



TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 22/10/08

RELATOR: CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA

CONSULTA Nº 748004

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

PROCESSO: 748004

NATUREZA: CONSULTA

CONSULENTE: Durval Ângelo Andrade (Deputado Estadual - Presidente da Comissão de Direitos Humanos)

PROCEDÊNCIA: Assembléia Legislativa de Minas Gerais

Tratam os presentes autos de consulta formulada pelo Sr. Durval Ângelo Andrade, Deputado Estadual - Presidente da Comissão de Direitos Humanos, em que submete a esta Corte questões relacionadas a legalidade e constitucionalidade da incorporação do adicional de dedicação integral e gratificação de função aos proventos de aposentadoria de servidor público estadual, quando recebidos há mais de 05 (cinco) anos e faz as seguintes indagações:

“É possível após o decurso do referido prazo de incorporação do adicional aos proventos, que ocorra a decretação de ilegalidade na percepção do benefício e conseqüente corte por parte da Administração Pública Estadual? Melhor esclarecendo, ao conceder aposentadorias de servidores com a previsão de recebimento da citada gratificação, é possível a ocorrência de sua retirada com entendimento posterior de que não deveria ter havido sua incorporação aos proventos, mesmo após o prazo de cinco anos de seu recebimento? Qual tem sido o entendimento desse egrégio Tribunal acerca de situações dessa natureza? Há alguma Súmula que discipline a matéria?”

É o relatório.



PRELIMINAR

Verifico, nos termos constantes da petição inicial de fl. 02 e emenda de fl. 06 que a Consulente é parte legítima para formular a presente consulta e que o objeto da consulta refere-se a matéria de competência desta Corte, nos termos do art. 7º, X do RITCMG.

Isto posto, conheço da Consulta, para respondê-la em tese.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ELMO BRAZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

APROVADA A PRELIMINAR, POR UNANIMIDADE.

CONSELHEIRO ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

MÉRITO

Inicialmente, ressalte-se que todo adicional e gratificação devida aos servidores públicos possui natureza remuneratória e, a teor do inciso X do art. 37 da



Constituição da República, devem ser fixados por lei e o seu pagamento far-se-á mediante o atendimento de condições igualmente estabelecidas em lei.

A Constituição da República garante aos servidores públicos detentores de cargos efetivos o regime de previdência em caráter contributivo, no qual lhes é assegurado o direito à aposentadoria calculada na forma estabelecida no § 3º do art. 40, *in verbis*:

“Os proventos de aposentadoria, por ocasião de sua concessão, serão calculados com base na remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria e, na forma da lei, corresponderão a totalidade da remuneração.”

Nesse passo, a Administração Pública, na concessão dos proventos da aposentadoria, fixará o seu valor considerando, inclusive, os adicionais e gratificações a que faz jus o servidor, em conformidade com a legislação em vigor.

Na hipótese de vir a ser concedida a aposentadoria, e verificado vício que comprometa a validade do ato, caberá à Administração, no exercício de seu poder-dever, o controle de seus atos, decretando a sua revogação ou nulidade, conforme o caso.

Tal matéria já foi inclusive objeto de Súmula do STF:

"A administração pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais, porque deles não se originam direitos, ou revogá-los, por motivo de conveniência e oportunidade, respeitados os direitos adquiridos e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial". (Súmula 473, do STF).

Tal poder, contudo, encontra restrições no tempo sujeitando a revisão dos atos aos efeitos da prescrição e da decadência, de modo a preservar a estabilidade dos atos administrativos praticados e a garantia da segurança jurídica.

Neste sentido já se manifestou o Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Ap. nº 1.0024.05.845888-6.001, publicado no DJMG de 10/08/2007, cuja ementa transcreve-se:

“Ação Ordinária - Retificação de quinquênio e de adicional trintenário - Ato não revisto no prazo de cinco anos - Decadência. O prazo para a



Administração Pública rever os atos praticados com vícios, e dos quais decorram efeitos favoráveis ao seu destinatário é de cinco anos, a contar da data em que foram praticados, salvo quando comprovada má-fé. Não pode a administração retificar o quinquênio e o adicional trintenário concedidos ao servidor, porque não tendo sido revisto o ato no prazo de cinco anos, operou-se a decadência.”

A Lei Federal nº 9.878/99 corroborou o entendimento da doutrina e da jurisprudência e dispôs no artigo 54:

"O direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários, decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

Em 2002, a Lei Estadual nº 14.184, de 1º de fevereiro, regulando o processo administrativo no âmbito estadual, dispôs no artigo 65:

"O dever da administração de anular ato de que decorram efeitos favoráveis para o destinatário, decai em cinco anos, contados da data em que foi praticado, salvo comprovada má-fé."

