

Acórdão –Tribunal Pleno

Processo: **693532**

Natureza: Recurso de Revisão

Apensado ao Processo de Aposentadoria n. **627060**

Referência: Acórdão da Quarta Câmara, sessão de 21/06/2004

Órgão/Entidade: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão - SEPLAG

Recorrente: Antônio Augusto Junho Anastasia

Interessada: Terezinha Gregório Viana, MASP 309.385-3

Representante do Ministério Público: Juliana Campos Horta de Andrade

Relator: Conselheiro Cláudio Couto Terrão

**EMENTA:** RECURSO DE REVISÃO – APOSENTADORIA DE SERVIDOR ESTADUAL – PRELIMINAR DE ADMISSIBILIDADE – PRESENÇA DOS REQUISITOS – CONHECIMENTO – MÉRITO – TAXAÇÃO DE PROVENTOS – VANTAGEM DECORRENTE DE REPOSICIONAMENTO DA SERVIDORA EM NOVOS SÍMBOLOS DE VENCIMENTOS – ART. 2º DO DECRETO N. 36.015/94 – PRINCÍPIO DA IRREDUTIBILIDADE (ART. 37, XV, DA CR/88) – INCLUSÃO NO CÔMPUTO DOS VENCIMENTOS PARA TODOS OS EFEITOS LEGAIS – IMPROCEDÊNCIA DAS RAZÕES DO RECORRENTE – PROVIMENTO DO RECURSO PARA DETERMINAR O REGISTRO DO ATO DE APOSENTADORIA – POSSIBILIDADE DE A INTERESSADA PLEITEAR O BENEFÍCIO NA VIA ADMINISTRATIVA E JUDICIAL – ARQUIVAMENTO DOS AUTOS.

1) A vantagem pessoal, nesse caso, não constitui propriamente um *plus* ao vencimento do servidor, mas simples instrumento para garantir a irredutibilidade deste, em face do reposicionamento dos vencimentos promovido pelo Decreto n. 36.015/94, não podendo, portanto, ser classificada como acréscimo pecuniário propriamente dito. Nesse aspecto, considera-se que a mencionada vantagem pessoal nominalmente identificada compõe o próprio vencimento do servidor para todos os efeitos. 2) Uma vez descaracterizada a condição de vantagem pecuniária para fins do disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição, conclui-se pela improcedência das alegações do Recorrente porquanto a referida vantagem integra o vencimento básico da servidora. 3) Reconhece-se, dessa forma, o direito da servidora ao cômputo da vantagem pessoal percebida em virtude do seu reenquadramento funcional, no cálculo de seus proventos. Entende-se, entretanto, que o Tribunal de Contas não dispõe de competência para garantir o benefício à servidora, devendo esta pleiteá-lo perante a SEPLAG ou ao Poder Judiciário. Isso porque considera-se o ato de concessão de aposentadoria ato administrativo simples, que decorre unicamente da declaração de vontade do órgão ou entidade a que o agente se encontrava vinculado. 4) Dá-se provimento ao recurso para determinar o registro do ato de aposentadoria. 5) Enfatiza-se que o registro do ato nos termos em que foi lavrado não inviabiliza que a aposentada recorra à entidade concedente ou ao Poder Judiciário para pleitear a inclusão, nos seus proventos, do valor relativo às vantagens pessoais devidas por força do disposto no Decreto n. 36.015/94, lembrando que, caso a interessada opte por se socorrer do Judiciário, o próprio Supremo Tribunal Federal, no HC n. 107.263/SP, decidiu que o reconhecimento de direito pelo Tribunal de Contas, apesar de não vincular a Administração, exigirá dela, no âmbito judicial, prova mais robusta acerca da sua inexistência.

## **NOTAS TAQUIGRÁFICAS**

**TRIBUNAL PLENO – SESSÃO: 14/12/11**

**Processo Nº 693.532**

**NATUREZA: RECURSO DE REVISÃO**

**RECORRENTE: ANTÔNIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA**

**Apensado ao Processo de Aposentadoria Nº 627.060**

**Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG**

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

## **I – RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Senhor Antônio Augusto Junho Anastasia, secretário de Estado de Planejamento e Gestão à época, contra decisão da Quarta Câmara, na sessão de 21/06/04, proferida nos autos do processo nº 627.060, que denegou o registro do ato de aposentadoria da Senhora Terezinha Gregório Viana, ocupante do cargo de Ajudante de Serviços Gerais (Grau G) (fl. 89 do processo de origem).

O Aviso de Recebimento de intimação da decisão *a quo* foi juntado em 14/10/04 (fl. 92 do processo nº 627.060) e a petição recursal protocolizada neste Tribunal em 13/12/04 (fl. 02).

A denegação do registro teve por base o não cumprimento de diligência com vistas à regularização de equívoco apurado na taxação dos proventos de aposentadoria, uma vez que a parcela relativa à vantagem pessoal concedida em data posterior à EC nº 19/98 não foi incluída na base de cálculo do adicional quinquenal e do adicional de 10% sobre a remuneração.

Alega o Recorrente que a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão exclui a vantagem pessoal da base de cálculo de outros benefícios, com fundamento na EC nº 19/98 e na Resolução SERHA nº 007/99. Salienta que a Superintendência Central de Gestão de Recursos Humanos daquele órgão suscitou o pronunciamento da Assessoria Técnica de Administração, que se manifestou por meio do Parecer SEPLAG nº 173/03 (fls. 04/10), no sentido de que “nenhuma legislação infraconstitucional pode dispor de forma contrária ao determinado na Constituição sob pena de ser considerada inconstitucional”.

A unidade técnica informa que a vantagem pessoal não constitui acréscimo pecuniário, integrando o vencimento básico, bem assim que o fato de integrar a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço concedidos em data posterior à Emenda Constitucional n.º 19/98 não afronta o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (fls. 31/33).

Após a abertura de vista ao secretário (fl. 36/39), a Auditoria e o Ministério Público de Contas opinaram pelo não provimento do recurso, aduzindo que a referida vantagem deve integrar o vencimento básico para fim de cálculo do quinquênio e do adicional de 10% sobre a remuneração, por não se revestir das características de acréscimo pecuniário, a teor do art. 2º do Decreto nº 36.015/94 (fls. 41/46).

O Conselheiro-Relator à época incluiu o processo na pauta da sessão do Tribunal Pleno do dia 14/07/10, retirando-o, contudo, antes de sua apreciação.

Vieram-me os autos conclusos, após redistribuição (fl. 53).

É o relatório, no essencial.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 Admissibilidade**

Considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais vigentes à época, conheço do presente recurso de revisão.

## II.2 Mérito

Inicialmente cumpre salientar que a vantagem pessoal concedida à servidora tem como fundamento o disposto no art. 2º do Decreto n.º 36.015/94, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 2º - Os servidores do Quadro Permanente serão posicionados nos novos símbolos de vencimento conforme definido no Anexo II deste Decreto, observado o vencimento já recebido, acrescido das parcelas remuneratórias decorrentes de reenquadramentos ou reposicionamentos anteriores, bem como aquelas devidas em virtude de extinção, por lei, de gratificações ocorrendo o posicionamento no símbolo de vencimento superior mais próximo, respeitada a correlação do Anexo II.

Parágrafo Único – Na hipótese de o valor do novo símbolo de vencimento ser inferior à soma do vencimento anterior e das parcelas remuneratórias referidas no ‘caput’, o valor remanescente continuará a ser pago a título de vantagem pessoal.

Depreende-se, nesse caso, a clara intenção do legislador em garantir a observância do princípio da irredutibilidade salarial aplicável aos agentes públicos por força do inciso XV do art. 37 da Constituição da República, que considera irredutíveis os subsídios e vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos.

A irredutibilidade de vencimentos é cláusula pétrea, garantia imodificável da Constituição nos termos do inciso IV do § 4º do art. 60 da lei maior, que para o Supremo Tribunal Federal “torna intangível o direito que já nasceu e que não pode ser suprimido”<sup>1</sup>, de modo que “a garantia da irredutibilidade incide sobre aquilo que, a título de vencimentos, o servidor já vinha percebendo”<sup>2</sup>.

Embora os servidores públicos não possam alegar direito adquirido, por exemplo, à forma de cálculo de determinada vantagem funcional, não se mostra possível à Administração, ao promover alteração no respectivo regime funcional, reduzir-lhes os vencimentos nominalmente percebidos.

Com efeito, os acréscimos pecuniários recebidos pelos agentes públicos que não serão computados para a concessão de acréscimos ulteriores, nos termos do inciso XIV do art. 37 da Constituição, são aquelas vantagens concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço, ou pelo desempenho de funções especiais, ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço, ou, finalmente em razão de condições pessoais do servidor. Em outras palavras, o que a doutrina e a própria legislação denominam adicionais, gratificações e indenizações.

A vantagem pessoal, nesse caso, não constitui propriamente um *plus* ao vencimento do servidor, mas simples instrumento para garantir a irredutibilidade deste, em face do reposicionamento dos vencimentos promovido pelo Decreto nº 36.015/94, não podendo, portanto, ser classificada

---

<sup>1</sup> RE 105.789-MG, Rel. Min. Carlos Madeira, Publicação 09/05/86

<sup>2</sup> RE 99.956/RN, Rel. Min. Alfredo Buzaid, Publicação 10/08/84

como acréscimo pecuniário propriamente dito. Nesse aspecto, considero que a mencionada vantagem pessoal nominalmente identificada compõe o próprio vencimento do servidor para todos os efeitos.

Uma vez descaracterizada a condição de vantagem pecuniária para fins do disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição, concluo pela improcedência das alegações do Recorrente nesse aspecto, por entender que a referida vantagem integra o vencimento básico da servidora.

Reconheço, dessa forma, o direito da Senhora Terezinha Gregório Viana ao cômputo da vantagem pessoal percebida em virtude do seu reenquadramento funcional no cálculo de seus proventos. Entendo, entretanto, que o Tribunal de Contas não dispõe de competência para garantir o benefício à servidora, devendo esta pleiteá-lo perante a SEPLAG ou o Poder Judiciário.

Isso porque considero o ato de concessão de aposentadoria ato administrativo simples, que decorre unicamente da declaração de vontade do órgão ou entidade a que o agente se encontrava vinculado.

A competência conferida ao Tribunal de Contas de apreciar para fins de registro a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, não representa manifestação de vontade formadora do ato, mas essencialmente o exercício da função autônoma de controle de feição homologatória. A concessão de aposentadoria não constitui, portanto, ato administrativo complexo, no qual é necessária a manifestação de vontade de dois ou mais órgãos para sua formação.

Em outras palavras, o Tribunal não é co-autor do ato de concessão de aposentadoria, sendo sua manifestação meramente declaratória e não constitutiva de direito. Tanto é que a aposentadoria produz efeitos imediatos a partir da manifestação de vontade do órgão ou entidade concedente, inclusive no que se refere às implicações remuneratórias.

