

GRUPO I – CLASSE V – Primeira Câmara  
TC 031.313/2019-1  
Natureza(s): Aposentadoria  
Órgão/Entidade: Senado Federal  
Interessado: Luiz Carlos Grangeiro (941.107.358-15)  
Representação legal: não há

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. PAGAMENTO DA PARCELA OPÇÃO APÓS O ADVENTO DA EC 20/1998. QUINTOS INCORPORADOS APÓS 8/4/1998 E SEM OBSERVÂNCIA DA SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 3º DA LEI 8.911/1994. ILEGALIDADE. NEGATIVA DE REGISTRO. ENUNCIADO 106. DETERMINAÇÕES.

## RELATÓRIO

Adoto como relatório a bem-lançada instrução a cargo da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), acolhida pelo representante do Ministério Público junto ao Tribunal de Contas da União (MPTCU):

### “INTRODUÇÃO

1. *Trata-se de ato de concessão de aposentadoria de LUIZ CARLOS GRANGEIRO (CPF: 941.107.358-15) no cargo de Técnico Legislativo do Senado Federal, 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. *A aposentadoria se deu na modalidade voluntária, com proventos integrais, calculados com base na última remuneração do cargo em que se deu a aposentadoria, com fundamento no art. 3º da Emenda Constitucional 47/2005.*
4. *De acordo com as informações do ato concessório, verifica-se que o interessado implementou os requisitos para se aposentar, visto que possuía idade, tempo de contribuição, de serviço público, de carreira e de cargo requeridos pelo fundamento concessório.*
5. *Detectou-se a concessão da vantagem de opção que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994 e a vantagem de quintos/décimos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, pelo artigo 62-A da Lei 8.112/1990 que passaremos a discorrer abaixo.*

### **Incorporação de opção de função.**

6. *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’.*

7. *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’.*

8. *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.*

9. *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](#)’.*

10. *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.*

11. *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.*

12. *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).*

13. *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.*

14. *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’. [\(Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998\)](#)*

15. *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.*

16. *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.*

17. *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.]*

18. *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.*

19. *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.*

20. *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.*

21. *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.*

22. *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, sobrevindo os consectários inerentes.*

23. *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)

24. *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.*

25. *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.*

26. *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';*

27. *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.*

28. *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.*

29. *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'.*

30. *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.*

**Incorporação de quintos/décimos de função.**

31. *A possibilidade de incorporação da vantagem denominada 'quintos' foi instituída com a Lei 6.732/1979.*
32. *Segundo o art. 2º dessa lei, o servidor no exercício de cargo em comissão ou função de confiança poderia incorporar, a partir do sexto ano, 1/5 (um quinto) das vantagens correspondentes, a cada ano completo de exercício, até o limite de 5/5 (cinco quintos); isto é, até completar o décimo ano.*
33. *Objetivava-se evitar o decesso remuneratório do servidor ocupante de cargo ou função de confiança que viesse a ser dispensado em momento futuro e que não fosse passar imediatamente à inatividade.*
34. *Uma vez que, até dezembro de 1979, os servidores em atividade que tivessem preenchido os requisitos temporais do artigo 180 da Lei 1.711/1952 só poderiam contar com tal benefício quando se aposentassem.*
35. *Assim, se deixavam um cargo de confiança, após longos anos de exercício, e permaneciam em atividade, regressavam à situação de origem, com a remuneração do cargo efetivo e nada mais.*
36. *Com o advento da Lei 8.112/1990, por meio do seu artigo 62, § 2º, introduziu novo disciplinamento ao assunto.*
37. *A incorporação passou a se dar na proporção de 1/5 (um quinto) a cada ano de exercício da função, até o limite de cinco anos, sem a exigência do período de carência de cinco anos.*
38. *Os critérios para incorporação dessa vantagem foram definidos mais claramente com a publicação da Lei 8.911/1994, que assim dispôs:*
- 'Art. 3. Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos.*
- § 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD.*
- § 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração.*
- § 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.*
- § 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior'.*
39. *Entretanto, essa vantagem foi extinta e restabelecida por diversas vezes, como demonstra o breve histórico abaixo apresentado.*
40. *A Medida Provisória - MP 831/1995 extinguiu a vantagem dos quintos, tendo sido reeditada exhaustivamente até a MP 1.160/1995, que a restabeleceu, porém sob a forma de décimos.*

