PROCESSO TC: 000004/2015

ORIGEM: Pessoa Física

ASSUNTO: Rescisória

INTERESSADO: Valdeci Costa Santos

ADVOGADO: Não há

PROCURADOR: José Sérgio Monte Alegre - Parecer n° 307/2015

RELATOR: Conselheiro Clóvis Barbosa De Melo

ACORDÃO TC - 3299 - PLENO

EMENTA – Rescisória. Legalidade da concessão de aposentadoria por tempo de contribuição com proventos integrais e direito à paridade. Opção da Interessada pela regra constante no art. 6º da EC 41/2003. Livre disposição de vontade. 1) Preliminar de inadmissibilidade da rescisória, por não preenchimento dos requisitos previstos em lei. 2) Indeferimento da cautelar pleiteada. 3) Mérito: Decisão combatida que não viola disposição legal. Pela improcedência do pedido.

ACORDÃO

Vistos, relatados e discutidos os presentes autos, acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Estado de Sergipe, em Sessão Plenária realizada no dia 01 de fevereiro de 2018, sob a presidência do Senhor Conselheiro Ulices de Andrade Filho, por unanimidade de votos, julgar **pela improcedência da Rescisória, no sentido de que seja mantida a Decisão TC n° 26.998/2012 – Primeira Câmara, referente ao Processo TC n° 1457/2013, permanecendo o cálculo da aposentadoria nos moldes constantes do Requerimento do benefício assinado livremente pela Requerente, considerando os proventos integrais e a paridade,** nos termos do voto do eminente Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Ulices de Andrade Filho – Presidente, Carlos Pinna de Assis, Clóvis Barbosa de Melo – Relator, Susana Maria Fontes Azevedo Freitas e Maria Angélica Guimarães Marinho e o Conselheiro

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

TC 0000004/2015 **ACORDÃO TC - 3299 PLENO**

Substituto Alexandre Lessa Lima, presente o Procurador-Geral João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello, do Ministério Público Especial.

SALA DAS SESSÕES DO TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SERGIPE, Aracaju, em 15 de março de 2018.

PUBLIQUE-SE e CUMPRA-SE

Ulices de Andrade Filho
Conselheiro Presidente

Clóvis Barbosa de Melo
Relator

Fui presente:

João Augusto dos Anjos Bandeira de Mello
Procurador-Geral

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

TC 0000004/2015 **ACORDÃO TC - 3299 PLENO**

RELATÓRIO

Tratam os autos de Rescisória com pedido cautelar interposta pela Srª Valdeci Costa Santos em face da Decisão TC nº 26.998, prolatada pela Primeira Câmara desta Corte em 06 de maio de 2014, nos autos do Processo TC n° 1.457/2013, que julgou legal a inativação da Requerente, com direito a proventos integrais fixados no valor de R$ 1.084,99 (mil e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos) e à paridade.

Em suas Razões (fls. 02 a 12), a Interessada ressaltou que a referida Decisão, no cálculo de seu benefício previdenciário, desconsiderou as contribuições realizadas no período em que prestou serviços no Tribunal de Contas do Estado de Sergipe como requisitada.

Aponta, neste sentido, a aplicação equivocada da regra do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41/2003, que prevê a percepção dos proventos integrais, correspondentes à totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se der a aposentadoria.

Nesse sentido, a Interessada pretende que seja aplicada ao cálculo de sua aposentadoria a regra estampada no art. 2º da referida Emenda, para considerar a média aritmética simples de suas maiores remunerações, conforme o art. 40, §3º, da Constituição Federal de 1988 e o art. 1º da Lei Federal nº 10.887/2004. Requer, ainda, que o pedido seja analisado em caráter de urgência, por entender estar recebendo valor inferior ao devido.

A Coordenadoria Jurídica desta Corte emitiu parecer pela admissibilidade da Rescisória, em virtude do aparente preenchimento dos requisitos legais, apontando, contudo, a impossibilidade da concessão do pedido cautelar pela ausência de seus pressupostos (Parecer de Admissibilidade nº 213/20104 – fls. 57).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

TC 0000004/2015 **ACORDÃO TC - 3299 PLENO**

Após a autuação e novamente com o feito, a Coordenadoria Jurídica emitiu o Parecer Jurídico de nº 128/2015 (fls. 65 a 69), opinando pela improcedência da Rescisória, considerando que, no momento do requerimento da aposentadoria, a Interessada exerceu seu direito de escolha entre as regras dos artigos 2º e 6º da Emenda Constitucional 41/2003, e ao optar pela aplicação do segundo artigo, renunciou ao primeiro.

