



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

ATA DA QUINQUAGÉSIMA REUNIÃO ORDINÁRIA
DO CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA GERAL
DO ESTADO

Aos 07 (sete) dias do mês de janeiro de 2008, às 11:00 h, na Sala de Reunião do Gabinete da Procuradoria Geral de Estado, situado na sede do órgão, foi aberta a Quinquagésima Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia Geral do Estado, com a presença do **Procurador Geral do Estado, Márcio Leite de Rezende, da Subprocuradora Geral do Estado, Conceição Maria Gomes Ehl Barbosa e dos membros eleitos Marcus Aurélio de Almeida Barros e José Paulo Leão Veloso, ausente justificadamente a Conselheira Carla Costa.**

1- Aberta a reunião, o Presidente do Conselho Superior Advocacia Pública passou à leitura da pauta:

1. Apreciação dos seguintes processos:

1.1 Autos do processo nº 020.000-15594/2006-6

Órgão de Origem: TCE

Interessado: Antônia Dilma dos Santos Souza

Relator: Cons. José Paulo

1.2 Autos do processo nº 022.000-00157/2007-5

Órgão de Origem: TCE

Interessado: Ana Maria dos Santos Rollemberg

Relator: Cons. José Paulo

1.3 Autos do processo nº 015.000-02327/2007-7

Órgão de Origem: TCE

Interessado: Tânia Dantas Santana Menezes

Relator: Cons. José Paulo

Três assinaturas manuscritas em tinta preta, localizadas na parte inferior direita do documento. A primeira assinatura é longa e fluida, a segunda é mais curta e a terceira é um símbolo abreviado.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

1.1 - No que concerne aos processos administrativo acima listados, tratando-se de matéria idêntica, o Conselheiro José Paulo apresentou o seguinte voto para todos: "Os Servidores, integrantes do quadro de pessoal do Poder Executivo, foram cedidos, sem ônus para o Órgão de origem, ao Tribunal de Contas do Estado, onde laboraram até a data de suas aposentadorias. Além do vencimento básico correlato ao cargo ocupado e dos adicionais de triênio e terço, a Corte de Contas deliberou pagar-lhes, como a outros em situação idêntica, as seguintes verbas: "Complementação do Vencimento", "Gratificação de Controle Externo" e "Gratificação de Desempenho". Ao analisar a composição dos proventos de aposentadoria dos servidores, apresentados pela Secretaria de Administração, a Procuradoria Especial da Via Administrativa opinou pela ilegalidade de computarem-se as vantagens pagas pelo TCE. A despeito do pronunciamento desta Procuradoria, o Tribunal de Contas considerou legal a incorporação dessas mesmas vantagens. Os autos retornaram para a Advocacia Geral; a matéria foi submetida a nova apreciação, ao cabo da qual manteve-se, integralmente, o posicionamento apresentado anteriormente, com a proposta de submissão do fato ao Conselho Superior, face à existência de pareceres divergentes sobre o mesmo tema, no âmbito desta PGE. O Sr. Procurador Geral, suscitando o preceito estampado no art. 9º, I e XII, da LC nº 27/96, deu à questão o encaminhamento sugerido. Compete-nos, portanto,

Três assinaturas manuscritas em tinta preta, localizadas na parte inferior direita da página.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

decidir: a) qual, dentre os posicionamentos jurídicos adotados, mostra-se consentâneo com o sistema normativo; e b) caso venha a encampar-se posicionamento da PEVA, deve a Administração subordinar-se ao entendimento manifestado pelo TCE ? Eis o relatório. Seguiu o relator com o seu voto lavrado por escrito que foi transcrito para a presente data com observância dos cinco itens que seguem:

" 2.a. - Cessão sem ônus - princípio da separação dos poderes - submissão à Lei de responsabilidade Fiscal - impossibilidade de impor, o cessionário ao cedente, oneração posterior - precedentes do Superior Tribunal de Justiça e do Tribunal de Contas da União

Para compreender-se o posicionamento adotado, imperioso é considerar a independência orçamentária, financeira e administrativa de que dispõem os Órgãos envolvidos.