41. *Em 10/11/1997, foi editada a MP 1.595-14, que – convertida na Lei 9.527/1997 – extinguiu novamente a incorporação e a transformou em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada (VPNI).*

42. *Em 8/4/1998, a MP 1.160/1995 foi convertida na Lei 9.624/1998. Essa lei não revogou a Lei 9.527/1997, apenas limitou temporalmente a incorporação da referida vantagem entre 19/1/1995 até a data da sua publicação, do tempo residual de exercício de funções comissionadas não empregado até 10/11/1997.*

43. *No entanto, essa vantagem sempre esteve cercada de controvérsia. Ainda, em 4/9/2001, foi editada a MP 2.225-45/2001, que acresceu à Lei 8.112/1990 o artigo 62-A, transformando os quintos/décimos em VPNI, com a seguinte redação:*

*‘Art. 62-A. Fica transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI a incorporação da retribuição pelo exercício de função de direção, chefia ou assessoramento, cargo de provimento em comissão ou de Natureza Especial a que se referem os arts. 3º e 10 da Lei no 8.911, de 11 de julho de 1994, e o art. 3º da Lei no 9.624, de 2 de abril de 1998. Parágrafo único. A VPNI de que trata o caput deste artigo somente estará sujeita às revisões gerais de remuneração dos servidores públicos federais’.*

44. *Com o advento desta Medida Provisória, surgiram entendimentos divergentes. Por um lado, achava-se que seria devida a incorporação de parcelas da vantagem até 8/4/1998 (data de publicação da Lei 9.624/1998). Por outro, entendia-se que a MP 2.225-45/2001 havia estendido o direito à incorporação da vantagem até a data de sua publicação.*

45. *No âmbito deste Tribunal, foi editado o Acórdão 2.248/2005 – TCU – Plenário (Ministro-Relator Lincoln Magalhães da Rocha) que fixou os seguintes critérios para incorporação de quintos e décimos:*

*‘ 9.2. alterar a redação do subitem 9.2 do Acórdão 931/2003 – Plenário para: ‘firmar entendimento de que é devida a incorporação de parcelas de quintos, com fundamento no artigo 3º da MP 2.225-45/2001, observando-se os critérios contidos na redação original dos artigos 3º e 10 da Lei 8.911/94, no período compreendido entre 09/04/98 e 04/09/2001, data da edição da referida medida provisória, sendo a partir de então todas as parcelas incorporadas, inclusive a prevista no artigo 3º da Lei 9.624/98, transformadas em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI, admitindo-se, ainda, o cômputo do tempo residual porventura existente em 10/11/1997, desde que não empregado em qualquer incorporação, para concessão da primeira ou de mais uma parcela de quintos na data específica em que for completado o interstício de doze meses, ficando, também, essa derradeira incorporação transformada em VPNI, nos termos do subitem 8.1.2 da Decisão 925/1999 – Plenário.*

46. *Contrariando jurisprudência deste Tribunal, em 18/3/2015, o Supremo Tribunal Federal (STF), ao apreciar o Recurso Extraordinário (RE) 638.115/Ceará (Ministro-Relator Gilmar Mendes), que teve repercussão geral, fixou a seguinte tese: ‘Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal’.*

47. *Todavia, ao tomar essa decisão, o STF modulou os seus efeitos para dispensar a devolução dos valores recebidos indevidamente de boa-fé até a data do julgamento, cessada a ultra-atividade de incorporações em qualquer hipótese.*

48. *Em razão dessa decisão do STF, o supramencionado Acórdão TCU 2.248/2005 – Plenário teve sua inconstitucionalidade reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal nos autos do Mandado de Segurança 25.763/DF.*

49. *Assim, depois da decisão do Supremo Tribunal Federal no âmbito do RE 638.115/CE, este Tribunal adequou sua jurisprudência e adotou a tese defendida na Decisão 925/1999-Plenário (Ministro-Relator Walton Alencar) e Acórdãos 731/2003-Plenário e 732/2003-Plenário (ambos de Relatoria do Ministro Guilherme Palmeira), de que a incorporação ou atualização da vantagem de quintos, transformada em Vantagem Pessoal Nominalmente Identificada - VPNI pelo art. 62-A da Lei 8.112/1990, somente era devida até o dia 8/4/1998, conforme previsto no art. 3º da Lei 9.624/1998.*