O Ministério Público Especial entendeu, no Parecer de nº 307/2015 (fls. 70 a 71), que não existem motivos para que a Decisão atacada seja reformada, pois o valor dos proventos de aposentadoria fora obtido aplicando-se a regra escolhida pela própria Interessada no momento oportuno (qual seja, o do Requerimento de Benefício Previdenciário), opção esta que implica na renúncia do outro modelo disposto no art. 40, §3º, da Constituição Federal, ora pretendido.

Atendendo ao Despacho (fls.72), do Eminente Conselheiro Ulices de Andrade Filho, Relator do processo à época, a Diretoria Administrativa e Financeira informou que de fato a Interessada havia contribuído para o Regime Próprio de Previdência do Estado de Sergipe (fls. 75) enquanto esteve como requisitada desta Corte.

No Despacho de fls. 86, o ilustre Relator à época solicitou informações da Coordenadoria Jurídica que, em manifestação acostada à fls. 87, informou que, de fato, a Interessada possuía duas opções de regras para o cálculo de sua aposentadoria - uma constante do artigo 2º e outra no artigo 6º, ambos da Emenda Constitucional de nº 41/2003 - e que teria ela optado livremente pela segunda, apesar de lhe ser mais benéfica a primeira.

Com nova vista dos autos, o Ministério Público Especial reforçou os termos do Parecer nº 307/2015 (fls. 94), em que entendeu pela improcedência do

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

pedido, considerando que foi dado à Interessada o direito de optar pelo normativo que iria reger o cálculo de sua aposentadoria.

Após, os autos vieram-me conclusos para o presente julgamento, do qual foi devidamente cientificada a interessada, conforme Mandado de Intimação publicado no Diário Oficial Eletrônico desta Corte (fls. 95).

É o Relatório.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

TC 0000004/2015 **ACORDÃO TC - 3299 PLENO**

VOTO DO RELATOR

O pedido rescisório objetiva a reforma da Decisão TC nº 26.998, prolatada pela Primeira Câmara desta Corte em 06 de maio de 2014, nos autos do Processo TC n° 1.457/2013, que julgou legal a inativação da Requerente, com direito a proventos integrais fixados no valor de R$ 1.084,99 (mil e oitenta e quatro reais e noventa e nove centavos) e à paridade.

De início, é importante deixar registrado que a Rescisória encontra disposição normativa nos arts. 79 a 84 da Lei Complementar Estadual nº 205/2011 e nos arts. 207 a 213 do Regimento Interno desta Corte de Contas. Lá, constatamos seus fundamentos de rescindibilidade, suas hipóteses de cabimento, legitimidade e demais definições.

A Coordenadoria Jurídica, conforme já citado, no Parecer de Admissibilidade nº 213/2014, entendeu pela admissibilidade da Rescisória, por correspondência ao art. 207, inciso II (decisão violadora de literal disposição de lei) e inciso V (decisão fundada em erro de fato) do Regimento Interno, entendimento acolhido pelo Presidente da Corte à época (fls. 63).

Entretanto, em análise aos documentos e fundamentos apresentados, podemos observar que o interesse da Requerente em ingressar com a presente demanda rescisória não se enquadra em nenhuma das hipóteses de admissibilidade previstas no art. 79 da LC Estadual 205/2011 ou no art. 207 do Regimento Interno desta Corte.

Explico. É que, no momento do requerimento de seu benefício de aposentadoria, a requerente poderia ter optado por dois regimes legais. Livremente, optou por aquele constante no art. 113 da Lei Complementar Estadual nº 113/2005 c/c o art. 6º, incisos I, II, III e IV da Emenda Constitucional nº 41/03, normativos que nortearam a decisão ora atacada.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

Note-se que o referido artigo da Lei Complementar Estadual assim dispõe:

> Art. 113. Ressalvado o **direito de opção** pela aposentadoria de acordo com as normas ou regras transitórias estabelecidas nesta Lei Complementar, é assegurado o direito à aposentadoria voluntária, com **proventos integrais**, **calculados com base na remuneração ou no subsídio do segurado civil, no cargo em que se der a respectiva aposentadoria**, obedecidas, se for o caso, as reduções previstas no art. 30, desta Lei Complementar, ao servidor que tenha ingressado regularmente em cargo de provimento efetivo do serviço público, ou em cargo de membro da Magistratura ou do Ministério Público, ou de Conselheiro do Tribunal de Contas, na Administração Pública Direta, Autárquica e Fundacional, até a data de publicação da Emenda Constitucional (Federal) nº 41, de 19 de dezembro de 2003, quando, cumulativamente, tiver: (alterado pela Lei Complementar 124/2006, de 01 de julho de 2006) (grifo nosso).