Ao Tribunal de Contas, que apesar das prerrogativas constitucionais, não possui status de "Poder" da República, é vedado impor despesas ao Executivo, por um lado, por outro, sua consultoria jurídica válida, tanto quanto a defesa de seus atos em Juízo, compete à Procuradoria Geral do Estado.

Sem ingressar no tema relacionado aos limites da atuação do TCE, a serem detidamente abordados em capítulo posterior, tem-se que, no caso, a servidora foi cedida sem ônus. Vale dizer, sem ônus presente ou futuro, sem qualquer ônus.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

A incorporação, aos seus proventos, dos valores pagos pelo TCE, redunda em evidente e substancial imposição de ônus ao Executivo, transmudando-se a natureza do ato administrativo de cessão, natureza essa que conheciam tanto a servidora quanto o cessionário.

Note-se que o tipo de obrigação gerada, a prevalecer o entendimento do TCE-SE, seria, dentre todas, a mais grave, porque definitiva.

Ora, tal interpretação revelaria desprezo ao objeto do ato e a seu móvel, justo de um ato cujo objeto é integralmente discricionário. Sim, porque não há qualquer possibilidade de impor-se ao executivo que ceda seu servidor.

Correto, portanto, o posicionamento da "Via Administrativa", já esposado, em casos semelhantes, tanto pelo Superior Tribunal de Justiça como pelo Tribunal de Contas da União, em decisões transcritas no parecer emitido e abaixo reproduzidas:

"Administrativo. Servidores do estado do rio grande do sul, postos a disposição de outras entidades da administração. Legitimidade ao ato que determinou o seu retorno aos órgãos de origem, após o prazo da cessão e lhes negou o direito de terem incorporada aos seus vencimentos a complementação salarial recebida, enquanto cedidos, das entidades destinatárias dos deslocamentos. Conclusão inarredável diante ao caráter temporário e precário das cessões da espécie. Ausência de espaço para se falar em violação do princípio da



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

irredutibilidade de vencimentos, que contempla tão-somente a remuneração percebida pelo servidor em razão do exercício do seu próprio cargo, na entidade ou órgão a que se acha vinculado em caráter permanente. (grifo nosso)

(RMS-365/RS. Relator Min. Pedro Acioli, T1- Primeira Turma. Data de Julgamento 20/05/1991. DJ 03.06.1991, p. 7405, RSTJ vol. 43 p. 102)

"Outro argumento que evidencia essa clara disciplina legal é a forma como disciplinado o afastamento de servidores, regido pelo art. 93 da Lei 8.112/90. Pelo § 2º desse artigo, o servidor cedido a empresa pública ou sociedade de economia mista poderá optar pela remuneração do cargo efetivo. Sob essa circunstância, a entidade cessionária deverá reembolsar as despesas realizadas pelo órgão ou pela entidade de origem.

Note-se como quis o legislador desonerar completamente o órgão ou entidade de origem no período de afastamento do servidor. A admissão dessa forma de incorporação postulada pela CNEN criaria obrigação pecuniária, não amparada em nenhuma norma, por período indeterminado justamente para a entidade cedente e não para a cessionária, que se beneficia da cessão.

Também por essa razão, verifica-se que a norma estabelecida no art. 10 da Lei 8.911/94 é aplicável apenas a servidores ocupantes de cargo efetivo no exercício dos cargos em comissão referidos no parágrafo único do art. 3º da Lei 8.112/90 e no art. 1º da Lei 8.112/90.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

A prevalecer o entendimento da CNEN, a interpretação absolutamente anômala das normas relativas à incorporação de parcelas de funções comissionadas criaria expectativas, num universo bastante ampliado de servidores públicos federais, ocupantes de cargo efetivo, cedidos a empresas públicas ou empresas de economia mista, com fundamento no inciso I do art. 93 da Lei 8.112/90 de, ao retornarem ao respectivo órgão de origem, incorporarem valores referentes às funções exercidas naquelas empresas. Esse procedimento criaria dívidas futuras para o cedente, que, ao contrário, não pode ter nenhum ônus com a cessão.