50. *Ademais, nos termos do Acórdão 5.455/2018 - 2ª Câmara (Ministro-Relator José Mucio Monteiro), eventual tempo residual existente em 10/11/1997, não empregado para a concessão de quintos, pode ser utilizado para incorporação de apenas um décimo, nos termos do art. 5º da Lei 9.624/1998, com termo final, a qualquer tempo, na data em que o servidor completar o interstício de doze meses, de acordo com a sistemática definida na redação original do art. 3º da Lei 8.911/1994, com posterior transformação em VPNI.*

51. *Sabe-se que o supramencionado RE 638.115/CE ainda não transitou em julgado, haja vista que há Embargos de Declaração pendentes de julgamento, onde se questiona o alcance da tese proferida em relação às decisões judiciais transitadas em julgado antes do pronunciamento do STF e as decisões administrativas proferidas há mais de cinco anos nos termos do art. 54 da Lei 9.784/1999.*

52. *Todavia, o efeito suspensivo dado ao RE 638.115/CE, que no momento aguarda julgamento de Embargos de Declaração, não apresenta óbice ao julgamento pela ilegalidade da aposentadoria em apreço, sendo certo que a jurisprudência desta Corte de Contas supramencionada tem se firmado uniformemente pela impossibilidade de incorporação de quintos após 8/4/1998, data da edição da Lei 9.624/1998. Nesse sentido foi o Acórdão 2.021/2019-TCU-2ª Câmara (Ministro-Relator Aroldo Cedraz).*

53. *Passa-se, a partir desse momento, à análise do ato em destaque:*

53.1 *O Gestor de Pessoal prestou os seguintes esclarecimentos no ato:*

*‘Cabe ressaltar que verificamos a incompatibilidade na metodologia da contagem de incorporação de quintos/décimos segundo o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.911/1994, visto que a vantagem foi calculada conforme sistemática adotada pelo Senado Federal com base nos Pareceres nº 253/1998 e 37/2000 da Advocacia do Senado, que entendeu que o cômputo dos tempos de gratificação podem ser agrupados por símbolo, independentemente do início e término do exercício, de ser ele ininterrupto ou não, atribuindo-se uma parcela para cada período de 365 dias, contando-se a partir da maior para a menor. Esta SERH elaborou consulta à Secretaria de Controle Interno a respeito da divergência da contagem, respondida por meio do Parecer nº 268/2014-COADRH/SCISF, em que alegou que não poderia se manifestar em caso concreto em fase de instrução, mas somente analisar os atos ‘a posteriori’, não opinando sobre a manutenção ou correção do cálculo da vantagem. Dessa forma, a vantagem quintos/décimos incorporados não foi alterada, permanecendo na proporção que servidor vinha recebendo na atividade’.*

53.2. *Já o Controle Interno, ao emitir seu parecer pela ilegalidade, apresentou a seguinte justificativa:*

*‘Desde a aprovação, pelo então Diretor-Geral, em 10/5/1999, do Parecer nº 253/1998 Advocacia do Senado Federal (ADVOSF), fundamentado na Resolução (SF) nº 74/1994, o Senado Federal tem adotado forma diferenciada de contagem de quintos/décimos (VPNI),*

