFB:

Como se vê, a jurisprudência pátria é suficientemente cristalina no sentido de que só há como conciliar o recebimento de vantagens pessoais com o subsídio sob o fundamento da irredutibilidade de vencimentos, de modo que, posteriormente, o montante recebido seja coberto pelos sucessivos aumentos no subsídio.⁶

Desse modo, à luz da jurisprudência demonstrada, concluo que a nova redação da Resolução de Consulta deverá prever explicitamente a impossibilidade de incorporação, na atividade, a partir do momento em que estabelecido o regime de subsídio na carreira do servidor, por ser esta a tese prevalente no STF e no TCU.

3. Da necessidade de submissão ao teto da carreira

Além das considerações feitas acima, atinentes às carreiras que porventura tenham sido afetadas pelo regime de subsídio, tenho que a questão referente aos demais servidores também merece uma análise mais detida.

Como ressaltai no tópico anterior, é lícita a incorporação de adicionais à remuneração do servidor durante a atividade, desde que obedecidos os requisitos legais. Contudo, considero que a incorporação durante a atividade não tem o condão de afastar a incidência do § 2º do artigo 40 da Constituição.

Com efeito, as lições de hermenêutica constitucional demonstram que, em razão da prevalência do texto constitucional no ordenamento jurídico, é necessário ter

⁶ GRUPO II – CLASSE V – Primeira Câmara. TC 026.778/2016-5. Natureza(s): Aposentadoria Órgão/Entidade: Ministério Público do Distrito Federal e dos Territórios.





sempre como norte interpretativo o *princípio da máxima efetividade da Constituição*. Desse modo, impõe-se ao intérprete que, ao identificar uma norma constitucional com mais de um significado possível, atribua a esta o sentido que lhe dê maior eficácia, a fim de fazer valer a intenção do legislador constitucional⁷.

Sendo assim, **parece-me essencial concluir que as incorporações durante a atividade não podem ser excetuadas do que prevê o artigo 40, § 2º, da CRFB, sob pena de tolher daquela norma a sua eficácia e desrespeitar a própria intencionalidade do poder constituinte reformador**. Ou seja, é necessário que, mesmo ocorrendo a incorporação, o valor final do benefício previdenciário não supere a remuneração do servidor de maior classe e nível da carreira, conforme exige a Carta Magna.

Ademais, é essa a interpretação que melhor se amolda ao contexto histórico e social em que foram promulgadas a Emenda Constitucional n.º 20/1998 e as demais alterações constitucionais dos regimes próprios de previdência que lhe sobrevieram.

De fato, não há dúvidas de que as “reformas” tiveram o intuito de racionalizar os Regimes Próprios de Previdência Social, visando superar a antiga e financeiramente inviável sistemática, para adotar um modelo contributivo e solidário. Nessa linha, como os próprios artigos alterados da CRFB já indicam, buscou-se uma maior austeridade na concessão dos benefícios, a fim de garantir a viabilidade presente e futura dos regimes próprios, preservando-lhes o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

Em exame do contexto da EC 20/98, ressaltam Carlos Alberto Pereira de Castron e João Batista Lazzari:

Adotou-se, a partir da Emenda n. 20/1998, a exigência de que os Regimes Previdenciários mantenham-se em “equilíbrio financeiro e atuarial”, o que poderá autorizar o legislador infraconstitucional a modificar critérios de cálculo de contribuições ao mesmo, de modo a manter a higidez do sistema [...]

Quebra-se, assim, a tradição secular de que a aposentadoria dos servidores públicos decorria de mero exercício do cargo, sendo desnecessária qualquer contribuição, ou seja, estabelecida como uma

⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito Constitucional, 5a edição, Coimbra, Portugal, Livraria Almedina. p. 227.





vantagem concedida em função de seu “tempo de serviço”; passa-se a ter a aposentadoria como benefício custeado não somente pelo Estado, exigindo-se a contrapartida prévia de contribuições a um Regime de Previdência Social, tal como no Regime Geral de Previdência Social.