Da mesma forma, os servidores federais cedidos para órgãos ou entidades dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios não têm direito a incorporar a seus vencimentos, a serem suportados pela União, parcelas relativas ao exercício de funções de confiança ou cargos em comissão durante o período de cessão a esses outros entes.

A lei estabeleceu que o ônus da remuneração dos servidores cedidos a empresas públicas, empresas de economia mista ou para órgãos ou entidades dos estados, do Distrito Federal ou dos municípios para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança é do órgão ou da entidade cessionária."(grifo nosso acórdão nº 106/2005 - TCU - 1ª Câmara)



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

A "decisão" do TCE, contrária aos precedentes trazidos, carece de fundamento, eis que apenas traz à baila o dispositivo da norma supostamente aplicável ao caso (art. 30, § 7º, da Constituição do Estado) - sem externar a subsunção do fato à esta norma.

Creio que o descuido na fundamentação possibilitou o equívoco hermenêutico, data vênia, quanto ao preceito encerrado pelo mencionado dispositivo.

Afirmar que houve erro interpretativo não é fechar-se para interpretação diversa mas repudiar aquela que se enquadra na "margem de certeza negativa", vale dizer, aquilo que, inequivocamente, o texto não quis dizer, pegando emprestada nomenclatura do Professor Celso Antonio Bandeira de Melo.

Com efeito, a interpretação exclusivamente literal, utilizada pelo TCE-SE, não se mostrava suficiente para revelar seu sentido. Vamos a ele:

"Em nenhuma hipótese, os proventos da aposentadoria serão inferiores aos vencimentos e vantagens previstos para o cargo ou função em atividade, observados o nível do servidor e a proporcionalidade do tempo de serviço à época da aposentadoria."

Está implícito no dispositivo que os proventos não serão inferiores aos vencimentos e vantagens **definitivamente incorporados**. Caso contrário, chegaríamos ao absurdo de pagar, aos servidores que requeressem aposentadoria durante uma



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

substituição de chefia, por exemplo, o valor dessa função, contrariando todos os preceitos norteadores da previdência, pisando no princípio da isonomia, moralidade e, sobretudo, da vedação ao enriquecimento sem causa.

Ademais, desconsiderou o Órgão de Controle de Contas que aposentadorias de servidores civis, na situação da interessada, encontram-se reguladas diretamente pela Constituição da República, em norma de eficácia plena, aplicabilidade direta, imediata e integral, de acordo com a classificação do Professor José Afonso da Silva.

Por fim, se necessidade de regulamentação houvesse, dar-se-ia através de Lei, não de dispositivo de Constituição estadual. Sem embargo de, no caso, ser despicienda a regulamentação, pertinente ressaltar o posicionamento do STF, externado no julgamento da ADI 139/RJ:

*"SERVENTIAS JUDICIAIS E EXTRA-JUDICIAIS - TITULARES - APOSENTADORIA - INSTITUIÇÃO - ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS DE CONSTITUIÇÃO ESTADUAL - CONFLITO COM A LEI BÁSICA FEDERAL. A criação do direito à aposentadoria dos titulares das serventias judiciais e extra-judiciais, mediante norma transitória de Constituição estadual vulnera a regra segundo a qual os Estados organizam-se e regem-se pelas respectivas constituições e leis que adotarem, observados os princípios que decorrem da Lei Básica Federal. **Autonomia das Assembléias Constituintes estaduais está ligada à***



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

estrutura e organização do Estado, não alcançando o tratamento de situações individualizadas, especialmente quando afaste o princípio de que cabe ao Chefe do Poder Executivo, a iniciativa de Leis que disponham sobre servidores, regime jurídico, provimento de cargos, estabilidade e aposentadoria de civis, bem como reforma e transferência de militares para a inatividade. Ao discrepar desse contexto, mostra-se inconstitucional o art. 82 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias do Estado do Rio de Janeiro, no que contemplou com aposentadoria, considerados proventos iguais a sessenta por cento dos vencimentos dos juizes de direito, aqueles que fossem, à época, os titulares das Serventias. Art. 11 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, 25 e 61, inciso II, alínea "c", da Constituição Federal de 1988. (DJ de 05/06/1992 - Relator o Min. Marco Aurélio - grifos de ora)

Voto, portanto, pela manutenção do posicionamento jurídico adotado pela Procuradoria Especial da Via Administrativa, mas não apenas pelo fundamento já invocado.

