JURISPRUDÊNCIA

TC 72.002.449/96-55

Aposentadoria - servidores públicos efetivos ou titulares de cargo em comissão - renúncia - aproveitamento de tempo para implemento de nova aposentadoria - Efeitos provisórios - possibilidade - CF art. 202, § 2º - RECURSO - PFM - questionamento administrativo de matéria "interna corpores" - Falta de legitimidade - ausência de interesse processual - recurso não conhecido. (v.tb.72-002.812/98*95; 72-002.811/98*22).

Egrégio Plenário

Examina-se consulta formulada pela Secretaria da Administração deste Tribunal, sobre a possibilidade de cancelamento de aposentadoria obtida em outro órgão e a utilização do respectivo tempo para concessão de aposentadoria junto a esta Corte, após formalização do pedido de cancelamento do benefício no ente de origem.

A AT-J concluiu pela plausibilidade jurídica do procedimento, com fundamento na norma constitucional que assegura a contagem recíproca do tempo de serviço, nos três níveis de governo, federal, estadual e municipal, quanto na iniciativa privada (art. 202, § 2º).

A Chefia da AT-J concordou com a tese perfilhada, mas manifestou dúvida quanto ao momento do aproveitamento do tempo já computado, para a concessão do benefício neste Tribunal.

S-D.G., sufragando o posicionamento da AT, entende que o direito ao pedido de cancelamento do benefício é de natureza personalíssima e, portanto, unilateral. Sendo assim, não há porque aguardar-se a aquiescência da origem para obter-se a perfectibilidade do ato, na medida em que ela não pode opor-se à sua efetivação.

Por determinação do então Conselheiro Relator, Dr. Francisco Gimenez, os autos retornaram à AT-J para novo pronunciamento quanto a questões ligadas ao regime jurídico do servidor que viesse a ser contemplado com o benefício (efetivo, admitido ou ocupante de cargo em comissão), eventual prazo de carência a ser cumprido, colhendo-se, para tanto, subsídios junto aos demais Tribunais de Contas, Tribunais de Justiça e similares, que tratassem de situações fáticas específicas.

Novamente a AT-J manifesta-se confirmando seu entendimento anterior, enfatizando, em primeiro lugar, não haver óbice legal para que o servidor, qualquer que seja o regime jurídico a que está submetido, renuncie aos proventos de aposentadoria para obter um benefício melhor, respeitadas as normas disciplinadoras da vantagem, no órgão onde pretende obtê-la. Em segundo lugar, tal direito integra o rol dos direitos personalíssimos, ao qual não se pode opor a manifestação da vontade do dirigente do Instituto Previdenciário.

Aquela Assessoria subsidia seu parecer com publicação do Diário Oficial do Município, no qual consta a sistemática adotada pelo Executivo no tocante à matéria, deferindo o cancelamento da aposentadoria formulado por servidora municipal e a conseqüente liberação do tempo de serviço que lastreou o benefício.

A respeito de eventual carência para a outorga da jubilação, esposou a tese já adotada no âmbito deste Tribunal e que acabou logrando a aprovação do Plenário, por ocasião de consulta da Câmara Municipal a respeito das disposições contidas no art. 172 da Lei Municipal nº 8.989/79.

Instada a expressar-se, por solicitação do órgão fazendário, a Secretaria Municipal da Administração assinalou a ocorrência de casos concretos de servidores municipais que obtiveram o cancelamento de suas aposentadorias junto à Prefeitura, e a conseqüente liberação do tempo para cômputo de nova aposentadoria em outros órgãos. Ademais, não afastou a possibilidade de que servidores, titulares de cargos em comissão, pudessem valer-se dessa faculdade, para se aposentarem junto à Administração Municipal.

Encontram-se juntadas, às fls. 91 a 105, cópias de decisões proferidas pelo TCU, cancelando o registro de aposentadorias cuja renúncia fora homologada pelo órgão público concedente do benefício.

Do mesmo modo, no âmbito do Tribunal de Justiça de São Paulo, há situações de deferimento, pelo Secretário de Governo e Gestão Estratégica, de renúncia de proventos para aproveitamento do tempo na obtenção de nova aposentadoria, junto àquele Tribunal (fls. 109/115).

