JURISPRUDENCIA

72.003.016.05-16

CONSULTA. PARECER. CMSP. Aposentadoria de servidores públicos. Cômputo do tempo de trabalho. EC 41/2003. Apuração da proporcionalidade. Vantagens adquiridas. Questões formuladas respondidas. RECEBIDA. Votação unânime.

TC citado: 72.003.492.04-00

TEXTO NA ÍNTEGRA:

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos, dos quais é Relator o Conselheiro Maurício Faria.

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 consulta uma vez que foram observados os requisitos de admissibilidade contidos no artigo 29, parágrafo único, da Lei Municipal 9.167/80.

DECIDEM, outrossim, à unanimidade, responder às questões formuladas, consubstanciadas no presente parecer, que assumirá os efeitos estabelecidos no artigo 63 do Regimento Interno deste Tribunal, nos seguintes termos:

Quesito 1 – Ao funcionário público municipal que, ao tempo da publicação da Emenda Constitucional nº 41/2003, já tinha cumprido os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria com base nos critérios da legislação vigente anteriormente à edição da referida Emenda Constitucional, foi assegurada a concessão de aposentadoria a qualquer tempo, segundo os ditames do art. 3º da EC 41/2003. Na hipótese do funcionário que permaneceu em atividade após a edição da Emenda Constitucional referida, deve-se computar o tempo de serviço prestado para fins de cálculo da proporcionalidade de seus proventos, quando de seu pedido de aposentadoria?

Resposta: Não. O tempo de serviço a ser computado para o cálculo da proporcionalidade é aquele existente na data da publicação da Emenda Constitucional 41/2003, ou seja, 31.12.03, desconsiderando-se os períodos posteriores, assegurando-se, portanto, ao servidor, somente o tempo por ele cumprido anteriormente à Emenda.

Quesito 2 – Na mesma hipótese do quesito retro, o tempo trabalhado após a publicação da Emenda Constitucional 41/2003 outorga ao funcionário o direito ao

cômputo desse tempo para fins de concessão de vantagens diversas daquelas relativas à fixação da proporcionalidade?

Resposta: Sim, as vantagens legalmente acrescidas e incorporadas aos vencimentos do servidor, ainda que posteriormente à data em que foram implementadas as condições para a aposentadoria, poderão compor a base de cálculo desta aposentadoria.

DECIDEM, afinal, à unanimidade, encaminhar cópia do presente Parecer à Câmara Municipal de São Paulo.

Participaram da apreciação os Conselheiros Roberto Braguim – Revisor, Edson Simões e Eurípedes Sales.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda Gianfrancesco Genoso.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 19 de outubro de 2005.

Antonio Carlos Caruso – Presidente.

Maurício Faria – Relator.

RELATÓRIO

Trata-se de consulta formulada pelo Nobre Presidente da Câmara Municipal de São Paulo, solicitando adoção de posicionamento, por parte desta Corte de Contas, acerca de matéria relativa à aposentadoria de servidores públicos, especificamente sobre a possibilidade do cômputo do tempo de trabalho exercido após a publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, para fins da apuração da proporcionalidade a que faz jus o servidor na aposentação com proventos proporcionais, bem como das vantagens adquiridas no curso desse período.

Foram formulados os seguintes quesitos:

1. ao funcionário público municipal que, ao tempo da publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, já tinha cumprido os requisitos para a obtenção do benefício da aposentadoria com base nos critérios da legislação vigente anteriormente à edição da referida Emenda Constitucional, foi assegurada a concessão de aposentadoria a qualquer tempo, segundo os ditames do art. 3º da EC 41/2003. Na hipótese do funcionário que permaneceu em atividade após a edição da Emenda Constitucional referida, deve-se computar o tempo de

serviço prestado para fins de cálculo da proporcionalidade de seus proventos, quando de seu pedido de aposentadoria?

2. na mesma hipótese do quesito acima, o tempo trabalhado após a publicação da EC 41/2003 outorga ao funcionário o direito ao cômputo desse tempo para fins de concessão de vantagens diversas daquelas relativas à fixação da proporcionalidade?