Nesse passo, importante trazer a lume lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes segundo a qual “um órgão de controle limita-se a controlar, não podendo realizar atos de execução”<sup>3</sup>. Para os casos em que a aposentadoria seja concedida com proventos a menor, hipótese versada nestes autos, acrescenta que “se fosse admissível recomendar a correção do ato, o mesmo deixaria de ser controlado pelo Tribunal, que, de uma hora para outra, converter-se-ia em ordenador de despesas”<sup>4</sup>.

Ademais, a caracterização da manifestação do Tribunal de Contas como ato de controle implica a necessária consideração do princípio da segregação de funções, inerente a essa função estatal e decorrente da moralidade administrativa, segundo o qual a autorização, a aprovação, a execução, o controle e a contabilização das operações dentro de um órgão devem ser exercidos por agentes diversos, ou seja, o controlador não pode ser aquele que pratica o ato objeto de controle.

Com efeito, embora o Tribunal detenha competência para, na denegação do registro da aposentadoria em face da ampliação ilegal de direitos, determinar à

---

<sup>3</sup> Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 280.

<sup>4</sup> Ob. cit. p. 287.

autoridade administrativa que promova a correção do ato concessório, restringindo-o aos limites legais, sob pena de responsabilidade solidária pelos valores pagos indevidamente, a ordem emanada do Tribunal não substitui a vontade da autoridade administrativa consubstanciada no ato de concessão da aposentadoria.

Nesse cenário, a denegação do registro nos atos restritivos de direito, conforme decisão da extinta Quarta Câmara no processo nº 627.060, gera efeitos ainda mais gravosos ao servidor, pois, mesmo reconhecendo o *quantum* do direito por ele pleiteado, o Tribunal não dispõe de competência para determinar em caráter substitutivo a prática do ato com a respectiva revisão dos proventos.

Noutro falar, a impossibilidade de o Tribunal imputar à Administração a correção do ato ilegalmente restritivo gera apenas efeitos prejudiciais à aposentada, uma vez que a consequência lógica advinda do cumprimento da ordem pela autoridade concedente é a sustação da aposentadoria. Ou seja, antes da denegação do registro, a aposentada recebia ao menos parte do que lhe era devido, mas se prevalecer a decisão ora combatida e a autoridade administrativa sustar o ato, dando cumprimento à ordem emanada do Tribunal, ela não terá direito sequer a essa parte, o que me parece um verdadeiro contrassenso.

Demais disso, relevante notar que o registro do ato de aposentadoria da Senhora Terezinha Gregório Viana é medida que se impõe pelo decurso de prazo superior a cinco anos desde a concessão do benefício, que remonta a 21/12/99.

A aplicação do instituto da decadência nos atos de registro de aposentadoria é matéria pacificada no âmbito deste Tribunal, nos termos da Súmula nº 105, que determina o registro do ato concessório sempre que, decorridos 05 (cinco) anos entre a data de expedição e a de sua apreciação pelo Tribunal, ele não mais puder ser anulado pela Administração. Os atos que não podem ser anulados no exercício da autotutela são aqueles que geram efeitos favoráveis ao destinatário, nos termos do art. 65 da Lei Estadual nº 14.184/02, que regulamenta o processo administrativo no âmbito do Estado de Minas Gerais.

A única exceção expressamente prevista à aplicação do instituto da decadência, quando decorrido o mencionado lapso temporal e o ato tiver gerado efeitos favoráveis ao destinatário, é a comprovada existência de má-fé, que sequer foi aventada na decisão recorrida.

O registro do ato com fundamento na Súmula nº 105 não inviabiliza que, ante a impossibilidade de as Cortes de Contas determinarem coercitivamente a correção do ato, a aposentada recorresse à própria entidade concedente ou ao Poder Judiciário para pleitear a inclusão no cálculo de seus proventos do valor relativo à vantagem pessoal percebida, conforme ora reconhecido pelo Tribunal de Contas.

Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 107.263/SP (noticiado no Informativo nº 632), o reconhecimento do direito pelo Tribunal de Contas, apesar de não vincular a Administração, exigirá dela, no âmbito judicial, prova mais robusta acerca da inexistência do direito.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

### III – CONCLUSÃO

À vista do exposto, reconheço a aplicação do instituto da decadência e, por conseguinte, voto pelo registro do ato de aposentadoria na forma concedida, {e pela perda de objeto do recurso}, consignando-se, no entanto, o direito da Senhora Terezinha Gregório Viana ao cômputo da vantagem pessoal no cálculo dos seus proventos, que poderá ser pleiteado por ela na via administrativa ou judicial.

Intime-se a interessada desta decisão, para que, caso queira, adote por iniciativa própria as medidas necessárias à eventual revisão da taxaço, visando a resguardar seus direitos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Eu fico vencido, porque não entendo o princípio da prescriço incidente nessa matéria sujeita à competência constitucional do Tribunal, pelas razões que já expus e que já são conhecidas. Então, eu divirjo. Entendo que o Tribunal tem que examinar o recurso e dar provimento ou não, mesmo porque já iniciou o julgamento.

CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

Peço vista, Sr. Presidente.

CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO LICURGO MOURÃO.

### TRIBUNAL PLENO

Processo nº:	<b>693532 (apensado ao processo nº 627060)</b>
Sessão do dia:	12/09/12
Relator:	Conselheiro Cláudio Terrão
Natureza:	Recurso de Revisão

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sessão do dia: 14/12/11  
Procuradora presente à Sessão: Glaydson Massaria

NOTAS TAQUIGRÁFICAS

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

**Processo N° 693.532**

**NATUREZA: RECURSO DE REVISÃO**

**RECORRENTE: ANTÔNIO AUGUSTO JUNHO ANASTASIA**

**Apensado ao Processo de Aposentadoria N° 627.060**

**Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG**

**I – RELATÓRIO**

Trata-se de recurso de revisão interposto pelo Senhor Antônio Augusto Junho Anastasia, secretário de Estado de Planejamento e Gestão à época, contra decisão da Quarta Câmara, na sessão de 21/06/04, proferida nos autos do processo n° 627.060, que denegou o registro do ato de aposentadoria da Senhora Terezinha Gregório Viana, ocupante do cargo de Ajudante de Serviços Gerais (Grau G) (fl. 89 do processo de origem).

O Aviso de Recebimento de intimação da decisão *a quo* foi juntado em 14/10/04 (fl. 92 do processo n° 627.060) e a petição recursal protocolizada neste Tribunal em 13/12/04 (fl. 02).

A denegação do registro teve por base o não cumprimento de diligência com vistas à regularização de equívoco apurado na taxação dos proventos de aposentadoria, uma vez que a parcela relativa à vantagem pessoal concedida em data posterior à EC n° 19/98 não foi incluída na base de cálculo do adicional quinquenal e do adicional de 10% sobre a remuneração.

Alega o Recorrente que a Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão exclui a vantagem pessoal da base de cálculo de outros benefícios, com fundamento na EC n° 19/98 e na Resolução SERHA n° 007/99. Salienta que a Superintendência Central de Gestão de Recursos Humanos daquele órgão suscitou o pronunciamento da Assessoria Técnica de Administração, que se manifestou por meio do Parecer SEPLAG n° 173/03 (fls. 04/10), no sentido de que “nenhuma legislação infraconstitucional pode dispor de forma contrária ao determinado na Constituição sob pena de ser considerada inconstitucional”.

A unidade técnica informa que a vantagem pessoal não constitui acréscimo pecuniário, integrando o vencimento básico, bem assim que o fato de integrar a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço concedidos em data posterior à Emenda Constitucional n.º 19/98 não afronta o disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal de 1988 (fls. 31/33).

Após a abertura de vista ao secretário (fl. 36/39), a Auditoria e o Ministério Público de Contas opinaram pelo não provimento do recurso, aduzindo que a referida vantagem deve integrar o vencimento básico para fim de cálculo do quinquênio e do adicional de 10% sobre a remuneração, por não se revestir das características de acréscimo pecuniário, a teor do art. 2º do Decreto n° 36.015/94 (fls. 41/46).

O Conselheiro-Relator à época incluiu o processo na pauta da sessão do Tribunal Pleno do dia 14/07/10, retirando-o, contudo, antes de sua apreciação.

Vieram-me os autos conclusos, após redistribuição (fl. 53).

É o relatório, no essencial.

## **II – FUNDAMENTAÇÃO**

### **II.1 Admissibilidade**

Considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais vigentes à época, conheço do presente recurso de revisão.

### **II.2 Mérito**

Inicialmente cumpre salientar que a vantagem pessoal concedida à servidora tem como fundamento o disposto no art. 2º do Decreto n.º 36.015/94, que assim dispõe, *in verbis*:

Art. 2º - Os servidores do Quadro Permanente serão posicionados nos novos símbolos de vencimento conforme definido no Anexo II deste Decreto, observado o vencimento já recebido, acrescido das parcelas remuneratórias decorrentes de reenquadramentos ou reposicionamentos anteriores, bem como aquelas devidas em virtude de extinção, por lei, de gratificações ocorrendo o posicionamento no símbolo de vencimento superior mais próximo, respeitada a correlação do Anexo II.

Parágrafo Único – Na hipótese de o valor do novo símbolo de vencimento ser inferior à soma do vencimento anterior e das parcelas remuneratórias referidas no ‘caput’, o valor remanescente continuará a ser pago a título de vantagem pessoal.

Depreende-se, nesse caso, a clara intenção do legislador em garantir a observância do princípio da irredutibilidade salarial aplicável aos agentes públicos por força do inciso XV do art. 37 da Constituição da República, que considera irredutíveis os subsídios e vencimentos dos ocupantes de cargos e empregos públicos.

A irredutibilidade de vencimentos é cláusula pétrea, garantia imodificável da Constituição nos termos do inciso IV do § 4º do art. 60 da lei maior, que para o Supremo Tribunal Federal “torna intangível o direito que já nasceu e que não pode ser suprimido”<sup>5</sup>, de modo que “a garantia da irredutibilidade incide sobre aquilo que, a título de vencimentos, o servidor já vinha percebendo”<sup>6</sup>.

Embora os servidores públicos não possam alegar direito adquirido, por exemplo, à forma de cálculo de determinada vantagem funcional, não se mostra possível à Administração, ao promover alteração no respectivo regime funcional, reduzir-lhes os vencimentos nominalmente percebidos.

Com efeito, os acréscimos pecuniários recebidos pelos agentes públicos que não serão computados para a concessão de acréscimos ulteriores, nos termos do

<sup>5</sup> RE 105.789-MG, Rel. Min. Carlos Madeira, Publicação 09/05/86

<sup>6</sup> RE 99.956/RN, Rel. Min. Alfredo Buzaid, Publicação 10/08/84

inciso XIV do art. 37 da Constituição, são aquelas vantagens concedidas a título definitivo ou transitório, pela decorrência do tempo de serviço, ou pelo desempenho de funções especiais, ou em razão das condições anormais em que se realiza o serviço, ou, finalmente em razão de condições pessoais do servidor. Em outras palavras, o que a doutrina e a própria legislação denominam adicionais, gratificações e indenizações.

A vantagem pessoal, nesse caso, não constitui propriamente um *plus* ao vencimento do servidor, mas simples instrumento para garantir a irredutibilidade deste, em face do reposicionamento dos vencimentos promovido pelo Decreto nº 36.015/94, não podendo, portanto, ser classificada como acréscimo pecuniário propriamente dito. Nesse aspecto, considero que a mencionada vantagem pessoal nominalmente identificada compõe o próprio vencimento do servidor para todos os efeitos.

Uma vez descaracterizada a condição de vantagem pecuniária para fins do disposto no inciso XIV do art. 37 da Constituição, concluo pela improcedência das alegações do Recorrente nesse aspecto, por entender que a referida vantagem integra o vencimento básico da servidora.

Reconheço, dessa forma, o direito da Senhora Terezinha Gregório Viana ao cômputo da vantagem pessoal percebida em virtude do seu reenquadramento funcional no cálculo de seus proventos. Entendo, entretanto, que o Tribunal de Contas não dispõe de competência para garantir o benefício à servidora, devendo esta pleiteá-lo perante a SEPLAG ou o Poder Judiciário.

Isso porque considero o ato de concessão de aposentadoria ato administrativo simples, que decorre unicamente da declaração de vontade do órgão ou entidade a que o agente se encontrava vinculado.

A competência conferida ao Tribunal de Contas de apreciar para fins de registro a legalidade dos atos de concessão de aposentadoria, não representa manifestação de vontade formadora do ato, mas essencialmente o exercício da função autônoma de controle de feição homologatória. A concessão de aposentadoria não constitui, portanto, ato administrativo complexo, no qual é necessária a manifestação de vontade de dois ou mais órgãos para sua formação.

Em outras palavras, o Tribunal não é co-autor do ato de concessão de aposentadoria, sendo sua manifestação meramente declaratória e não constitutiva de direito. Tanto é que a aposentadoria produz efeitos imediatos a partir da manifestação de vontade do órgão ou entidade concedente, inclusive no que se refere às implicações remuneratórias.

Nesse passo, importante trazer a lume lição de Jorge Ulisses Jacoby Fernandes segundo a qual “um órgão de controle limita-se a controlar, não podendo realizar atos de execução”<sup>7</sup>. Para os casos em que a aposentadoria seja concedida com proventos a menor, hipótese versada nestes autos, acrescenta que “se fosse admissível recomendar a correção do ato, o mesmo deixaria de ser controlado pelo Tribunal, que, de uma hora para outra, converter-se-ia em ordenador de despesas”<sup>8</sup>.

<sup>7</sup> Fernandes, Jorge Ulisses Jacoby. *Tribunal de Contas do Brasil: jurisdição e competência*. Ed. Belo Horizonte: Fórum, 2005. p. 280.

<sup>8</sup> Ob. cit. p. 287.

Ademais, a caracterização da manifestação do Tribunal de Contas como ato de controle implica a necessária consideração do princípio da segregação de funções, inerente a essa função estatal e decorrente da moralidade administrativa, segundo o qual a autorização, a aprovação, a execução, o controle e a contabilização das operações dentro de um órgão devem ser exercidos por agentes diversos, ou seja, o controlador não pode ser aquele que pratica o ato objeto de controle.

Com efeito, embora o Tribunal detenha competência para, na denegação do registro da aposentadoria em face da ampliação ilegal de direitos, determinar à autoridade administrativa que promova a correção do ato concessório, restringindo-o aos limites legais, sob pena de responsabilidade solidária pelos valores pagos indevidamente, a ordem emanada do Tribunal não substitui a vontade da autoridade administrativa consubstanciada no ato de concessão da aposentadoria.

Nesse cenário, a denegação do registro nos atos restritivos de direito, conforme decisão da extinta Quarta Câmara no processo nº 627.060, gera efeitos ainda mais gravosos ao servidor, pois, mesmo reconhecendo o *quantum* do direito por ele pleiteado, o Tribunal não dispõe de competência para determinar em caráter substitutivo a prática do ato com a respectiva revisão dos proventos.

Noutro falar, a impossibilidade de o Tribunal imputar à Administração a correção do ato ilegalmente restritivo gera apenas efeitos prejudiciais à aposentada, uma vez que a consequência lógica advinda do cumprimento da ordem pela autoridade concedente é a sustação da aposentadoria. Ou seja, antes da denegação do registro, a aposentada recebia ao menos parte do que lhe era devido, mas se prevalecer a decisão ora combatida e a autoridade administrativa sustar o ato, dando cumprimento à ordem emanada do Tribunal, ela não terá direito sequer a essa parte, o que me parece um verdadeiro contrassenso.

Demais disso, relevante notar que o registro do ato de aposentadoria da Senhora Terezinha Gregório Viana é medida que se impõe pelo decurso de prazo superior a cinco anos desde a concessão do benefício, que remonta a 21/12/99.

A aplicação do instituto da decadência nos atos de registro de aposentadoria é matéria pacificada no âmbito deste Tribunal, nos termos da Súmula nº 105, que determina o registro do ato concessório sempre que, decorridos 05 (cinco) anos entre a data de expedição e a de sua apreciação pelo Tribunal, ele não mais puder ser anulado pela Administração. Os atos que não podem ser anulados no exercício da autotutela são aqueles que geram efeitos favoráveis ao destinatário, nos termos do art. 65 da Lei Estadual nº 14.184/02, que regulamenta o processo administrativo no âmbito do Estado de Minas Gerais.

A única exceção expressamente prevista à aplicação do instituto da decadência, quando decorrido o mencionado lapso temporal e o ato tiver gerado efeitos favoráveis ao destinatário, é a comprovada existência de má-fé, que sequer foi aventada na decisão recorrida.

O registro do ato com fundamento na Súmula nº 105 não inviabiliza que, ante a impossibilidade de as Cortes de Contas determinarem coercitivamente a correção do ato, a aposentada recorrera à própria entidade concedente ou ao

Poder Judiciário para pleitear a inclusão no cálculo de seus proventos do valor relativo à vantagem pessoal percebida, conforme ora reconhecido pelo Tribunal de Contas.

Nos termos da decisão do Supremo Tribunal Federal no HC nº 107.263/SP (noticiado no Informativo nº 632), o reconhecimento do direito pelo Tribunal de Contas, apesar de não vincular a Administração, exigirá dela, no âmbito judicial, prova mais robusta acerca da inexistência do direito.

### **III – CONCLUSÃO**

À vista do exposto, reconheço a aplicação do instituto da decadência e, por conseguinte, voto pelo registro do ato de aposentadoria na forma concedida, {e pela perda de objeto do recurso}, consignando-se, no entanto, o direito da Senhora Terezinha Gregório Viana ao cômputo da vantagem pessoal no cálculo dos seus proventos, que poderá ser pleiteado por ela na via administrativa ou judicial.

Intime-se a interessada desta decisão, para que, caso queira, adote por iniciativa própria as medidas necessárias à eventual revisão da taxaço, visando a resguardar seus direitos.

**CONSELHEIRO MAURI TORRES:**

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

**CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:**

Eu fico vencido, porque não entendo o princípio da prescrição incidente nessa matéria sujeita à competência constitucional do Tribunal, pelas razões que já expus e que já são conhecidas. Então, eu dirirjo. Entendo que o Tribunal tem que examinar o recurso e dar provimento ou não, mesmo porque já iniciou o julgamento.

**CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:**

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

**CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:**

Peço vista, Sr. Presidente.

**CONSELHEIRO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS ANDRADA:**

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO LICURGO MOURÃO.

## NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sessão do dia: 12/09/12

Procurador presente à Sessão: Marcílio Barenco

CONSELHEIRO SUBSTITUTO LICURGO MOURÃO:

VOTO-VISTA

PROCESSO: 693.532 (em apenso o Processo nº 627.060)

NATUREZA: Recurso de Revisão

RECORRENTE: Antônio Augusto Junho Anastasia

INTERESSADA: Terezinha Gregório Viana

### **1. Relatório**

Tratam os autos de recurso de revisão interposto por Antônio Augusto Junho Anastasia, secretário de Estado de Planejamento e Gestão à época, contra decisão da 4ª Câmara, proferida na sessão de 21/6/2004 nos autos do processo nº 627.060, que denegou o registro do ato de aposentadoria de Terezinha Gregório Viana, no cargo de Ajudante de Serviços Gerais, grau G, uma vez que a vantagem pessoal, decorrente de reposicionamento da servidora em novo símbolo de vencimento, não integrou a base de cálculo do adicional quinquenal e do adicional de 10% sobre a remuneração, concedidos após a EC 19/98.

O processo foi incluído em pauta para julgamento em 14/12/2011, tendo o relator, Conselheiro Cláudio Couto Terrão votado pelo reconhecimento da aplicação do instituto da decadência e, por conseguinte, pelo registro do ato de aposentadoria na forma concedida e, ainda, pela perda de objeto do recurso.

O relator consignou, ainda, em seu voto, o direito da aposentada ao cômputo da vantagem pessoal no cálculo dos seus proventos, que poderá ser pleiteado por ela na via administrativa ou judicial.

Acompanharam o relator os Conselheiros Mauri Torres, e Wanderley Ávila. O Conselheiro Eduardo Carone Costa consignou *“fico vencido, porque não entendo o princípio da prescrição incidente nessa matéria sujeita à competência constitucional do Tribunal, pelas razões que já expus e que já são conhecidas. Então divirjo. Entendo que o Tribunal tem que examinar o recurso e dar provimento ou não, mesmo porque já iniciou o julgamento.”*

Após, pedi vista para melhor refletir sobre o assunto.

É o relatório, em síntese.

### **2. FUNDAMENTACÃO**

Em sessão da Quarta Câmara de 21/06/2004 foi negado registro ao ato de aposentadoria da servidora com fundamento em irregularidade na taxaço de

proventos, uma vez que a parcela relativa à vantagem pessoal não foi incluída na base de cálculo do adicional quinquenal e do adicional de 10% sobre a remuneração.

Conforme documentos de fls. 59 e 77 do processo nº 627.060, a servidora era ocupante do cargo de Serviçal, código NE07, nível III, cujo vencimento base à época era de R\$ 97,03. Este cargo foi transformado em Ajudante de Serviços Gerais pelo Decreto nº 36.033/94 c/c Decreto 36.034/94, cujo vencimento base foi fixado em R\$ 92,46; portanto, R\$ 4,57 menor do que o anteriormente previsto na legislação. Essa diferença de R\$ 4,57 foi incluída no contracheque da servidora sob a denominação de vantagem pessoal, com fundamento no Decreto nº 36.015/94.

Como a vantagem pessoal a que a servidora faz jus decorre da diferença entre o vencimento base do cargo anterior e o do cargo em que ela foi reposicionada em virtude de norma expressa, qual seja, Decreto 36.015/94, referido valor tem a natureza jurídica de vencimento base, devendo, pois, integrar a base de cálculo dos adicionais quinquenais e do adicional de 10% sobre a remuneração aos quais a servidora faz jus.

Até aqui comungo do entendimento do relator que reconhece à interessada o cômputo da vantagem pessoal na base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço integrantes do cálculo de proventos.

## **2.1 DA APOSENTAÇÃO COMO ATO AMPLIATIVO DE DIREITO**

Nos termos do parágrafo único do art. 110-H, da Lei Complementar Estadual nº 102/2008, nas aposentadorias, reformas e pensões concedidas há mais de cinco anos o Tribunal de Contas determinará o registro dos atos que a administração já não puder anular, salvo comprovada má-fé.

Esses atos estão previstos no art. 65 da Lei Estadual nº 14.184/2002, segundo o qual a Administração não pode anular os atos, frise-se, **dos quais decorram efeitos favoráveis ao administrado**, salvo comprovada má-fé.

Quando um ato de aposentadoria é emitido com vício de legalidade que causa prejuízo ao servidor **não há que se falar, ao meu sentir, que aquele possui efeitos favoráveis ao servidor**, uma vez que se este possui direito a receber a mais do que consta, o ato de controle de “apreciar a legalidade” apenas declara que do ato viciado decorrem efeitos desfavoráveis, *in casu*, equivalente à diferença entre o valor a que faria jus, constatado pelo órgão de controle, e o *quantum* que de fato percebe.

Em tais casos, entendo que compete à Administração Pública, *sponte propria*, retificá-lo, caso assim entenda, para conceder ao servidor o valor ao qual tem direito por lei, ou buscar, ela mesma ou o servidor, junto ao Poder Judiciário, decisão acerca da legalidade do ato primitivo emanado pela autoridade administrativa – a despeito da apreciação, já realizada, do ato por parte da Corte de Contas, nos termos do inciso III do art. 71 da CR/88 – cabendo, em *ultima ratio*, a decisão final do Judiciário, na esteira do decidido pelo STF, no MS 25460-2/DF<sup>9</sup>, no MS 23665/D<sup>10</sup>F e no MS 25.009/DF<sup>11</sup> do STF.

## **2.2 COMPETÊNCIA DAS CORTES DE CONTAS NO EXAME DA LEGALIDADE DO ATO DE APOSENTADORIA PARA FINS DE REGISTRO**

<sup>9</sup> MS 23665 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA  
Julgamento: 05/06/2002 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

<sup>10</sup> MS 25009 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO  
Julgamento: 24/11/2004 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

<sup>11</sup> MS 25460 / DF - DISTRITO FEDERAL MANDADO DE SEGURANÇA Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO  
Julgamento: 15/12/2005 Órgão Julgador: Tribunal Pleno

A determinação de registro do ato baseada no escopo delineado por este Tribunal por meio de ordens de serviço, não obstante estarem demonstradas nos autos incorreções no cálculo de proventos, com a devida vênia dos entendimentos anteriormente lançados, a meu sentir, desafia outra solução que melhor imprima efetividade às competências atribuídas constitucionalmente às Cortes de Contas.

O ato de registro das aposentadorias por parte do Tribunal de Contas é eminentemente um ato de controle de legalidade que envolve tanto o preenchimento dos requisitos para a obtenção do benefício, quanto o valor dos proventos a que o servidor tem direito. Mesmo quando o Tribunal de Contas não examina o cálculo de proventos, o registro tem o efeito de ratificá-lo. É o que ensina Flávio Germano de Sena Teixeira:

**Um dos efeitos inarredáveis do registro é a atestação da regularidade da despesa implicada pela chancela dos proventos, quando considerados conformes ao ordenamento jurídico aplicável ao caso. Não é dado às Cortes de Contas renunciar competência que a Constituição lhe deferiu, furtando-se à obrigação de pronunciar-se quanto à legalidade ou não dos proventos que lhes são submetidos e, por conseguinte, do dispêndio deles decorrentes.**<sup>12</sup> (Grifamos).

Analisar o ato de aposentadoria sem perquirir sobre a legalidade do cálculo é, em *ultima ratio*, subtrair a efetividade do controle das aposentadorias, cujo aspecto nuclear é a inatividade com o recebimento dos proventos fixados de modo compatível com as leis de regência.

Não prescreve o constituinte, originário ou reformador, que a legalidade deva ser examinada tão somente sob o ângulo de violação da lei em prejuízo ao erário, em situações em que a taxação dos proventos é estabelecida em valor acima do previsto em lei ou em situações nas quais a aposentadoria, reforma ou pensão ocorreu em descumprimento aos requisitos legais para sua concessão. Isso porque é regra geral de hermenêutica que o intérprete não deve restringir o alcance da norma se assim não estiver expressamente previsto.

Creio que o exame da legalidade há que ser entendido numa perspectiva mais ampla, de forma a garantir a realização do devido processo legal formal e material, abrangendo situações, tal como a que agora se apresenta, na qual o aposentado percebe proventos em valores abaixo daqueles previstos em lei.

### **2.3 ALCANCE DAS ORDENS DE SERVIÇO NO ÂMBITO DO TRIBUNAL DE CONTAS**

Ainda que se entenda que para dar celeridade e possibilitar o registro dos atos este Tribunal poderia limitar o escopo da análise dos processos de aposentadoria, consta dos presentes autos o apontamento de vícios na taxação que geraram prejuízo à servidora.

Tenho que, após a constatação do vício, não pode o Tribunal deixar de deliberar sobre o assunto, sob o argumento de que a ordem de serviço deixou de prescrever a análise do cálculo de proventos, uma vez que **a discricionariedade deste Tribunal para estabelecer o escopo da fiscalização não lhe subtrai a obrigação constitucional de manifestar-se sobre as ilegalidades que impedem o registro do ato, notadamente quando há nos autos o relatório técnico informando a sua ocorrência.** Nesse

---

<sup>12</sup> TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O Controle das Aposentadorias pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Forum, 2004, p. 232

sentido, caso realizado dessa forma, o registro equivaleria à ratificação do erro, tornando fática a advertência com a qual já vaticinava Rui Barbosa quanto ao insidioso futuro dos Tribunais de Contas, desejado por seus detratores.

Além disso, nos termos do art. 2º, § 2º, inciso III, do Regimento Interno, ordem de serviço é um dos atos pelos quais o Presidente do Tribunal de Contas delibera. Segundo o art. 2º, inciso V, da Resolução 06/09, que disciplina os atos normativos do Tribunal de Contas, ordem de serviço é, *in verbis*:

Ato formal monocrático pelo qual são expedidas determinações internas quanto **à forma, à realização e à condução dos serviços** no Tribunal. (Grifo nosso).

Portanto, por ordem de serviço, o Conselheiro Presidente delibera sobre o exercício das atribuições dos serviços auxiliares, o que não inclui o mérito das decisões proferidas por esta Corte.

Analisando a Ordem de Serviço nº 01/04, frise-se, não aplicável ao caso sob comento, alterada pela Ordem de Serviço nº 03/04, constata-se que a referida norma elenca o que deve ser objeto de análise nos processos de aposentadoria por parte do órgão técnico, **não estabelecendo a faculdade desta Corte de registrar um ato que sabe evitado de vício de ilegalidade, como no caso em questão**, sob pena de violar os princípios da legalidade e do livre convencimento, previstos no art. 37 da CR/88 e art. 131 do CPC.

Segundo o Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

PROCESSO CIVIL. LIVRE CONVENCIMENTO. RECURSO ESPECIAL. O livre convencimento judicial só é legítimo à base de motivação racional, **não podendo o juiz alhear-se das provas contidas nos autos para decidir com fundamento em outro contexto**; se desviar-se desse reto procedimento, afronta o artigo 131 do Código de Processo Civil.

[...]

O juiz - apreciará livremente a prova, atendendo aos fatos e circunstâncias constantes dos autos, ainda que não alegados pelas partes; mas deverá indicar, na sentença, os motivos que lhe formaram o convencimento.[...].<sup>13</sup> (Grifamos).

O controle de legalidade vazado no art. 71, inciso III, da Constituição da República **alcança tanto a verificação do atendimento aos requisitos constitucionais e infraconstitucionais para concessão do benefício de aposentadoria quanto a conformidade do montante dos proventos aos comandos normativos que regem a sua forma de cálculo**. O adequado raio de incidência do controle da legalidade importa perscrutar situações nas quais, a despeito do ato de aposentadoria atender as exigências legais para sua concessão, no que tange ao tempo de serviço, de contribuição e idade mínima, **subsiste irregularidade no quantum correspondente ao benefício e, por via de consequência, lesão ao erário, ou até mesmo ao servidor, por conta de ilegalidade na forma de cálculo dos proventos ou das parcelas pecuniárias que venham a integrá-lo**.

Em outra oportunidade que tive de refletir sobre o tema, já me manifestei, mediante parecer datado de 02/04/2007, no processo de aposentadoria nº 443309, de relatoria do Conselheiro Wanderley Ávila, cujo registro foi deferido na sessão do dia 09/7/2008, nos seguintes termos:

<sup>13</sup> RECURSO ESPECIAL Nº 521.851 - RJ (2003/0069032-3) RELATOR : MINISTRO ARI ARGENDLER

Entendo que em sede de apreciação da legalidade da concessão de aposentadorias, há que se falar, obrigatoriamente na apreciação, dentre outros, do direito à correta taxaço, significando dizer: ao correto estipêndio a que fará jus o servidor, legalmente concedido com base na legislação vigente à data da concessão. Trata-se portanto de um poder-dever constitucional dos Tribunais de Contas, a apreciação da legalidade dos recursos públicos destinados ao financiamento dos servidores inativos municipais, incluindo a análise do cálculo de proventos, quando da análise da legalidade da concessão, nos estritos termos do artigo 71, inciso III da CF/88.

Necessário se faz portanto que o direito à percepção dos proventos, e a sua correta expressão monetária, esteja demonstrado nos autos através de documento hábil que instrua os processos de aposentadoria enviados à esta Corte para apreciação. O cálculo de proventos e a certidão de direitos e vantagens são os documentos hábeis à instrução dos processos de aposentadoria por consubstanciarem formalmente o direito ao correto pagamento dos proventos de aposentadoria.

#### **2.4 DA NEGATIVA DE REGISTRO SEM SUSPENSÃO DE PAGAMENTO**

A ilegalidade em prejuízo ao servidor não é menos grave do que aquela em prejuízo ao erário, cabendo ao Tribunal de Contas zelar pela correção do ato de aposentadoria não só quando haja lesão ao erário, mas também quando ocorra prejuízo ao servidor. Isso se dá em razão de que a apreciação da legalidade alcança não só a proteção das finanças públicas, mas também, em virtude do devido processo legal material, a verificação do correto cálculo do montante dos proventos.

Entendo que, sob o império do Estado Democrático de Direito, tem esta Corte o dever de contribuir, nos limites de suas competências, para a concretização dos direitos fundamentais, que se espraia pelos direitos sociais previstos no art. 6º da Constituição Federal, onde se lê que cabe ao Estado a garantia do direito à previdência social.

Assim, registrando-se o ato de aposentadoria com prejuízos financeiros ao servidor, estaria o Tribunal de Contas privilegiando, ao meu sentir, a proteção do erário em desfavor do cidadão que espera das Cortes de Contas e, de resto, de qualquer agente público, uma atuação imparcial, pautada na Constituição e nas leis.

Sobre o tema, assentou Flávio Germano de Sena Teixeira<sup>14</sup>, *in verbis*:

Não é dado às cortes de contas renunciar competência que a Constituição lhe deferiu, furtando-se à obrigação de pronunciar-se quanto à legalidade ou não dos proventos que lhe são submetidos e, por conseguinte, do dispêndio deles decorrentes. **Mesmo quando o prejuízo advindo da irregularidade da competência é do servidor e não do erário, incumbe aos Tribunais de Contas dissentirem do ato, vez que o móvel de sua atuação não é, ao contrário do que asseveram respeitáveis vozes discrepantes, exclusivamente a proteção das públicas, mas o cumprimento da lei e a realização do interesse público primário, que não desgruda dos princípios da boa-fé e da moralidade pública.** (Grifos nossos).

---

<sup>14</sup> TEIXEIRA, Flávio Germano de Sena. *O Controle das aposentadorias pelos Tribunais de Contas*. Belo Horizonte: Fórum, 2004, p. 232.

O Conselheiro Antônio Carlos Andrada, em voto proferido na sessão do dia 16/11/2011, no processo nº 694.502, na esteira da tese que defendo, assim se manifestou, *in verbis*:

Assim, ao verificar que o Estado deixou de reconhecer vantagens a que tinha direito o servidor que está sendo aposentado, resta evidente que a concessão do ato não atende o princípio da legalidade em sua acepção mais singela, de observância à norma legal.

[...]

Desse modo, **considero perfeitamente possível a negativa de registro sem a suspensão do pagamento do benefício, com a adoção das medidas que regularizem o ato, ou seja, com o reconhecimento do direito antes desprezado.** (Grifos nossos).

O julgamento desse processo encerrou-se na sessão de 28/3/2012, com a decisão por 5 (cinco) votos pelo registro do ato e intimação ao interessado quanto à fixação a menor dos proventos devidos, ficando vencidos os Conselheiros Antônio Andrada e Eduardo Carone, conforme publicado no DOC nº 393 de 11/4/2012.

Nessa esteira, na tutela da legalidade do ato de aposentadoria, sou pela possibilidade de recusa de registro, **quando concedido o benefício em prejuízo do servidor, eis que em desconformidade à lei.**

Contudo, atento à peculiaridade da situação dos autos, que cuida de prejuízo ao servidor, ao invés de prejuízo ao erário, **não se aplica, ao meu ver, a ordinária consequência da denegação de registro, que é a sustação do pagamento dos proventos.**

A meu sentir, é inconcebível que, impulsionado pelo dever de combater injusto prejuízo experimentado pelo servidor, em defesa da legalidade, agrave este Tribunal a situação daquele, suspendendo-lhe o recebimento dos proventos ou, pior, registrando um ato que, em essência, é ilegal por não traduzir com exatidão os direitos, e o respectivo *quantum*, a que faz jus o servidor.

Com efeito, na espécie, a manutenção dos proventos, por ser verba alimentar, representa o mínimo necessário à vida digna do aposentado. Assim, constitui-se em excepcional interesse social que extrapola os interesses subjetivos da presente controvérsia, prestando-se à solução de situações idênticas em outros processos para registro de aposentadoria que tramitam neste Tribunal. Isto posto, faz-se necessário restringir os efeitos da recusa de registro em questão, mediante manutenção dos pagamentos dos proventos.

Ora, se nem mesmo a hipótese de negativa de registro em virtude de dano ao erário implica deixar o servidor totalmente privado de renda – pois, nessa ocasião, determina-se, conforme o caso, o retorno do aposentado à atividade, substituindo-se aos proventos o pagamento de vencimentos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração – **com muito mais razão não se deve implementar referida medida nas ocasiões em que o dano é em prejuízo ao servidor, porquanto se revela desarrazoada e em choque com o princípio da dignidade da pessoa humana.**

A primazia da dignidade humana extrapola a esfera da ordem jurídica e fundamenta o Estado Democrático Brasileiro, nos termos do art.1º, inciso III, da Constituição da

República. José Afonso da Silva<sup>15</sup> bem retrata a concepção ampliativa da dignidade humana, nas seguintes palavras:

[...] a dignidade da pessoa humana é tal que é dotada ao mesmo tempo da natureza de valor supremo, princípio constitucional fundamental e geral que inspiram a ordem jurídica. Mas a verdade é que a Constituição lhe dá mais do que isso, quando a põe como fundamento da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito. Se é fundamento é porque se constitui num valor supremo, num valor fundante da República, da Federação, do País, da Democracia e do Direito. Portanto, **não é apenas um princípio de ordem jurídica, mas o é também da ordem política social, econômica e cultural. Daí sua natureza de valor supremo, porque está na base de toda a vida nacional.** (Grifamos).

**Assim, a renda mensal do servidor aposentado deve ser preservada, especialmente se não há nenhuma ilegalidade a que tenha dado causa que justifique sua sustação.**

Em reforço a tudo quanto se disse, traz-se à baila trecho de decisão do STF, em voto da lavra do Min. Celso de Mello, que correlaciona intimamente os conceitos de dignidade humana e mínimo existencial, *in verbis*:

A noção de “mínimo existencial”, que resulta, por implicitude, de determinados preceitos constitucionais (CF, art. 1º, III, e art. 3º, III), compreende um complexo de prerrogativas cuja concretização revela-se capaz de **garantir condições adequadas de existência digna, em ordem a assegurar, à pessoa, acesso efetivo ao direito geral de liberdade e, também, a prestações positivas originárias do Estado**, viabilizadoras da plena fruição de direitos sociais básicos, tais como o direito à educação, o direito à proteção integral da criança e do adolescente, o direito à saúde, o direito à assistência social, o direito à moradia, **o direito à alimentação** e o direito à segurança. Declaração Universal dos Direitos da Pessoa Humana, de 1948 (Artigo XXV)<sup>16</sup>. (Grifos nossos).

É consabido, contudo, que o Tribunal de Contas não tem competência para determinar a cassação ou retificação compulsória do ato que apresente erro de cálculo, conforme tem decidido o Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

[...]O Tribunal de Contas da União, **no desempenho dessa específica atribuição, não dispõe de competência para proceder a qualquer inovação no título jurídico de aposentação submetido a seu exame.** Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, **torna-se lícito ao Tribunal de Contas da União** - especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora - **recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro.**<sup>17</sup>(Grifos nossos).

A negativa de registro, no caso em apreço, ocorreu em virtude do pagamento ao servidor de proventos **em valor inferior ao que tem direito.** Ora, se o Tribunal de

<sup>15</sup> Idem.

<sup>16</sup> STF. ARE 639337/SP. 2ª Turma. Rel. Min. Celso de Mello, j. 23/08/2001

<sup>17</sup> STF. MS 21466 / DF. Tribunal Pleno - Rel: Min. Celso de Mello j. 19/05/1999.

Contas não possui competência para determinar a cassação do ato quando o servidor não possui direito à aposentadoria, pela mesma razão, não poderia determinar, de ofício, a correção do ato quando o servidor tenha direito à aposentadoria mas, em virtude de fatos imputáveis à Administração, está recebendo menos do que teria direito.

Nesse caso, entendo ser razoável, para sanar a irregularidade, que o órgão concedente proceda à retificação do cálculo de proventos. Basta isso para regularizar a situação. Somente após o encaminhamento do ato retificatório dos proventos é que a aposentadoria do servidor estará legal, autorizando a esta Corte determinar o seu registro, cumprindo assim, plenamente, o que estabelece a Constituição da República, em seu art. 71, inciso III.

Também entendo que a **recusa do registro do ato de aposentadoria tem o efeito de declarar sua ilegalidade e, no segundo momento, recomendar – o que é diferente de determinar – ao órgão fiscalizado a adoção das medidas corretivas sugeridas, mas jamais impostas pelas Cortes de Contas.** Apoio-me em precedente do STF que enfrentou a questão, a qual se transcreve, *ipsis litteris*:

Constatada a ocorrência de vício de legalidade no ato concessivo de aposentadoria, torna-se lícito ao TCU, especialmente ante a ampliação do espaço institucional de sua atuação fiscalizadora, **recomendar ao órgão ou entidade competente que adote as medidas necessárias ao exato cumprimento da lei, evitando, desse modo, a medida radical da recusa de registro. Se o órgão de que proveio o ato juridicamente viciado, agindo nos limites de sua esfera de atribuições, recusar-se a dar execução a diligência recomendada pelo TCU, reafirmando, assim, o seu entendimento quanto a plena legalidade da concessão da aposentadoria, caberá a Corte de Contas, então, pronunciar-se, definitivamente, sobre a efetivação do registro.**<sup>18</sup> (Grifos nossos).

Em controvérsia semelhante à acima decidida pelo STF, o Tribunal de Contas da União manifestou-se pela inclusão nos proventos de servidor do Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região de gratificação adicional por tempo de serviço. Mais uma vez, foi reforçada a impossibilidade dos Tribunais de Contas modificarem *sponte propria*, o ato concessório de aposentadoria, conforme se extrai de trechos lançados no voto do Relator, Min. Marco Aurélio, *in verbis*:

**Não tem, porém, a egrégia Corte de Contas o poder de proceder, ela própria, à retificação do ato, nem o pronunciamento de ilegalidade e a realização de diligência compelem a Administração à sua alteração.** A retificação pelo órgão ou entidade que concedeu a aposentadoria – repita-se – não é obrigatória, tanto assim que a Constituição prevê o caso de não atendimento à diligência, estabelecendo como única consequência a sustação da execução do ato (art. 71, X)<sup>19</sup>. (Grifamos).

Não se pode dizer que é inócua a recusa de registro, pois a sua ausência, dentre outras implicações, impede a compensação financeira pelo órgão instituidor da aposentadoria, no caso o Instituto de Previdência dos Servidores Públicos do Estado de Minas Gerais, conforme dispõe o Decreto nº 3.112/99<sup>20</sup>, que estabelece a

<sup>18</sup> STF. MS 21.466-0/DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Celso de Mello. J. 19/05/93.

<sup>19</sup> STF. CA 40-7-DF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Marco Aurélio. J. 03/06/93.

<sup>20</sup> Este decreto regulamenta a Lei nº 9.796/99 que versa sobre compensação financeira entre o regime geral de previdência social, administrado pelo INSS e os regimes próprios de previdência dos servidores públicos.

obrigatoriedade do registro do ato de aposentadoria como requisito para a compensação financeira.

Nessa esteira, tenho que a interpretação do inciso II do art. 258 do RITCMG é aquela segundo a qual a determinação para adoção das medidas regularizadoras deve ser entendida como recomendação sem caráter imperativo e, portanto, mesmo em sede de recurso, é compatível com o devido processo legal, por refletir interpretação que atribui diverso enquadramento jurídico dos mesmos fatos, tal como revelados ao longo da instrução processual.

Dessa forma, a recomendação feita não se confunde com a determinação de diligência, assim compreendida, nos termos do §2º do art. 140 do RITCMG, como a requisição de documentos, pedido de esclarecimentos complementares ou de providências necessárias à instrução do processo.

Além disso, **as recomendações concretizam a efetivação das tendências modernas da atividade de controle externo, as quais reclamam não somente medidas de punição e reprovação das condutas praticadas na gestão pública, mas também a adoção de medidas corretivas e pedagógicas que busquem assegurar a licitude e o aprimoramento dos atos da gestão pública.**

## **2.5 DA NECESSIDADE DE CONTRADITÓRIO**

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do MS 24.718/DF, decidiu não ser possível negar o registro ao ato de aposentadoria do servidor sem que se garanta o contraditório e a ampla defesa. Isso porque, apesar do enunciado da Súmula Vinculante nº 3 do STF a princípio dispensá-lo, no que tange aos processos de aposentadoria, reforma e pensão, o Supremo Tribunal Federal, em atendimento ao princípio da segurança jurídica, tem decidido reiteradamente que é necessário seu estabelecimento, quando a negativa de registro ocorra há mais de 5 anos da data em que o processo é recebido no Tribunal de Contas.

Não obstante, **no caso em concreto, prescinde-se do contraditório em razão da não suspensão do pagamento dos proventos e do fato da decisão negativa de registro não implicar anulação de ato ampliativo de direito.** Isso porque, conforme se infere da decisão acima, o contraditório é garantido nesses casos para dar efetividade aos princípios da segurança jurídica e a seu subprincípio da confiança.

Como a não suspensão do pagamento impede que o aposentado seja mais prejudicado do que já está, não há violação a tais princípios. Essas conclusões também podem ser extraídas do seguinte trecho do MS 25.116, julgado pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal:

Ato do TCU. [...] Negativa de registro a aposentadoria. [...] **A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da aposentadoria, consolidou afirmativamente a expectativa do ex-servidor quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37).**

[...] O prazo de cinco anos é de ser aplicado aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. **Transcorrido in albis o interregno**

quinquenal, a contar da aposentadoria, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º).” (MS 25.116, Rel. Min. Ayres Britto, julgamento em 8-9-2010, Plenário, DJE de 10-2-2011). (Grifos nossos).

### 3. VOTO

Pelo exposto, por não se tratar de ato ampliativo de direito, não aplico o instituto da decadência *in casu*, e voto pelo não provimento do recurso, mantendo a decisão de denegação do registro do ato de aposentadoria, contudo, sem a suspensão do pagamento dos proventos, remetendo-se a decisão ao órgão de origem para a adoção de medidas regularizadoras do ato, nos termos da legislação aplicável, as quais deverão ser comunicadas a este Tribunal.

Por fim, voto pela intimação da interessada acerca desta decisão, para que, se quiser, adote medidas complementares que entender cabíveis junto à SEPLAG ou ao Poder Judiciário.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Colho o voto do Conselheiro Eduardo Carone.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Pela ordem, Sra. Presidente.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Pela ordem.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Estamos ainda na questão prejudicial de mérito se aplica ou não a decadência. Isso está reiteradamente sendo discutido aqui. Na verdade, eu sou o Relator do processo e não cheguei no mérito ainda.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Então, agora, vamos votar o Recurso na prejudicial de mérito, na questão da decadência, e paralisar?

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Não, ele não está aplicando a decadência. Então, ele não pode votar o mérito do Recurso.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Então, temos de encerrar a questão da decadência primeiro. Não é isso? E é com o Conselheiro Sebastião Helvecio e o Conselheiro José Alves Viana, no caso.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Exatamente.

CONSELHEIRO SEBASTIÃO HELVECIO:

Também entendo que não se aplica a decadência, Excelência.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Eu também, no caso concreto, uma vez que o Tribunal de Contas já procedeu à análise de mérito da situação da aposentada, configurando-se na espécie a extinção e não ampliação de seu direito, entendo pelo afastamento da decadência, especificamente no caso em tela.

Acompanho o Conselheiro Licurgo.

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Mais uma vez, Excelência, questão de ordem. De novo, o Conselheiro Viana está se antecipando ao mérito. Não falei no mérito, ainda, se dei provimento ou não ao Recurso. O mérito é de Recurso.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Vou colher o entendimento a respeito da questão da decadência, somente da decadência. Então, seriam favoráveis à aplicação da decadência o Conselheiro Relator, o Conselheiro Mauri e o Conselheiro Wanderley, que votaram anteriormente. E pela não aplicação da decadência o Conselheiro Carone, o Conselheiro Sebastião Helvecio, o Conselheiro Licurgo e o Conselheiro José Alves Viana.

**ENTÃO, APROVADO O VOTO DO CONSELHEIRO EDUARDO CARONE PELA NÃO APLICAÇÃO DA DECADÊNCIA, FICANDO VENCIDOS O CONSELHEIRO RELATOR, O CONSELHEIRO MAURI TORRES E O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA, QUE VOTARAM NA SESSÃO ANTERIOR, DE 14/12/2011.**

CONSELHEIRO EDUARDO CARONE COSTA:

Proferi o voto na outra Sessão, não é?

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

Sim, na outra Sessão, com relação à prejudicial de mérito, à aplicação ou não da decadência.

Agora, em relação ao mérito, com a palavra o Conselheiro Relator.



## TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

Peço a retirada de pauta do Recurso para apreciar o mérito com mais profundidade, com mais calma.

CONSELHEIRA PRESIDENTE, EM EXERCÍCIO, ADRIENE ANDRADE:

FICA RETIRADO DE PAUTA.

### TRIBUNAL PLENO

Processo nº: **693532**  
Sessão do dia: 21/11/12  
Relator: Conselheiro Cláudio Terrão  
Natureza: Recurso de Revisão

### NOTAS TAQUIGRÁFICAS

Sessão do dia: 21/11/12

Procurador presente à Sessão: Marcílio Barenco

CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:

**Processo nº 693532**

**Natureza: Recurso de Revisão**

**Recorrente: Antônio Augusto Junho Anastasia**

**Apensado ao Processo de Aposentadoria nº 627060**

**Procedência: Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão – SEPLAG**

Trago a deliberação deste colegiado o mérito do presente recurso de revisão, no qual o Senhor Antônio Augusto Junho Anastasia, na qualidade de secretário de Estado, pleiteia a modificação da decisão prolatada pela Quarta Câmara, na sessão de 21/06/04, nos autos do Processo nº 627060. O Recorrente requer, em suma, que seja deferido o registro do ato de aposentadoria da Senhora Terezinha Gregório Viana, por entender indevido o cômputo da vantagem pessoal recebida em decorrência do reposicionamento da servidora em novos símbolos de vencimento. Na sessão do Tribunal Pleno de 12/09/12, após a rejeição da prejudicial de mérito, retirei o processo de pauta para que pudesse apreciar o mérito com mais profundidade.

#### **Mérito Propriamente Dito**

Inicialmente, cumpre esclarecer que a vantagem pessoal concedida à Senhora Terezinha Gregório Viana tem como fundamento o art. 2º do Decreto n.º 36.015/94.

Esse dispositivo garante a observância do princípio da irredutibilidade salarial aplicável aos agentes públicos por força do inciso XV do art. 37 da Constituição da República.

Nesse contexto, embora os servidores públicos não possam alegar direito adquirido, por exemplo, à forma de cálculo de determinada vantagem funcional, não se mostra possível à Administração, ao promover alteração no respectivo regime funcional, reduzir-lhes os vencimentos nominalmente percebidos.

A vantagem pessoal, nesse caso, não constitui propriamente um *plus* ao vencimento do servidor, mas simples instrumento para garantir a irredutibilidade deste, em face do reposicionamento dos vencimentos promovido pelo Decreto nº 36.015/94, não podendo, portanto, ser classificada como acréscimo pecuniário propriamente dito. Nesse aspecto, considero que a mencionada vantagem pessoal nominalmente identificada compõe o próprio vencimento do servidor para todos os efeitos.

Diante disso, a solução para o caso concreto é registrar o ato de aposentadoria tal como foi concedida, uma vez que a sua denegação implica necessariamente em considerar irregulares as despesas com o pagamento dos proventos. Isto porque o §3º do art. 53 da Lei Orgânica do Tribunal é claríssimo ao estabelecer que “Denegado o registro, as despesas realizadas com base no ato ilegal serão consideradas irregulares”. Em outras palavras, negado o registro, a suspensão do pagamento dos benefícios é medida que se impõe.

Assim, a negativa de homologação do ato de aposentadoria, não se apresenta como a melhor solução para o caso concreto, uma vez que gera efeitos ainda mais gravosos à servidora. Se antes da denegação do registro, a aposentada recebia ao menos parte do que lhe era devido, caso prevaleça a decisão pela denegação do registro, a consequência lógica será a sustação dos pagamentos dos proventos, não fazendo jus, a aposentada, nem mesmo à parcela incontroversa do benefício, o que me parece um verdadeiro contrassenso.

A denegação do registro do ato concessivo com determinação para que sejam mantidos os pagamentos, além de configurar medida *contra legem*, por contrariar de forma direta o disposto no §3º do art. 53 da Lei Orgânica, torna ineficaz a fiscalização de natureza homologatória desempenhada pela Corte de Contas, já que permite que o ato concessivo continue a produzir efeitos mesmo após a negativa de registro pelo Tribunal. Noutro falar, se a denegação do registro pelo Tribunal não servir para inviabilizar a continuidade dos pagamentos à aposentada, não produzirá qualquer efeito jurídico relevante na relação entre a aposentada e a Administração.

De outro lado, a negativa do registro do ato de aposentadoria pode ter um efeito jurídico pernicioso para a própria sociedade, uma vez que a homologação do ato concessivo do benefício é *conditio sine qua non* para a realização da compensação previdenciária de que trata o § 9º do art. 201 da Constituição da República.

Enfatizo, por derradeiro, que o registro do ato nos termos em que foi lavrado não inviabiliza que a aposentada recorra à entidade concedente ou ao Poder Judiciário para pleitear a inclusão, nos seus proventos, do valor relativo às vantagens pessoais devidas por força do disposto no Decreto n.º 36.015/94, lembrando que, caso a interessada opte por se socorrer do Judiciário, o próprio Supremo Tribunal Federal, no HC nº 107.263/SP, decidiu que o reconhecimento de direito pelo Tribunal de Contas, apesar de não vincular a Administração, exigirá dela, no âmbito judicial, prova mais robusta acerca da sua inexistência.