A Procuradoria da Fazenda, em substancioso pronunciamento, manifesta-se contrariamente ao procedimento objeto da consulta, alegando, em síntese:

a) que a contagem recíproca não pode servir a alguém que já aposentou, mesmo que o interessado peça o cancelamento do benefício original, pois não foi este o espírito do legislador constituinte;

b) que os casos concretos admitidos pela Administração Municipal referem-se a opção por acúmulo ilícito de proventos e vencimentos, constituindo uma imposição legal, sendo o interessado obrigado a renunciar. Enfatiza que esses casos trataram de servidores aposentados que reingressaram no serviço público por concurso, para provimento de cargos efetivos;

c) não admite o cancelamento da aposentadoria e reaproveitamento do tempo, para os servidores, titulares de cargos em comissão, entendendo que as hipóteses admitidas cuidam de exceções e que não dão guarida à pretensão deduzida na consulta;

d) que a utilização do tempo que serviu de base à aposentadoria anterior, em nova jubilação, seria lesiva ao erário;

e) que há limitação de tempo na lei municipal para a aposentadoria em cargos em comissão, questão que já foi objeto de decisão por este Egrégio Tribunal, em processo específico.

Requer o órgão fazendário que seja admitido o cancelamento da aposentadoria anterior em duas hipóteses:

a) mediante ingresso no órgão público através de concurso, para provimento de cargo efetivo;

b) em casos específicos, como por exemplo, do servidor que ingressa na Magistratura.

É o relatório.

Paulo Planet Buarque

VOTO

A matéria objeto da consulta formulada diz respeito à aposentadoria do servidor público, envolvendo questões relevantes, cujo deslinde orientará a solução a ser adotada no presente.

Assim, impõe-se necessariamente discorrer sobre a natureza jurídica do instituto, quer no âmbito do serviço público, quer da atividade privada.

Para os que militam na área privada, o direito à jubilação é disciplinado pelas leis previdenciárias e deflui da instituição de um sistema previdenciário, com participação da União, Estados, Distrito Federal e Municípios, além de contribuições sociais dos empregadores, dos trabalhadores e da receita de concursos de prognósticos.

Já para os servidores públicos, expressivo número no país está submetido ao regime jurídico estatutário, que não concorre com qualquer contribuição pecuniária para efeito de aposentação, constituindo o instituto um direito decorrente do exercício da função pública, financiado inteiramente pelo Estado. Tem o caráter de contraprestação assistencial, consoante leciona Oswaldo Aranha Bandeira de Mello ou como falam os doutrinadores, dizendo que os proventos da aposentadoria correspondem a vencimentos diferidos, ou seja, uma parcela de vencimentos não paga na atividade, para ser paga posteriormente, na aposentadoria.

Não se pode olvidar o ensinamento de Temístocles Cavalcanti sobre o assunto, e que, a meu ver, concentra o fundamento do benefício, quando afirma:

> *"O instituto da aposentadoria é, antes de tudo, uma conquista social, fundada em um princípio de justiça, que não permite o abandono na miséria, depois da velhice ou da invalidez, daquele que prestou serviços ao Estado".*
> (Tratado de Direito Administrativo, SP, Freitas Bastos, 5ª. ed., 1964, vol. IV, pág. 315)

A seu turno, a Constituição Federal, no § 2º do art. 202, assegura, para efeitos de aposentadoria, a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos sistemas de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei.

Isso significa que o tempo prestado por um trabalhador na atividade privada pode ser por ele levado para o serviço público e nele ser computado para efeito de obtenção de aposentadoria e vice-versa.

Há aqueles que sustentam que esse dispositivo não é auto aplicável e que depende de lei complementar para ser observado.