A Assessoria Jurídica de Controle Externo manifestou-se no sentido de que o fundamento legal invocado é o art 3º da EC 41/03, que assegurou a concessão da aposentadoria e pensão aos dependentes, com base nos critérios da legislação então vigente, aos servidores que à data da publicação da referida Emenda já haviam cumprido todos os requisitos para a obtenção desses benefícios, resguardando o direito adquirido dos mesmos à aposentadoria voluntária com proventos integrais ou proporcionais ao tempo de contribuição, e, ao mesmo tempo, incentivando que os mesmos permanecessem em atividade.

Concluiu que a aplicação da regra insculpida no referido dispositivo legal determina que o tempo de contribuição computado até 31/12/03, data da publicação da EC 41/03, “congela-se” para fins do cálculo dos proventos, de modo a assegurar somente o tempo cumprido até aquela data.

Já no que se refere ao cálculo dos proventos, invocou estudo realizado no âmbito deste Município por Grupo de Trabalho instituído pelas Portarias Pref-G 115/99 e 132/99, que analisou a repercussão da EC 20/98, firmando, em situação semelhante, o entendimento de que as vantagens incorporadas nos termos da legislação infraconstitucional seriam sempre consideradas para fins de fixação dos proventos, independentemente de terem sido incorporados antes ou posteriormente à publicação da Emenda, porque qualquer restrição violaria o direito adquirido, e consignou que referido entendimento foi corroborado pelo Grupo de Trabalho constituído pela Portaria Intersecretarial nº 02/SF/SMG/05, que teve por incumbência analisar a EC 41/03.

Assim, respondendo aos quesitos formulados, considerou que o servidor que, em 31/12/03, implementou as condições para a obtenção da aposentadoria voluntária por tempo de contribuição com proventos proporcionais, tem garantido o cômputo do tempo de contribuição, tão-somente até essa data, para fins de fixação do percentual dos proventos, nos termos da legislação vigente à época da concessão, e que serão agregados os benefícios pecuniários adquiridos posteriormente a essa data, desde que de forma permanente, à remuneração do cargo efetivo.

Após o indeferimento do pedido formulado para a expedição de ofício à Secretaria de Gestão Pública, a PFM manifestou-se no sentido de que a matéria já foi objeto de análise no âmbito da SGP, e o entendimento

adotado coincide com o esposado pela AJCE, respondendo de forma negativa ao primeiro quesito e de forma positiva ao segundo.

A Secretaria Geral acompanhou as considerações tecidas pela AJCE e pela PFM, endossando as respostas dadas aos quesitos.

É o relatório.

VOTO

Recebo a consulta, uma vez que foram observados os requisitos de admissibilidade exigidos pela lei, tendo sido subscrita por autoridade competente e acompanhada de parecer jurídico da entidade que a formulou, além de versar sobre dúvidas relacionadas, em tese, à interpretação de dispositivos legais concernentes a matéria de competência desta Corte, razão pela qual passo a me manifestar acerca de seu conteúdo.

O consulente objetiva esclarecer duas questões: a primeira é a de saber se o tempo trabalhado pelo servidor que optou por permanecer em atividade após a publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, mas que já tinha condições de se aposentar com tempo proporcional sob as normas vigentes à época, pode ser computado para o cálculo da proporcionalidade, e o segundo, é o de saber se, durante esse período em que optou por permanecer na ativa, o servidor que adquiriu qualquer vantagem poderá tê-la computada nos proventos da aposentadoria.

Embora de inegável complexidade, as questões suscitadas na presente consulta foram apreciadas pelos Órgãos Técnicos desta Corte, de forma abrangente e irreparável, de modo que passam a integrar e fundamentar as conclusões deste voto.