É que os vícios na incorporação das vantagens pagas pelo TCE vão muito além do desrespeito à natureza do ato de cessão (não onerosa), no que tange à complementação salarial e à gratificação e controle externo.

2.b. Complementação salarial - verba criada por "Ato Deliberativo" - inadmissibilidade - princípio da reserva legal



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

- cômputo para efeito de cálculo de outras vantagens - ofensa aos arts. 37, X e XIV e 73, todos da Constituição da República

A denominada "Complementação salarial", constante dos cálculos dos servidores interessados, foi, incrivelmente, criada por Ato Deliberativo do TCE, de nº 408/93, ofendendo o princípio da reserva legal.

O tema é remansoso, sendo mais do que suficiente a citação de trecho da decisão proferida na ADI-MC 1777/DF e da ADI 1782/DF, esta última bem apropriada porque relativa a Resolução do TCU:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE: ATO NORMATIVO DO PRESIDENTE DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. INSTITUIÇÃO E EXTENSÃO DA GRATIFICAÇÃO DE REPRESENTAÇÃO MENSAL AOS SERVIDORES DO CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL E DA JUSTIÇA FEDERAL DE PRIMEIRO E SEGUNDO GRAUS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 48, 61, CAPUT, 96, INCISO II, ALÍNEA "B", E 169 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SÚMULA 339 DO STF. MEDIDA CAUTELAR.Ora, **se nem mesmo na atividade jurisdicional cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob o fundamento de isonomia, como reza a súmula 339, com maior razão não lhe competirá fazê-lo em resolução administrativa, ainda que de caráter normativo, como ocorreu na hipótese.....**" (Publicado no DJU de 26/05/2000 - Relator o Min. Sydney Sanches - destaques inseridos)



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. IMPUGNAÇÃO DA RESOLUÇÃO Nº 62, DE 29.05.96, DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, QUE "DISPÕE SOBRE A REPRESENTAÇÃO MENSAL DOS SERVIDORES DAS ÁREAS DE APOIO TÉCNICO E ADMINISTRATIVO (NÍVEIS II E III) E SERVIÇOS GERAIS (NÍVEL I) E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". 1. Aplicação aos servidores do TCU da Resolução nº 76, de 1995, do Senado Federal, que "dispõe sobre a representação mensal dos ocupantes das carreiras de Especialização Legislativa, Especialização Legislativa em Artes Gráficas e Especialização em Informática Legislativa e dá outras providências." 2. **Por expressa previsão constitucional, apenas as Casas do Congresso gozavam da prerrogativa de aumentar os vencimentos de seus servidores por ato interno de suas Mesas Diretoras (artigos 51, IV, e 52, XIII, na redação original), o que não ocorre com o Tribunal de Contas da União que, a teor do artigo 73, exerce, no que couber, as atribuições previstas no art. 96, relativas aos Tribunais.** A nova redação dada aos artigos 51, IV, e 52, XIII, pelos artigos 9º e 10 da Emenda Constitucional nº 19/98 não alterou esta situação, porque as Resoluções do Senado e da Câmara foram recepcionadas como lei. 3. **A isonomia de vencimentos assegurada aos servidores da administração direta só pode ser concedida por lei.** Precedentes. Incidência da Súmula 339: Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos, sob fundamento de isonomia. 4. Ação direta julgada procedente para



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

declarar a inconstitucionalidade da Resolução nº 62/96, do Tribunal de Contas da União, com efeito ex tunc." (Publicado no DJU de 15/10/1999 - Relator o Min. Maurício Corrêa - grifos ausentes no original)

Pior, além de pagar-se a vantagem instituída por "Ato Deliberativo", o Tribunal de Contas ainda faz incidir outras vantagens sobre ela, produzindo o efeito cascata expressamente vedado pelo art. 37, XIV da CRFB.

A complementação salarial, portanto, não pode ser paga a nenhum servidor, ativo ou inativo e, se pudesse, não poderia ser computada para efeito de pagamento de outras vantagens.