O Supremo Tribunal Federal, porém, espancou tal entendimento, por unanimidade, no julgamento, pelo Tribunal Pleno, do Recurso Extraordinário nº 162.620.8-SP, de cuja ementa destaca-se:

> *"Servidor público estadual: aposentadoria: cômputo do tempo anterior de contribuições ao sistema geral de previdência social correspondente ao desempenho de atividades privadas (CF. art. 202, § 2º): inconstitucionalidade de seu condicionamento, por força de normas jurídicas locais, a um número mínimo de contribuições ao sistema previdenciário estadual."*

Nesse julgado, o voto condutor do Ministro Sepúlveda Pertence, referindo-se ao § 2º do art. 202 da Carta Magna, expressa o seguinte:

> *"5. A alusão à contagem recíproca faz inequívoco que o § 2º desborda dos limites do campo normativo do* "caput*" do art. 202 - circunscrito à aposentadoria previdenciária - para disciplinar também a aposentadoria por tempo de serviço do servidor público, objeto do art. 40 da Constituição."*

Em seguida, reconhecendo a auto-aplicação do § 2º do art. 202, verberou:

> *"20. À minha leitura, o art. 202, § 2º, CF, contém duas regras diversas, a primeira das quais, independente da segunda.*
>
> *21. Com efeito, não diz o dispositivo que a lei assegurará a contagem recíproca para a aposentadoria, mediante compensação financeira entre os sistemas previdenciários, segundo os critérios que a mesma lei estabeleceu.*
>
> *22. O que se contém, na primeira parte do parágrafo questionado, é uma norma constitucional completa, com força preceptiva bastante a assegurar, desde logo, a contagem recíproca.*
>
> *23. Outra coisa é a previsão, na segunda parte do mesmo texto constitucional, da compensação financeira entre os diferentes sistemas previdenciários, esse, sim, pendente do estabelecimento de critérios legais.*
>
> *24. Sucede, ademais, que, na espécie, não é a falta de compensação o fundamento do ato administrativo questionado, mas, sim, a carência, reclamada pelo direito local, que é coisa diversa e não encontra suporte na Constituição."*

Não existe, portanto, qualquer dúvida quanto à auto-aplicação do § 2º, primeira parte, do art. 202 da Lei Maior, isto por decisão do Excelso Pretório, razão pela qual não se pode criar, sob nenhuma hipótese, mecanismos cerceadores da contagem de tempo de serviço privado para aposentadoria no serviço público.

Lembro, ainda, que a regra disciplinadora da fórmula de compensação financeira entre os diversos sistemas previdenciários, e que constituem a segunda parte do dispositivo sob comento, já foi editada, através da Lei Federal nº 8.213, de 24.07.91, no parágrafo único do art. 94, regulamentado pelo parágrafo único do art. 198 do Dec. nº 611, de 21.07.92.

Nesse dispositivo ficou estabelecido que *"a compensação financeira será feita ao regime a que o interessado estiver vinculado ao requerer o benefício, pelos demais, em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço."*

Deflui, portanto, de modo cristalino, da inteligência do § 2º do art. 202 da Constituição Federal, que não há qualquer sustentação para a tese daqueles que teimam em interpretar o dispositivo com os olhos voltados para a Carta de 1969, onde inexistiam regras sobre o assunto, deixando ao legislador ordinário dispor sobre elas.

O § 2º do art. 202 constitui uma conquista social, não estabelecendo nenhuma discriminação entre o tempo de serviço público e privado, bem como restrição ou exigência de equivalência. Ambos devem ser, indistintamente, contados, não importando as proporções desses tempos, para o efeito de aproveitamento.

Na doutrina, pacífico está que o estabelecimento de carências ou interstícios para a contagem de tempo de serviço privado, perante o Poder Público, para a aposentadoria neste, ou vice-versa, é inconstitucional, como se expressam Diógenes Gasparini, Ivan Barbosa Rigolin e Maria Sylvia Zanella di Pietro, entre outros.

Dessa maneira, não interessa se o servidor trabalhou 33 anos na iniciativa privada e trabalhe só mais dois anos no serviço público, para cumprir o estágio probatório, se efetivo, e se aposente.

De igual modo, não importa se o servidor trabalhou 32 anos na iniciativa privada e, titular de cargo em comissão, venha a se aposentar nesse cargo, após o cumprimento do prazo necessário para a incorporação das vantagens pecuniárias desse cargo, na forma da lei municipal.

Cabe ao Município **buscar, junto ao órgão previdenciário competente, a compensação financeira em relação aos respectivos tempos de contribuição ou de serviço. Essa é a lei, essa é a regra**.

