

GRUPO I – CLASSE \_\_\_\_ – Segunda Câmara  
TC 030.538/2019-0  
Natureza(s): Aposentadoria  
Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho  
Interessado: Luiz Carlos Torelli de Souza (256.205.841-00)  
Representação legal: não há

SUMÁRIO: APOSENTADORIA. TST. INCLUSÃO, NOS PROVENTOS, DE PARCELA ADICIONAL CORRESPONDENTE À “OPÇÃO”, ORIUNDA DO ART. 193 DA LEI 8.112/1990. BENEFÍCIO NÃO APLICÁVEL AOS SERVIDORES QUE IMPLEMENTARAM O DIREITO A APOSENTADORIA APÓS A PUBLICAÇÃO DA EC 20/1998 (16/12/1998). ENTENDIMENTO DO ACÓRDÃO 1.599/2019-TCU-PLENÁRIO. ATO IRREGULAR. NEGATIVA DE REGISTRO. DETERMINAÇÕES. CIÊNCIA

## RELATÓRIO

Tratam os autos de ato de aposentadoria em favor de Luiz Carlos Torelli de Souza, no cargo de Técnico Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho, na modalidade voluntária, com proventos integrais calculados com base na última remuneração do cargo.

2. Reproduzo a seguir, com ajustes de forma, o teor principal da instrução conclusiva lavrada no âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip), cujas conclusões foram endossadas pelo corpo diretivo da unidade (peças 4 e 5):

### **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 (c/c art. 18, da Lei 11.416/2006) 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 589/2005 – 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, sobrevivendo 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. **Cármen 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, assim como pela falta de incidência de contribuição previdenciária na 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. *Sobre a vantagem de quintos, a jurisprudência deste Tribunal consubstanciada 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), que se alinha à decisão do Supremo Tribunal Federal - STF no âmbito do Recurso Extraordinário 638.115/CE (Relator Ministro Gilmar Mendes), admite 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 até o dia 8/4/1998, conforme previsto no art. 3º da Lei 9.624/1998.*

32. *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.*

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

33.1 *A concessão da vantagem de “quintos” ou “décimos” está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal.*

33.2 *Sobre a vantagem de “opção”, entende-se que sua concessão foi indevida, visto que proporcionou acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação a última remuneração, assim como em virtude de não haver incidência de contribuição previdenciária na atividade, resultando em descumprimento do disposto no art. 40, caput e § 2º, da Constituição Federal, com redação dada pela Emenda Constitucional 20/1998.*

34. *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.*

35. *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**

36. *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 acréscimo aos proventos de aposentadoria em relação a última remuneração da atividade, assim como em virtude de não haver incidência de contribuição previdenciária na 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**

37. *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) *faça cessar, com base no art. 262, caput, do Regimento Interno do TCU, c/c art. 19, inciso II, da IN TCU 78/2018, o pagamento da parcela apontada como irregular, no prazo 15 (quinze) dias, contados a partir da ciência desta deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária;*

c.2) *emita novo ato de aposentadoria e submeta-o a registro deste Tribunal no prazo de trinta dias, após corrigida a falha que ensejou 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.

3. O Ministério Público junto ao TCU, mediante parecer da lavra do Procurador Sérgio Ricardo da Costa Caribé (peça 6), anuindo à proposta da Sefip, manifestou-se nos seguintes termos:

*Trata-se da apreciação, para fins de registro, de ato de concessão de aposentadoria emitido pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST).*

*2. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) propõe a ilegalidade do referido ato, em razão de que, com a inclusão da parcela denominada “Opção”, os proventos do interessado excederam a remuneração no cargo efetivo em que ocorreu a aposentadoria, o que afronta o disposto no Caput e no § 2º do art. 40, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/1998.*

*3. De fato, com o advento da EC 20/1998, o § 2º do art. 40 da Constituição Federal passou a proibir que os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de suas concessões, excedessem a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que ocorreu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão, senão vejamos:*

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

*(...)*

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

*4. Vale observar que o disposto no referido parágrafo está em consonância com o regime contributivo instituído pela EC 20/1998, ao alterar a redação do Caput do art. 40 da Constituição, uma vez que, para o equilíbrio de tal regime, não seria possível que na inatividade os proventos do servidor fossem superiores à remuneração que servia de cálculo para a sua contribuição na atividade.*

*5. Nesse sentido têm sido as decisões do Supremo Tribunal Federal acerca da regra estabelecida no § 2º do art. 40 da Carta Magna, a exemplo da proferida nos autos do Agravo Regimental 721.354/MG, relatada pela Ministra Ellen Gracie, cujo trecho que importa à presente análise transcreve-se a seguir:*

*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, Relatora: Ministra Ellen Gracie. Julgado em 14/12/2010, pela 2ª Turma. Publicado no DJE de 9/2/2011).*

*6. No âmbito deste Tribunal, a percepção na aposentadoria e nas pensões, a partir da instituição do regime contributivo, de parcela em que não incide contribuição previdenciária também já foi considerada vedada em diversas outras oportunidades, a*

*exemplo dos acórdãos 1.286/2008-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Marcos Bemquerer, e 2.000/2017-TCU-Plenário, relatado pelo Ministro Benjamin Zymler.*

*7. Além disso, cabe destacar que no Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário, proferido nos autos do TC 034.201/2016-5, este Tribunal firmou entendimento acerca da parcela “Opção”, nos seguintes termos:*

*9.4. firmar entendimento 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.*

*8. Ao firmar o referido entendimento, este Tribunal compatibilizou as normas introduzidas pela EC 20/1998 com a jurisprudência firmada no Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário, no sentido de que a vantagem “Opção” é devida aos servidores que implementaram os requisitos temporais do art. 193 da Lei 8.112/1990 até 18/1/1995, data da edição da Medida Provisória 831/1995, que revogou o art. 193 da Lei 8.112/1990, mesmo sem terem preenchido, à época, os requisitos para a aposentadoria em qualquer modalidade.*

*9. In casu, verifica-se que o interessado preencheu os requisitos para a aposentadoria após 16/12/1998, motivo pelo qual a inclusão da parcela “Opção” nos seus proventos está em desacordo com a regra estabelecida no § 2º do art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 20/1998, e com a jurisprudência deste Tribunal, firmada a partir da prolação do Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário.*

*10. Ante o exposto, este membro do Ministério Público de Contas entende que o ato em análise deve ser considerado ilegal, em consonância com o encaminhamento proposto pela Unidade Técnica.*

É o Relatório.

## VOTO

Trata-se de ato de concessão de aposentadoria em favor de Luiz Carlos Torelli de Souza, expedido pelo Tribunal Superior do Trabalho, 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.

2. Conforme visto no Relatório, a unidade técnica e o *Parquet* especializado manifestaram-se pela ilegalidade do ato, em virtude da inclusão, nos proventos, de parcela adicional correspondente à “opção” oriunda do art. 193 da Lei 8.112/1990 – “Opção FC-03” (peça 2) -, benefício não aplicável aos servidores que implementaram o direito a aposentadoria após a publicação da Emenda Constitucional 20/1998 (16/12/1998).

3. Conforme assinalado pela Sefip, o §2º do art. 40 da Constituição Federal, após o advento da Emenda 20/1998, passou a vedar a concessão de proventos de aposentadoria em valor superior à remuneração da ativa, *verbis*:

*§ 2º Os proventos de aposentadoria e as pensões, por ocasião de sua concessão, não poderão exceder a remuneração do respectivo servidor, no cargo efetivo em que se deu a aposentadoria ou que serviu de referência para a concessão da pensão. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998; grifou-se).*

4. A unidade técnica assinala também outros argumentos para suportar sua conclusão, com destaque para a recente evolução jurisprudencial desta Corte de Contas sobre o tema.

5. De fato, o ato sob exame teve sua vigência a partir de **19/9/2016** (peça 2), sendo o tempo de serviço contabilizado até 18/9/2016, ou seja, mais de dezessete anos após o prazo limite para a percepção do benefício. Portanto, segundo as disposições da EC 20/1998, a parcela “opção” não se ajusta à hipótese de concessão.

6. Embora essa possibilidade fosse outrora reconhecida por este Tribunal, nos termos do Acórdão 2.076/2005-Plenário (relator: Ministro Valmir Campelo), tal entendimento foi revisto, primeiro, mediante o Acórdão 2.988/2018-Plenário (relatora: Ministra Ana Arraes), e depois, com a prolação do Acórdão 1.599/2019-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler).

7. A dicção firmada no Acórdão 2.076/2005-Plenário admitia a seguinte possibilidade:

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

8. No Acórdão 2.988/2018-Plenário (relatora: Ministra Ana Arraes), embora tenha tratado de questão *interna corporis*, este Tribunal estabeleceu a seguinte interpretação:

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

9. Posteriormente, com o advento do Acórdão 1.599/2019-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler), esta Corte de Contas passou a adotar o seguinte entendimento:

9.4. *firmar entendimento 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.* (Grifei).