2.c. Gratificação de controle externo - delegação legislativa - inconstitucionalidade dos arts. 13 da Lei 2660/88 que a instituiu e 11 da Lei 2819/90 - princípio da reserva legal - arts. 73 e 96, II "b" da Constituição

A "Gratificação de Controle Externo" foi instituída pela Lei 2.660, de 07 de abril de 1988, que, em seu art. 13, estatuiu:

"Art. 13 - **O Tribunal de Contas do Estado, por deliberação do seu plenário, poderá fixar** uma gratificação de controle externo para os seus funcionários e servidores, até o limite de 80% (oitenta por cento) do respectivo vencimento base." (destaques inseridos)

Através da Lei 2.819/90, a delegação para que o TCE fixasse a citada gratificação foi ampliada, conforme se lê no art. 11:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Art. 11 - A **Gratificação de Controle Externo, criada pela Lei nº 2.660, de 07 de abril de 1988, poderá ser fixada, por ato de Tribunal Pleno, até o valor equivalente ao vencimento - base do respectivo servidor.** (grifos de ora)

Houve, indubitavelmente, delegação legislativa, contrariando-se mandamento constitucional. O art. 96, aplicável aos Tribunais de Contas por força do art. 73 da *Lex Legum*, preceitua que compete aos Tribunais **encaminhar o projeto de Lei** que disponha sobre a remuneração de seus serviços auxiliares.

Não lhes compete, de forma alguma, fixar a remuneração mas encaminhar o projeto de lei que a fixe, insista-se.

O **Legislativo não detém a prerrogativa**, por sua vez, de **autorizar a outro Órgão o exercício de suas atribuições constitucionais**. Essa competência é sua e indelegável, sobretudo por consubstanciar exercício de soberania estatal.

Confira-se decisão do Supremo tribunal Federal acerca do tema:

"**Ação direta de inconstitucionalidade: adicional de produtividade de servidores do Fisco, com valores, forma e condições de percepção fixados por decreto do Governador, desde que a despesa não ultrapasse 15% do crescimento real da receita; implausibilidade das alegações de violação dos arts. 37, X e XIII, 167, IV e 169, I, da Constituição; plausibilidade, porém, da arguição de ofensa à invocada reserva legal do aumento de vencimentos dos servidores públicos (CF, art. 61, § 1º, II, a) e da invalidade da delegação legislativa**



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

sem observância do art. 68 da Constituição: indeferimento, não obstante, da medida cautelar que, nas circunstâncias, seria inútil a obviar os riscos alegados, que resultariam da aplicação de lei anterior, não impugnada e já revogada."(ADI/MC 1644-PI Publicado no DJU de 31/10/1997 - Relator o Min. Sepúlveda Pertence)

Conforme afirmado anteriormente, a questão é remansosa, tendo-se decidido, em 1956, nesse mesmo diapasão:

"Delegação de poderes. Criação de cargos públicos, fixação de atribuições e vencimentos: e atribuição do legislativo que não pode ser delegada ao executivo. Arts. 20, letra d e 43, letra g da constituição do estado de s. Paulo. (RMS 3569/SP - publicado no dju de 03/09/1956 - Relator o Min. Lafayette de Andrade)

Nem se diga que a Lei foi editada quando ainda vigente a Constituição de 1967 (com as alterações promovidas pela EC 1/69), porque naquele diploma constava idêntica regra. Vamos aos artigos correlatos:

"Art. 43. Cabe ao Congresso Nacional, com a sanção do Presidente da República, dispor sobre todas as matérias de competência da União, especialmente:

V- criação de cargos públicos e **fixação dos respectivos vencimentos**, ressalvado o disposto no item III do art. 55;

"Art. 115. Compete aos Tribunais:



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

II - organizar seus serviços auxiliares, provendo-lhes os cargos, na forma da lei, **propor ao Poder Legislativo a criação ou extinção de cargos e a fixação dos respectivos vencimentos.**"

Fosse de forma diversa, entretanto, e a Lei 2660/88 teria sido, com a Constituição de 1988, revogada(ou não recepcionada, para usar expressão considerada mais técnica por muitos), e os atos normativos praticados pelo TCE, antes da nova Constituição, seriam recepcionados como Leis, de qualquer forma vedando-se novas incursões na seara legislativa.