tendo como marco inicial da contagem a designação para a função de confiança de nível mais elevado, independente da primeira, situação divergente da estabelecida pela Lei nº 8.911/1994, que determina a contagem a partir da primeira designação em funções comissionadas. Naquela oportunidade, esta Secretaria, por meio do Ofício nº 84/1999 ARH/SCINT/SF, de 8/10/1999, comunicou que a metodologia até então utilizada pela Casa era interpretada corretamente, considerando -se como data inicial para a referida contagem a primeira designação do servidor para o exercício de funções comissionadas. Observado o julgamento ilegal de concessões de aposentadorias pelos Acórdãos nº 993/2013, nº 994/2013 e nº 8.249/2013, todos do TCU - 1ª Câmara, esta Secretaria emitiu o Parecer nº 292/2014 COADRH/SCISF (Processo Senado nº 00200.008942/2014-93), comunicando a necessidade de se adotar a jurisprudência da Corte de Contas na concessão da VPNI, no sentido de considerar o início da contagem a partir da primeira designação em função comissionada, conforme determina a Lei nº 8.911/1994. No caso em questão, pelos cálculos da ADVOSF, o interessado teria direito a 8/10 FC-7 + 2/10 FC-3, fundamentado na Resolução (SF) nº 74/1994, ao passo que, pelos cálculos do TCU e utilizando-se a metodologia da contagem contínua no tempo, o servidor faria jus a 6/10 FC-7 + 2/10 FC-6 + 2/10 FC-3, fundamentado na Lei nº 8.911/1994'.

53.3 *Verifica-se que tanto os esclarecimentos do Gestor de Pessoal quanto o parecer do Controle Interno ressaltam sobre a metodologia de incorporação de quintos/décimos pelo Senado Federal.*

53.4 *A despeito de estarmos de acordo com o parecer do Controle Interno, sobre a observância das regras de incorporação de quintos, conforme Acórdãos 993/2013, 994/2013 e 8.249/2013, todos da 1ª Câmara, entende-se que resta prejudicado os cálculos na parte final do parecer, haja vista que a incorporação de quintos/décimos da função de 'Chefe de Serviço – FC-7' foi totalmente indevida, uma vez que todo período é posterior que o advento da Lei 9.624/1998.*

53.2 *Sobre a vantagem de 'opção', entende-se que sua concessão também foi indevida, visto 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.*

54. *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.*

55. *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**

56. *A abrangência e a profundidade das verificações levadas a efeito fundamentam convicção de que o ato de aposentadoria deve ser apreciado pela ilegalidade pelos seguintes motivos:*

a) *pagamento da vantagem de opção que trata o art. 2º da Lei 8.911/1994, 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;*

b) *pagamento da vantagem de quintos em razão de parcelas incorporadas pelo exercício de funções comissionadas após o advento da Lei 9.624/1998.*

## **PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO**

57. *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) emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro deste Tribunal no prazo de trinta dias, após corrigidas as falhas que ensejaram na ilegalidade do ato;*
  - c.3) comunique o interessado do teor desta decisão, alertando-o de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos não o exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a respectiva notificação, caso os recursos não sejam providos;*
  - c.4) no prazo de trinta dias, contados da ciência da decisão, envie a este Tribunal documentos comprobatórios de que o interessado está ciente do julgamento deste Tribunal.”*

É o relatório.

## VOTO

Cuidam os autos de aposentadoria do servidor Luiz Carlos Grangeiro, ocupante do cargo de Técnico Legislativo, com vigência a partir de 1º/10/2014.

2. A Sefip e o MPTCU manifestaram-se uniformemente pela ilegalidade da aposentadoria, em virtude do pagamento de rubrica em razão do exercício de função de confiança, a saber, a vantagem conhecida vulgarmente como “opção”.

3. De fato, o § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação conferida pela EC 20/1998, limita os proventos ao valor da remuneração do cargo efetivo desde 16/12/1998, ao passo que o servidor somente implementou os requisitos de aposentação em 2014.

4. Ademais, sendo a vantagem em tela decorrente do exercício de função de confiança, sobre ela não incide contribuição previdenciária, outro motivo pelo qual não pode integrar os proventos de aposentadoria, sob pena de violar o princípio contributivo, também introduzido pela EC 20/1998.

5. Nessa seara, o Tribunal, por meio do Acórdão 1599/2019-Plenário, subitem 9.4, firmou entendimento no sentido de que *“é vedado o pagamento das vantagens oriundas do art. 193 da Lei 8.112/1990, inclusive o pagamento parcial da remuneração do cargo em comissão (“opção”), aos servidores que implementaram os requisitos de aposentadoria após 16/12/1998, data de publicação da Emenda Constitucional 20, que limitou o valor dos proventos à remuneração do cargo efetivo no qual se deu a aposentadoria.”*

6. Reconheço que havia sido firmado entendimento no Acórdão 2076/2005-Plenário no sentido de que estaria assegurado o pagamento dessa vantagem nos proventos de aposentadoria para todos que houvessem implementado os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995 (cinco anos de exercício da função sem interrupção ou dez anos, se interpolado), independentemente da implementação dos requisitos de aposentadoria. Contudo, a citada deliberação não examinou a matéria sob o prisma dessa alteração constitucional, absolutamente expressa quanto à vedação de se deferir benefício com proventos superiores à remuneração do cargo efetivo.

7. Outra irregularidade apontada pela Sefip refere-se ao pagamento da vantagem dos “quintos” — que vem a ser a fração incorporada pelo servidor efetivo ativo, ano a ano, da função de confiança exercida — após 8/4/1998, matéria essa objeto de decisão do Supremo Tribunal Federal no RE 638.115/Ceará (rel. Ministro Gilmar Mendes), com repercussão geral, no qual foi fixada a seguinte tese:

*“Ofende o princípio da legalidade a decisão que concede a incorporação de quintos pelo exercício de função comissionada no período de 8/4/1998 a 4/9/2001, ante a carência de fundamento legal.”*

8. Os efeitos dessa decisão foram recentemente modulados pelo STF, que permitiu a continuidade dos pagamentos de “quintos” decorrentes de decisão judicial transitada em julgado sob a forma de vantagem pessoal nominalmente identificada (VPNI). E, na hipótese de a incorporação (após a 8/4/1998) decorrer de decisão judicial não transitada em julgado ou de decisão administrativa — situação do servidor — a vantagem deve ser transformada em parcela compensatória, a ser absorvida por qualquer tipo de aumento recebido.

9. Ora, uma vez que o STF considerou, em processo com repercussão geral, inconstitucional o pagamento de “quintos” após 8/4/1998, não vejo como considerar legal o pagamento da rubrica como propôs a instrução da Sefip, ainda que se promova o mesmo tipo de modulação adotada pela Suprema Corte.

10. Ademais, verifico outra irregularidade no pagamento dos “quintos”, a saber, a incorporação de função sem observância de ordem cronológica do tempo de exercício, obviamente com o intuito de assegurar a incorporação de função mais elevada que aquela exercida por mais tempo no interstício de 12 meses.

11. Consta do campo “Esclarecimentos do Gestor de Pessoal” do formulário Sisac a seguinte informação:

*“Cabe ressaltar que verificamos a incompatibilidade na metodologia da contagem de incorporação de quintos/décimos segundo o § 3º do art. 3º da Lei nº 8.911/1994, visto que a vantagem foi calculada conforme sistemática adotada pelo Senado Federal com base nos Pareceres nº 253/1998 e 37/2000 da Advocacia do Senado, que entendeu que o cômputo dos tempos de gratificação podem ser agrupados por símbolo, independentemente do início e término do exercício, de ser ele ininterrupto ou não, atribuindo-se uma parcela para cada período de 365 dias, contando-se a partir da maior para a menor. Esta SERH elaborou consulta à Secretaria de Controle Interno a respeito da divergência da contagem, respondida por meio do Parecer nº 268/2014-COADRH/SCISF, em que alegou que não poderia se manifestar em caso concreto em fase de instrução, mas somente analisar os atos 'a posteriori', não opinando sobre a manutenção ou correção do cálculo da vantagem. Dessa forma, a vantagem quintos/décimos incorporados não foi alterada, permanecendo na proporção que servidor vinha recebendo na atividade.”*

12. Como se vê, o Senado não observou as disposições do (revogado) art. 3º da Lei 8.911/1994, do qual claramente se extrai que a incorporação de “quintos” deve considerar a sequência cronológica das funções exercidas, de modo a assegurar a incorporação da função exercida por maior tempo dentro de cada período de 12 meses de exercício de função (grifos acrescidos):

*“Art. 3º Para efeito do disposto no § 2º do art. 62 da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, o servidor investido em função de direção, chefia e assessoramento, ou cargo em comissão, previsto nesta Lei, incorporará à sua remuneração a importância equivalente à fração de um quinto da gratificação do cargo ou função para o qual foi designado ou nomeado, a cada doze meses de efetivo exercício, até o limite de cinco quintos. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)*