Ficou evidente, tanto na proposta inicial da Emenda n. 20/1998 quanto em seu texto final, que os principais atingidos pelas mudanças no ordenamento jurídico foram os servidores públicos, e por extensão, os membros do Poder Judiciário e do Ministério Público. Para estes, a partir de então, as regras para aposentação passaram a ser mais rígidas, pois ao tempo de contribuição (trinta e cinco anos para o homem, trinta anos para a mulher) somou-se a exigência de idade mínima (60 anos para o homem e 55 anos para a mulher), mais o cumprimento de tempo mínimo de dez anos de efetivo exercício no serviço público e cinco anos no cargo efetivo em que se dará a aposentadoria⁸.

Desta feita, *concessa venia*, a interpretação ora proposta é a que mais se adéqua à teleologia do artigo 40, § 2º, da CRFB, e a que lhe permite a maior efetividade, é no sentido de admitir a incorporação de vantagens durante a atividade quando decorrente de previsão legal, com a consequente utilização de tais valores no momento da fixação dos proventos de aposentadoria, desde que o valor final do benefício não exceda a maior remuneração prevista na lei da categoria a que pertença o servidor efetivo.

4. Da regra de transição

Da análise dos autos, verifico que a necessidade de uma modulação dos efeitos da RC n.º 27/2017 foi aventada no Parecer Ministerial e acolhida pelo Conselheiro Guilherme Maluf, sendo citados, para embasar tal exigência, os artigos 23 e 24 da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro. Não obstante, dirijo de ambos neste ponto, por reputar que ambos os dispositivos legais mencionados são inaplicáveis no caso, senão vejamos.

Com efeito, prevê o artigo 23 a necessidade de que se institua um *regime de transição* no caso de decisão administrativa, controladora ou judicial que estabeleça “*interpretação ou orientação nova sobre norma de conteúdo indeterminado*”, quando tal medida for “*indispensável para que o novo dever ou condicionamento de direito seja cumprido de modo proporcional, equânime e eficiente e sem prejuízo aos interesses*

⁸ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; JAZZARI, João Batista. Manual de Direito Previdenciário. 21ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2018. p. 938.





gerais”.

A bem da verdade, é importante destacar que a lei não exige o regime de transição para toda e qualquer nova interpretação, mas apenas quando essa seja firmada a respeito de “norma de conteúdo indeterminado”. Vejamos os comentários de Floriano de Azevedo Marques Neto sobre o tema:

*Que interpreta outra norma de conteúdo indeterminado. A decisão inovadora objeto do art. 23, porém, não é qualquer determinação inaugural. Ela deve ter como objetivo a hermenêutica de outra norma, esta construída sobre conteúdo indeterminado. [...] Essa 'indeterminação' poderá ser preenchida no caso concreto, na decisão singular, ou por deliberação normativa, hipótese em que o órgão ou ente competente abdica de sua discricionariedade balizada (capacidade de preencher de conteúdo a indeterminação do preceito) por uma delimitação geral e abstrata, a qual passa a se vincular. Em suma, têm conteúdo indeterminado as normas (v.g. preceitos normativos) cuja extração do seu sentido completo depende do aporte intelectual subjetivo do intérprete. O objeto da prescrição do art. 23 são as decisões que conferem 'determinação' ao preceito indeterminado*⁹.

Dessa forma, vê-se que a referida exigência legal não é aplicável na hipótese dos autos, uma vez que não há qualquer grau de indeterminação normativa na redação do dispositivo constitucional do § 2º do artigo 40 da CRFB. Ao contrário, trata-se de comando normativo de alta densidade, cuja redação impositiva não possui margem de de dúvida para qualificá-lo como norma de conteúdo indeterminado.

De outra ponta, a situação em tela também não se amolda ao que prevê o artigo 24 da LINDB, haja vista que este unicamente impede a “revisão, nas esferas administrativa, controladora ou judicial” a respeito da “validade de ato, contrato, ajuste, processo ou norma administrativa cuja produção já se houver completado”.

Como se vê, tanto o vocábulo “revisão” quanto a expressão “cuja produção já se houver completado” pressupõem que o ato sob análise já tenha se perfectibilizado na esfera jurídica, ocasião na qual não poderá ser alterado por interpretação firmada posteriormente.

⁹ MARQUES NETO, Floriano de Azevedo. Art. 23 da LINDB - O equilíbrio entre mudança e previsibilidade na hermenêutica jurídica. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 93-112, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77651>>. Acesso em: 25 Mar. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77651>.





Contudo, em se tratando da concessão de aposentadoria, ato complexo por sua própria natureza, só se poderá falar na sua “revisão” após ter sido devidamente registrado no Tribunal de Contas competente. À evidência, o artigo não inviabiliza que este Tribunal aplique nova interpretação aos casos ainda não apreciados, mas apenas impede a reforma ou anulação daqueles já julgados com base em entendimento novo.

O entendimento acima é amparado pela doutrina de Jacintho Arruda Câmara, confira-se:

“Receberam a proteção em face de interpretação nova, as deliberações já produzidas, ou seja, os 'atos jurídicos perfeitos'. Deliberações ainda não plenamente constituídas, bem como situações de fato que, embora adequadas à interpretação antiga, venham a colidir com uma nova leitura antes de estarem plenamente consolidadas, não foram protegidas pela regra. A noção de ato jurídico perfeito já estava presente na própria LINDB (art. 6º, § 1º): 'reputa-se ato jurídico perfeito o já consumado segundo a lei vigente de seu tempo em que se efetuou'.”¹⁰

Demais disso, observo que o Voto do Conselheiro Guilherme Maluf amparou-se em duas medidas cautelares concedidas pelo STF em Mandados de Segurança (MS 34.727/DF – Relator Min. Celso de Mello e MS 35.193/DF – Relator Min. Luís Roberto Barroso), ocasião em que os julgadores teriam fundamentado suas decisões com base nos princípios da segurança jurídica, da proteção à confiança legítima e na teoria dos atos próprios.

Contudo, em análise do atual andamento dos processos citados, notei que, em ambos os casos, a segurança foi ao final denegada na análise meritória.

Confira-se trecho de ambas as decisões:

MS 34727 MC-AgR / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. CELSO DE MELLO. Julgamento: 19/02/2019:

[...] Com apoio nesse entendimento, hoje consolidado no magistério jurisprudencial desta Corte Suprema, cumpre reconhecer que o Tribunal de Contas da União deverá ensejar ao interessado a prática da ampla defesa e do contraditório, sempre que o controle externo de legitimidade jurídica exercido pela Corte de Contas para efeito de registro ulterior dos atos

¹⁰ CÂMARA, Jacintho Arruda. Art. 24 da LINDB - Irretroatividade de nova orientação geral para anular deliberações administrativas. Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, p. 113-134, nov. 2018. ISSN 2238-5177. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77652/74315>>. Acesso em: 25 Mar. 2019. doi:<http://dx.doi.org/10.12660/rda.v0.2018.77652>.





concessivos de aposentadoria, de reforma ou de pensão superar o lapso de 05 (cinco) anos, cuja fluência, como anteriormente ressaltado, somente tem início a partir do momento em que o processo administrativo ingressar no TCU.

[...] Não obstante todas essas considerações, não posso desconhecer, quanto ao fundo da presente controvérsia mandamental, o sentido que a própria jurisprudência desta Corte tem observado no exame de litígios idênticos ao ora em análise, razão pela qual deixo de acolher os fundamentos invocados pela autora do presente “writ” mandamental e por mim até agora rejeitados.

Impõe-se destacar, ainda, quanto ao outro fundamento em que se apoia este “writ” mandamental, que se revela inacolhível a pretensão formulada pela parte impetrante no sentido de ser legítimo o recebimento da parcela remuneratória concernente à Gratificação de Atividade Externa – GAE cumulativamente com quintos incorporados, decorrentes do exercício de função comissionada.

[...] Nem se diga, finalmente, que a correção promovida pela Corte de Contas sobre a composição dos proventos de aposentadoria da parte impetrante importaria em ofensa à garantia constitucional da irredutibilidade do estipêndio funcional, considerada a jurisprudência firmada por esta Suprema Corte sobre tal questão (MS 23.996/DF, Rel. Min. ELLEN GRACIE – MS 32.683-AgR-Segundo/DF, Rel. Min. DIAS TOFFOLI – RE 866.512-AgR/RN, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, v.g.)