Não se faz necessário aprofundamento do tema porque, como visto, a Carta de 1967 tratava o tema da mesma forma.

Assim, a **"gratificação de controle externo"** não pode ser paga a qualquer servidor, ativo ou inativo, do Tribunal de Contas ou à sua disposição.

2.d. Divergência com o TCE - consequência - negativa de registro - art. 71, III da CRFB - ausência de subordinação

A competência dos Tribunais de Contas, definida no art. 71, deve ser analisada à luz do dispositivo antecedente, o art. 70 da Constituição.

Sua função constitucional, grosso modo, está em auxiliar o Congresso Nacional na fiscalização contábil, financeira, operacional e patrimonial das entidades componentes da Administração Pública e de qualquer pessoa responsável por gerir recursos públicos.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Nessa perspectiva que se deve compreender o preceito estampado no inc. III, do art. 71 referido, grafado como a seguir:

"O controle externo, a cargo do Congresso Nacional, será exercido com o auxílio do Tribunal de Contas da União, ao qual compete:

*III - apreciar, para fins de registro, a legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta, incluídas as fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, excetuadas as nomeações para cargo de provimento em comissão, bem como a das concessões **de aposentadorias**, reformas e pensões, ressalvadas as melhorias posteriores que não alterem o fundamento legal do ato concessório;"*

Fácil é perceber que a teleologia está na contenção de **gastos ilegais**. Impor, o "Órgão de Controle de Contas", pagamento de proventos superior ao entendido correto pelo Executivo implica extrapolação de suas funções constitucionais, data vênia.

Deve o TCE-SE, vale repetir, ater-se a sua finalidade constitucional de evitar gastos ilegais. A reparação de ilegalidades que prejudiquem unicamente o servidor, se for o caso, será reclamada pelo próprio servidor e decidida pela Administração ou pelo Judiciário.

Creio que, na hipótese, sequer o registro pode ser negado, porque o quanto deferido pela Administração é inquestionavelmente lícito.



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Debruçando-se sobre o assunto, o i. Professor Luis Roberto Barroso pontificou:

"...O que não tem sentido algum, todavia, é o Tribunal de Contas, sob a designação imprópria de diligência, ordenar ao administrador que, contra o seu próprio entendimento, se curve à orientação do Tribunal de Contas, sob pena de sofrer sanções as mais drásticas, inclusive com a aplicação de multas sobre a pessoa do administrador.

Tal procedimento não seria admissível nem mesmo quando a fixação de proventos pelo administrador importasse em pagamento superior ao que o Tribunal imaginasse devido, hipótese em que caberia ao Tribunal, simplesmente, negar registro à aposentadoria. Se assim é, muito mais absurda é a posição pela qual a Corte de Contas, arrogando-se a condição de substituto processual do servidor inativo, determina a majoração de seus proventos, contra a vontade da Administração e sem ordem judicial, desempenhando um estranhíssimo papel pelo qual tutela interesse privado em lugar do interesse público.¹"

Entretanto, julgando tratar-se de ilegalidade cujo controle lhe compete, deve o Tribunal, tão somente, negar o registro.

O Supremo Tribunal Federal também já teve oportunidade de manifestar, em ocasiões diversas, seu posicionamento acerca da matéria:

¹ RDA 204 – pgs. 317/8



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

Mandado de segurança - Tribunal de Contas da União - competência constitucional - **apreciação da legalidade de ato concessivo de aposentadoria** - possibilidade de conversão do julgamento em diligência - **caráter não-vinculante da deliberação do TCU** - juiz classista - prerrogativas - questão da sua equiparação aos magistrados togados - ausência de direito líquido e certo a um mesmo regime jurídico - writ denegado. - Com a superveniência da nova Constituição, ampliou-se, de modo extremamente significativo, a esfera de competência dos Tribunais de Contas, os quais, distanciados do modelo inicial consagrado na Constituição republicana de 1891, foram investidos de poderes mais amplos, que ensejam, agora, a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial das pessoas estatais e das entidades e órgãos de sua administração direta e indireta. - **No exercício da sua função constitucional de controle, o Tribunal de Contas da União procede, dentre outras atribuições, a verificação da legalidade da aposentadoria, e determina - tal seja a situação jurídica emergente do respectivo ato concessivo - a efetivação, ou não, de seu registro. 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 -**

