GRUPO I – CLASSE V - Segunda Câmara
TC 011.860/2020-0
Natureza: Aposentadoria.
Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.
Interessado: Luiza Regina Zierhofer (755.393.818-15).
Representação legal: não há.

SUMÁRIO: PESSOAL. APOSENTADORIA. VPI LEI 10.698/2003. VANTAGEM DE OPÇÃO DO ART. 2º DA LEI 8.911/1994. ILEGALIDADE. DETERMINAÇÕES.

RELATÓRIO

Adoto como relatório a instrução a seguir reproduzida (peça 5), a qual contou com a anuência dos dirigentes da Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip e do representante do Ministério Público especializado, Procurador Marinus Eduardo de Vries Marsico (peça 7):

EXAME TÉCNICO

4. A servidora Luiza Regina Zierhofer (CPF: 755.393.818-15) se aposentou voluntariamente em 7/1/2016, com proventos integrais, sendo o benefício concedido com fundamento no art. 40, III, "a", da Constituição Federal de 1988, com redação dada pela EC 20/1998. O cálculo da aposentadoria é feito pela média das remunerações, com reajuste pelos índices do RGPS (peça 2), consoante o disposto nos §§ 3º, 8º e 17 da CF/1988, com redação dada pela EC 41/2003 e regulamentação pela MP 167/2004, posteriormente convertida na Lei 10.887/2004.

5. Conforme se verifica no ato de concessão ora examinado, a servidora se aposentou aos 60 anos de idade, contando o tempo de contribuição de 35 anos, 6 meses e 25 dias.

6. Ainda com base nas informações consignadas no ato de concessão, verifica-se que constou da base de cálculo da aposentadoria da servidora a vantagem "opção", de que trata o art. 193 da Lei 8.112/1990, vantagem essa não aplicável aos servidores que implementaram o direito à aposentadoria após a publicação da Emenda Constitucional 20/1998 (16/12/1998).

*7. Cabe lembrar que o §2º do art. 40 da Constituição Federal, com redação dada pela EC 20/1998, vedou a concessão de proventos de aposentadoria em valor superior à remuneração da ativa, **in 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.*

8. No caso concreto ora examinado, verifica-se que a aposentadoria da servidora teve sua vigência a contar de 7/1/2016, sendo o tempo de serviço igualmente contabilizado até aquela data, 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 tratada no presente feito.

9. Cabe, por oportuno, mencionar a recente evolução jurisprudencial desta Corte de Contas sobre o tema em estudo.

Evolução jurisprudencial quanto ao pagamento da vantagem "opção"

10. Embora a possibilidade de percepção de proventos de aposentadoria em valor superior à remuneração da ativa fosse outrora reconhecida por este Tribunal, nos termos do Acórdão 2.076/2005-TCU-Plenário (relator: Ministro Valmir Campelo), tal entendimento foi revisto, inicialmente, mediante o Acórdão 2.988/2018-TCU-Plenário (relatora: Ministra Ana Arraes), e depois, com a prolação do Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário (relator: Ministro Benjamin Zymler).

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931976.

11. A dicção firmada no Acórdão 2.076/2005-TCU-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**;" (sem grifo no original)*

*12. No Acórdão 2.988/2018-TCU-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".(sem grifo no original)*

13. Posteriormente, com o advento do Acórdão 1.599/2019-TCU-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. (sem grifo no original)*

14. Assim, considerando que a inclusão da vantagem "opção" no cálculo da aposentadoria da servidora contraria o entendimento firmado no Acórdão 1.599/2019-TCU-Plenário, resta eivado de mácula o ato de concessão de aposentadoria em exame.

Pagamento indevido do percentual de 13,23% (VPI)

15. Conforme se verifica no ato de concessão aqui examinado, constaram da base de cálculo dos proventos de aposentadoria da servidora parcelas intituladas "VPI (PROCESSO) " e "VPI FC (PROCESSO) ", ambas no percentual de 13,23%, alusivas à concessão administrativa da Vantagem Pecuniária Individual (VPI), de que trata a Lei 10.698/2003, aos servidores públicos federais de órgãos que compõem o Poder Judiciário e o Ministério Público.

16. O pagamento de tal vantagem é rechaçado pela Jurisprudência desta Corte de Contas, bem como pelo Supremo Tribunal Federal, inexistindo amparo legal para a manutenção do pagamento dessa vantagem.

*17. No âmbito do STF, em medida liminar concedida em 10/3/2016, nos autos da Reclamação 14.872/DF, ajuizada pela União, restou assentado pelo órgão maior do Poder Judiciário a ilegalidade do referido reajuste, **in verbis:***

> *" (...) o ato reclamado respalda-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à caudalosa jurisprudência do STF, que originaram a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37"*

18. Nessa mesma linha de entendimento tem se manifestado este Tribunal de Contas, a exemplo do Acórdão 1120/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, conforme excerto abaixo transcrito:

> *REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DO REAJUSTE DE 13,23% AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.698/2003, QUE*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931976.