Impende, por outro lado, dizer mais sobre outros aspectos ligados ao tema em debate.

É inequívoco que a aposentação, sendo um direito ao descanso permanente do trabalhador ou servidor público que emprestou a força de seu trabalho físico e intelectual, suas habilidades, seus talentos, na consecução de uma atividade privada ou pública,

integra o rol dos direitos de caráter personalíssimo, que têm feição alimentar, tais como o direito à prestação alimentícia.

A esse respeito, Yussef Said Cahali cita Degni para dizer que *"tais direitos, ditos de personalidade, visam assegurar a própria integridade física do indivíduo"* (Enc. Saraiva de Direito, vol. 6, pág. 132).

A doutrina é unânime em afirmar que os proventos da aposentadoria e os vencimentos dos servidores têm caráter alimentar. Como corolário, o estipêndio do funcionário ativo ou aposentado é *"irrenunciável, impenhorável, imprescritível, incompensável, intransmissível e inegociável."* (J. E. Abreu de Oliveira, "Aposentadoria no Serviço Público", pág. 153).

O direito substantivo brasileiro estabelece que *"pode-se deixar de exercer, mas não se pode renunciar ao direito a alimentos"* (art. 404 do C. Civil), da mesma forma que a jurisprudência pátria (Súmula 379, do STF).

Ocorre, contudo, que situações se apresentam em que o titular dos direitos pode deixar de exercê-los, mesmo os irrenunciáveis, ou pode substituí-los, por outro de igual natureza.

É o que acontece quando o aposentado, em presença de acumulação ilícita de proventos de aposentadoria e vencimentos de cargo efetivo, se vê compelido a optar pelos vencimentos, hipótese em que deverão ser cessados os efeitos da jubilação.

Exemplos também se sucedem, nas hipóteses em que o servidor, em regime de acúmulo lícito de proventos com vencimentos, postula a desconstituição ou cancelamento de sua aposentadoria, para cômputo desse tempo em uma nova aposentadoria mais vantajosa.

De qualquer forma, em ambas as situações, ao requerer a sua desaposentação, o servidor não está renunciando ao direito, está exercendo a faculdade que tem de suspender a aposentadoria deferida, buscando obter um melhor benefício.

A Administração Municipal já admitiu o cancelamento da aposentadoria anterior em, pelo menos, 10 (dez) situações, a exemplo das seguintes:

a) Moacyr Amaral Santos, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, que obteve o cancelamento da aposentadoria como Procurador Municipal, contando o respectivo tempo de exercício para fins de aposentação junto à citada Suprema Corte;

b) Odeth Costa Ferreira, que obteve o cancelamento de sua aposentadoria como Oficial de Administração Geral (OAG) na Prefeitura, para cômputo desse mesmo tempo junto à União Federal;

c) Maria Auxiliadora Miranda Zarif, que teve seu pedido de cancelamento de aposentadoria deferida como Bibliotecária na Prefeitura, para a contagem do respectivo tempo junto a este Tribunal (fls. 42).

No mesmo sentido, constam decisões do TCU (fls. 91/105) e do âmbito do Estado de São Paulo, através do Poder Judiciário, em via administrativa (fls. 109/115).

Conforme ficou assentado nesses casos trazidos à colação, reconheceu-se aos servidores o direito subjetivo do cancelamento da aposentadoria, eis que não se vislumbrou óbice legal para a sua concessão.

É de se observar que, se nos casos de acumulação ilícita, o direito de opção tem por objetivo regularizar situações ilegais, com possibilidade de escolha pelo benefício mais vantajoso, não há porque não se possa comparar, e seria até ilógico e um despropósito, situações que guardem conformidade com a lei ou se trate de acumulações legais.

No campo do Direito Previdenciário, a melhor doutrina reconhece também esse direito, que só não será possível se existir norma clara expressa vedando-o.