18



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

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 Tribunal de Contas da União - 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....". (MS 21466/DF Publicado no DJU de 06/05/1994 - Relator o Min. Celso de Melo)

"Competência - conflito de atribuições - tribunal de contas da união versus tribunal regional do trabalho. O envolvimento do tribunal de contas da união afasta a pertinencia da regra da alinea "g" do inciso i do artigo 105 da constituição federal. Define-se a competência do supremo tribunal federal tendo-se em vista os preceitos das alineas "d" e "g" do inciso i do artigo 102 da referida lei basica. Conflito de atribuições -Tribunal de Contas versus Tribunal Regional do Trabalho - diligencia. A diligencia determinada pelo tribunal de contas, no sentido de baixa dos autos para a observancia de determinado critério, quer quanto a parcela, quer no tocante ao tempo de serviço que a norteia, considerados proventos, não obriga o órgão que



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

concedeu a aposentadoria. Dai a impropriedade de falar-se em conflito de atribuições." (Conflito de Atribuições 40/DF - publicado no dju de 03/06/1993 - Relator o Min. Marco Aurélio)

"Conflito de atribuições entre Tribunal Regional do Trabalho e Tribunal de Contas da União. Aposentadoria de Juiz classista. Deferida a aposentadoria, pelo TRT, e submetido o ato respectivo ao TCU, este negou o registro, devolvendo o expediente para que se alterasse, no TRT, o ato de aposentadoria, nele incluindo a gratificação adicional por tempo de serviço. Posição contrária do TRT, ao entender não devida a vantagem, na aposentadoria. Não se configura, na espécie, conflito de atribuições. Cada um dos órgãos mencionados desempenhou sua competência. O conflito positivo de atribuições somente se configura, quando duas ou mais autoridades ou órgãos se declaram igualmente competentes para a pratica do mesmo ato. **Se procede, ou não, o entendimento do TCU, no caso, constitui questão a ser dirimida pelo órgão Judiciário competente, diante de provocação do interessado. O TRT não pode ser compelido, pelo tcu, a modificar o ato de aposentadoria, nele incluindo a vantagem que a corte de contas considera devida.** O TCU, a sua vez, não há-de ser constrangido a registrar o ato, que não tem como legal. Somente o órgão judiciário competente poderá dirimir, em decisão jurisdicional, a divergência proposta. Conflito de atribuições de que não se conhece, por não configurado. (Conflito de Atribuições 6975/DF -



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

publicado no dju de 07/05/1992 - Relator o Min. Néri da Silveira)

Assim, diante da divergência entre os Órgãos, cabe ao interessado demandar pela sua resolução ao Judiciário.

2.e. Conclusão

Pelo exposto, **CONSIDERANDO QUE A ADMINISTRAÇÃO NÃO SE SUBORDINA À DECISÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS**, voto pela manutenção do posicionamento esposado pela Procuradoria Especial da Via Administrativa, excluindo-se, dos proventos dos servidores, todas as verbas que recebeu como decorrência do exercício de suas atribuições no TCE, especificamente a **complementação salarial, gratificação de controle externo e gratificação de desempenho**.

Acrescento, ainda, que, as verbas denominadas "complementação salarial" e "gratificação de controle externo", **não podem ser pagas a qualquer servidor por força do vício de inconstitucionalidade que as contamina**. Recomendo, destarte:

- a) que os proventos das servidoras sejam **calculados sem o cômputo das vantagens pagas pelo Tribunal de Contas do Estado** quais sejam: **Complementação Salarial, Gratificação de Controle Externo e Gratificação de desempenho**;
- b) o encaminhamento de ofício ao TCE, dando-lhe ciência dessa decisão e requerendo o sobrestamento de todos os atos concessivos das duas verbas referidas acima e, com a sua resposta ou sem ela, decorrido o prazo de 30 dias, encaminhar a