*§ 1º Entende-se como gratificação a ser incorporada à remuneração do servidor a parcela referente à representação e a gratificação de atividade pelo desempenho de função, quando se tratar de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento dos Grupos: Direção e Assessoramento Superiores - DAS e Cargo de Direção - CD. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)*

*§ 2º Quando se tratar de gratificação correspondente às funções de direção, chefia e assessoramento do Grupo - FG e GR, a parcela a ser incorporada incidirá sobre o total desta remuneração. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)*

*§ 3º Quando mais de um cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento houver sido exercidos no período de doze meses, a parcela a ser incorporada terá como base de cálculo a exercida por maior tempo.*

*§ 4º Ocorrendo o exercício de cargo em comissão ou de função de direção, chefia ou assessoramento de nível mais elevado, por período de doze meses, após a incorporação dos cinco quintos, poderá haver a atualização progressiva das parcelas já incorporadas, observado o disposto no parágrafo anterior. (Revogado pela Lei nº 9.527, de 10.12.1997)”*

13. Muitas vezes o período de 12 meses a que se refere o art. 3º da Lei 8.911/1994 não é contínuo, mas nunca pode ser intercalado. É dizer, não pode o gestor, a seu bel-prazer, agrupar os períodos de exercício de função, desconsiderada a ordem cronológica, com o intuito de assegurar ao servidor incorporação mais vantajosa.

14. A melhoria dos valores incorporados se dava de duas formas: i) por meio de incorporação de novas parcelas de “quintos”; b) pela atualização das parcelas, quando, após a incorporação de 5/5, o servidor houvesse completado um novo interstício de 12 meses de exercício de função.

15. Nessa linha foi a deliberação proferida no TC 023.643/2006-0 (Acórdão 2285/2007-Plenário, rel. Ministro-Substituto Marcos Bemquerer Costa), que versava sobre consulta realizada pelo Presidente o Tribunal Superior do Trabalho sobre a forma de apuração de tempo para fins de atualização de “quintos”. À guisa de clareza, transcrevo a ementa dessa deliberação:

*“CONSULTA. CONHECIMENTO. ATUALIZAÇÃO DE QUINTOS. DIFERIMENTO DO TERMO INICIAL DE CONTAGEM. POSSIBILIDADE. RESPOSTA AO CONSULENTE. 1. É lícito ao servidor, mediante requerimento, selecionar o período de 12 meses consecutivos de exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, para fins de atualização de parcela de quintos, nos termos do então vigente § 4º do art. 3º da Lei n. 8.911/1994, c/c o art. 3º da Lei n. 9.624/1998; 2. Dentro do intervalo de 12 meses de exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento, escolhido para fins de atualização de quintos, não é permitida a exclusão ou o expurgo de qualquer tempo de função comissionada; 3. É possível a substituição de parcela de quintos por outra concernente ao exercício de cargo em comissão ou função de direção, chefia e assessoramento de nível mais elevado, desde que exercidos por maior tempo, durante o período selecionado de 12 meses consecutivos. 4. O eventual diferimento do marco temporal utilizado para fins de incorporação/atualização de parcela de quintos produz efeitos financeiros a partir da solicitação do interessado, sendo vedado qualquer pagamento retroativo de parcelas de quintos assim incorporadas/atualizadas.”*

16. A despeito de se referir à atualização de “quintos”, o raciocínio de todo se aplica à incorporação da vantagem.

17. Em nenhum momento a lei autoriza o administrador a “pinçar” os dias de exercício de cada função para, posteriormente, conceder a incorporação de “quintos”. Não fosse observada uma sequência cronológica não seria possível conceder ao servidor 1/5 a cada 12 meses de exercício de funções, pois seria necessário aguardar indefinidamente para verificar as funções exercidas ao longo da vida funcional. Como a prática administrativa sempre foi a de conceder ao servidor o “quinto” tão logo fosse incorporado, pode-se concluir que a alteração do procedimento do Senado alterou um ato jurídico perfeito, que já havia surtido efeitos financeiros.

18. Assim sendo, mostra-se totalmente desarrazoado e lesivo ao Erário o procedimento de agrupar os dias exercidos de função comissionada pelo servidor conforme a função exercida, com inobservância da ordem cronológica, com objetivo de assegurar a percepção da vantagem em patamares superiores aos devidos.

