TC nº 72.000.163.98-33

CONSULTA - Incorporação de vantagens. Gratificação de Gabinete. Permanência da gratificação. Acumulação de vantagens. Renúncia. Preenchimento dos requisitos de admissibilidade da consulta. Consulta conhecida, com resposta negativa ao primeiro quesito, restando prejudicado o segundo. Lei 9167/80, art. 29, Lei 9296/81, art. 33, Lei 10442/88, art. 1º e 2º.

RELATÓRIO

Egrégio Tribunal

O Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de São Paulo consulta esta Corte, articuladamente, noticiando pedido de servidor daquela Casa, sobre a possibilidade do reaproveitamento do tempo de percepção de Gratificação de Gabinete já utilizado para a incorporação das vantagens do cargo de Chefe de Subsecretaria Parlamentar, entre elas, Gratificação de Gabinete, com base no art. 33 da Lei 9.296/81, para a declaração de permanência de Gratificação de Gabinete de valor maior, percebida por exercício do cargo de Chefe de Gabinete da Presidência naquele mesmo interregno de 5 (cinco) anos, em decorrência de normas legais distintas.

Em caso afirmativo, indaga se servidor poderá perceber a DIFERENÇA entre os valores da Gratificação de Gabinete já incorporada e da Gratificação a ser declarada permanente, nos termos do parágrafo 3º do art. 2º da Lei Municipal 10.442 de 4/3/88.

A consulta foi proposta, tendo em vista a decisão exarada por esta Corte no TC n.º 72.005.467.96-43, cuja hipótese se entendeu análoga à presente, idéia afastada pela Assessoria Técnica Jurídica deste Tribunal.

Desde logo, cumpre-me afirmar que são casos diversos e, por essa razão, o entendimento firmado naqueles autos não se aplica à hipótese em foco.

Em preliminar, a P.F.M., sem entrar no mérito, alegou a inadmissibilidade da consulta, sob os seguintes fundamentos:

- ausência de caráter genérico;

- falta de competência desta Corte para pronúncia definitiva sobre questão relacionada a servidores municipais, reservada à Secretaria Municipal da Administração, conforme parecer da Procuradoria Geral do Município;

- necessidade da oitiva das Secretarias da Administração e das Finanças, em respeito ao princípio do contraditório.

Discordando, a A.T. Jurídica e S.D.G. manifestaram-se favoravelmente pelo conhecimento da consulta, contra-argumentando: 1) a menção a um caso concreto exemplificativo da questão posta não descaracteriza a generalidade da consulta; 2) compete a esta Corte, por mandamento constitucional, exercer o controle externo, examinando a legitimidade, economicidade, razoabilidade e legalidade inclusive material dos atos administrativos, sem necessidade de oitiva dos órgãos técnicos da Administração, aos quais não se subordina; 3) se da execução da lei resulta despesa, as dúvidas sobre sua interpretação são concernentes à matéria financeira e orçamentária, passível de consulta ao Tribunal; 4) desnecessário, no caso, o contraditório, porque na consulta, "não há acusados nem responsáveis" e a Fazenda Pública está representada nos termos do artigo 37 da Lei Municipal 9.167/80.

No mérito, a nobre Assessora Jurídica Drª. Eveni Longo, partindo da distinção entre os institutos da "incorporação" e "permanência" e de ensinamentos doutrinários de Hely Lopes Meirelles, concluiu que vantagens pecuniárias da mesma natureza e finalidade não são acumuláveis, sob pena de ocorrer duplicidade de benefícios.

A seu ver, o servidor, em tal situação, "poderá requerer, por opção, a declaração de permanência da Gratificação de maior valor, pelo mínimo de um ano, ainda que relativo ao mesmo período aquisitivo, desde que formalmente renuncie ao mesmo benefício já incorporado aos seus vencimentos" (fls. 31).

S.D.G. (fls.60/65) concordou com tal pronunciamento.

É o relatório.

V O T O

Voto pelo conhecimento da consulta pelas razões apresentadas pela A.T. Jurídica e S.D.G., e ante a presença dos requisitos exigidos no art. 29 da Lei Municipal 9.167/80.

Quanto ao mérito, passo a expor meu entendimento.

Analisemos a legislação regente da matéria.

A Gratificação de Gabinete, instituída pela Lei Municipal 8989/79, inciso I do art. 100, foi regulamentada, inicialmente, pelo Decreto Municipal 16.532 de 14/03/80.

Com o advento da Lei Municipal 9.296 de 10/7/81, que organizou as carreiras do Quadro de Pessoal do Legislativo, possibilitou-se ao servidor que exercesse por mais de 5 (cinco) anos sem interrupção, ou por dez anos descontínuos, cargo de direção, chefia, assistência ou assessoramento, ou função gratificada, INCORPORAR as vantagens desse exercício. Nesse caso, quando mais de um cargo for desempenhado, ser-lhe-ão atribuídas as vantagens do cargo de maior padrão, desde que lhe corresponda um exercício mínimo de 2 (dois) anos (art. 33 e §§).

Em 5/3/88, foi publicada a Lei Municipal 10.442, dando caráter indenizatório à Gratificação de Gabinete e possibilitando sua PERMANÊNCIA, se percebida por cinco anos, tomando-se por base a maior gratificação atribuída ao cargo exercido por, no mínimo, um ano (arts. 1º e 2º).

Vigente a Resolução 06/93 da Mesa da Câmara, publicada no DOM de 28/09/93, admitiu-se a INCORPORAÇÃO da gratificação de gabinete nas hipóteses nela especificadas, entre as quais, as atribuídas aos cargos de Chefe de Gabinete da Presidência e de Chefe de Subsecretaria Parlamentar.

Existem, pois, dois sistemas estabelecendo critérios de cálculo diferentes para uma mesma vantagem: INCORPORAÇÃO e PERMANÊNCIA da Gratificação de Gabinete. Ambos, regulados por legislação diferente, exigem requisitos diversos para a aquisição do direito, têm objetivo, forma de cálculo e efeitos pecuniários distintos.

Enquanto para a incorporação, o cargo deve ser exercido por cinco anos ininterruptos ou dez descontínuos , dois no maior valor , para a permanência ,bastam cinco anos de percepção, um no maior valor.

Com a incorporação, a gratificação passa a integrar os vencimentos do servidor com a possibilidade de sobre ela incidirem outras vantagens percebidas, enquanto, com sua permanência, fica “vedada a sua utilização, sob qualquer forma, para cálculo simultâneo que importe em acréscimo de outra vantagem pecuniária”, como estabelece o parágrafo único do artigo 1º da Lei Municipal 10.442/88.

Uma vez incorporada, não se pode tornar permanente, vantagem de igual natureza e valor maior, reaproveitando-se o mesmo tempo, sob pena de ocorrer acúmulo, “repetição do mesmo benefício concedido por lei”, conforme lição de Hely Lopes Meirelles, lembrada por Drª Eveni a fls. 30.

Trata-se, na verdade, a questão, da aplicabilidade dos dois sistemas a uma mesma vantagem, utilizando-se a mesma carência.

Tendo em vista a estabilidade das relações jurídicas, quando há o intuito do legislador de aproveitar o mesmo tempo de um sistema para o outro, ou o de uma vantagem para outra, existe norma expressa. Não se presumem extensões automáticas de benefícios. Daí, por exemplo, a possibilidade de aproveitamento do tempo utilizado para tornar permanente Gratificação de Gabinete para a contagem do prazo para a aquisição da permanência da GAL, como estabelece a Resolução 6/93 ,no parágrafo único do art. 1º.

Entendo, contudo, inviável a OPÇÃO proposta pela A.T., por consubstanciar-se em matéria de reserva legal. Caso contrário, ferir-se-á o princípio da isonomia.

Celso Antonio Bandeira de Mello, em sua obra sobre o "Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade", consagrou, a isonomia, como o maior dos princípios garantidores dos direitos individuais e registrou que, uma vez "editada a lei, aí sim, surgem as distinções (...) por ela formuladas em consideração à diversidade das situações. Bem por isso, é preciso que se trate de desequiparação (...) desejada pela lei (...)". (Malheiros Editores, 1993, pgs. 45 e 46.)

Assim, a eficácia da atividade administrativa está condicionada ao atendimento da lei. Ora, não há lei possibilitando ao servidor a opção de um sistema para outro. Portanto, não é viável a OPÇÃO por um deles, aproveitando-se o mesmo tempo de carência, ou seja, sem que se cumpram as exigências legalmente previstas para o outro sistema.

Isto posto, os itens 4(quatro) e 5(cinco) referentes às questões formuladas na consulta deverão ser respondidos nos seguintes termos:

> 4) Não poderá o servidor reaproveitar o tempo em que recebeu a gratificação de gabinete referente ao cargo de Chefe de Subsecretaria Parlamentar, período já utilizado para incorporação das vantagens desse cargo, para fins de permanência da gratificação de gabinete referente ao cargo de Chefe de Gabinete da Presidência, benefício esse de maior valor, percebido no mesmo intervalo de 5 (cinco) anos, em decorrência de normas legais distintas, por falta de amparo legal.
>
> 5) Prejudicada.

São Paulo, 06 de maio de 1998.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 72.000.163.98-33, do qual é Relator o Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo,, à unanimidade, conhecer da consulta, posto que revestida dos requisitos estabelecidos pelo artigo 29 da Lei Municipal n.º 9.167/80 e, no mérito de conformidade com o relatório e voto do Relator, responder:

a) Quanto à indagação formulada no item 4, não poderá o servidor reaproveitar o tempo em que recebeu a Gratificação de Gabinete referente ao cargo de Chefe de Subsecretaria Parlamentar, período já utilizado para fins de permanência da Gratificação de Gabinete referente ao cargo de Chefe de Gabinete da Presidência, beneficio este de maior valor, percebido no mesmo intervalo de 5 (cinco) anos, em decorrência de normas legais distintas, por falta de amparo legal.

b) Resta prejudicada, portanto, a indagação formulada no item 5.

Participaram do julgamento o Conselheiro EDSON SIMÕES – Revisor e o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, em representação da Corte.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 06 de maio de 1998.

WALTER ABRAHÃO
PRESIDENTE

ANTONIO CARLOS CARUSO
RELATOR