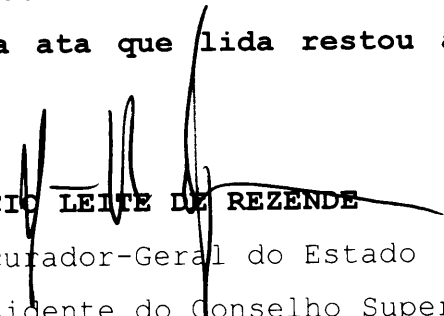


ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA PÚBLICA

decisão à Assembléia Legislativa do Estado, com o pedido de sustação de todos os atos que determinaram o pagamento dessas verbas, se já não sustado pelo TCE.

Encaminhado pelo relator o voto com as conclusões acima, foi o mesmo aprovado por unanimidade.

Assim vencida a pauta e não havendo mais o que discutir, o Presidente declarou encerrada a reunião e determinou o fechamento da ata que lida restou aprovada na mesma reunião.


MÁRCIO LEITE DE REZENDE

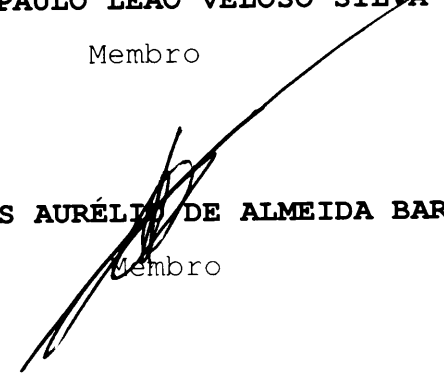
Procurador-Geral do Estado
Presidente do Conselho Superior


CONCEIÇÃO MARIA GOMES EHL BARBOSA

Subprocuradora-Geral do Estado


JOSÉ PAULO LEÃO VELOSO SILVA

Membro


MARCUS AURÉLIO DE ALMEIDA BARROS

Membro



ESTADO DE SERGIPE
PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO
CONSELHO SUPERIOR DA ADVOCACIA-GERAL DO ESTADO

EXTRATO DOS JULGAMENTOS

QUINQUAGÉSIMA REUNIÃO ORDINÁRIA
SESSÃO DIA 07 DE JANEIRO DE 2008

JULGAMENTO:

AUTOS DO PROCESSO Nº 020.000-15594/2006-6

INTERESSADA: Antônia Dilma dos Santos Souza

RELATOR: José Paulo Leão Veloso

AUTOS DO PROCESSO Nº 022.000-00157/2007-5

INTERESSADA: Ana Maria dos Santos Rollemberg

RELATOR: José Paulo Leão Veloso

AUTOS DO PROCESSO Nº 015.000-02327/2007-7

INTERESSADA: Tânia Dantas Santana Menezes

RELATOR: José Paulo Leão Veloso

DECISÃO CONJUNTA DOS TRÊS PROCESSOS: Por unanimidade dos presentes (Cons. José Paulo Leão Veloso, Cons. Conceição Barbosa e Cons. Marcus Aurélio Barros), entendeu o Conselho que as verbas denominadas "complementação salarial" e "gratificação de controle externo" não poderiam ser pagas a qualquer servidor, por força do vício de inconstitucionalidade que as contamina, recomendando destarte: a) que os proventos das servidoras sejam calculados sem o cômputo das vantagens pagas pelo Tribunal de Contas do Estado, quais sejam: Complementação Salarial, Gratificação de Controle Externo e Gratificação de Desempenho; e b) o encaminhamento de ofício ao Tribunal de Contas do Estado, dando-lhe ciência dessa decisão e requerendo o sobrestamento de todos os atos concessivos das duas verbas referidas acima e, com a sua resposta ou sem ela, decorrido o prazo de 30 dias, encaminhar a decisão à Assembléia Legislativa do Estado, com o pedido de sustação de todos os atos que determinaram o pagamento dessas verbas, se já não sustado pelo TCE.

Em 6 de maio de 2008.

Márcio Leite de Rezende
Presidente do Conselho
Procurador-Geral do Estado