

GRUPO I – CLASSE V – Segunda Câmara

TC 031.255/2019-1

Natureza: Aposentadoria.

Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC.

Interessada: Beatriz Bernadete Loro Belotti (097.423.950-04).

Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. INCORPORAÇÃO DE OPÇÃO DE FUNÇÃO IRREGULAR. ILEGALIDADE DO ATO. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução elaborada pelo auditor da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (peça 4) a seguir transcrita, a qual recebeu anuência do dirigente da unidade técnica (peça 5) e do Ministério Público junto a este Tribunal (peça 6):

INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de ato de alteração de aposentadoria de BEATRIZ BERNADETE LORO BELOTTI (CPF: 097.423.950-04) no cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC, submetido, para fins de registro, à apreciação do Tribunal de Contas da União (TCU), de acordo com o art. 71, inciso III, da Constituição Federal.*

2. *O ato foi cadastrado e disponibilizado ao TCU por intermédio do Sistema SISAC, na forma da Instrução Normativa TCU 55/2007.*

EXAME TÉCNICO

3. *Em consulta à base Sisac, detectou-se que o ato inicial, submetido a registro sob número de controle 20787200-04-1995-000019-7, foi apreciado pela legalidade, nos autos do processo 001.865/1997-8, sendo que a aposentadoria se deu na modalidade voluntária, com proventos proporcionais, calculados com base na última remuneração, com fundamento no art. 40, inciso III, alínea “c”, da Constituição Federal.*

4. *O ato de alteração em destaque se deu porque foi concedida a vantagem de opção que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 (c/c art. 18 da Lei 11.416/2006) que passaremos a discorrer abaixo.*

5. *A possibilidade de carrear para a aposentadoria as vantagens da comissão ou função gratificada adveio com a Lei 1.711/1952, que assim estabelecia em seu art. 180:*

“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”.

6. *Tal previsão também estava no art. 193 da Lei 8.112/1990:*

“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”.

7. Esse regramento vigorou até o dia 18 de janeiro de 1995, quando foi editado a Medida Provisória 831 que, depois de diversas reedições, foi convertida na Lei 9.527/1997.

8. A Lei 9.624/1998 também tratou de disciplinar a data limite para a concessão da vantagem do art. 193 da Lei 8.112/1990:

“Art. 7º É assegurado o direito à vantagem de que trata a [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](#)”.

9. Já a possibilidade de carrear para a aposentadoria a vantagem de “opção” adveio com a edição da Lei 8.911/1994, que assim estabelecia:

“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.

.....

Art. 11. A vantagem de que trata esta Lei integra os proventos de aposentadoria e pensões.

10. Assim, ao analisar o tema, no âmbito do Acórdão 2.076/2005 – Plenário (Ministro Revisor Valmir Campelo), este Tribunal fixou entendimento de que seria assegurado 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.

11. Tal Acórdão foi proferido em sede de Embargos de Declaração opostos ao Acórdão 589/2009 – Plenário (Ministro-Relator Augusto Sherman) que, por sua vez, foi oriundo de Recurso de Reexame contra a Decisão 844/2001 – Plenário (Ministro-Relator Walton Alencar Rodrigues).

12. Ao proferir tal entendimento no Acórdão 2.076/2005, este Tribunal baseou-se no conteúdo das Leis 8.112/1990, 8.911/1994 e 9.624/1998.

13. Todavia, após a publicação da Emenda Constitucional 20/1998, que inseriu o parágrafo segundo no art. 40 da Constituição Federal, tal entendimento deixou de produzir efeitos:

“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. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 15/12/98\)](#)

.....

§ 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”. ([Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998](#))

14. Isso porque, a partir desse comando constitucional, foi estabelecido um limitador a ser observado por ocasião da concessão de aposentadorias e pensões por morte, qual seja, a remuneração do servidor no cargo efetivo. Assim, nenhum servidor poderá, por ocasião de sua aposentadoria, ter proventos superiores que a remuneração do seu cargo efetivo na atividade.

15. Portanto, o alcance do entendimento exposto no Acórdão 2.076/2005 – TCU – Plenário se limita até o dia 16/12/1998, haja vista que, a incorporação da vantagem de opção aos proventos de aposentadoria ou pensões acarreta descumprimento do art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

16. Sobre o tema (art. 40, § 2º, da Constituição Federal), segue abaixo decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do Agravo Regimental 721.354/MG, cuja relatora foi a Ministra Ellen Gracie:

“Revisão de pensão por morte. Cumulação: previdenciária e acidentária. (...) O quantum da pensão por morte, nos termos do art. 40, § 2º, § 7º e § 8º, não pode extrapolar a totalidade dos vencimentos da remuneração do servidor à época do seu falecimento”.

[[AI 721.354 AgR](#), rel. min. Ellen Gracie, j. 14-12-2010, 2ª T, DJE de 9-2-2011.]

17. Percebe-se que o comando do art. 40, § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998, foi editado exatamente para dar efetividade ao sistema contributivo e solidário da Previdência Social, haja vista que o servidor jamais poderia efetivar contribuição social de valor que não seria incorporado aos proventos de inatividade.