INSTITUIU VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL DE R$ 59,87. ILEGALIDADE. ACÓRDÃO Nº 849/2017-PLENÁRIO. PRECEDENTES DO STF.

19. Assim, a ilegalidade do ato de concessão em exame decorre tanto do pagamento da vantagem "opção", quanto do pagamento da vantagem pecuniária no percentual de 13,23%.

20. Cumpre observar que, não havendo decorrido o prazo 5 (cinco) anos desde o ingresso do ato de concessão nesta Corte de Contas, não há a necessidade de se instalar o contraditório, consoante o entendimento firmado no Acórdão 587/2011-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Valmir Campelo.

*21 Desse modo, propõe-se considerar **ilegal**, para fim de registro, o ato de concessão de aposentadoria ora examinado.*

CONCLUSÃO

*22. Em vista do acima expendido, propõe-se considerar **ilegal**, negando-lhe registro, o ato inicial de concessão de aposentadoria constante deste processo, haja vista o pagamento indevido das vantagens "opção" e VPI (13,23%).*

PROPOSTA DE ENCAMINHAMENTO

23. Ante o exposto, e de conformidade com o preceituado nos artigos 71, III, da Constituição Federal de 1988; 1º, V, e 39, II, da Lei 8.443/1992; 1º, VIII, 259, II, 260, § 1º, e 262, § 2º, do Regimento Interno/TCU, propõe-se:

*23.1 considerar **ilegal**, negando-lhe registro, o ato de concessão inicial da aposentadoria de Luiza Regina Zierhofer (CPF: 755.393.818-15), haja vista o pagamento da vantagem "opção", oriunda do art. 193 da Lei 8.112/1990, embora a servidora tenha implementado os requisitos para aposentadoria após 16/12/1998, bem como em razão do pagamento da VPI de que trata a Lei 10.698/2003, no percentual de 13,23%, contrariando o entendimento firmado no âmbito do STF e desta Corte de Contas.*

23.1.1 dispensar o ressarcimento das quantias indevidamente recebidas, presumida a boa-fé, consoante o disposto no Enunciado 106 da Súmula de Jurisprudência do TCU;

*23.1.2 determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP que, nos termos dos art. 262, **caput**, do Regimento Interno do TCU e 19, **caput**, da Instrução Normativa - TCU 78/2018:*

a) abstenha-se de realizar pagamentos decorrentes do ato de concessão considerado ilegal, no prazo de 15 (quinze) dias, contado a partir da ciência dessa deliberação, sujeitando-se a autoridade administrativa omissa à responsabilidade solidária;

b) comunique à servidora acerca do teor deste Acórdão, alertando-a de que o efeito suspensivo proveniente da interposição de eventuais recursos junto ao TCU não a eximirá da devolução dos valores percebidos indevidamente após sua notificação, caso os recursos não sejam providos;

c) emita e disponibilize no sistema e-Pessoal, no prazo de 30 (trinta) dias, novo ato de concessão, escoimado das irregularidades apontadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno do TCU; e

d) encaminhe ao Tribunal o comprovante de que a interessada tomou ciência do inteiro teor desta deliberação.

É o relatório.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931976.

VOTO

Em exame ato de concessão de aposentadoria no interesse de Luiza Regina Zierhofer, ex-servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP, submetido para fins de registro.

2. O Controle Interno manifestou-se pela legalidade do ato.

3. A Secretaria de Fiscalização de Pessoal – Sefip, em sua bem lançada instrução, demonstrou a ocorrência de duas possíveis irregularidades no ato em questão, quais sejam:

i) concessão da vantagem de opção de que trata o art. 2º, da Lei 8.911/1994;

ii) inclusão na base de cálculo dos proventos de aposentadoria da servidora parcelas intituladas "VPI (PROCESSO) " e "VPI FC (PROCESSO) ", ambas no percentual de 13,23%, alusivas à concessão administrativa da Vantagem Pecuniária Individual (VPI), de que trata a Lei 10.698/2003, aos servidores públicos federais de órgãos que compõem o Poder Judiciário e o Ministério Público.

4. De início, informo que adiro integralmente à solução alvitrada pela unidade técnica, corroborada pelo **parquet** especializado.

5. Começo a análise pela ilegalidade decorrente da concessão das parcelas intituladas VPI e VPI FC, no percentual de 13,23%, com base na Lei 10.698/2003.

