JURISPRUDÊNCIA

Processo TC nº 72.000.803/97*42

Aposentadoria - Detentor de cargo em comissão - direito reconhecido observado o prazo mínimo de 5 (cinco) anos de exercício no cargo, previsto para incorporação de vantagens - RECURSO não conhecido por falta de pressupostos fáticos e jurídicos

RELATÓRIO

Indaga o Senhor Presidente da Egrégia Câmara Municipal se o detentor de cargo em comissão pode ser aposentado, com integração de tempo de serviço dado na iniciativa privada.

Chocam-se nos Autos, através dos diversos pareceres, duas doutrinas. Uma concernente ao "direito" que teria o Município de regular ou dispor sobre a matéria em Lei Orgânica, a que alude, aliás, a Constituição; outra que perfilha o entendimento da inconstitucionalidade da legislação local condicionadora dessas aposentadorias, senão quando cumpridos certos requisitos temporais.

É o relatório.

VOTO

Meu voto é pela resposta afirmativa à consulta. O direito à contagem recíproca e à aposentação após cumprido o tempo é derivado constitucional. Não pode sofrer restrição por determinação de Lei Municipal.

Titular de cargo em comissão não deixa de ser servidor e, o interessado no caso dos autos, preencheu os requisitos da aposentadoria.

O que a Lei Municipal pode prover, é sobre o valor dos proventos e não sobre o direito em si:

Como bem ressalta A.T.J. (fls. 61)

> "... ao Município, incumbe legislar sobre o "modus faciendi" da aposentadoria em cargos em comissão, esse sim tema de sua exclusiva competência, frente a sua autonomia administrativa.
> Vale dizer, a lei local pode e deve dispor sobre a forma e condições que deverão ser observadas para que as vantagens concedidas a **titular** de cargo em **comissão** transportem-se para a inatividade."

Implementadas as condições previstas pela norma constitucional para a concessão da aposentadoria, em qualquer de suas hipóteses, quais sejam, compulsória, por tempo de serviço, por idade, o ato é de ser concedido. Apenas a fixação de proventos, dos servidores contemplados pelo benefício, é que deverá observar as disposições legais municipais que disciplinam a incorporação ou permanência de vantagens pecuniárias, especialmente as contidas nas

Leis Municipais nº 9.296, de 10.07.81 (art. 33) e Lei 8.097 de 12.08.74 (art. 3º), modificada pela Lei 9.170, de 4.12.80 (art. 13).

Entendo, data máxima vênia, que a razão está com aqueles que entendem que as questões referentes à aposentadoria são prerrogativa federal e que a Constituição dispôs sobre o assunto de forma clara, mais ainda quando estabeleceu a prerrogativa da contagem de tempo recíproca. E não diferenciando estes daqueles servidores. Todos se igualam perante o disposto na Lei Maior.

Significa dizer que os detentores de cargos em Comissão, têm direito à aposentadoria tanto quanto o servidor efetivo, apenas exigindo-se dos mesmos a necessária comprovação do tempo de serviço.

Ressalta-se, contudo, a exigência, essa sim, absoluta, de no mínimo cinco anos de exercício da função, eis que a incorporação das eventuais vantagens tão somente ocorre depois de cinco anos.

A resposta pois é positiva.

A aposentadoria do ocupante do Cargo em comissão é viável e legal.

Acolho, portanto, o objeto da consulta.

É o meu voto.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 1997.

PAULO PLANET BUARQUE
Conselheiro

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.803/97*42, reincluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE, após pedido de prorrogação do julgamento, concedido na 1.746ª S.O., em virtude de juntada de documento para complementar a instrução processual.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em face da relevância e pertinência da matéria, em conhecer da solicitação formulada pelo Excelentíssimo Senhor Presidente da Egrégia Câmara Municipal e, à guisa de colaboração, responder afirmativamente, no sentido de que os detentores de cargos de provimento em comissão, não titulares de cargos efetivos, uma vez preenchidos os requisitos legais, têm direito à aposentadoria, tanto quanto o servidor efetivo, exigindo-se daqueles a necessária comprovação do tempo de serviço. Ressalte-se, ademais, a exigência absoluta de, no mínimo, 05 (cinco) anos de exercício no cargo, eis que a incorporação das eventuais vantagens ocorre, tão-somente, após decorrido referido lapso temporal.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e o Conselheiro Substituto JOÃO ALBERTO GUEDES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 13 de agosto de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

PAULO PLANET BUARQUE
Relator

Exmo. Sr. Cons.º Relator

Trata-se de Recurso interposto pela D. Procuradoria da Fazenda, contra o V. Acórdão de fls. 101, com fundamento cumulativo nos artigos 45, incisos I e V, e 30, § 1º da Lei nº 9.167/80, e 81, incisos I e V do Regimento Interno.

O Recurso "sub examine" acha-se inserto aos autos sob fls. 105/116 e traz como anexo o Ofício SMA-G nº 578/97 (fls. 117/125), onde o Sr. Secretário Municipal da Administração expõe, igualmente, o posicionamento daquela Pasta, a respeito da matéria objeto da consulta formulada pela Egrégia Câmara Municipal, com fundamento no artigo 29 da Lei nº 9.167/80.

Submetido à análise da Assessoria Técnica, manifestou-se a Dra. Eveni Longo às fls. 128/135, tendo sido acompanhada em suas contra-razões pelo Sr. Chefe (fls. 157), juntadas aos autos as cópias de fls. 136/156 relativas a documentos que guardam relação com a matéria tratada no presente.

Os fundamentos jurídicos invocados pela ilustre Assessora pré-opinante, afastam, liminarmente, o cabimento do Recurso, pela ausência dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Aponta, assim, com absoluta pertinência, que não cabe Recurso das decisões proferidas por esta Corte, nas hipóteses de Consulta, cujo Parecer do Tribunal é passível, apenas e tão somente de pedido de reexame formulado pelo próprio consulente (art. 30, § 1º, da Lei nº 9.167/80), ressalvada a possibilidade de reexame "ex officio", por iniciativa do Presidente ou de quaisquer dos Conselheiros (§ 3º, do mesmo artigo).

É trazida à colação, inclusive, decisão unânime do Pleno deste Tribunal, firmada no Processo TC nº 72.005.467/96*43, cujo relatório do N. Conselheiro Antonio Carlos Caruso que a embasou, assim consignava:

> "A A.T. às fls. 85, entendeu incabível o apelo porquanto o parecer desta Corte, exarado nos termos do artigo 30 da Lei 9.167/80, é passível apenas

> de pedido de reexame e não de recurso, além de que o parecer definido pelo Tribunal não visou atender a uma situação concreta, mas sim interpretar lei aplicável aos servidores do Legislativo, sendo desnecessária a oitiva de Secretarias do Executivo".

De igual forma, a invocada necessária oitiva da Secretaria Municipal da Administração e da Secretaria de Finanças, não me parece pertinente, pois, sendo a Procuradoria da Fazenda o órgão investido nas funções de representação da Municipalidade junto a esta E. Corte, cabe a ela promover, previamente, tais indagações e não pretender a oitiva de órgãos da Administração Municipal, a ser promovida diretamente pelo próprio Tribunal.

Permito-me, neste passo, transcrever breve trecho do ilustrado parecer, quanto ao alcance da decisão recorrida:

> "Por outro lado, as decisões do Tribunal de Contas proferidas em consulta formulada pelas autoridades mencionadas no "caput" do art. 29 da Lei 9.167/80 têm força obrigatória vinculante, importando em pré-julgamento, tão somente em relação à autoridade consulente. Não vincula os demais órgãos da Administração Pública, senão a título de recomendação, que poderão acatar ou não a decisão proferida.
> Nesse diapasão, fica dirimida a dúvida levantada pela PFM relativamente à extensão da eficácia do acórdão, não obstante a clareza do texto legal".

Estas razões me parecem suficientes, "data maxima venia", para opinar pelo não conhecimento do Recurso, por ausência de pressupostos fáticos e jurídicos para o seu cabimento.

Quanto ao mérito, endossando igualmente as contra-razões apresentadas pela A.T., caso a preliminar de não conhecimento reste superada, destaco a seguinte passagem:

> "O reconhecimento da inconstitucionalidade de lei, enfatiza-se não implica na declaração de sua inconstitucionalidade, como quer fazer parecer a PFM. É necessário fazer a distinção entre declaração de inconstitucionalidade e não aplicação da lei inconstitucionais. Esta última é tarefa que compete a qualquer Tribunal ou qualquer órgão da Administração Pública. Irreparável, portanto, o V. Acórdão recorrido, que no uso de suas atribuições constitucionalmente deferidas, apreciou a compatibilidade de lei municipal em face da Constituição Federal".

Nesse sentido, aliás, cumpre destacar a Súmula nº 347 do Supremo Tribunal Federal, que estabelece:

> "O Tribunal de Contas, no exercício de suas atribuições, pode apreciar a constitucionalidade das leis e dos atos do Poder Público".

Feitas tais considerações e endossando a ponderável fundamentação apresentada pela A.T., opino, igualmente, pelo improvimento do Recurso, quanto ao mérito, mantendo-se a r. Decisão recorrida pelos seus sólidos e jurídicos fundamentos.

É o que submeto à elevada apreciação de V. Exa.

São Paulo, 10 de outubro de 1997.

JOÃO ALBERTO GUEDES
Secretário-Diretor Geral

ACÓRDÃO

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.000.803/97*42, ora em grau de recurso, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO, após vista que lhe fora concedida na 1.768ª S.O., quando votou o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Relator.

ACORDAM os Conselheiro do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, pelo não conhecimento do recurso interposto pela D. Procuradoria da Fazenda Municipal, por ausência de pressupostos fáticos e jurídicos para o seu cabimento.

Participaram do julgamento os Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Revisor e EDSON SIMÕES.

Ausente o Conselheiro EURÍPEDES SALES, por motivo previamente justificado.

Impedido o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA, por razões regimentais.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 22 de outubro de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator com voto na 1.768ª S.O.