Ora, a Requerente teve a oportunidade de optar pelo regime previdenciário que pretendia, assinando seu requerimento e registrando livremente sua opção. Agora, sem trazer fatos novos ou demonstrar violação literal a disposição de lei, pretende a reforma de uma decisão que foi erigida sob o normativo optado por ela.

Dessa forma, não há como admitir que a referida decisão violou literal disposição de lei, hipótese que justificaria o cabimento da presente Rescisória.

Além disso, a pretensão da Interessada não se enquadra em nenhuma das demais hipóteses previstas no nosso Regimento Interno, ficando clara a intenção de utilizá-la com fins recursais, sem a devida subsunção da norma ao caso concreto.

Cabe pontuar, ainda, que a análise inicial de admissibilidade da Rescisória, exercida pelo Presidente desta Corte, não impede que o Relator verifique o preenchimento dos requisitos legais exigidos, motivo pelo qual enfrento tal questão preliminarmente. É o que dispõe o art. 210, parágrafo único, do Regimento Interno desta Corte de Contas, *in verbis*:

> **Art. 210.** A petição inicial será indeferida pelo Presidente, através de despacho, quando não se respaldar nos fundamentos de rescindibilidade previstos taxativamente em Lei e neste Regimento.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

> **Parágrafo único. Mesmo a rescisória admitida por despacho presidencial poderá ser posteriormente inadmitida pelo Pleno, caso fique demonstrada a inobservância dos requisitos dos arts. 207 e 208.**

Diante do exposto, preliminarmente, sou pela inadmissibilidade da presente Rescisória, em razão de esta não apresentar os fundamentos de rescindibilidade previstos de forma taxativa na Lei Complementar Estadual nº 205/2011 e no Regimento Interno desta Corte.

Caso superada esta preliminar, há outra questão que merece discussão antes da análise do mérito.

É que, em sua peça, a Interessada formula pedido cautelar, com o qual pretende, desde já, que sua aposentadoria seja paga de acordo com as regras que constam no pedido.

Justifica seu pleito no caráter alimentar do benefício em questão, afirmando estar sendo prejudicada por receber aquém daquilo que lhe cabe.

Porém, é de se observar que não consta demonstrada nos autos a real necessidade na antecipação dos efeitos da tutela pretendida, pois a requerente não está sendo privada do recebimento de seu benefício previdenciário, mas, isto sim, percebe um valor que entende ser inferior ao devido.

Ainda, cabe aqui colacionar a literalidade da redação do artigo 84 da Lei Complementar nº 205/2011, que define a continuidade dos efeitos da decisão ainda que proposta Rescisória:

> Art. 81. A proposição da rescisória **não** suspende a execução do acórdão ou decisão rescindenda. (grifo nosso)

É sabido que a própria natureza do pleito cautelar requer uma análise antecipada sobre sua eventual concessão, motivo pelo qual deveria este ter sido enfrentado no início da instrução, o que não ocorreu.

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

Porém, considerando que, no caso dos autos, a pretensão cautelar confunde-se com o próprio mérito da questão, encontramo-nos no momento adequado para enfrenta-la: ao final da instrução processual, momento em que o Relator dispõe de cognição exauriente para a análise do pleito.

Diante dos fundamentos expostos, sou pelo indeferimento do pedido cautelar por perda superveniente de seu objeto, para que seja ele enfrentado no mérito da presente Rescisória, logo a seguir.

Caso acolhido o indeferimento da cautelar, adentro no mérito.

A requerente fundamenta seu pedido no art. 2º da Emenda Constitucional nº 41 de 2003, que prevê a aplicação da média aritmética simples das maiores remunerações do servidor ao cálculo do benefício previdenciário, conforme disposição do art. 40, §3º, da Constituição Federal de 1988, c/c o art. 1º da Lei Federal nº 10.887/2004.