18. A incorporação aos proventos de aposentadoria ou pensão de qualquer vantagem (no caso concreto a vantagem de opção), sem a respectiva contribuição previdenciária na ativa, contraria os princípios da solidariedade, da contributividade e do equilíbrio financeiro e atuarial, todos insculpidos no caput do art. 40 da Constituição Federal.

19. Em virtude da instituição do princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, uma nova fase da Previdência Social foi inaugurada, trazendo a necessidade de uma legislação que considere a necessidade de sustentabilidade financeira do sistema e que permita a concessão de benefícios com uma estreita relação com os valores contribuídos.

20. O princípio do equilíbrio financeiro e atuarial, assim, se constitui como um princípio que busca o equilíbrio das contas da previdência social, sob o aspecto financeiro e atuarial, global e individual. É um princípio que busca garantir a manutenção do sistema previdenciário, fazendo com que os benefícios devidos por lei sejam satisfeitos no presente e no futuro. Utilizando, para isso, técnicas financeiras e atuariais que considerem fatores como a variação demográfica da população, volume de contribuições e de benefícios em manutenção, períodos de contribuição de manutenção de benefícios, além de diversos outros fatores que devam ser considerados para que haja esse equilíbrio.

21. O princípio foi inserido no texto da Lei Maior como mandamento a ser perseguido pelo legislador ordinário ou interprete da norma e acompanhado de perto pelo organizador da Previdência Social. Não se trata de abstração especulativa ou construção doutrinária; é comando dispositivo invocável quando das medidas que atentem contra sua determinação. Se ignorado pelo administrador ou legislador ordinário, vale dizer, pelo aplicador da regra previdenciária, a providência tomada reveste-se da classificação jurídica de inconstitucionalidade, sobrevivendo os consectários inerentes.

22. A respeito do tema, segue abaixo entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre o tema:

“O princípio da solidariedade se presta a universalizar o âmbito de potenciais contribuintes, mitigando a referibilidade que é própria das contribuições. Não se presta o referido postulado a legitimar distorções na base de cálculo das contribuições, as quais, no intuito desmedido de arrecadar, acarretam o desvirtuamento da natureza retributiva que deve marcar os regimes de previdência”.

[ARE 669.573 AgR, rel. min. **Roberto Barroso**, j. 4-8-2015, 1ª T, DJE de 26-8-2015.]

“O sistema público de previdência social é fundamentado no princípio da solidariedade (art. 3º, I, da CB/1988), contribuindo os ativos para financiar os benefícios pagos aos inativos. Se todos, inclusive inativos e pensionistas, estão sujeitos ao pagamento das contribuições, bem como aos aumentos de suas alíquotas, seria flagrante a afronta ao princípio da isonomia se o legislador distinguisse, entre os beneficiários, alguns mais e outros menos privilegiados, eis que todos contribuem, conforme as mesmas regras, para financiar o sistema. Se as alterações na legislação sobre custeio atingem a todos, indiscriminadamente, já que as contribuições previdenciárias têm natureza tributária, não há que se estabelecer discriminação entre os beneficiários, sob pena de violação do princípio constitucional da isonomia”.

[RE 450.855 AgR, rel. min. **Eros Grau**, j. 23-8-2005, 1ª T, DJ de 9-12-2005.]

“Impossibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias. A jurisprudência do STF firmou-se no sentido de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária”.

[AI 710.361 AgR, rel. min. **Cármem Lúcia**, j. 7-4-2009, 1ª T, DJE de 8-5-2009.]

= AI 712.880 AgR, rel. min. **Ricardo Lewandowski**, j. 26-5-2009, 1ª T, DJE de 11-9-2009

Decisão: O Tribunal, por maioria, apreciando o tema 163 da repercussão geral, deu parcial provimento ao recurso extraordinário para determinar a restituição das parcelas não prescritas, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Teori Zavascki, Dias Toffoli (Presidente), Marco Aurélio e Gilmar Mendes. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: “Não incide contribuição previdenciária sobre verba não incorporável aos proventos de aposentadoria do servidor público, tais como ‘terço de férias’, ‘serviços extraordinários’, ‘adicional noturno’ e ‘adicional de insalubridade’”, vencido o Ministro Marco Aurélio. Não votou o Ministro Alexandre de Moraes, sucessor do Ministro Teori Zavascki. Ausente, justificadamente, o Ministro Celso de Mello. Plenário, 11.10.2018.

RE 593.068/SC (Min. Relator Roberto Barroso)

23. Percebe-se que é entendimento pacífico do STF de que somente as parcelas que podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria podem sofrer a incidência da contribuição previdenciária.

24. Com base nessa jurisprudência do STF, esta Unidade Técnica entende que a recíproca também é verdadeira, ou seja, **somente as parcelas que sofrem a incidência da contribuição previdenciária na atividade podem ser incorporadas à remuneração do servidor para fins de aposentadoria e pensões.**

25. Esta Corte de Contas já se pronunciou sobre essa matéria. O item 9.2.1. do Acórdão 1.286/2008-TCU-Plenário, relator: Ministro Marcos Bemquerer, esclarece que:

“9.2.1. no regime contributivo previdenciário constitucional é vedado ao servidor público carrear para os proventos da aposentadoria ou para a pensão por ele instituída parcela da remuneração sobre a qual não incidiu desconto previdenciário”;

26. Além disso, entende-se que está claro no voto do Ministro Benjamin Zymler, proferido no Acórdão 2.000/2017-TCU-Plenário, de que é necessária a contribuição previdenciária, na ativa, de qualquer parcela que seja incorporável aos proventos de aposentadorias e pensões.