*[...] Sendo assim, em face das razões expostas, com fundamento nos poderes processuais outorgados ao Relator da causa (RTJ 139/53 – RTJ 168/174, v.g.), e acolhendo, ainda, o parecer da douta Procuradoria- -Geral da República, **denego o presente mandado de segurança, cassando, desse modo, a medida cautelar anteriormente concedida e julgando prejudicado, em consequência, o exame do recurso de agravo**¹¹.*

MS 35193 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO. Julgamento: 25/04/2018:

DECISÃO:

Ementa: Direito Administrativo. Mandado de segurança. Aposentadoria. Oficial de justiça avaliador. Cumulação de quintos incorporados com gratificação de atividade externa (GAE).

1. A atual jurisprudência desta Corte reconhece que não se aplica ao TCU, no exercício do controle da legalidade de aposentadorias, a decadência prevista na Lei nº 9.784/1999, devendo, no entanto, ser assegurado o contraditório e a ampla defesa se decorridos mais de cinco anos desde a entrada do processo na Corte de Contas (MS 27.296-AgR, Rel. Min. Rosa Weber), o que não é o caso.

2. O fato de haver indicação de juiz federal ou a designação formal do

¹¹ MS 34727 MC-AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 19/02/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-035 DIVULG 20/02/2019 PUBLIC 21/02/2019.





Diretor do Foro para a percepção da GRG ou da FC-05, por si só, não é suficiente para afastar a generalidade da verba percebida.

3. Demanda dilação probatória, vedada na via eleita, verificar se a GRG ou da FC-05 eram ou não recebidas por todos os oficiais de justiça avaliadores.

4. O art. 16, § 2º, da Lei 11.416/06 repele expressamente a cumulação da GAE com a remuneração relativa ao exercício de função comissionada ou cargo em comissão, não fazendo sentido que o servidor inativo seja beneficiado com uma cumulação não permitida ao servidor ativo.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é no sentido da impossibilidade de pagamento de gratificações em razão do desempenho da função com parcelas de “quintos” na forma de Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI) quando ostentarem idêntico fundamento.

6. Segurança denegada.¹²

Desse modo, pode-se concluir com tranquilidade que não mais subsistem os fundamentos das decisões cautelares invocadas, de modo que não podem servir como precedentes para influir no presente julgamento.

A partir dessas considerações, entendo que a nova interpretação poderá ser aplicada a todos os casos pendentes de julgamento nesta Corte, sem prejuízo à segurança jurídica, com base nos seguintes fundamentos: **a)** o “atraso” de mais de vinte anos para a constatação da revogação das normas já corresponde, ao menos de fato, a um significativo “período de transição”; **b)** a impossibilidade, no ordenamento jurídico, de se alegar a existência de direito adquirido à interpretação de lei; **c)** a natureza jurídica de ato complexo da concessão da aposentadoria, cujo ato inicial de concessão pelo ente empregador gera unicamente expectativa de direito quanto ao seu registro pelo TCE.

Passo a expor cada um desses pontos.

A questão a respeito da regra de transição, no caso, não pode ser tratada como simples, uma vez que o entendimento que prevaleceu na tese prejudgada foi o de que o artigo 140, Parágrafo Único, alínea “b” da Constituição Estadual e o artigo 220 da Lei Complementar n.º 04/90 teriam sido revogados pela Emenda Constitucional n.º 20/98.

¹² MS 35193, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 25/04/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-082 DIVULG 26/04/2018 PUBLIC 27/04/2018





A se ver, não se trata nem mesmo de declaração de inconstitucionalidade mas, isto sim, de mera revogação, o que tornaria a modulação de efeitos um tanto heterodoxa.

Como já ressaltou o Min. Gilmar Mendes, embora se possa admitir, em tese, a modulação de efeitos nos casos de não-recepção de lei por norma constitucional superveniente, tal medida deverá sempre ser excepcional, uma vez que afronta o dogma da nulidade da lei que colida com a constituição, o qual possui centralidade no sistema de controle de constitucionalidade¹³.

Ademais, é preceito basilar do ordenamento jurídico brasileiro que “*a lei posterior revoga a anterior quando expressamente o declare, **quando seja com ela incompatível** ou quando regule inteiramente a matéria de que tratava a lei anterior*” (artigo 2º, § 1º, da Lei de Introdução das Normas do Direito Brasileiro).