Inicialmente cumpre assinalar que o art. 2º da Emenda Constitucional 41/03 assim dispõe:

> Art. 2º Observado o disposto no art. 4º da Emenda Constitucional nº 20, de 15 de dezembro de 1998, é assegurado o **direito de opção** pela aposentadoria voluntária com proventos calculados de acordo com o art. 40, §§ 3º e 17, da Constituição Federal, àquele que tenha ingressado regularmente em cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional, até a data de publicação daquela Emenda, quando o servidor, cumulativamente:
> I - tiver cinqüenta e três anos de idade, se homem, e quarenta e oito anos de idade, se mulher;
> II - tiver cinco anos de efetivo exercício no cargo em que se der a aposentadoria;
> III - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:
> a) trinta e cinco anos, se homem, e trinta anos, se mulher; e
> b) um período adicional de contribuição equivalente a vinte por cento do tempo que, na data de publicação daquela Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea a deste inciso.
> [...] (grifo nosso)

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

Já o artigo 1º da Lei Federal nº 10.887/2004 prevê a forma de cálculo de aposentadoria com base na média aritmética das maiores remunerações do servidor público, se constituindo em uma regra de transição para os novos preceitos da Emenda Constitucional nº 41/03, como se percebe:

> Art. 1° No cálculo dos proventos de aposentadoria dos servidores titulares de cargo efetivo de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, previsto no § 3º do art. 40 da Constituição Federal e no art. 2º da Emenda Constitucional no 41, de 19 de dezembro de 2003, **será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações**, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência.
> [...]"

Ainda, a Requerente colaciona em sua fundamentação decisões do Supremo Tribunal Federal e do Poder Judiciário sergipano que entende servirem para respaldar seu pleito.

Em síntese, busca a Requerente demonstrar que o ordenamento jurídico pátrio privilegia a concessão do benefício mais vantajoso a quem implemente as condições legais. Entretanto, percebe-se que os fundamentos jurídicos apresentados não guardam correspondência com variáveis importantes que definem o caso concreto discutido nesta Rescisória.

Explico. É que o artigo 2º da Emenda Constitucional nº 41/2003, principal fundamento legal da Rescisória ora discutida, deixa claro a ressalva ao **direito de opção** pelo regime de aposentadoria por parte do servidor público, visto que há, com a edição da referida Emenda, o implemento de um verdadeiro regime de transição. Tal direito fora exercido pela Requerente no momento da assinatura do Requerimento de Aposentadoria, conforme documento acostado aos autos do Processo TC 1.457/2013 (fls. 03).

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19

Ainda, analisando a jurisprudência acostada aos autos, é de se perceber que tratam basicamente de dois temas: revisão de benefícios e sistema geral de previdência social. Porém, **o cerne da questão trazida nesta demanda não corresponde a estes tópicos**, mas sim à alteração de parâmetros para o cálculo de benefício de aposentadoria, impedindo a correta subsunção da norma ao caso concreto.

A distinção entre o caso concreto e os precedentes trazidos para respaldar o direito da Requerente é conhecido, na doutrina processualista, como *distinguish*. Tal teoria pressupõe que, se o julgador, diante de uma comparação analítica, percebe que a questão da lide não corresponde à da fundamentação apresentada, não precisa vincular sua decisão a ela. Para melhor esclarecimento, colaciono o Enunciado 306 do Fórum Permanente de Processualistas Civis (FPPC):

> "O precedente vinculante não será seguido quando o juiz ou tribunal distinguir o caso sob julgamento, demonstrando, fundamentadamente, tratar-se de situação particularizada por hipótese fática distinta, a impor solução jurídica diversa."

Por todo o exposto, entendo que admitir a alteração da decisão ora atacada é revestir os julgamentos desta Corte de insegurança, provocando instabilidade nociva ao mundo jurídico.

Assim, acompanhando a Coordenadoria Jurídica da Corte e o Ministério Público Especial, sou pela improcedência da Rescisória, no sentido de que seja mantida a Decisão TC n° 26.998/2012 – Primeira Câmara, referente ao Processo TC n° 1457/2013, permanecendo o cálculo da aposentadoria nos moldes constantes do Requerimento do benefício assinado livremente pela Requerente, considerando os proventos integrais e a paridade.

Clóvis Barbosa de Melo
Conselheiro Relator

Arquivo assinado digitalmente por CLÓVIS BARBOSA DE MELO:05687942572 em 14/03/2018 13:11:04
Arquivo assinado digitalmente por ULISSES DE ANDRADE FILHO:66593450863 em 15/03/2018 13:30:47
Arquivo assinado digitalmente por JOÃO AUGUSTO DOS ANJOS BANDEIRA DE MELLO:88998878453 em 16/03/2018 12:50:19