André Santos Novaes, renomado advogado, pronuncia-se a respeito do assunto, nos seguintes termos:

> *"Examinada a legislação previdenciária brasileira, não encontramos empecilho legal, moral ou ético proibindo a desconstituição da aposentação.*
>
> *O Direito Previdenciário brasileiro, perfilhando o princípio constitucional da liberdade, abriga o direito subjetivo à desapo-sentação e não é impossível, segundo nos ensina o mestre em Direito Previdenciário, professor doutor Wladimir Novaes Martinez."*
>
> (artigo "A desaposentação é possível" - Tribunal de Direito, Fev/97).

Transposto esse aspecto, que resta cabalmente demonstrado no sentido de que é possível ao servidor público sustar a aposentadoria concedida anteriormente, visando obter uma aposentação em melhores condições, passo a examinar quais os titulares desse direito subjetivo de desaposentação.

Nesse ponto, rechaço inteiramente o argumento de que somente os servidores efetivos, ou seja, aqueles que alçaram aos cargos públicos mediante concurso público, podem valer-se de tal direito. Primeiro porque aceitar-se essa diferenciação seria incluir na lei o que ela não contém ou, em outros termos, distinguir onde a lei não distingue.

Uma das características fundamentais da lei é sua universalidade, e é nesse sentido que ela deve ser lida e interpretada.

Nesse diapasão a doutrina de Vicente Rao, quando diz que é caráter essencial das normas jurídicas a sua universalidade, que obriga a sua aplicação a todas as pessoas e a todas as situações que reúnem os requisitos por ela exigidos. A universalidade ocorre sempre que todas as pessoas e as relações, que formam seu objeto, sejam quais e quantas forem, satisfaçam os pressupostos e os elementos que as mesmas normas estabelecem.

E do princípio da universalidade, continua o mesmo autor *"decorre o princípio da* **igualdade** *de todos perante a lei. Os dois princípios assim reunidos,*

assim se traduzem: **a lei é igual para todos e todos são iguais perante a lei**." (O Direito e a vida dos direitos, 3ª. ed., RT, 1991, pág. 160/161).

A igualdade é mandamento constitucional e dela o intérprete ou aplicador da lei não podem afastar-se, sob pena de violação dos direitos fundamentais.

A esse respeito, Celso Antonio Bandeira de Mello, sempre com propriedade, ensina que:

> *Deveras, a lei não pode atribuir efeitos valorativos, ou depreciativos, a critério especificador, em desconformidade ou contradição com os valores transfundidos no sistema constitucional ou nos padrões ético-sociais acolhidos neste ordenamento. Nesse sentido se há de entender a precitada lição de Pimenta Bueno segundo a qual qualquer especialidade ou prerrogativa que não for fundada só e unicamente numa razão muito valiosa do bem público, será uma injustiça e poderá ser uma tirania."*
> (Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade, 3ª. ed., Malheiros Ed., 1995, pág. 42).

Acrescente-se que o regime jurídico dos funcionários municipais abrange todo servidor que ocupa cargo público, criado por lei.

Joaquim Castro Aguiar ensina que:

> *Funcionários municipais são os ocupantes de cargos públicos, criados por lei. Pertencem ao quadro de pessoal do funcionalismo e a eles se aplicam as normas relativas aos funcionários públicos, inseridas na Constituição Federal, bem como as disposições do estatuto do Município ou da legislação municipal pertinente."*
> ("O Servidor Municipal", 1970, pág. 12).

Dessa forma, os titulares de cargos de livre provimento em comissão regem-se pelas mesmas normas estatutárias aplicáveis aos funcionários efetivos, quer no que respeita aos seus deveres, quer quanto às responsabilidades que lhes possam ser imputadas. De mesmo modo, têm eles iguais direitos, como férias, licenças-médicas, repouso remunerado, abonos, vencimentos na forma da lei e direito à aposentadoria nas mesmas hipóteses asseguradas pela Constituição Federal aos demais servidores públicos civis.

Qualquer restrição, por via exegética, para o fim de excluir os titulares de cargo em comissão do direito de desconstituir aposentadoria anterior, buscando obter o benefício em melhores condições, constituiria desvio de finalidade, que se patenteia quando *"o agente pratica o ato visando a fim diverso daquele previsto explícita ou implicitamente na lei. O agente desvia-se ou afasta-se da finalidade que deveria atingir para alcançar resultado diverso, não amparado pela lei."* (Maria Sylvia Zanella di Pietro, "Direito Administrativo", 6ª. ed., pág. 200).