6. O tema está pacificado nesta E. Corte e no Supremo Tribunal Federal. Transcrevo, por oportuno, trecho da instrução técnica:

> *17. No âmbito do STF, em medida liminar concedida em 10/3/2016, nos autos da Reclamação 14.872/DF, ajuizada pela União, restou assentado pelo órgão maior do Poder Judiciário a ilegalidade do referido reajuste,* ***in verbis****:*
>
> *" (...) o ato reclamado respalda-se no princípio da isonomia e na suposta violação do art. 37, X, da CF/1988, para convolar incremento absoluto de R$ 59,87 (cinquenta e nove reais e oitenta e sete centavos) em aumento de 13,23% retroativo a 2003, sem nenhuma autorização legal, em clara e direta afronta não só ao princípio da legalidade, como também à caudalosa jurisprudência do STF, que originaram a Súmula 339, posteriormente convertida na Súmula Vinculante 37"*
>
> *18. Nessa mesma linha de entendimento tem se manifestado este Tribunal de Contas, a exemplo do Acórdão 1120/2017-TCU-Plenário, de relatoria do Ministro Benjamin Zymler, conforme excerto abaixo transcrito:*
>
> *REPRESENTAÇÃO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO DO REAJUSTE DE 13,23% AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS DO PODER JUDICIÁRIO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO, EM DECORRÊNCIA DA APLICAÇÃO DA LEI Nº 10.698/2003, QUE INSTITUIU VANTAGEM PECUNIÁRIA INDIVIDUAL DE R$ 59,87. ILEGALIDADE. ACÓRDÃO Nº 849/2017-PLENÁRIO. PRECEDENTES DO STF.*
>
> *19. Assim, a ilegalidade do ato de concessão em exame decorre tanto do pagamento da vantagem "opção", quanto do pagamento da vantagem pecuniária no percentual de 13,23%.*

7. Passo a enfrentar a questão relacionada à vantagem da opção.

8. O entendimento anterior sobre a matéria estava consubstanciado no âmbito do Acórdão 2.076/2005 – Plenário, com o 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.*"

9. O advento da Emenda Constitucional 20/1998, no entanto, criou um limitador que inviabiliza a extensão da aplicação do entendimento firmado Acórdão 2.076/2005 – Plenário, conforme esclarece a instrução da unidade técnica:

> *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:*

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931977.

> *"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.

10. Ressalto que a evolução jurisprudencial desta E. Corte já está pacificada e, em decisão recente, firmou o 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."* (Acórdão nº 1.599/2019 – TCU – Plenário, Ata nº 25/2019).

Dessa forma, acolhendo o parecer da Sefip, cujos fundamentos incorporo como razões de decidir, VOTO no sentido de que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto à deliberação desta Segunda Câmara.

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931977.

TCU, Sala das Sessões Ministro Luciano Brandão Alves de Souza, em 30 de junho de 2020.

Ministro JOÃO AUGUSTO RIBEIRO NARDES
Relator

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931977.

ACÓRDÃO Nº 6893/2020 – TCU – 2ª Câmara

1. Processo nº TC 011.860/2020-0.
2. Grupo I – Classe de Assunto: V – Aposentadoria.
3. Interessada: Luiza Regina Zierhofer (755.393.818-15).
4. Órgão/Entidade: Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.
5. Relator: Ministro Augusto Nardes.
6. Representante do Ministério Público: Procurador Marinus Eduardo De Vries Marsico.
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 servidora do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP,

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, diante das razões expostas pelo relator e com fundamento na Constituição Federal, art. 71, III e IX e na Lei 8.443/1992, arts. 1º, V, e 39, II, em:

9.1. considerar ilegal a presente concessão e negar registro ao respectivo ato;

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

9.3. determinar ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP que adote as seguintes providências, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa:

9.3.1. suspenda os pagamentos realizados com base no ato ora impugnado;

9.3.2. emita novo ato de aposentadoria escoimado das irregularidades apontadas, submetendo-o a este Tribunal no prazo de trinta dias, pelo sistema e-Pessoal;

9.3.3. comunique à interessada a deliberação deste Tribunal e a alerte de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição de recursos, junto ao TCU, não a eximirá da devolução dos valores indevidamente recebidos após a notificação;

9.4. dar ciência desta deliberação à interessada e ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/SP.

10. Ata n° 21/2020 – 2ª Câmara.
11. Data da Sessão: 30/6/2020 – Telepresencial.
12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-6893-21/20-2.
13. Especificação do quórum:
13.1. Ministros presentes: Ana Arraes (Presidente), Augusto Nardes (Relator) e Aroldo Cedraz.
13.2. Ministro-Substituto convocado: Augusto Sherman Cavalcanti.
13.3. Ministro-Substituto presente: Marcos Bemquerer Costa.

(Assinado Eletronicamente)
ANA ARRAES
Presidente

(Assinado Eletronicamente)
AUGUSTO NARDES
Relator

Fui presente:

(Assinado Eletronicamente)
LUCAS ROCHA FURTADO
Subprocurador-Geral

Para verificar as assinaturas, acesse www.tcu.gov.br/autenticidade, informando o código 64931979.