JURISPRUDÊNCIA

TC nº 201/99*01

Servidor - averbação de férias não gozadas - Lei 8989/79, art. 136 - superveniência com Emenda 20/98 - vedação da contagem de tempo fictício - regra aplicável apenas com relação à aposentadoria, mantendo-se preservado o direito para os demais efeitos (adicionais de serviço, sexta-parte e incorporação ou permanência de vantagens pecuniárias) - pedido deferido, para todos os efeitos legais, exceto para aposentadoria, disponibilidade e pensão.

Assessoria Técnica
Senhora Assessora Jurídica Subchefe

Trata o presente de pedido do servidor Marino Frate Júnior, para averbação das férias não gozadas, relativas ao exercício de 1995, nos termos da legislação vigente.

O busílis da questão encontra-se em definir quais os efeitos da EC 20/98 sobre o art. 136 da Lei 8.989/79.

Nos termos do citado dispositivo, "por necessidade de serviço ou qualquer outro motivo justo, devidamente comprovado, poderá o funcionário converter em tempo de serviço, para todos os efeitos legais, as férias não gozadas, que serão contadas em dobro".

Por sua vez, o § 10 do art. 40 da Constituição Federal, na redação conferida pela Emenda Constitucional nº 20/98, vedou qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Por óbvio, a norma constitucional constituiu a "norma normarum", ou seja, a norma que dá o fundamento do Estado. É da Constituição que se originam as normas jurídicas que compõem um sistema normativo estatal e é segundo ela que estas normas e as demais funções do Estado se desenvolvem e se cumprem.

Carmem Lúcia Antunes Rocha refere-se à supremacia da Constituição nos seguintes termos:

> ***"Por isso, a Constituição é texto e contexto necessário de todas as leis. Elas têm a sua vertente e a sua sede na Constituição, que delas é fundamento e sobre elas tem primazia. A Constituição é, assim, dotada de superlegalidade formal e material, por causa do seu caráter fundacional do Estado e do Direito que o estrutura e que nela se contém. (Constituição e Constitucionalidade - Ed. Lê 1991 - pag. 51).***

Nesse sentido, como Lei Fundamental e Suprema, a Constituição é o único e superior fundamento de validade de todas as normas.

Se a norma, o ato ou o comportamento não se ajustam ou se incompatibilizam com ela, diz-se que estão eles vulneráveis e colhidos pela nova ordem normativa no sentido da sua não aplicação ou da cessação de seus efeitos.

Assim é que as normas incompatíveis ou desconformes à nova regra constitucional, desconstitucionalizam-se, perdendo sua eficácia. É o que se diz, na doutrina, da "não recepção" das leis que se tornaram inconciliáveis com a norma nova.

O escólio da emérita mestra elucida esse ponto:

> *"O que não combina, não se concilia, não se compõe com a nova ordem constitucional não é recebido por ela, perdendo a sua eficácia e tornando-se inaplicável por não ter adentrado a nova ordem jurídico-normativa e ser carente do imprescindível fundamento". (ob. cit. Pag. 104)*

No caso dos autos, são múltiplos os efeitos decorrentes de períodos de férias não gozadas e averbados em dobro, quais sejam: implementação de tempo para aposentadoria, adicionais de serviço e sexta-parte e incorporações ou permanência de vantagens pecuniárias.

Assim, na análise dos efeitos colhidos pela regra da vedação da contagem de tempo de contribuição fictício, temos que somente o relativo à implementação da aposentadoria (e, por extensão, dos benefícios da pensão e disponibilidade) não se encontra recepcionado, estando os demais integralmente preservados.

Com efeito, a Emenda Constitucional nº 20/98 dispõe sobre regras básicas de natureza previdenciária (aposentadoria, pensão e disponibilidade) e respectivos regimes previdenciários, de observância obrigatória por todos os entes federativos.

No que tange, contudo, a temas subordinados ao regime jurídico decorrente do vínculo laboral estabelecido entre a Administração e seus servidores, estão imunes aos efeitos da nova ordem, pois nesse campo impõe-se a autonomia de cada ente estatal para deles dispor.

Em suma, enquanto vigente o art. 136 da Lei 8.989/79, os efeitos decorrentes da averbação de férias subsistem, exceto para a implementação do tempo de serviço/contribuição para os benefícios previdenciários.

Ressalte-se que não foi a outra a conclusão do GT constituído pelas Portarias Pref. G nº 115/99 e 132/99, quando analisando o § 10 do art. 40 da CF, introduzido pela EC 20/98, bem como seu alcance sobre os benefícios previdenciários, assim se expressou:

> ***"Por ora, tendo em vista a auto-aplicabilidade do preceito, impende interpretá-lo no sentido de considerar vedado somente o tempo fictício em que não ocorreu o decurso do tempo e nem a respectiva contribuição, cumulativamente, sendo exemplos o cômputo de férias***

não gozadas em dobro, averbação de licença prêmio e o arredondamento previsto no § 2º do art. 63 da Lei 8.989/79."

Nesses termos, o nosso parecer é pelo deferimento do pedido, com a devida ressalva para fins de aposentadoria e disponibilidade, benefícios que a partir de 16.12.98 serão concedidos com base no tempo de contribuição.

Com relação à pensão, enquanto vigente a Lei 10.828/90, nenhum reflexo terá a averbação deferida, eis que os critérios nela previstos para a concessão do benefício não se atrelam ao fator tempo de serviço ou contribuição.

Lembramos, por oportuno, que em sendo alterada a referida lei, a averbação concedida não poderá refletir no tempo de contribuição apurado.

De qualquer forma, pensamos ser conveniente, desde já, ressalvar também os efeitos da averbação relativamente à pensão.

À consideração de V. Sª.

São Paulo, 01 de novembro de 1999.

Magadar R. C. Briguet
Assessora Técnica

Ao
D.A.
Sra. Diretora

Trata o presente de pedido de averbação de férias referente ao exercício de 1995 (30d.c.), formulado pelo Sr. MARINO FRATE JÚNIOR, Contador, reg. TC nº 370, atualmente exercendo o cargo em comissão de Diretor de Divisão Técnica.

O presente processo foi analisado pela Dra. Magadar Rosália C. Briguet por ser representante do Tribunal no Grupo de Trabalho Constituído pelo Executivo para Estudo das Emendas Constitucionais nºs 19 e 20/98, a pedido da D.T.R.H., a fim de que ficasse definido quais os efeitos da referida emenda sobre o art. 136 da Lei 8989/79.

Às fls. 07/12 a D. Assessora Técnica manifestou-se favoravelmente ao pedido, considerando que "na análise dos efeitos colhidos pela regra da vedação da contagem de tempo de contribuição fictício (§10, art. 40 da C.F. conferida pela E.C. nº 20/98) apenas o tempo relativo à aposentadoria (e, por extensão, dos benefícios da pensão e disponibilidade) não se encontra recepcionado, estando os demais integralmente preservados".

É importante ressaltar que enquanto estiver vigente o art. 136 da Lei 8989/79, continuam existindo os efeito decorrentes da averbação de férias, exceto para implementação do tempo de serviço/contribuição para os benefícios previdenciários.

À vista do exposto e com base no referido parecer, defiro o pedido do servidor e informe que o presente processo deverá ser referência para os demais pedidos de averbação de férias que posteriormente possam surgir.

São Paulo, 14 e dezembro de 1999

DINORAH XAVIER MENDONÇA VICENTINI
Secretária da Administração