Assim, as vantagens incorporadas aos proventos de aposentadoria dos servidores inativos, concedidas há mais de cinco anos e que não tenham sido ensejadas por ato de comprovada má-fé, devem consolidar o seu patrimônio e não mais podem ser suprimidas por parte da Administração Pública, pois, no caso, operou-se a decadência, que significa o perecimento de um direito pela falta do seu exercício no interregno de tempo fixado em lei.

Esta Corte, ao apreciar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 724.637, aprovou a Súmula nº 105, tendo a seguinte redação:

“Nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos, bem como nas admissões ocorridas em igual prazo, contado a partir da entrada do servidor em exercício, o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a Administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.”

Feitas essas considerações, respondo em sentido negativo às duas primeiras indagações do Consulente: *“É possível após o decurso do referido prazo de incorporação do adicional aos proventos, que ocorra a decretação de ilegalidade na percepção do benefício e conseqüente corte por parte da Administração Pública Estadual? Melhor esclarecendo, ao conceder*



aposentadorias de servidores com a previsão de recebimento da citada gratificação, é possível a ocorrência de sua retirada com entendimento posterior de que não deveria ter havido sua incorporação aos proventos, mesmo após o prazo de cinco anos de seu recebimento?'. Como visto, a legislação, a doutrina e a jurisprudência são uníssonas em sustentar em nome da estabilidade dos atos administrativos e da garantia da segurança jurídica, que decai em cinco anos o direito de revisão dos atos, pela administração.

Importa salientar ainda que as concessões de aposentadoria, como ato vinculado que são, devem merecer, por parte órgão/entidade de origem, a observância à norma constitucional e às normas infraconstitucionais que regulamentam os adicionais e gratificações que porventura venham a compor a base de cálculo dos proventos.

Ora, se de um lado os princípios da estabilidade dos atos e da segurança jurídica justificam a imutabilidade do ato, por outro o princípio da legalidade é basilar para a prática desse mesmo ato.

Em relação às duas últimas indagações: *“Qual tem sido o entendimento desse egregio Tribunal acerca de situações dessa natureza? Há alguma Súmula que discipline a matéria?”*, o Consultante deve ser informado que esta Corte, como dito acima, já manifestou acerca da matéria ao apreciar o Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 724.637 e aprovou a Súmula nº 105, cujo teor, já transcrito, corrobora o entendimento de que o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos de aposentadorias concedidas há mais de cinco anos, em que a Administração não mais possa anular, salvo comprovada má-fé.

Cumprir pontuar, ainda, que as decisões desta Corte ocorrem de acordo com o caso concreto e conforme o convencimento dos membros do órgão julgador.

Nesse sentido, respondo, em tese, à consulta formulada e submeto o parecer aos nobres Conselheiros.

CONSELHEIRA ADRIENE ANDRADE:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.



CONSELHEIRO SUBSTITUTO GILBERTO DINIZ:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SIMÃO PEDRO TOLEDO:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Sr. Presidente, o relatório e o voto apresentados pelo eminente Relator, com muita fidelidade, espelham o ponto de vista majoritário do Tribunal. É absolutamente correto. Mas como sou vencido nessa matéria, devo fazer uma ressalva em razão do meu entendimento.

Eu entendo que esse princípio da decadência tem aplicação a contar da decisão do Tribunal sobre a matéria. Mas há outra questão que se sobrepõe a tudo. Entendo que não há aplicação do princípio da decadência quando um princípio constitucional é vulnerado. Se o princípio da legalidade não é observado, não há contagem de prazo para decadência, porque o princípio constitucional que se sobrepõe aos preceitos não pode ser ultrapassado por essa matéria.

E a própria Súmula do Tribunal resguarda questão de má-fé. Questão de má fé coloca-se mais ou menos no patamar do desrespeito a um princípio. Não pode, jamais, prevalecer um ato que opera reconhecimento de direito quanto a princípio constitucional. Alguém tem uma vantagem pecuniária que foi incluída no seu ato. Passam-se cinco anos no entendimento majoritário. A meu ver, não é possível que aquilo que não se alicerçou em lei se transforme em legal e o que é ilegal possa se transformar em regular. Isso, a meu ver, é teratológico.

Faço essa observação em respeito ao meu ponto de vista e também em respeito ao ponto de vista dos que entendem em contrário. Eu tenho manifestado esse entendimento e não vejo razão para modificá-lo, ainda. Quando ocorre ofensa ao princípio constitucional, entendo que não há aplicabilidade da decadência.

Esse é o registro que faço como voto vencido.



CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ELMO BRAZ:

Voto também de acordo com o Conselheiro Relator.

APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO RELATOR, VENCIDO O
CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA.