

ALUISIO GAMA DE SOUZA

SÍNTESE



” O ato de aposentadoria tem como fundamento de validade a correta forma de ingresso do servidor nos quadros públicos e a satisfação dos requisitos constitucionais para a sua concessão, não importando para tal se o cálculo dos proventos estão corretos. Uma coisa não prejudica a outra. Por esta forma de visualizar a análise do processo de aposentadoria, assevero que podemos, neste caso concreto, registrar o ato de aposentadoria, embora o ato de fixação de proventos esteja maculado e não possa ser executado como tal.”

Conselheiro Aluisio Gama
Processo 200.994-9/04

FIXAÇÃO DE PROVENTOS

Trata o presente processo dos Atos de Aposentadoria e Fixação de Proventos, em nome de José Antunes do Nascimento, que ocupava o cargo de Gari, matrícula 008958.

O Corpo Instrutivo, após análise de fls. 80/82, aponta irregularidade na incorporação do cargo CAI-02, tendo em vista que viola o art. 40, §2º, da CR/88. Assim, sugere a Recusa do Registro dos atos exame, com Comunicação de fls. 46verso/47.

O douto Ministério Público Especial opina no mesmo sentido.

É o Relatório.

De fato, o cargo comissionado de Assistência Intermediária CAI-2 foi incorporado aos proventos irregularmente. O art. 1º da Lei Municipal n.º 2.857/93 ao assegurar a incorporação daquele cargo aos proventos, manifestadamente, viola o art. 40, §2º, da CR/88.

Contudo, com a devida vênia, tenho defendido em meus votos que é perfeitamente possível recusar somente a parcela considerada irregular.

Concordo com aqueles, inclusive o Relator, de que não possui o Tribunal de Contas força coercitiva para determinar alterações nos atos concessórios postos à sua análise, mas sim, se não atendido em sua sugestão de correção, recusar o registro dos mesmos, trazendo com esta decisão todos os seus consectários legais.

Pois bem. Devemos ter em mente que neste tipo de processo ora analisado existem dois atos postos a exame: o ato de aposentadoria e o ato de fixação de proventos, cada qual com suas particularidades. Embora haja uma relação de prejudicialidade do ato de fixação de proventos em relação ao ato de aposentadoria, certo é que ambos recebem registro em separado. Registra-se o ato de aposentadoria, bem como se registra o ato de fixação de proventos.

Sendo certo que registramos cada ato em separado, pode-se recusar o registro do ato de fixação de proventos sem que com isto se impossibilite o registro do ato de aposentadoria.

O ato de aposentadoria tem como fundamento de validade a correta forma de ingresso do servidor nos quadros públicos e a satisfação dos requisitos constitucionais para a sua concessão, não importando para tal se o cálculo dos proventos estão corretos. Uma coisa não prejudica a outra. Por esta forma de visualizar a análise do processo de aposentadoria,

assevero que podemos, neste caso concreto, registrar o ato de aposentadoria, embora o ato de fixação de proventos esteja maculado e não possa ser executado como tal.

Contudo, pensando em termos de fixação de proventos, penso ainda que possamos desmembrar a análise dos seus vários elementos para que, ao se deparar com alguma parcela viciada, nos seja permitido recusar o registro de parcela determinada, possibilitando o pagamento correto do restante.

Não podemos perder de vista, e não quero aqui listar os vários princípios constitucionais que envolvem o tema, que os proventos do aposentado são verbas de natureza alimentar, condição de sua sobrevivência e de sua família, razão pela qual medidas que lhe ataquem devem ser tomadas de forma parcimoniosa.

Dirão, por certo, que o ato de fixação de proventos é indivisível e que não comportaria análise em separado de seus elementos. Contudo, tal argumento não serve para afastar a conclusão que ora chego, pois apesar de ser um ato só, existem vários fundamentos legais em seu bojo, tendo cada parcela o seu próprio fundamento, e este sim, o fundamento da parcela, e não do ato como todo, que está sendo analisado e atacado, razão pela qual não pode o todo ser contaminado pela parte. Devemos nos preocupar em aproveitar, retirar a máxima eficácia e efetividade dos atos jurídicos, princípio hermenêutico e de aplicação das normas consagradas pela jurisprudência constitucional, bem como pelo nosso direito positivo, como no Código Civil, em especial no art. 184, *verbis*:

*“Art. 184. Respeitada a intenção das partes, a **invalidade parcial de um negócio jurídico não o prejudicará na parte válida**, se esta for separável; a invalidade da obrigação principal implica a das obrigações acessórias, mas a destas não induz a da obrigação principal.”*

Também o art. 170 do Código Civil:

“Art. 170. Se porém, o negócio jurídico nulo contiver os requisitos de outro, subsistirá este quando o fim a que visavam as partes permitir supor que o teriam querido, se houvessem previsto a nulidade”.

Estes dois dispositivos do novel Código Civil tratam do princípio da convalidação ou do aproveitamento dos atos, que passa a ser a pedra de toque na aplicação e interpretação dos negócios e atos jurídicos.