19. No caso concreto, o interessado, sr. Luiz Carlos Grangeiro recebe 4/5 de FC 7 e 1/5 de FC 3, sendo certo que, de 1º/2/1983 até 26/3/1998, não houve um único interstício de 12 meses no qual o servidor tenha exercido a FC 7 por mais de 6 meses. Na verdade, ele as exerceu esporadicamente, em períodos de até 20 dias. Apenas a partir de 27/3/1998, até 4/9/2001, o interessado se manteve continuamente nessa função.

20. Portanto, caso fosse possível incorporar “quintos” após 8/4/1998, o interessado deveria ter incorporado/atualizado 3/5 de FC 7 e não 4, de acordo com as informações constantes do campo “discriminação dos tempos em funções comissionadas”.

21. Ora, certamente o servidor incorporou seus “quintos” na sequência de seu exercício e, uma vez finda a incorporação, por força dos dispositivos legais, o Senado não apenas atualizou as parcelas incorporadas como também promoveu um rearranjo do tempo de exercício de função, agrupando os dias de exercício da FC 7 de modo a assegurar a concessão do 4º “quinto” dessa função, em substituição a 1/5 de FC 3. Tudo isso com um único objetivo: assegurar a melhor combinação possível para fins de incorporação da vantagem prevista no art. 3º da Lei 8.911/1994.

22. Dessarte, além da inconstitucionalidade do pagamento da rubrica “opção” após o advento da EC 20/1998, o Senado não somente promoveu a atualização de “quintos” (supostamente com base na Medida Provisória 2225/2001), o que está em desacordo com o entendimento do Tribunal sobre a matéria e com o decidido pelo STF no RE 638.115/Ceará, como também deixou de observar a

sistemática prevista na legislação para favorecer indevidamente o servidor em detrimento dos cofres públicos.

23. Por fim, uma vez configurada a hipótese prevista no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal, deve-se dispensar a devolução dos valores indevidamente recebidos de boa-fé e realizar as determinações sugeridas.

Diante do exposto, 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 17 de março de 2020.

BENJAMIN ZYMLER  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 3145/2020 – TCU – 1ª Câmara

1. Processo nº TC 031.313/2019-1.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V - Aposentadoria
3. Interessados/Responsáveis:
  - 3.1. Interessado: Luiz Carlos Grangeiro (941.107.358-15).
4. Órgão/Entidade: Senado Federal.
5. Relator: Ministro Benjamin Zymler.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Júlio Marcelo de Oliveira.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de processo de aposentadoria de servidor do Senado Federal,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Primeira Câmara, diante das razões expostas pelo relator e com fulcro na Constituição Federal, art. 70, III e IX, e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, II, em:

9.1. considerar ilegal a concessão de aposentadoria ao sr. Luiz Carlos Grangeiro e negar registro ao respectivo ato;

9.2. dispensar a devolução dos valores recebidos indevidamente, mas de boa-fé, nos termos do Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência deste Tribunal;

9.3. determinar ao Senado Federal que adote as seguintes providências:

9.3.1. dê ciência ao interessado do inteiro teor desta decisão no prazo de quinze dias e faça juntar a estes autos o comprovante de notificação nos quinze dias subsequentes;

9.3.2. suspenda os pagamentos efetuados com base no ato ora impugnado no prazo de quinze dias;

9.4. orientar o Senado Federal que somente se admitirá o pagamento temporário dos “quintos”, com base na modulação estipulada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 638.115/CE, se houver correção das parcelas incorporadas, na forma exposta no voto condutor do presente acórdão.

## 10. Ata nº 7/2020 – 1ª Câmara.

11. Data da Sessão: 17/3/2020 – Ordinária.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-3145-07/20-1.

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministros presentes: Walton Alencar Rodrigues (Presidente), Benjamin Zymler (Relator), Bruno Dantas e Vital do Rêgo.

13.2. Ministros-Substitutos presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Weder de Oliveira.

(Assinado Eletronicamente)  
WALTON ALENCAR RODRIGUES  
Presidente

(Assinado Eletronicamente)  
BENJAMIN ZYMLER  
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)  
RODRIGO MEDEIROS DE LIMA  
Procurador