10. Entre os fundamentos dessa nova exegese, destaco a seguinte passagem extraída do voto condutor então apresentado pelo Ministro Benjamin Zymler:

13. *Como tive oportunidade de me manifestar no TC 027.914/2013-5 (Acórdão 2988/2018-Plenário) [relatora: Ministra Ana Arraes], não se pode dar ao Acórdão 2076/2005-Plenário interpretação extensiva, de modo a abarcar situações aperfeiçoadas após o advento da citada emenda [EC 20/98], pois representaria violação direta ao texto constitucional, o que não é admissível [em referência à já mencionada limitação prevista no §2º do art. 40 da Constituição Federal após a Emenda Constitucional 20/1998].*

11. Embora o Acórdão 2.988/2018-Plenário, relativo a processo administrativo deste Tribunal, esteja em grau de recurso, o subsequente Acórdão 1.599/2019-Plenário, proferido em sede de controle externo, já transitou em julgado.

12. No caso em análise, o ex-servidor não contabilizava os trinta e cinco anos de contribuição exigidos para a jubilação com proventos integrais à véspera da EC 20/98, o que impede a concessão do direito com base nas regras vigentes antes da referida emenda constitucional, com base no princípio *tempus regit actum*.

13. Sem prejuízo dessas conclusões, ressalvo apenas o argumento esposado pela Sefip, no sentido de que:

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.***

14. A unidade técnica constrói tal assertiva a partir argumento a contrario sensu sobre a dicção, correta, de que não incide contribuição previdenciária sobre parcelas remuneratórias não integrantes dos proventos de aposentadoria.

15. Minha divergência reside no fato de que os servidores aposentados com direito adquirido à paridade de proventos fazem jus, como regra, às eventuais gratificações que venham a ser criadas na respectiva carreira após a jubilação. Assim, embora o argumento da Sefip tenha, em certa medida, fundamento lógico, ele não pode ser aplicado incondicionalmente, como regra geral, à análise dos atos sujeitos a registro.

16. À luz dessas considerações, acolho, com ajustes de forma, a proposta de encaminhamento da unidade técnica, no sentido de negar registro ao ato ora apreciado.

Do exposto, VOTO por que seja aprovado o Acórdão que ora submeto a este Colegiado.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 12 de maio de 2020.

RAIMUNDO CARREIRO  
Relator

## ACÓRDÃO Nº 5350/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 030.538/2019-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessados/Responsáveis:
  - 3.1. Interessado: Luiz Carlos Torelli de Souza (256.205.841-00).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Superior do Trabalho.
5. Relator: Ministro Raimundo Carreiro.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Sergio Ricardo Costa Caribé.
7. Unidade Técnica: Secretaria de Fiscalização de Pessoal (SEFIP).
8. Representação legal: não há

## 9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de concessão de aposentadoria em favor de Luiz Carlos Torelli de Souza, expedido pelo Tribunal Superior do Trabalho, 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.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento nos arts. 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei 8.443/1992 e 260 a 262, do Regimento Interno do Tribunal de Contas da União, em:

9.1. julgar ilegal o ato de aposentadoria em favor de Luiz Carlos Torelli de Souza (peça 2), negando-lhe registro, em virtude da inclusão, nos proventos do interessado, de parcela adicional correspondente à “opção” oriunda do art. 193 da Lei 8.112/1990, benefício não aplicável aos servidores que implementaram o direito à aposentadoria após a publicação da Emenda Constitucional 20/998 (16/12/1998);

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 Superior do Trabalho que:

9.3.1. faça cessar, no prazo de quinze dias contados da ciência, os pagamentos decorrentes das parcelas ora impugnadas, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 262, *caput*, do Regimento Interno do TCU;

9.3.2. emita novo ato de aposentadoria do interessado livre da irregularidade apontada, disponibilizando-os a este Tribunal, por meio do Sistema e-Pessoal, nos termos e prazos fixados na Instrução Normativa TCU 78/2008;

9.3.3. no prazo de trinta dias, contados da ciência, disponibilize a este Tribunal, por meio do Sistema e-Pessoal, comprovante da data em que o interessado tomou conhecimento deste Acórdão, conforme art. 21, inciso I, da Instrução Normativa TCU 78/2008;

9.4. determinar à Secretaria de Fiscalização de Pessoal (Sefip) que monitore o cumprimento das determinações ora expedidas, representando ao Tribunal, em caso de irregularidades;

9.5 dar ciência deste Acórdão ao órgão responsável pela concessão, informando que o teor integral da deliberação poderá ser obtido no endereço eletrônico [www.tcu.gov.br/acordaos](http://www.tcu.gov.br/acordaos)

10. Ata nº 14/2020 – 2ª Câmara.

11. Data da Sessão: 12/5/2020 – Telepresencial.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-5350-14/20-2.

13. Especificação do quórum:

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

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

(Assinado Eletronicamente)

**ANA ARRAES**

Presidente

(Assinado Eletronicamente)

**RAIMUNDO CARREIRO**

Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)

**LUCAS ROCHA FURTADO**

Subprocurador-Geral