JURISPRUDÊNCIA

TC 72.001.056/96-05

Aposentadoria proporcional - arredondamento - Lei 8989/79, art. 63, § 2º - norma não recepcionada pela emenda constitucional 20/98 - impossibilidade de cômputo de tempo fictício - supressão do fundamento de validade do acórdão anterior - novo procedimento a ser observado

PLENO

RELATÓRIO

Iniciou-se o presente com cópia do ofício da Procuradoria da Fazenda Municipal dirigido à Secretaria Municipal da Administração, submetendo ao Executivo os argumentos de natureza jurídica, expendidos pela Secretaria-Diretoria Geral deste Tribunal, a respeito do teor da Portaria número 37/89 da Secretaria Municipal da Administração (S.M.A), que ao disciplinar a concessão de aposentadorias proporcionais por "idade" ou "tempo", **veda a aplicação do critério de arredondamento de tempo previsto no parágrafo segundo do artigo 63 do Estatuto dos Trabalhadores Públicos do Município de São Paulo**. (1)

Analisados referidos argumentos, a Secretaria da Administração do Município de São Paulo defendeu a correção da precitada Portaria, em face do preceituado pelo artigo 40, inciso III letras "a", "b", e "c" da Constituição Federal.

Esclareceu, outrossim, pertinente a manutenção dos efeitos da mesma, até o definitivo julgamento pelo Supremo Tribunal Federal da Ação Direta de Inconstitucionalidade número 609-6/600 proposta pelo Procurador Geral da República, na qual foi alegado que a aplicação do disposto no artigo 101 parágrafo único da Lei Federal número 8.112/90 - que disciplina o Regime Jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e das Fundações Públicas Federais - **na prática acarreta a redução do tempo de serviço exigido para a aposentadoria previsto no inciso III do artigo 40 da Constituição Federal da República**.

Cumpre ressaltar que, no âmbito do Município de São Paulo, o parágrafo segundo do artigo 63 da Lei número 8.989/79 - registra disposição **de idêntico conteúdo àquela submetida à apreciação do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade**, anteriormente referida.

(1) folhas 03/04

Distribuídos os autos à relatoria do Excelentíssimo Conselheiro Paulo Planet Buarque, acham-se os mesmos instruídos com pronunciamentos da Assessoria Técnica, Secretaria-Diretoria Geral e da douta Procuradoria da Fazenda. (2)

Submetido o assunto ao conhecimento deste Plenário, **por maioria de votos**, vencido o Conselheiro Relator Paulo Planet Buarque, através do Venerando Acórdão de folhas 58 e 59 dos autos, ficou decidido **que**, **na hipótese das aposentadorias voluntárias**, **aplica-se a diretriz estabelecida na Lei número 8.989/79** - ou seja o **parágrafo 2º do artigo**

63 e não a Portaria número 37/89 da Secretaria Municipal da Administração (S.M.A), sob o fundamento de que portaria não constitui meio hábil para restringir o conteúdo de disposição legal em vigor.

O fulcro da argumentação constante do voto vencido do Conselheiro Paulo Planet Buarque foi que a admissão de **qualquer arredondamento de tempo para fins de concessão das aposentadorias voluntárias**, necessariamente implica em ofensa ao preceito constitucional contido no artigo 40 inciso III, que exige **número determinado de anos "de serviço" ou de "efetivo exercício"**. (3)

O Excelentíssimo Prefeito da Capital foi cientificado do teor do Venerando Acórdão deste Tribunal. (4)

Acham-se anexadas às folhas 74 à 76 dos autos, cópias reprográficas do TC número 10.031/89-38, dentre as quais consta recorte do Diário Oficial da União, noticiando o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade acima citada **que declarou inconstitucional o parágrafo único do artigo 101 da Lei número 8.112/90**.

Em novo pronunciamento sobre a espécie, a Assessoria Técnica sugeriu a Revisão do Acórdão prolatado por este Tribunal, considerando a total analogia de matéria, com aquela objeto da decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal, a saber:

a) que o parágrafo 2º do artigo 63 da Lei Municipal número 8.989/79 não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988;

b) que o arredondamento de tempo implica em redução do requisito temporal previsto na Constituição Federal; e

(2) folhas 31/44, 45, 46
(3) folha 57
(4) folha 61

c) que a decisão do **Excelso Pretório** abrange a todas as espécies de aposentadorias: **voluntária** e **compulsória** eis que o dispositivo legal é de aplicação genérica. (5)

Propõe, igualmente, que uma vez revisto o aludido Acórdão, seja endereçado ofício ao Poder Executivo Municipal, sugerindo-lhe a elaboração de projeto de lei a ser dirigido ao Poder Legislativo, revogando o parágrafo segundo do artigo 63 do Estatuto dos Trabalhadores Públicos do Município de São Paulo.

No tocante aos efeitos dos atos praticados nesta Corte, em dissonância com o entendimento do Excelso Pretório, sugeriu não sejam os mesmos desconstituídos, em respeito a estabilidade das relações jurídicas já consolidadas pelo tempo, uma vez que sua nulificação implicaria na reversão à atividade de centenas de servidores, para implementar os restantes cinco meses e vinte e nove dias de tempo de serviço não cumpridos.

Sugere, em conseqüência, que os efeitos do Acórdão revisor se operem a partir da respectiva publicação no Diário Oficial do Município.

É o Relatório.

VOTO

O dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, ou seja, o artigo 101 da Lei Federal número 8.112/90, que disciplina o regime jurídico dos Servidores Públicos Civis da União, Autarquias e Fundações Públicas, assim dispõe:

> **Artigo 101 - A apuração do tempo de serviço será feita em dias**, **que serão convertidos em anos**, considerando o ano como de trezentos e sessenta e cinco dias.
>
> **Parágrafo único: "Feita a conversão, os dias restantes, até cento e oitenta e dois dias, não serão computados, arredondando-se para um ano quando excederem esse número para efeito de aposentadoria"**.

O Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo - Lei número 8.989/79, de teor análogo assim preceitua:

> "**Artigo 63** - A apuração do tempo de serviço será feita em dias, para todos os efeitos legais.
> .....
> .....

(5) folhas 76/81 e 86

> **Parágrafo segundo**: Para efeito de promoção, **aposentadoria** e disponibilidade feita a conversão de que trata o parágrafo anterior, **os dias restantes até 182 (cento e oitenta e dois) dias**, **não serão computados, arredondando-se para um ano, quando excederem esse número"**.

Da leitura de **ambos os Estatutos infere-se que os mesmos ordenam, para fins de aposentadoria**, uma vez feita a conversão do tempo do servidor em dias, **seja arredondado para um ano o período restante, de até cento e oitenta e dois dias**.

Na qualidade de guardião da Constituição Federal, o Supremo Tribunal Federal, ao interpretar o parágrafo único da Lei número 8.112 de 11/12/90, reconheceu que referido arredondamento de tempo, na prática, implica em efetiva redução do "**tempo de serviço**" ou de "**efetivo exercício**" taxativamente exigidos no artigo 40 da Constituição da República, para a obtenção do benefício da aposentadoria.

O documento inserto sob folhas 82 à 84 dos autos noticia haver o Supremo Tribunal Federal procedido em 13/02/96, as comunicações ao Congresso Nacional e ao Excelentíssimo Presidente da República, visando suspender a execução do dispositivo legal declarado inconstitucional como conseqüência de sua invalidação.

Segundo ensinamento dos doutrinadores pátrios, a decisão do Supremo Tribunal Federal, **de natureza desconstitutiva**, apresenta **efeito "erga omnes" e produz efeitos em nível normativo**.

Em face de todo o exposto, impõe-se a imediata revisão do Acórdão desta Corte datado de 30 de outubro de 1996, para o fim **de ficar declarado**, **por analogia com o decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade número 609-6, que é inconstitucional o parágrafo segundo do artigo 63 da Lei Municipal número 8.989/79, sendo vedado**, portanto, **para todas as hipóteses de aposentadoria, a regra do arredondamento de tempo.**

Em conseqüência, referido dispositivo legal deverá ser retirado do ordenamento jurídico municipal vigente.

No tocante à desconstituição dos efeitos dos atos praticados por este Tribunal, em consonância com a diretriz contida no Acórdão ora revisando, endosso o entendimento da Assessoria Técnica, no sentido da manutenção dos referidos atos, pois consoante assinalam os doutrinadores pátrios, no Juízo dos casos concretos há que ponderar-se o transcurso do tempo decorrido, a boa fé e a segurança das relações jurídicas.

Em assim sendo, para todos os efeitos legais, o novo critério de cálculo do tempo de serviço passará a vigorar a partir da publicação do Acórdão Revisor no Diário Oficial do Município.

VOTO, finalmente, no sentido da remessa de cópia da decisão a ser alcançada pelo Plenário ao Poder Executivo, com recomendação para que elabore projeto de lei a ser endereçado ao Legislativo, a fim de revogar-se o disposto no parágrafo segundo do artigo 63 da Lei número 8.989/79.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 10 de fevereiro de 1999.

EDSON SIMÕES
Conselheiro

TC 1.056-96-05

VOTO EM SEPARADO

Trazendo-se aos autos a notícia de que o Supremo Tribunal Federal julgara procedente a ADIN nº 609/6 para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do art. 101 da Lei Federal nº 8.112/90, relativo ao arredondamento do tempo de serviço para fim de aposentadoria, foi proposta, em junho do ano passado, a revisão do V. Acórdão prolatado por esta Corte, em 7 de novembro de 1996.

Argumentou-se, motivando a alvitrada revisão, a existência, no âmbito do Município, de disposição similar àquela julgada inconstitucional, qual seja, o parágrafo 2º do artigo 63 da Lei nº 8.989/79.

Acompanhando o Relator, tendo em vista a decisão do S.T.F., vedando a regra do arredondamento de tempo de serviço para todas as hipóteses de aposentadoria, caberia, de fato, rever-se o julgamento deste Tribunal para, se fosse o caso, adotarem-se as medidas cabíveis para a retirada do mencionado dispositivo legal do ordenamento jurídico municipal.

Recorde-se, nos idos de 1996, debateu-se a aplicação de suas prescrições aos casos de aposentadorias proporcionais por "idade" ou "tempo", em face da Portaria nº 37/89, de S.M.A., julgada, na ocasião, ilegal, sob o fundamento de que, consoante expôs o Nobre Conselheiro Relator, Dr. Edson Simões, "portaria não constitui meio hábil para restringir o conteúdo de disposição legal em vigor".

Entretanto, recentemente, ocorreu a publicação, no Diário Oficial da União de 16/12/1998, da Emenda Constitucional nº 20/98, trazendo, como é fato notório, mudanças nas concessões de aposentadorias de servidores, vindo a excluir, ressalvadas as regras de transição, a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.

Inseriu, ademais, referida Emenda, o parágrafo 10 ao artigo 40 da Constituição, com o seguinte mandamento:

"A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício".

Assim sendo, a partir de 16 de dezembro p.p., o parágrafo 2º do art. 63 da Lei 8.989/79 perdeu o fundamento de validade. Não foi recepcionado pela nova ordem constitucional, por incompatibilidade com o referido parágrafo 10 do art. 40 da Constituição Federal.

Para Pontes de Miranda, "se, com a nova Constituição, forem inconciliáveis, implícita ou explicitamente, todas as regras jurídicas, escritas ou não, do direito anterior, todas elas DEIXARÃO DE VIGORAR NO INSTANTE MESMO EM QUE SE INICIOU A VIGÊNCIA DA NOVA CONSTITUIÇÃO" (Comentários à Constituição de 1967, vol. III, pg. 589).

Portanto, frise-se, com a publicação da referida Emenda, o parágrafo 2º do art. 63 do Estatuto dos Funcionários Públicos do Município de São Paulo cessou, de imediato, sua vigência.

Em conseqüência, o V. Acórdão proferido nestes autos, sendo norma hierarquicamente inferior à ordem constitucional, também perdeu seu fundamento de validade, deixando de produzir efeitos a partir de16 de dezembro de 1998.

Por essa razão, entendo, a revisão proposta restou prejudicada, assim como a adoção de providências para a retirada do citado dispositivo do ordenamento jurídico municipal, uma vez que não se pode mais falar em regra de arredondamento de tempo de serviço.

Meu voto, destarte, é pelo arquivamento dos autos, após as comunicações de praxe, ressalvando-se a manutenção dos atos praticados até 15/12/1998, que tenham tido por fundamento a tese consubstanciada no V. Acórdão deste Tribunal.

São Paulo, 24 de fevereiro de 1999.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

Declaração de voto de desempate do Conselheiro Presidente Walter Abrahão,

Egrégio Plenário

Cuida-se da proposta de Revisão do V. Acórdão de fls. 58/59, com fundamento no artigo 45, inciso IV e parágrafo único da Lei Municipal 9.167/80, tendo em vista o entendimento alcançado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade 609-6, consoante o V. Acórdão que julgou procedente a ação para declarar a inconstitucionalidade do parágrafo único do artigo 101 da Lei Federal 8.112/90 (fl. 85), de idêntico teor à regra contida no § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79, '... por implicar em redução do requisito temporal estabelecido na Constituição Federal para aquisição do direito à aposentadoria, não havendo, assim, possibilidade da lei ordinária diminuir o limite temporal imposto pela Lei maior'.

Redistribuídos os autos ao Senhor Conselheiro Edson Simões, para a relatoria da matéria, Sua Excelência proferiu seu voto no sentido de se impor a imediata revisão do julgado, para o fim de ficar declarado, por analogia ao decidido pelo Supremo Tribunal Federal na ADIN 609-6, a inconstitucionalidade do § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79, sendo vedada, portanto, a regra do arredondamento do tempo de serviço para todas as hipóteses de aposentadoria.

Sua Excelência votou, ainda, pela manutenção dos atos praticados, em consonância com a diretriz contida no Acórdão revisto, levando em conta o tempo decorrido, a boa-fé e a segurança das relações jurídicas, determinando que o novo critério de cálculo de tempo de serviço passe a vigorar a partir da publicação do Acórdão Revisor no Diário Oficial do Município, bem como pela remessa de cópia da decisão, a ser alcançada pelo Plenário, ao Poder Executivo, com recomendação para que elabore Projeto de Lei, a ser encaminhado ao Poder Legislativo, a fim de revogar-se o disposto no § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79.

O Senhor Conselheiro Roberto Braguim, Revisor, naquela mesma Sessão, acompanhou na íntegra o voto do Conselheiro Relator Edson Simões.

Por sua vez, o Senhor Conselheiro Antonio Carlos Caruso apresentou voto em separado, no sentido de que a Emenda Constitucional 20/98, publicada no Diário Oficial da União de 16/12/98, trouxe mudanças nas concessões de aposentadoria a servidores, excluindo, ressalvadas as regras de transição, a aposentadoria proporcional por tempo de serviço e, inserindo o § 10 no artigo 40 da Constituição Federal, estabelecendo a vedação de que a lei fixe qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício.

Sua Excelência observou, assim, que, a partir de 16 de dezembro p.p., o § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79 perdeu seu fundamento de validade, por não ter sido recepcionado pela nova ordem constitucional, por incompatibilidade com o referido § 10 do artigo 40 da Constituição Federal.

Em conseqüência, concluiu o Senhor Conselheiro Antonio Carlos Caruso, o V. Acórdão proferido nestes autos, sendo norma hierarquicamente inferior à ordem constitucional, também perdeu seu fundamento de validade, deixando de produzir efeitos a partir de 16 de dezembro de 1998, restando prejudicada, por conseguinte, a revisão proposta, assim como a adoção de providências junto ao Executivo para a retirada do citado dispositivo do ordenamento jurídico municipal, uma vez que não se pode mais falar em regra de arredondamento de tempo de serviço.

Votou pelo arquivamento dos autos, após as comunicações de praxe, ressalvando-se a manutenção dos atos praticados até 15/12/98, que tenham tido por fundamento a tese consubstanciada no V. Acórdão deste Tribunal.

O Senhor Conselheiro Substituto Djalma Donato, após vista que fora concedida ao Senhor Conselheiro Eurípedes Sales, devolveu ao Egrégio Plenário este processo, tendo acompanhado o voto do Senhor Conselheiro Antonio Carlos Caruso.

Assim sendo, cabe a esta Presidência proferir voto de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte.

Voto:

Com efeito, o advento da Emenda Constitucional 20/98 veio encerrar, de vez, a controvérsia instalada, a respeito do alcance da norma contida no § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79, quando já se ensaiava a Revisão do Julgado proferido nestes autos, por analogia à r. decisão alcançada pelo Pretório Excelso, em relação ao dispositivo de idêntico teor (artigo 101, parágrafo único) da Lei Federal 8.112/90.

Se a Corte Suprema inquinou de vício insanável tal dispositivo, o Constituinte foi além, ao banir expressamente do ordenamento jurídico pátrio qualquer possibilidade de consideração a esse respeito.

E mais, deixou claro esse posicionamento quando, embora garantindo aos servidores que o "tempo de serviço", cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como "tempo de contribuição" (artigo 4º da Emenda 20/98), estabeleceu condição "sine qua non" para tanto, nos expressos termos em que está lavrado aquele dispositivo:

> 'Artº 4º - Observado o disposto no artigo 40, § 1º, da Constituição Federal, o tempo de serviço considerado pela legislação vigente para efeito de aposentadoria, cumprido até que a lei discipline a matéria, será contado como tempo de contribuição'.

Ou seja, esse tempo de serviço será considerado como tempo de contribuição, desde que não haja qualquer tipo de contagem de tempo fictício, como o é o arredondamento.

Assim é que, a partir de 16 de dezembro de 1998, data em que entrou em vigor a Emenda Constitucional 20, não há mais que se cogitar de providências atinentes à retirada do ordenamento jurídico municipal do citado § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79, por sua absoluta antinomia com a norma constitucional, prevalecendo, assim, o critério hierárquico (lex superior derogat legi inferiori), baseado na superioridade de uma fonte de produção jurídica sobre a outra, ou ainda, na conceituação de Hans Kelsen, pela impossibilidade de haver conflito entre normas de diferentes níveis, porque a norma inferior tem seu fundamento de validade na superior (in Teoria Pura do Direito, Coimbra, 1962).

Voto, por conseguinte, com os Conselheiros Antonio Carlos Caruso e Djalma Donato, no sentido de que a Emenda Constitucional 20/98 fez cessar, a partir de 16/12/98, a vigência do § 2º do artigo 63 da Lei Municipal 8.989/79, e, via de conseqüência, do V. Acórdão proferido nestes autos, por lhes retirar o fundamento de validade, ressalvados os atos praticados até 15/12/98, com embasamento na tese ali consagrada do arredondamento do tempo de serviço, o que, "a contrario sensu", implicará na necessária revisão dos atos concessivos de aposentadoria, que eventualmente tenham sido praticados, sob o mesmo fundamento, após aquela data.

Oficie-se ao Excelentíssimo Senhor Prefeito, bem como ao Senhor Secretário Municipal da Administração, encaminhando-lhes cópias do Acórdão decorrente desta decisão e, após, arquivem-se os autos.

Esta, é, portanto, a decisão deste Egrégio Plenário, por maioria de votos.

São Paulo, 24 de março de 1999.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

. ACÓRDÃO:

"Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC 1.056.96-05, devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro Presidente Walter Abrahão, após terem sido avocados na 1.848ª S.O., ocasião em que votou o Conselheiro Substituto Djalma Donato, acompanhando o voto do Conselheiro Antonio Carlos Caruso, apresentado em separado na 1.845ª S.O., com votos anteriormente proferidos pelos Conselheiros Edson Simões - Relator e Roberto Braguim - Revisor, na 1.842ª S.O.

Acordam os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, por maioria, pelos votos do Conselheiro Antonio Carlos Caruso e do Conselheiro Substituto Djalma Donato, votando o Conselheiro Presidente Walter Abrahão para efeito de desempate, nos termos do artigo 20, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, considerar que a publicação da Emenda Constitucional nº 20/98, no Diário Oficial da União, de 16/12/1998, fez cessar, de imediato, a vigência do § 2º do art. 63, da Lei Municipal 8.989/79, e, via de conseqüência, do V. Acórdão proferido nestes autos, por lhes retirar o fundamento de validade, ressalvados os atos praticados até 15/12/98, com embasamento na tese ali consagrada do arredondamento do tempo de serviço, o que, "a contrario sensu", implicará na necessária revisão dos atos concessivos de aposentadoria, que eventualmente tenham sido praticados, sob o mesmo fundamento, após aquela data.

Acordam, ainda, por maioria, oficiar ao Excelentíssimo Senhor Prefeito do Município de São Paulo, bem assim ao Senhor Secretário Municipal da Administração, encaminhando-lhes cópias desta decisão, com posterior arquivamento dos autos.

Vencidos os Conselheiros Edson Simões - Relator, nos termos do voto proferido na 1.842ª S.O., e Roberto Braguim - Revisor, o qual, na mesma sessão, acompanhou, na íntegra, o voto do Conselheiro Relator.

Participaram do julgamento os Conselheiros Walter Abrahão, Presidente, com voto, Edson Simões - Relator, com voto proferido na 1.842ª S.O., Roberto Braguim - Revisor e o Conselheiro Substituto Djalma Donato.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Rodolfo de Camargo Mancuso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 24 de março de 1999.

Walter Abrahão
Presidente, com voto

Antonio Carlos Caruso
Conselheiro prolator da corrente vencedora, designado para redigir o Acórdão, nos termos do parágrafo único, do artigo 115, do Regimento Interno desta Corte