A mesma idéia é utilizada em sede de controle abstrato de atos normativos, onde o Supremo Tribunal Federal está autorizado a declarar a inconstitucionalidade de parte da lei impugnada, preservando o seu restante. Também se repete a idéia quando diante da análise de contratos e editais de licitação, por exemplo, onde se pode declarar a ilegalidade de cláusulas deste instrumento sempre que a sua retirada não comprometer o todo.

O Tribunal de Contas da Bahia também age desta forma, como se depreende da leitura de alguns de seus acórdãos:

“SÚMULA DA ATA DA 12a. SESSÃO ORDINÁRIA DA 1ª. CÂMARA DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DA BAHIA, **REALIZADA EM 15 DE MAIO DE 2002**”.

JULGAMENTO: APOSENTADORIAS: RELATOR: CONS. FILEMON MATOS: O Exmo. Sr. Cons. Presidente trouxe à deliberação da Câmara uma minuta de resolução referente a processos de aposentadoria proporcional por tempo de serviço, para que S.Exas. pudessem opinar acerca da sugestão do texto a ser trazido oportunamente, havendo os Exmos. Srs. Conselheiros se manifestado de acordo com os termos da proposta, com a seguinte conclusão: “Resolve a 1ª Câmara do Tribunal de Contas do Estado da Bahia, à unanimidade, julgar conforme a Lei, a Portaria..., que aposentou o Servidor. Quanto à composição dos proventos, resolve, por maioria, **negar registro a parcela relativa ao Adicional por Tempo de Serviço**, tendo em vista a proporcionalização efetuada pelo Órgão de Origem de vantagem já proporcionalizada por sua natureza jurídica *pro labore facto e ex facto temporis*. Vencido o Conselheiro Manoel Castro, que confere registro aos proventos conforme composição fixada pelo Órgão de Origem. As melhorias posteriores à data da aposentadoria deverão ser incorporadas aos proventos da inatividade, independentemente de nova decisão deste Tribunal.”

Também me parece ser assim no âmbito do TCU, designando cada parcela como um ato a ser analisado:

“Processo”.

852.277/1997-0

Identificação

Acórdão 314/2003 - Segunda Câmara

Número Interno do Documento

AC-0314-07/03-2

Ementa

*Aposentadoria. INSS. Constatação de inclusão no cálculo dos proventos da vantagem pessoal denominada PCCS. Diligência realizada. Verificação que a referida vantagem foi incorporada aos vencimentos dos interessados, sendo injustificada a continuidade de seu pagamento como parcela destacada dos salários. **Ilegalidade dos atos. Recusa de registro. Legalidade e registro dos demais atos. Determinação.**”*

Enfatizo, por fim, que ao recusar apenas a parcela reputada irregular, **não está este Tribunal ordenando que o ato seja alterado, pois, a rigor, cada concessão de parcela é um ato administrativo distinto cada qual com seu próprio fundamento e com sua própria história.** Todas as parcelas às quais o servidor tem direito ao se aposentar

são retratadas num único ato por questão de eficiência e racionalidade administrativa, pois seria completamente sem lógica editar vários atos separados.

Não podemos perder de vista que os proventos do aposentado são verbas de natureza alimentar, condição de sua sobrevivência e de sua família, razão pela qual medidas que lhe ataquem devem ser tomadas de forma parcimoniosa e tudo o que defendi, sem me afastar da tecnicidade jurídica – o que não ocorreu - **é uma interpretação benéfica ao aposentado, retratando nitidamente um dos fundamentos da República Federativa do Brasil que é a dignidade da pessoa humana, no seu sentido de mínimo existencial.**

Finalmente, cito votos de minha lavra que foram aprovados em Plenário recusando somente a parcela considerada irregular: processo TCE n.º 201.676-8/05 (sessão 26/04/2007), processo n.º 272.795-7/03 (sessão 14/06/2007) e mais, recentemente, processos n.ºs 114.050-0/06 e 108.210-1/99 (sessão 18/09/2008).

Desta forma, parcialmente de acordo com o Corpo Instrutivo, com o douto Ministério Público Especial e com o Conselheiro Relator,

VOTO :

1) Pelo REGISTRO do ato de aposentadoria;

2) Pelo REGISTRO das parcelas que constam do ato de fixação de fls. 49, contudo com a RECUSA DO REGISTRO da parcela cargo comissionado de Assistência Intermediária CAI-2;

3) Por COMUNICAÇÃO ao atual Prefeito do Município de Volta Redonda, com base no § 1º, do artigo 6º, da Deliberação TCE/RJ n.º 204/96, da decisão desta Corte, para que adote as providências cabíveis, inclusive as abaixo relacionadas:

2.1 - dê ciência ao interessado quanto à:

- decisão desta Corte de Contas;
- possibilidade de interpor recurso, conforme previsto nos artigos 68 e 69 da Lei Complementar nº 63/90;

2.2 - Ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias da ciência da interessada sem interposição do recurso cabível, suspenda definitivamente o pagamento da parcela recusada, conforme os ditames do art. 71, X, da CRFB;

2.3 - Remeta o presente processo no prazo de 30 dias, comprovando as medidas adotadas no intuito de cumprir as determinações deste Tribunal, conforme versa o § 1º, do art. 10 da Deliberação TCE nº 190/95.

ALUISIO GAMA DE SOUZA

Revisor