Enfatize-se que no Estado de Direito, o respeito às leis é garantia maior da sociedade contra qualquer espécie de abuso, assegurando equilíbrio e paz social. O

sistema que nos dirige impõe ao aplicador da lei proceder à sua execução e reconhecer sua obrigatoriedade.

Ora, A Constituição Federal assegurou, no art. 40, ao servidor público civil de quaisquer dos Poderes, o direito à aposentadoria e, no art. 202, § 2º, o direito à contagem recíproca.

Parece-me evidente que ao servidor, seja ele efetivo ou em comissão, foram assegurados ambos os direitos.

Ademais, ao servidor em comissão, como cidadão de um País, cuja Carta Magna preserva o princípio da liberdade, tem o direito de buscar o que se melhor lhe aproveita e, portanto, decorrente do direito de cidadania, tem direito à desaposentação, enquanto nenhuma norma à proíba ou vede.

Destarte, creio estar perfeitamente aclarado que não há óbices legais ao direito de desaposentação ou cancelamento de anterior aposentadoria, concedida no setor público ou junto ao sistema de previdência social, de parte dos servidores públicos em geral, efetivos ou titulares de cargo de livre provimento em comissão, para obtenção de nova aposentadoria na forma da lei.

Permito-me ainda avançar. Estou convencido de que, sendo um ato personalíssimo, expressão de um direito subjetivo ao qual não se pode opor nenhum obstáculo, a simples manifestação da vontade expressa, clara, inequívoca de não mais exercer o direito de aposentadoria, ou seja, de receber os respectivos proventos, deverá operar todos os efeitos de direito, independentemente da aceitação do órgão concedente, através de ato meramente formal. Não se pode olvidar que a ordem jurídica constitucional se sobrepõe à vontade de órgão previdenciário - que não pode dispor sobre direitos.

Não se desconhece que o ato que concede a aposentadoria, na verdade não a constitui. Essa é decorrente do implemento das condições que a disciplinam (idade, tempo de serviço, invalidez). Assim, o ato que a manifesta tem a natureza de ato administrativo declaratório.

De igual forma, o ato que cancela a aposentadoria detém o mesmo caráter de atos declaratórios em geral. O pedido de cancelamento ou renúncia é que configura, constitui, a desaposentação.

Nesse ponto, acompanho S-D.G., quando entende que *"a providência consultada é factível, adotando-se, por cautela, o seguinte procedimento:*

> *- o requerente, ao postular o cancelamento do benefício e protocolado junto à origem, já declinaria sua intenção de trazer o tempo de serviço para este Tribunal;"*

Acrescenta ainda S-D.G. que o eventual pagamento em duplicata, por desajuste administrativo, não deverá ser recebido pelo interessado e se fizer, ficará sob sua inteira responsabilidade a restituição à origem (fls. 13/14), no que concordo integralmente.

Penso também ser necessário abordar, a par da cessação dos efeitos pecuniários que ocorre com a aposentadoria que se cancela, outros efeitos que são gerados automaticamente.

É o caso do tempo que serviu de base à aposentadoria cancelada.

Tratando-se de **tempo de serviço**, somente ao titular do direito pertence. Vale dizer: cada trabalhador tem seu patrimônio particular, no que diz respeito ao tempo trabalhado e não pode cedê-lo, negociá-lo ou transmiti-lo a ninguém mais. Por isso se diz que o tempo de serviço somente ao seu respectivo titular aproveita.

Assim, de nada vale àquele que desconstitui aposentadoria anterior, para obter uma nova, em melhores condições, se não trouxer o tempo também anterior, que lhe pertence, para ser aproveitado no novo benefício.

É possível mesmo dizer que, desconstituída a aposentadoria, automaticamente estaria liberado o respectivo tempo.

Daí porque, à exceção das decisões da Prefeitura, cancelando aposentadorias já concedidas, o que se vê nas demais é a homologação da renúncia à aposentadoria, silenciando sobre o fator tempo, pois sendo acessório, segue o principal, ou seja, fica automaticamente desvinculado da aposentadoria que se cancela.