27. Assim, entende-se que não se alinha ao atual comando constitucional a incorporação aos proventos de aposentadorias e pensões de determinada parcela que não haja incidência de contribuição previdenciária na ativa, como é o caso da vantagem de “opção” aqui tratada que sequer é paga aos servidores em atividade.

28. Corroborando com o comando constitucional, no âmbito do Acórdão 1.599/2019 – TCU – Plenário (Ministro-Relator Benjamin Zymler), este Tribunal fixou entendimento de que era “vedado o pagamento das vantagens oriundas do art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da remuneração do cargo em comissão (“opção”), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria”.

29. Diante disso, por se tratar de vantagem que proporciona um acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação à última remuneração contributiva da atividade, é indevida a incorporação da vantagem que trata o art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da função comissionada (“opção”) aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, em face do disposto no art. 40, caput e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

30. Nada obstante, deve-se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal.

31. Por fim, vale destacar que o aludido ato deu entrada neste Tribunal há menos de cinco anos, não sendo aplicável, portanto, o procedimento de contraditório e ampla defesa determinado pelo Acórdão 587/2011-TCU-Plenário.

CONCLUSÃO

32. A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de que o ato de aposentadoria deve ser apreciado pela ilegalidade, em razão de conter o pagamento da vantagem de opção que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 (c/c art. 18 da Lei 11.416/2006), o que proporcionou um acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação a última remuneração contributiva da atividade, resultando em descumprimento do disposto no art. 40, caput e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

33. Ante o exposto, com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260, § 1º, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, propõe-se:

- a) considerar **ilegal** e negar o registro do ato constante do presente processo.
- b) dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;
- c) determinar à **Unidade Jurisdicionada** que:
 - c.1) abstenha de realizar pagamentos para o ato ora apreciado pela ilegalidade, no prazo 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a

autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU;

c.2) comunique a interessada do teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;

c.3) no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada está ciente do julgamento deste Tribunal.

É o relatório.

VOTO

Trata-se do exame de ato de alteração de aposentadoria de Beatriz Bernadete Loro Belotti, ex-servidora vinculada ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC.

2. Em análise, a Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, com a anuência do Ministério Público junto a este Tribunal, propôs a ilegalidade do ato, em razão do pagamento da vantagem de opção de que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 c/c art. 18 da Lei 11.416/2006. Desde já, manifesto concordância com o posicionamento exarado pela unidade técnica, pelos motivos que exponho a seguir.

3. De fato, a inclusão do pagamento da aludida vantagem no ato de alteração de aposentadoria da interessada é irregular, uma vez que proporcionou acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação à última remuneração contributiva da atividade, resultando em descumprimento do disposto no art. 40, **caput** e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998. Conforme bem esclarecido pela unidade técnica, nenhum servidor poderá, por ocasião de sua aposentação, ter proventos superiores à remuneração do seu cargo efetivo na atividade.

4. À vista disso, deve o ato de aposentadoria ser considerado ilegal, com a consequente recusa de registro.

Ante o exposto, voto no sentido de que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto à deliberação deste Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 28 de janeiro de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

ACÓRDÃO Nº 432/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 031.255/2019-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessados/Responsáveis:
 - 3.1. Interessada: Beatriz Bernadete Loro Belotti (097.423.950-04).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Rodrigo Medeiros de Lima.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos em que se aprecia o ato de aposentadoria de Beatriz Bernadete Loro Belotti, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC,

ACORDAM os ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo relator e com fundamento no art. 71, inciso III, da Constituição Federal, c/c arts. 1º, inciso V, e 39, inciso II da Lei 8.443/1992, e art. 260 do Regimento Interno, em:

- 9.1. considerar ilegal e negar o registro do ato constante do presente processo;
- 9.2. dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas de boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;
- 9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC que:
 - 9.3.1. abstenha-se de realizar pagamentos para o ato ora apreciado pela ilegalidade, no prazo de 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária, nos termos do art. 262, **caput**, do Regimento Interno do TCU;
 - 9.3.2. emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro deste Tribunal no prazo de 30 (trinta) dias, após corrigida a falha que ensejou na ilegalidade do ato;
 - 9.3.3. comunique à interessada o teor desta decisão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não a exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;
 - 9.3.4. no prazo de 30 (trinta) dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que a interessada está ciente do julgamento deste Tribunal.

10. Ata nº 1/2020 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 28/1/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0432-01/20-2.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Augusto Nardes (Relator), Aroldo Cedraz e Raimundo Carreiro.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Marcos Bemquerer Costa e André Luís de Carvalho.

(Assinado Eletronicamente)

ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)

AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral

