TC nº 72-001.541.07-87

CONSULTA. VEREADOR. CMSP. Comunicação da Edilidade. Divergência de entendimento legal. Concessão de adicionais por tempo de serviço. Servidores da Câmara ocupantes de cargo em comissão. Recebimento da Comunicação como consulta. Reconhecimento da incidência da prescrição qüinqüenal em relação ao direito de percepção do adicional. Na hipótese de rompimento de um vínculo e posterior restauração de novo vínculo, o adicional deve ser deferido e pago, retroagindo seus efeitos apenas a partir do início do novo vinculo. Sem contradição entre CMSP e TCMSP, invariavelmente, há que se perquerir se as parcelas vencidas estão ou não prescritas, a teor do preceituado no art. 112 da Lei Municipal 8.989/79. Remessa de cópia à CMSP. Votação unânime.

TC citado nº 72-004.713.03-13

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o atual Presidente, Conselheiro Edson Simões.

CONSIDERANDO que a comunicação inicial assinada pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo – CMSP, embora não se revista integralmente dos pressupostos estabelecidos para consulta, inscritos no artigo 61 do Regimento Interno deste Tribunal, pois carente da obediência do disposto no inciso IV do citado artigo, preenche todos os demais requisitos;

CONSIDERANDO que, apesar de não preenchido o citado inciso IV do referido artigo, a conclusão de sua respectiva análise, em tese, diz respeito a toda categoria de servidores públicos municipais,

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, receber a comunicação formulada como consulta.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, quanto ao mérito, responder ao questionamento formulado nos seguintes termos:

1) Acha-se correto o entendimento e procedimento da Mesa Diretora da Edilidade quanto ao reconhecimento da incidência da prescrição qüinqüenal em relação ao direito de percepção do Adicional por Tempo de Serviço da

ex-servidora Sandra Lia Rodrigues de Almeida, no período compreendido entre 18 de outubro de 1994 a 16 de outubro de 1995.

2) Na hipótese de rompimento de um vínculo e posterior restauração de novo vínculo com a Edilidade, o Adicional por Tempo de Serviço deve ser deferido e pago, mediante requerimento do interessado, retroagindo os efeitos do direito ao benefício apenas a partir do início do novo vínculo.

3) Não existe contradição alguma entre o posicionamento adotado pela CMSP e o deste Tribunal de Contas, em relação à concessão da aludida vantagem, pois, na apreciação dos requerimentos submetidos a esta Corte, a tese aceita é a de que, invariavelmente, há que se perquirir se as parcelas vencidas estão ou não prescritas, a teor do preceituado no artigo 112 da Lei Municipal 8.989/79.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, determinar a remessa de cópia reprográfica do presente Parecer, bem como dos pronunciamentos exarados nos autos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo desta Corte, pela Procuradoria da Fazenda Municipal e pela Secretaria Geral deste Tribunal à Presidência da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo.

Participaram do julgamento os Conselheiros Eurípedes Sales – Revisor, Antonio Carlos Caruso e Maurício Faria.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Sessão no Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque em 20 de fevereiro de 2008.

Roberto Braguim
Vice-Presidente no exercício da Presidência:

Edson Simões.
Relator:

RELATÓRIO

Trata o presente de **COMUNICAÇÃO** dirigida a este Tribunal pelo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Antonio Carlos Rodrigues, por meio da qual comunica deliberação da Mesa Diretora em não efetuar o pagamento de quantia relativa ao Adicional por Tempo de Serviço de ex-servidora que ocupou cargo em comissão, por entender presente na espécie a ocorrência da prescrição qüinqüenal.

Apontou a existência de divergência entre os entendimentos da Edilidade e deste Tribunal, no tocante ao pagamento do citado benefício, consoante pronunciamento desta Corte, cujas cópias se acham encartadas no Processo CMSP nº 926/2002 (folha 35 do presente).

Objetivando lograr completa compreensão do assunto e as razões da decisão prolatada por este Tribunal, esclareceu que permaneceria no aguardo de uma resposta em relação à medida adotada pela Mesa da Edilidade sobre o assunto (reconhecimento da prescrição no caso concreto do direito da servidora Sandra Lia Rodrigues Almeida) (folhas 02/45).

A Subsecretaria Geral esclareceu que distribuíra a presente **COMUNICAÇÃO** à minha relatoria, por determinação da Presidência e por ser Relator das contas da Câmara Municipal de São Paulo para o biênio 2007/2008, aduzindo que no processo **TC número 4.713.03-13 (em fase de recurso),** no qual se consignou Acórdão deste Tribunal, há referência ao parecer exarado no referido Processo número **926/2002** da CMSP (folha 46).

Em alentado parecer sobre o assunto, a Assessoria Jurídica de Controle Externo concluiu, **em preliminar**, pela **admissibilidade do recebimento da COMUNICAÇÃO** como **CONSULTA,** por encontrarem-se preenchidos os requisitos inscritos no artigo 61 do Regimento Interno deste Tribunal.

Quanto ao fato da indagação estar vinculada a caso concreto, de interesse de determinada servidora, situação que contraria o estatuído no inciso IV do citado artigo (a consulta deve ser formulada em tese), afirmou que *'de fato as conclusões decorrentes de tal análise dizem respeito, em tese, a toda categoria dos servidores públicos municipais'*, parecendo-lhe, portanto, superada a exigência legal apontada.

No respeitante **ao mérito**, entendeu necessário trazer à colação informações sobre o caso concreto da servidora Sandra Lia Rodrigues Almeida, a fim de possibilitar a conclusão sobre o conteúdo da matéria debatida nos presentes autos.

É certo haver a servidora ocupado cargo em comissão na Edilidade, do qual foi exonerada em **16 de outubro de 1995** e, não obstante detentora do direito subjetivo material ao recebimento do primeiro Adicional por Tempo de Serviço deixou de pleiteá-lo na ocasião apropriada, somente o fazendo em **1º de fevereiro de 2001**, quando voltou a ocupar outro cargo em comissão na Câmara Municipal (folha 43).

Afirmou estar correto o posicionamento adotado pela Edilidade em reconhecer a ocorrência da prescrição legal para o período de trabalho prestado pela servidora compreendido entre **19/10/94 a 16/10/95**.

Ressaltou constituir o nó górdio da dúvida motivadora da presente **COMUNICAÇÃO** saber **se a quebra do vínculo do cargo em comissão gera efeitos de prescrição em todas as situações em que ocorra a quebra do vínculo ou não produz a conseqüência em nenhum dos casos**, como nas hipóteses de permanência da Gratificação de Gabinete, ou da Gratificação de Apoio Legislativo, ou ainda das férias (folha 53).

Afirmou que, se comparadas as naturezas do Adicional por Tempo de Serviço com as da Gratificação de Gabinete e da Gratificação de Apoio Legislativo, o primeiro **constitui vantagem permanente, de ordem pessoal**, enquanto as últimas são concedidas enquanto durar a prestação de aludidas atividades. Prosseguiu esclarecendo que, em face das citadas diferenças, depois de efetuada consulta à Secretaria de Gestão Pública da Prefeitura de São Paulo, no TC número **4.713.03-13**, a Equipe Técnica deste Tribunal que estudou o assunto chegou à seguinte conclusão:

'A cada nomeação de servidor, para determinado cargo estabelece-se uma nova relação jurídica com a Administração, sendo que direitos havidos num vínculo não se transferem a outro, **exceto o tempo de serviço público, para efeito de concessão de adicionais por tempo de serviço e sexta parte'**.

Ressaltou existente **aparente contradição** entre o entendimento que motivou a presente **COMUNICAÇÃO** e os relatórios técnicos que deram suporte aos Acórdãos nela citados, reputando-os harmônicos e não dissidentes, pois para o **Adicional por Tempo de Serviço** é ***'legítimo o cômputo do tempo de serviço prestado em vínculo anterior – o que se apresenta em perfeita consonância com o teor do artigo 112 da Lei Ordinária Municipal nº 8.989/79 –, ainda que seu requerimento venha a se dar em vínculo superveniente***.'

Centrado no aspecto relativo à discussão **da incidência ou não da prescrição legal** em relação aos **Adicionais por Tempo de Serviço** do período de serviço da citada servidora **anterior ao do presente vínculo**, entendeu que não se vislumbra qualquer incongruência entre os Acórdãos prolatados pelo Plenário desta Corte, pois as conclusões a que chegaram os técnicos deste Tribunal 'na planilha de fl. 25, *ao pontuar que as parcelas referentes ao período compreendido entre 19 de outubro de 1.994 e 16 de outubro de 1995 deve ser lida tendo como pano de fundo o quadro consignado nas letras "c" e "f" dos apontamentos elencados no relatório daqueles mesmos técnicos, à fl.76 do processo TC nº 4.713.03-13, as quais "permissa venia", transcrevemos*:

> 'c) **Prescrição:**
> **Na questão da prescrição das parcelas vencidas, este Tribunal tem adotado a tese de que, em matéria de adicionais por tempo de serviço, há que se perquirir se as parcelas vencidas estão ou não prescritas**
>
> **(...).**
> **f) Deve ser adotado critério uniforme para a concessão dos adicionais por tempo de serviço anteriores, não requeridos, relativos a servidores que, desligados, retornam à Câmara, no sentido de se fixar a data a partir da qual serão os benefícios considerados: se a data do**

reingresso do servidor, ou a dos períodos anteriores não requeridos, observado, em qualquer hipótese, o prazo prescricional'.

Em arremate, concluiu apresentar-se incensurável o pagamento do Adicional por Tempo de Serviço da servidora citada, a partir de 1º de fevereiro de 2.001, reputando ser *'hígida a postura adotada pela Mesa Diretora da Câmara Municipal ao reconhecer a incidência da prescrição relativa a tal período' (referindo-se ao período compreendido entre 18 de outubro de 1.994 a 16 de outubro de 1.995), 'uma vez transcorrido lapso temporal superior aos 5 (cinco) anos legais, contados a partir do rompimento do vínculo da servidora'* (folhas 49/67).

A Procuradoria da Fazenda Municipal argumentou que a matéria foi examinada devidamente às folhas 50/67 dos autos, opinando pela regularidade da decisão prolatada no âmbito da Câmara Municipal de São Paulo, pois o pagamento referente ao Adicional no período de 19 de outubro de 1.994 a 16 de outubro de 1.995 **foi atingido pela prescrição legal** (folha 69).

A Secretaria Geral, em igual sentido, considerou regular a conduta da Mesa Diretora da Edilidade, afirmando inexistir qualquer contradição com o posicionamento deste Tribunal em relação à matéria tratada nos presentes autos (folhas 71/80).

É o relatório.

VOTO

A **COMUNICAÇÃO** inicial assinada pelo Ilustre Presidente da Câmara Municipal, embora não se revista integralmente dos pressupostos estabelecidos na **CONSULTA**, inscritos no artigo 61 do Regimento Interno deste Tribunal, pois carente da obediência do disposto no inciso IV do citado artigo (a Consulta **'deve ser formulada em tese, com apresentação de quesitos'**), preenche todos os demais, eis que subscrita pelo Presidente da Câmara Municipal, refere-se à matéria de competência desta Casa, contém precisa indicação da dúvida suscitada e está instruída com parecer da assistência jurídica da consulente.

Em assim sendo, endossando o entendimento da Assessoria Jurídica de Controle Externo no sentido de que, apesar de não preenchido citado inciso IV do referido artigo, a conclusão de sua respectiva análise, em tese, diz respeito a toda categoria de servidores públicos municipais, razão pela qual **recebo-a como CONSULTA**, passando, a seguir, a enfocá-la **quanto ao seu mérito**.

Segundo lapidar definição de Clóvis Beviláqua (Código Civil comentado, 8ª edição, atual. Achiles Beviláqua, Rio de Janeiro, 1.949, vol. I pág. 458, nº 1): **'Prescrição é a perda da ação atribuída a um**

direito, de toda a sua capacidade defensiva, em conseqüência do não uso dela, durante um determinado espaço de tempo'.

Conforme concluiu a Assessoria Jurídica de Controle Externo, no pronunciamento que me permiti trazer à colação no relatório do presente, que em seus aspectos fundamentais endosso, propõe-se que o questionamento formulado na Inicial está em termos de ser transmitido ao Ilustre Presidente da Edilidade Vereador Antonio Carlos Rodrigues nos seguintes termos:

'Acha-se correto o entendimento e procedimento da Mesa Diretora da Edilidade quanto ao reconhecimento da incidência da prescrição qüinqüenal em relação ao direito de percepção do Adicional por Tempo de Serviço da ex-servidora Sandra Lia Rodrigues de Almeida, no período compreendido entre 18 de outubro de 1.994 a 16 de outubro de 1.995'.

E, igualmente, que, na hipótese de rompimento de um vínculo e posterior restauração de novo vínculo com a Edilidade, o Adicional por Tempo de Serviço deve ser deferido e pago, mediante requerimento do interessado, retroagindo os efeitos do direito ao benefício, apenas a partir do início do novo vínculo.

E que não existe contradição alguma entre o posicionamento adotado pela Egrégia Câmara Municipal de São Paulo e o deste Tribunal de Contas, em relação à concessão da aludida vantagem, pois na apreciação dos requerimentos submetidos a esta Corte, a tese aceita é a de que, invariavelmente, há que se perquirir se as parcelas vencidas estão ou não prescritas, a teor do preceituado no artigo 112 da Lei Municipal nº 8.989/79.

Em complemento, determino a remessa à Presidência da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, juntamente com a cópia da Decisão a ser alçada pelo Plenário, das cópias reprográficas dos pronunciamentos exarados nos autos pela Assessoria Jurídica de Controle Externo, pelo Órgão Fazendário e pela Secretaria Geral.