No caso em apreço, verifico que este Tribunal esteve alheio, durante um longo período, à evidente revogação das normas estaduais pela EC 20/98. De se ver, a própria descon sideração do fenômeno já pode ser entendida como uma espécie de “modulação tácita”, **uma vez que se admitiu, durante quase vinte anos, a produção de efeitos de normas revogadas.**

Assim, fazer cessar os efeitos de tais normas, flagrantemente não recepcionadas pela EC n.º 20/98, é um imperativo de respeito à integridade da ordem constitucional.

Entendo que, em um juízo de proporcionalidade, estará suficientemente atendida a exigência de segurança jurídica se mantidas todas as aposentadorias já concedidas e devidamente registradas por este Tribunal de Contas até a publicação deste reexame da RC 27/2017. Contudo, para aquelas ainda pendentes de apreciação por esta Corte, não há que se falar na sua proteção pela segurança jurídica.

Deve-se atentar, demais disso, à real extensão do princípio da segurança jurídica, conforme exposto na doutrina de Maria Sylvia Zanella di Pietro:

¹³ AI 582280AgR/RJ. Voto-vista Min. Gilmar Mendes.





O princípio se justifica pelo fato de ser comum, na esfera administrativa, haver mudança de interpretação de determinadas normas legais, com a consequente mudança de orientação, em caráter normativo, afetando situações já reconhecidas e consolidadas na vigência de orientação anterior. Essa possibilidade de mudança de orientação é inevitável, porém gera insegurança jurídica, pois os interessados nunca sabem quando a sua situação será passível de contestação pela própria Administração Pública. Daí a regra que veda a aplicação retroativa. [...]

Isto não significa que a interpretação da lei não possa mudar; ela frequentemente muda como decorrência e imposição da própria evolução do direito. O que não é possível é fazê-la retroagir a casos já decididos com base em interpretação anterior, considerada válida diante das circunstâncias do momento em que foi adotada¹⁴.

Além do mais, conforme bem pontuado no Relatório Técnico da SECEX de Previdência (Doc. Digital n.º 214814/2018), a jurisprudência do STF já considerou que “*inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei*”. Confira-se a ementa do referido julgado:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. REEXAME DE ATO DE APOSENTADORIA PARA O FIM DE EXCLUSÃO DE PARCELA CONSIDERADA ILEGAL. POSSIBILIDADE. MUDANÇA DE INTERPRETAÇÃO DA LEI. INEXISTÊNCIA DE DIREITO ADQUIRIDO. 1. O que regula os proventos da inatividade é a lei (e não sua interpretação) vigente ao tempo em que o servidor preencheu os requisitos para a respectiva aposentadoria (Súmula 359/STF). Somente a lei pode conceder vantagens a servidores públicos. 2. Inexiste direito adquirido com fundamento em antiga e superada interpretação da lei. 3. Não há que se falar em segurança jurídica porque: a) a aposentadoria do impetrante data de 2004, sendo de 2001 a mudança de interpretação da lei de regência do caso; b) o ato de aposentadoria do autor ainda não foi registrado pelo TCU; c) o entendimento anterior jamais foi aplicado pela Corte de Contas quanto ao impetrante; d) a determinação para o reexame da aposentadoria do autor ocorreu menos de dois anos depois da concessão do benefício previdenciário, não se podendo invocar transcurso de prazo decadencial de cinco anos. 4. Segurança denegada¹⁵.

Veja-se que o caso acima narrado consiste justamente em hipótese na qual o Tribunal de Contas da União aplicou interpretação nova em ato de aposentadoria que, apesar de já concedido precariamente pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, ainda não havia sido submetido ao devido registro pela Corte de Contas, o que reforça a fundamentação aqui apresentada.

¹⁴ DI PIETRO, Maria Sylvia Zanella. Direito Administrativo. 30ª Ed. Rio de Janeiro: Forense. 2017. p. 156.

¹⁵ MS 26196, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 18/11/2010, DJe-020 DIVULG 31-01-2011 PUBLIC 01-02-2011 EMENT VOL-02454-01 PP-00126 LEXSTF v. 33, n. 386, 2011, p. 135-142.