Daí, entendo que o **tempo anterior que serviu de base à aposentadoria** à qual, de forma inequívoca e expressa, o servidor renuncia ou cancela, possa ser aproveitado na nova aposentadoria, **desde que apresentado através de documento que constitua prova fidedigna**.

A lição de Ivan Barbosa Rigolin é elucidativa, quando diz, a respeito da **comprovação de tempo de serviço**, que *"apenas se exige que a prova daquele anterior tempo de serviço privado seja definitiva, incontestável, podendo ser procedida por incontáveis meios, juridicamente aceitáveis*."(Ivan Barbosa Rigolin, Comentários ao Regime Único dos Servidores Públicos Civis, Ed. Saraiva, 1995, pág. 192).

Quando a lei faculta ou prescreve um fim, presumem-se autorizados os meios necessários para conseguir, conquanto sejam justos e honestos. Essa idéia corresponde a um postulado de hermenêutica, com está no preclaro Carlos Maximiliano.

Enfim, o meu voto é pela aprovação do procedimento na forma da consulta formulada, no sentido de que o servidor possa aproveitar o seu tempo de serviço já contado em outro órgão previdenciário que lhe concedeu a aposentadoria, trazendo esse mesmo tempo para implementar nova aposentadoria a que tiver direito.

Lembro, apenas, que após a concessão da aposentadoria, no âmbito deste Tribunal, na forma da lei, esta Corte, no uso de suas atribuições, deverá encaminhar Ofício ao órgão concedente do benefício, informando-o da nova aposentadoria e do uso do tempo ali contado, fazendo-o acompanhar do requerimento expresso do interessado, onde ele manifeste, inequivocamente, o seu pedido de cancelamento da jubilação.

Enfatizo, por derradeiro, que as aposentadorias concedidas na forma recomendada deverão aguardar a resposta do órgão oficiado, para serem aprovadas e registradas pelo Tribunal.

Como se sabe, a aposentadoria do servidor público constitui ato administrativo complexo, que assim se caracteriza, segundo a conceituação doutrinária assente, por exigir a manifestação da vontade de mais de um órgão de Estado para o seu perfazimento.

Nesse sentido, a jurisprudência sumulada sob nº 6 do Pretório Excelso está no sentido de que a revogação ou anulação pelo Poder Executivo de aposentadoria ou qualquer outro ato aprovado pelo Colendo Tribunal de Contas, **não produz efeitos antes de aprovada pela mesma Corte.**

Isso significa que antes da aprovação por essa Corte, qualquer aposentadoria concedida a servidor tem efeitos provisórios.

Da mesma forma, as aposentadorias a serem concedidas pelo Exmo. Senhor Presidente, a que se refere a consulta objeto da presente decisão, **terão seus efeitos devidos, de acordo com a lei, mas de modo provisório**, até que, instruídas com a resposta do órgão oficiado, sejam julgadas e registradas consoante determina a Lei Orgânica deste Tribunal.

É o meu voto.

São Paulo, 03 de setembro de 1997.

PAULO PLANET BUARQUE
Conselheiro

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.449.96-55, incluídos em pauta, na presente sessão, pelo Conselheiro PAULO PLANET BUARQUE - Relator, nos termos do artigo 99, parágrafo 2º, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, em aprovar o procedimento preconizado nos autos, por entenderem inexistentes óbices legais ao direito de renúncia ou cancelamento de anterior jubilação, concedida no Setor Público ou junto ao Sistema de Previdência Social, de parte dos servidores públicos em geral, efetivos ou titulares de cargo de livre provimento em comissão, desde que expresso de forma inequívoca, o que possibilitará o aproveitamento desse tempo de serviço, comprovado por documento que constitua prova fidedigna, para implemento de nova aposentadoria, obtida na forma da lei.

ACORDAM, ainda, à unanimidade, em consignar que, após a concessão da aposentadoria, no âmbito deste Tribunal, na forma da lei, esta Corte, no uso de suas atribuições, deverá encaminhar ofício ao órgão concedente do benefício anterior, informando-o da nova aposentadoria e do uso

do tempo ali consignado, fazendo-se acompanhar de cópia de requerimento expresso do interessado, no qual manifeste, inequivocamente, o seu pedido de cancelamento da jubilação, devidamente protocolado junto ao órgão respectivo.