### **III – CONCLUSÃO**

À vista do exposto, dou provimento ao recurso para determinar o registro do ato de aposentadoria nos termos em que foi concedida, mas por fundamento diverso dos alegados pelo Recorrente, uma vez que a Senhora Terezinha Gregório Viana tem direito ao cômputo, nos seus proventos, da vantagem pessoal versada nestes autos, que poderá ser por ela pleiteado na via administrativa ou judicial.

Intime-se a interessada e, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, arquivem-se os autos.

CONSELHEIRO MAURI TORRES:

Voto de acordo com o Conselheiro Relator.

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

Peço vista do processo.

CONSELHEIRO PRESIDENTE WANDERLEY ÁVILA:

VISTA CONCEDIDA AO CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA.

### **NOTAS TAQUIGRÁFICAS** **Tribunal Pleno - Sessão do dia 19/02/14**

CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA:

<b>AUTOS DE N°:</b>	<b>693.532</b>
<b>NATUREZA:</b>	<b>Recurso de Revisão</b>
<b>RECORRENTE:</b>	<b>Antônio Augusto Junho Anastasia</b>
<b>PROCEDÊNCIA:</b>	<b>Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão</b>
<b>APOSENTADORIA:</b>	<b>627.060</b>

### **VOTO VISTA**

### **I – RELATÓRIO**

Cuidam os autos de Recurso de Revisão interposto pela Secretaria de Estado de Planejamento e Gestão tendo por escopo a reforma da decisão proferida nos autos da Aposentadoria n.º 627.060, em face da deliberação da Quarta Câmara, na Sessão de 21/06/2004, que negou registro ao Ato de Aposentadoria, tendo em vista que a parcela referente à vantagem pessoal não integrou a base de cálculo do adicional quinquenal e do adicional de 10% sobre a remuneração, concedidos em data posterior à EC 19/98, conforme acórdão exarado à fl. 89 dos autos de aposentadoria.

O Órgão Técnico informou que o fato de a vantagem pessoal percebida pela servidora integrar a base de cálculo dos adicionais por tempo de serviço concedidos em data posterior à Emenda

Constitucional 19/98, não afronta o disposto no art. 37, inciso XIV, da Constituição Federal de 1988, alterado pela mencionada Emenda (fl. 31 a 33).

A Auditoria apontou que não foram sanadas as falhas motivadoras da denegação do registro do ato de aposentadoria do servidor, e manifestou-se pelo não provimento do apelo (fl. 41 e 42).

O *Parquet* de Contas opinou, de acordo com o Órgão Técnico e a Auditoria, no sentido de que a referida vantagem não constitui afronta ao art. 37, inciso XIV da CF/88, e pelo não provimento do presente Recurso de Revisão (fl. 43 a 47).

Na sessão do Tribunal Pleno do dia 14 de dezembro de 2011, o Relator, Cons. Cláudio Couto Terrão, reconheceu a aplicação do instituto da decadência e votou pelo registro do ato de aposentadoria na forma concedida, e pela perda do objeto do recurso, consignando-se, no entanto, o direito da Sra. Terezinha Gregório Viana ao cômputo da vantagem pessoal no cálculo dos seus proventos, o qual poderá ser pleiteado por ela na via administrativa ou judicial (fl. 54 a 60). Acompanharam o Relator o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Wanderley Ávila. O então Conselheiro Eduardo Carone Costa declarou que não incide o princípio da prescrição nessa matéria sujeita à competência constitucional do Tribunal.

O Conselheiro Substituto à época Licurgo Mourão pediu vista dos autos e votou no sentido de que por não se tratar de ato ampliativo de direito, não se aplica o instituto da decadência e votou pelo não provimento do recurso, mantendo a decisão de denegação do registro do ato de aposentadoria, contudo, sem suspensão do pagamento dos proventos, remetendo-se a decisão ao órgão de origem para a adoção de medidas regularizadoras do ato (fl. 70 a 85).

Ato contínuo, o Conselheiro Cláudio Couto Terrão solicitou que o Recurso fosse retirado de pauta (fl. 103). Posteriormente, votou pelo provimento do recurso, determinando o registro do ato de aposentadoria nos termos em que foi concedida, mas por fundamento diverso dos alegados pelo Recorrente, uma vez que a Senhora Terezinha Gregório Viana tem direito ao cômputo, nos seus proventos, da vantagem pessoal versada nestes autos, que poderá ser por ela pleiteado na via administrativa ou judicial (fl. 104 a 106).

Em seguida, pedi vista dos autos.

É o relatório.

## II - FUNDAMENTAÇÃO

### II.1. Mérito

Detive-me atentamente à leitura do voto da lavra do Conselheiro Cláudio Couto Terrão e verifico que, de fato, foi incorreta a exclusão da vantagem pessoal da base de cálculo das demais vantagens da servidora. Entretanto, data vênua, não concordo com a fundamentação utilizada para determinar o registro do ato.

O relator defendeu que “a solução para o caso concreto é registrar o ato de aposentadoria tal como foi concedida, uma vez que a sua denegação implica necessariamente em considerar irregulares as despesas com o pagamento dos proventos. (...) Em outras palavras, negado o registro, a suspensão do pagamento dos benefícios é medida que se impõe.” (fl. 105).

A meu ver, **em tese**, não seria correto registrar um ato caso ele seja considerado irregular, por estar o valor dos proventos concedidos abaixo do previsto em lei.

Afinal, o Tribunal de Contas, em sua atividade fiscalizatória, deve zelar pela correção do ato de aposentadoria, cabendo-lhe denegar o registro de atos irregulares. O ato de registro das

aposentadorias pelo Tribunal é um ato de controle de legalidade que abarca a verificação de todos os requisitos para a aquisição do benefício.

Adoto aqui conceito de legalidade mais abrangente que a simples apuração dos requisitos constitucionais para a concessão do ato de aposentação, abarcando também a conformidade com a legislação aplicável à matéria, seja com a previsão de condições para a concessão do benefício ou dos direitos a que faz jus o servidor contribuinte.

Assim, se o Estado deixa de reconhecer vantagens a que tinha direito o servidor que está sendo aposentado, resta evidente que a concessão do ato não atende o princípio da legalidade em sua acepção mais singela, de observância à norma legal.

O Supremo Tribunal Federal possui decisão negando provimento a recurso e confirmando acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul no sentido de que pode haver negativa de registro pelo Tribunal de Contas e retificação de ato de aposentadoria com erro no cálculo de proventos:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. ERRO NO CÁLCULO DOS PROVENTOS. RETIFICAÇÃO: POSSIBILIDADE. REPERCUSSÃO GERAL DA QUESTÃO CONSTITUCIONAL. DESNECESSIDADE. INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO ANTERIOR A 3.5.2007. AGRAVO AO QUAL SE NEGA SEGUIMENTO. Relatório 1. Agravo de instrumento contra decisão que não admitiu recurso extraordinário, interposto com base no art. 102, inc. III, alínea a, da [Constituição](#) da República. 2. O recurso inadmitido tem como objeto o seguinte julgado do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul: “APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. MUNICÍPIO DE GRAVATAÍ. APOSENTADORIA. PROVENTOS INTEGRAIS. PORTARIA Nº 575/1997. **TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO. NEGATIVA DE REGISTRO. ERRO NO CÁLCULO DOS PROVENTOS. RETIFICAÇÃO DO ATO. AÇÃO ORDINÁRIA. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO PELA ORIGEM. ANULAÇÃO DE OFÍCIO PELA ADMINISTRAÇÃO. POSSIBILIDADE.** PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. SÚMULA 473 DO STF. NÃO-PROVIMENTO EM GRAU RECURSAL. SENTENÇA QUE SE MANTÉM. PRECEDENTES DESTA CORTE. 1 - **O administrador público está adstrito, dentre outros, ao princípio constitucional da legalidade, sob pena de ser responsabilizado pelos seus atos na concessão de direitos aos quais não está legalmente vinculado.**(...) 3. (...) A Agravante alega que teriam sido afrontados os arts. 5º, inc. XXXVI, e 194, [parágrafo único](#), inc. IV, da [Constituição](#) da República. Argumenta que “(...) em respeito ao direito adquirido, temos que os proventos da parte autora não podem ser reduzidos, conforme preconiza o art. 5º, inciso XXXVI, da [Constituição](#) da República” (fls. 6-7). (...) 5. (...) 6. (...) 7. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que, no exercício da autotutela, **a Administração Pública pode rever seus próprios atos quando eivados de ilegalidade**, prescindindo, nesses casos, de instauração do processo administrativo (Súmula 473 do Supremo Tribunal Federal). (...) 2. Agravo regimental improvido” (RE 273.665-AgR, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJ 5.8.2005). Não há, pois, o que prover quanto às alegações da parte agravante. 8. Pelo exposto, nego seguimento a este agravo (art. 557, caput, do [Código de Processo Civil](#) e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal). Publique-se. Brasília, 13 de novembro de 2008. Ministra CÁRMEN LÚCIA Relatora (STF, AI 682970 RS, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, 13/11/2008) (Grifo nosso.).

Na mesma direção aqui defendida, no sentido de que a incorreção do valor dos proventos é ilegalidade ensejadora da negativa do registro da aposentadoria, é o entendimento do Tribunal de Contas da União:

[Legalidade em relação a ato concessório] [VOTO]

3. [...] Nos processos em que se apreciam as aposentadorias, para fins de registro, **o TCU deve examinar a legalidade do ato de concessão**, conforme determina o art. 71, inciso III, da

Constituição Federal. Por legalidade, entende-se a conformidade do ato concessório com o direito aplicável a matéria. Assim, em regra, **se um ou mais dos requisitos de concessão não foi observado, ou se uma ou mais parcela dos proventos é indevida, a legalidade do ato como um todo resta comprometida, cabendo ao TCU negar-lhe o respectivo registro.** Neste sentido, assim dispõe o art. 6º da Resolução TCU n. 206/2007: 'Art. 6º Ao apreciar os atos sujeitos a registro, o Tribunal: I ' considerará legais e ordenará o registro dos atos nos quais não tenham sido identificadas falhas ou inconsistências; II ' considerará ilegais e negará o registro dos atos editados em desconformidade com a legislação pertinente.' (AC-0881-06/09, Sessão: 10/03/09, Relator: Ministro MARCOS BEMQUERER) (Grifo nosso.)

Assim, não deve haver registro de um ato de aposentadoria em que os proventos apresentam valor incorreto, seja em favor ou em desfavor do servidor.

De fato, o registro de um ato viciado equivaleria à ratificação do erro, o que é inadmissível.

Há que se considerar, ainda, que a negativa do registro nesta Corte, além de não prejudicar, fortalece ainda mais o pleito do servidor apresentado perante o Poder Judiciário, uma vez que o Tribunal de Contas já terá se manifestado favoravelmente à concessão do seu direito. Assim, se o objetivo é fortalecer o pleito do servidor, ou, pelo menos, viabilizá-lo, a decisão deve ser pela negativa do registro, posto que, do contrário, geraria uma contradição interna entre o resultado da decisão do Tribunal de Contas – registro – com o produto da revisão do ato. Isso porque, se for registrado, o ato é conforme o ordenamento jurídico e, portanto, não há qualquer sentido em revê-lo.

No mesmo sentido aqui defendido, o Exmo. Cons. Substituto Licurgo Mourão, em voto vista **vencedor**, bem argumentou:

O controle de legalidade vazado no art. 71, inciso III, da Constituição da República **alcança tanto a verificação do atendimento aos requisitos constitucionais e infraconstitucionais para concessão do benefício de aposentadoria quanto a conformidade do montante dos proventos aos comandos normativos que regem a sua forma de cálculo.**

(...)

A ilegalidade em prejuízo ao servidor não é menos grave do que aquela em prejuízo ao erário, cabendo ao Tribunal de Contas zelar pela correção do ato de aposentadoria não só quando haja lesão ao erário, mas também quando ocorra prejuízo ao servidor. Isso se dá em razão de que a apreciação da legalidade alcança não só a proteção das finanças públicas, mas também, em virtude do devido processo legal material, a verificação do correto cálculo do montante dos proventos.

(...)

Assim, registrando-se o ato de aposentadoria com prejuízos financeiros ao servidor, estaria o Tribunal de Contas privilegiando, ao meu sentir, a proteção do erário em desfavor do cidadão que espera das Cortes de Contas e, de resto, de qualquer agente público, uma atuação imparcial, pautada na Constituição e nas leis.

Sobre o tema, assentou Flávio Germano de Sena Teixeira<sup>3</sup>, *in verbis*:

Não é dado às cortes de contas renunciar competência que a Constituição lhe deferiu, furtando-se à obrigação de pronunciar-se quanto à legalidade ou não dos proventos que lhe são submetidos e, por conseguinte, do dispêndio deles decorrentes. **Mesmo quando o prejuízo advindo da irregularidade da competência é do servidor e não do erário, incumbe aos Tribunais de Contas dissentirem do ato, vez que o móvel de sua atuação não é, ao contrário do que asseveram respeitáveis vozes discrepantes, exclusivamente a proteção das finanças públicas, mas o cumprimento da lei e a realização do interesse público primário, que não desgruda dos princípios da boa-fé e da moralidade pública.** (Grifos nossos).

O Conselheiro Antônio Carlos Andrada, em voto proferido na sessão do dia 16/11/2011, no processo nº 694.502, na esteira da tese que defendo, assim se manifestou, *in verbis*:

Assim, ao verificar que o Estado deixou de reconhecer vantagens a que tinha direito o servidor que está sendo aposentado, resta evidente que a concessão do ato não atende o princípio da legalidade em sua acepção mais singela, de observância à norma legal. [...] Desse modo, **considero perfeitamente possível a negativa de registro sem a suspensão do pagamento do benefício, com a adoção das medidas que regularizem o ato, ou seja, com o reconhecimento do direito antes desprezado.** (Grifos nossos).

O julgamento desse processo encerrou-se na sessão de 28/3/2012, com a decisão por 5 (cinco) votos pelo registro do ato e intimação ao interessado quanto à fixação a menor dos proventos devidos, ficando vencidos os Conselheiros Antônio Andrada e Eduardo Carone, conforme publicado no DOC nº 393 de 11/4/2012.

Nessa esteira, na tutela da legalidade do ato de aposentadoria, sou pela possibilidade de recusa de registro, **quando concedido o benefício em prejuízo do servidor, eis que em desconformidade à lei.** (Recurso de Revisão nº 688.918, Relator para o acórdão Licurgo Mourão, j. em 25/04/2012.) (Grifo nosso.)

Defendo ainda, no mesmo sentido do retromencionado voto vista, que é possível a **preservação do pagamento dos proventos**, ainda que com a negativa do registro. Os proventos têm caráter de verba alimentar e constituem um mínimo essencial à vida digna do aposentado. Assim, ao denegar o registro de um ato injusto e prejudicial à servidora, seria contraditório o Tribunal agravar a situação dela, que nenhuma responsabilidade tem pela irregularidade, sendo a maior prejudicada. Por isso, justifica-se a restrição dos efeitos da recusa de registro para que seja mantido o pagamento dos proventos.

Defender tese contrária equivaleria a adotar o equivocado pensamento de que haveria um nexó de causalidade objetivo legalmente instituído de que a negativa de registro automaticamente deriva a suspensão do pagamento. O erro desse posicionamento reside tanto no fato de o liame não ser absoluto, como também no fato de que ele só tem sentido se o recebimento é a maior, causando assim suposto dano ao erário, o que, obviamente, não pode ser aceito.

O Exmo. Cons. Substituto Licurgo Mourão aduziu em seu voto vista:

A meu sentir, é inconcebível que, impulsionado pelo dever de combater injusto prejuízo experimentado pelo servidor, em defesa da legalidade, agrave este Tribunal a situação daquele, sustando-lhe o recebimento dos proventos ou, pior, registrando um ato que, em essência, é ilegal por não traduzir com exatidão os direitos, e o respectivo *quantum*, a que faz jus o servidor.

(...)

Ora, se nem mesmo a hipótese de negativa de registro em virtude de dano ao erário implica deixar o servidor totalmente privado de renda – pois, nessa ocasião, determina-se, conforme o caso, o retorno do aposentado à atividade, substituindo-se aos proventos o pagamento de vencimentos, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração – **com muito mais razão não se deve implementar referida medida nas ocasiões em que o dano é em prejuízo ao servidor, porquanto se revela desarrazoada e em choque com o princípio da dignidade da pessoa humana.** (Recurso de Revisão nº 688.918, Relator para o acórdão Licurgo Mourão, j. em 25/04/2012.)

Isso posto, em tese, eu acompanharia o voto-vista do Cons. Licurgo Mourão (fl. 70 a 85) e decidiria pela denegação do registro sem a suspensão do pagamento dos proventos.

Entretanto, antes disso, considero relevante investigar o *quantum* devido que não foi incluído no cálculo, a fim de avaliar a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância.

Constato, com base nos documentos de fl. 4 e 5 dos autos da aposentadoria, que o valor da vantagem pessoal da servidora era de R\$5,03.

Ora, a inexpressividade do valor é evidente e, logo, entendo concebível a aplicação do Princípio da Bagatela ou Insignificância, segundo o qual a análise de cada caso concreto irá determinar um balanceamento entre o grau de lesão jurídica causada pela conduta ilícita do agente e a necessidade de intervenção do poder do Estado.

Por meio desse princípio, defende-se que o direito deve atuar apenas nas situações nas quais é necessário proteger bens considerados importantes para a sociedade e muitas vezes, ainda que esteja configurado um fato ilícito, não havendo significativa lesão ou dano aos interesses sociais, não estará violado nenhum bem jurídico.

Assim, aplico o Princípio da Insignificância para determinar o registro do ato de aposentadoria.

### **III – CONCLUSÃO**

Por todo o exposto, voto com o Eminent Relator pelo provimento do recurso para reformar a decisão recorrida e registrar o ato de aposentadoria, porém com fundamentação distinta, com base no princípio da insignificância.

Por fim, voto pela intimação da interessada acerca desta decisão, para que, se quiser, adote medidas complementares que entender cabíveis junto à SEPLAG ou ao Poder Judiciário.

É como voto, Senhora Presidente.

**CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:**

Indago do Relator se gostaria de se manifestar.

**CONSELHEIRO CLÁUDIO TERRÃO:**

Senhora Presidente, vou manter as fundamentações do meu voto originário, porque ainda não estou convencido se – em casos como este, em que os valores envolvidos tenham natureza eminentemente privada – nós deveríamos ou não aplicar o princípio da insignificância. Nós estaríamos aplicando o princípio da insignificância, neste caso específico, sobre proventos de aposentadoria.

Então, sob essa perspectiva, prefiro manter o meu posicionamento.

**CONSELHEIRO GILBERTO DINIZ:**

Voto com o Relator.

**CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA:**

Também voto pelo provimento, mas com o fundamento do voto-vista.

CONSELHEIRA PRESIDENTE ADRIENE ANDRADE:

APROVADO O VOTO DO RELATOR, VENCIDOS O CONSELHEIRO JOSÉ ALVES VIANA E O CONSELHEIRO WANDERLEY ÁVILA, PARCIALMENTE.

(PRESENTE À SESSÃO O SUBPROCURADOR-GERAL DANIEL DE CARVALHO GUIMARÃES.)

### ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos de n. **693532** e **apenso**, referentes ao recurso de revisão interposto pelo Senhor Antônio Augusto Junho Anastasia, Secretário de Estado de Planejamento e Gestão à época, contra decisão da Quarta Câmara, na sessão de 21/06/04, proferida nos autos do processo n. 627.060, que denegou o registro do ato de aposentadoria da Senhora Terezinha Gregório Viana, ocupante do cargo de Ajudante de Serviços Gerais (Grau G) (fl. 89 do processo de origem), **ACORDAM** os Exmos. Srs. Conselheiros do Tribunal Pleno, incorporado neste o relatório, na conformidade das notas taquigráficas: **1)** em preliminar de admissibilidade, por unanimidade, considerando que a parte é legítima, que o recurso é próprio e tempestivo e que foram observadas as disposições legais e regimentais vigentes à época, em conhecer do presente recurso de revisão; **2)** em prejudicial de mérito, por maioria de votos, nos termos do voto do Conselheiro Eduardo Carone Costa, em considerar que não se aplica o instituto da decadência *in casu*, ficando vencidos o Conselheiro Relator, o Conselheiro Mauri Torres e o Conselheiro Wanderley Ávila; **3)** no mérito, por maioria de votos, nos termos do voto do Relator Cláudio Couto Terrão, ficando vencidos parcialmente, o Conselheiro José Alves Viana e o Conselheiro Wanderley Ávila, em dar provimento ao recurso para determinar o registro do ato de aposentadoria nos termos em que foi concedida, uma vez que a Senhora Terezinha Gregório Viana tem direito ao cômputo, nos seus proventos, da vantagem pessoal versada nestes autos, que poderá ser por ela pleiteado na via administrativa ou judicial; **4)** e em determinar que se intime a interessada e, promovidas as medidas legais cabíveis à espécie, o arquivamento dos autos.

Plenário Governador Milton Campos, 19 de fevereiro de 2014.

ADRIENE ANDRADE

Presidente

(Assinatura do Acórdão conforme art. 204,  
§ 3º, I, do Regimento Interno)

(assinado eletronicamente)