Por fim, é necessário atentar ao pacífico entendimento de que a concessão de aposentadoria consubstancia ato administrativo complexo, cuja perfectibilização, na ordem jurídica, somente se evidencia a partir do registro pelo Tribunal de Contas competente¹⁶.

Assim sendo, não há óbice à aplicação do novo entendimento até mesmo aos processos já em tramitação nesta Corte, desde que estes ainda não tenham sido objeto de julgamento pelo órgão competente, uma vez que o não se pode falar em “ato jurídico perfeito” até que haja deliberação expressa pelo TCE deferindo o registro.

Nessa linha intelectual, resguardados os direitos dos servidores que já tiveram os seus atos de concessão de aposentadoria devidamente registrados pelo TCE/MT, é possível – e talvez seja imperativo – que se aplique o novo entendimento aos casos ainda pendentes de julgamento neste Tribunal.

DISPOSITIVO

Diante do exposto, **acolho em parte** o Parecer Ministerial nº 4.783/2018, subscrito pelo Procurador-Geral de Contas à época, Dr. Getúlio Velasco Moreira Filho, e, em divergência parcial do voto proferido pelo eminente Conselheiro Guilherme Maluf, **VOTO pelo conhecimento** do presente Reexame de Tese Prejulgada, e, no mérito, pela aprovação de alteração da Resolução de Consulta nº 27 /2017, com a redação que ora submeto a este Egrégio Plenário, com o seguinte verbete de Resolução:

Resolução de Consulta nº ___/2019. MATO GROSSO PREVIDÊNCIA. CONSULTA. PREVIDÊNCIA. INCORPORAÇÃO. CARGO EM COMISSÃO OU FUNÇÃO GRATIFICADA. EC 20/98. REVOGAÇÃO TÁCITA DE DISPOSITIVOS INCOMPATÍVEIS COM AS NOVAS REGRAS.

1. A incorporação de valores percebidos em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada diretamente aos proventos de aposentadoria, conforme previsto no art. 140, parágrafo único, alínea “b”, da Constituição Estadual c/c art. 220 da Lei Complementar nº 04/90, somente será possível ao servidor que implementou os requisitos para a aposentação e incorporação até o

¹⁶ “3. O ato de aposentadoria configura ato administrativo complexo, aperfeiçoando-se somente com o registro perante o Tribunal de Contas. Submetido a condição resolutive, não se operam os efeitos da decadência antes da vontade final da Administração” (MS 24.997, Rel. Min. Eros Grau, DJ 1º.4.2005).





dia 16-12-98, data da publicação da EC 20/98, uma vez que, desde então, os mencionados dispositivos encontram-se tacitamente revogados.

2. É possível a incorporação de valores percebidos, em função do exercício de cargo em comissão ou função gratificada, à remuneração dos servidores e o cômputo nos proventos de aposentadoria, após a Emenda Constitucional nº 20/98, nos casos em que a legislação que regulamenta os cargos e carreiras dos servidores estabeleça a incorporação na remuneração (atividade), desde que sejam, ainda, atendidos aos seguintes requisitos e critérios, de forma cumulativa:

A. Incorporação na atividade e durante o tempo mínimo estabelecido pelo instrumento normativo, sendo vedada no caso de subsídio;

B. Os valores incorporados antes da implantação da política de remuneração por meio de subsídio deverão ser gradualmente absorvidos por ocasião das revisões ou reajustes deste;

C. O benefício a ser concedido deverá se sujeitar ao teto da carreira mesmo após a incorporação de vantagens;

D. Incidência de contribuição previdenciária após a Emenda Constitucional nº 20/98, a partir do cumprimento dos requisitos de incorporação na remuneração do servidor, a fim de atender ao princípio contributivo.

3. Esta Resolução de Consulta se aplica imediatamente a todos os casos pendentes de julgamento neste Tribunal, sendo vedada a sua incidência retroativa para revisar atos cujo registro já foi objeto de deliberação pelo Tribunal de Contas do Estado.

É como voto.

Gabinete do Relator, Cuiabá-MT em de 25 março de 2019.

LUIZ CARLOS PEREIRA¹⁷
Conselheiro Substituto

¹⁷ Documento assinado por assinatura digital baseada em certificado digital emitido por Autoridade Certificadora credenciada, nos termos da Lei Federal nº 11.419/2006.