ACORDAM, afinal, à unanimidade, em consignar que as aposentadorias a serem concedidas pelo Excelentíssimo Senhor Presidente desta Corte, nos termos postulados nos autos e que ensejaram a presente decisão**, terão seus efeitos devidos, de acordo com a lei, mas de modo provisório**, até que, instruídas com a resposta do órgão oficiado, sejam julgadas e registradas consoante determina a Lei Orgânica deste Tribunal.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, ANTONIO CARLOS CARUSO e EDSON EMANOEL SIMÕES.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 03 de setembro de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

PAULO PLANET BUARQUE
Relator

Exmo. Sr. Consº Relator

Cuida-se, nesta oportunidade, de Recurso interposto pela D. Procuradoria da Fazenda, contra o V. Acórdão de fls.197/198, com fundamento cumulativo nos artigos 45, incisos I e V, e 30, § 1º da Lei 9.167/80, e 81, incisos I e V, do Regimento Interno desta Corte.

O Recurso interposto acha-se acostado aos autos como fls.199/210 e traz, como anexos, Parecer da Procuradoria Geral do Município (fls.211/220), e o Ofício S.M.A./G nº 658/97 (fls.221/234), contendo o entendimento de ambos os órgãos da Municipalidade, sobre a matéria objeto destes autos, entendimento este divergente daquele firmado pelo Tribunal no V. Acórdão proferido.

Submetida a matéria à análise da Assessoria Técnica, suscita aquele órgão, em preliminar, questão referente ao cabimento do Recurso da Procuradoria da Fazenda, pela ausência dos requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade, conforme razões expostas às fls.238/248.

Sustentam, em síntese, os pré-opinantes que a hipótese versada não cuida de CONSULTA, tal como prevista no artigo 29 da Lei nº 9.167/80, mas, de "questionamento administrativo, cuja matéria insere-se entre aquelas que configuram a administração interna do Tribunal de Contas, de sua exclusiva competência".

A tese já foi apreciada por esta Corte no Processo TC nº 72.004.924.96*28, da Relatoria de V. Exa., na r. decisão que rejeitou, por maioria de votos, liminarmente, o recurso da PFM, "por carecer a recorrente de legitimidade, restando, ausente, por conseqüência, o seu interesse processual."

Naquela oportunidade, V. Exa., nas razões de Voto que embasaram o r. decisório, trouxe à colação outras matérias versando, igualmente, sobre questões de ordem interna, relativa a seus servidores e que foram apreciadas por esta Corte, sem a oitiva do órgão fazendário, visto tratar-se de matéria "interna corporis", descabendo, por ilegítima, aquela manifestação, na forma estatuída pela Lei Orgânica deste Tribunal.

Dessarte, prevalecendo o entendimento já firmado por este Tribunal, não é de ser conhecido o recurso interposto.

Se ultrapassada a preliminar, cumpre ressaltar que esta SDG já se pronunciou sobre o mérito, conforme parecer de fls.12/14, cujas conclusões, de resto, são aquelas consagradas no V. Aresto e às quais, "permissa venia", nos reportamos.

São Paulo, 14 de outubro de 1.997

VANDA DE OLIVEIRA PASQUALIN
Secretária-Diretora Geral
Substituta

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos do processo TC nº 72.002.449.96-55, ora em grau de recurso, incluídos em pauta na presente sessão, pelo Conselheiro EURÍPEDES SALES - Relator, nos termos do artigo 99, parágrafo 2º, do Regimento Interno desta Corte.

ACORDAM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, em não conhecer do recurso interposto, por carente de pressupostos de admissibilidade e pela ilegitimidade da Procuradoria da Fazenda Municipal para recorrer em matéria "interna corporis", na forma estatuída pela Lei Orgânica deste Tribunal.

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

Impedido o Conselheiro Substituto RUI CORRÊA, por razões regimentais.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 15 de outubro de 1997.

WALTER ABRAHÃO
Presidente

EURÍPEDES SALES
Relator