De fato, a Emenda Constitucional nº 41/03 assegurou, em seu artigo 3º, a concessão de aposentadoria, a qualquer tempo, bem como pensão aos seus dependentes, para os servidores que, até a data da publicação da Emenda, tinham cumprido todos os requisitos para a obtenção desses benefícios, com base nos critérios da legislação vigente à época. Assim, a contagem desse tempo somente poderá ser feita até 31/12/03, data da publicação da Emenda e época em que o servidor deve ter cumprido todos os requisitos para a obtenção do benefício.

Qualquer tempo trabalhado posteriormente não poderá ser computado para essa finalidade, porque o interessado se valeu do direito assegurado para aposentar-se com proventos proporcionais ao tempo exercido até a data da publicação da Emenda, não podendo acrescentar mais nenhum percentual.

Se o servidor optar por continuar trabalhando para obter a melhoria dos proventos, no que toca à proporcionalidade, deverá se submeter às novas regras, eis que a garantia do direito adquirido restringe-se à situação ostentada até aquela data. Para melhorar o percentual deve implementar todas as

condições da regra de transição. Não há um regime híbrido. Ou se aposenta pelas regras existentes na data da publicação da Emenda, nas condições estabelecidas, ou se aposenta pelas novas regras fixadas, com observância de todos os requisitos exigidos, quando poderá ser computado o tempo que permanecer na ativa.

A segunda questão não é menos complexa, uma vez que há controvérsias no sentido de que também os benefícios deverão ser aqueles existentes na data, não podendo ser inseridos outros adquiridos no tempo em que o servidor optou por permanecer na ativa.

O assunto já foi objeto de muita celeuma no âmbito do Tribunal de Contas do Estado do Rio Grande do Sul, por ocasião da aplicação de regras semelhantes inseridas na EC nº 20/98, conforme demonstram decisões que instruem os autos, de modo que aquela Corte modificou a orientação por várias vezes, sendo que num primeiro momento inadmitiu o cômputo do tempo de serviço posterior à vigência da Emenda Constitucional, para fins da concessão das vantagens.

A orientação foi alterada e, posteriormente, restabelecida, para afinal permanecer a orientação favorável à possibilidade do cômputo do tempo de serviço posterior. Assim é que os Pareceres 11 e 12/2004 encartados aos autos noticiam que o Tribunal Pleno daquela Corte passou a aceitar o entendimento de que o tempo de serviço prestado após a entrada em vigor da Emenda poderia ser computado para todos os efeitos, exceto para a alteração da proporcionalidade (Processo nº 5186-02.00/02.1).

A conclusão dos grupos de trabalho mencionados no relatório foi no sentido de que as vantagens incorporadas serão sempre computadas no cálculo dos proventos, não importando se a incorporação ocorreu antes ou depois da publicação da Emenda, por constituir-se direito que se integrou ao patrimônio do servidor.

Perfilho o entendimento esposado pelos grupos de trabalho, pelos Órgãos Técnicos desta Corte, e que prevaleceu no âmbito da Corte de Contas do Rio Grande do Sul, no sentido de que as vantagens incorporadas à remuneração do servidor durante o período em que permanecer trabalhando deverão ser consideradas na fixação dos proventos da aposentadoria, porque são benefícios adquiridos posteriormente, mas que se integram a remuneração.

Para corroborar o entendimento esposado, transcrevo trecho da lição de Maria Sylvia Zanella Di Pietro, citado nos autos pela PFM, no sentido de que *'em se tratando de direito adquirido, os proventos e a pensão têm que ser calculados com respeito aos benefícios já incorporados ao patrimônio do servidor à época em que completou os respectivos requisitos, sem prejuízo de outros adquiridos posteriormente'*. (Direito Administrativo, 18ª edição, Editora Atlas, ano 2005, págs. 497/498).

Em face de todo o exposto, respondo objetivamente aos quesitos da seguinte forma:

1. Não. O tempo de serviço a ser computado para o cálculo da proporcionalidade é aquele existente na data da publicação da Emenda Constitucional nº 41/03, ou seja, 31.12.03, desconsiderando-se os períodos posteriores, assegurando-se, portanto, ao servidor, somente o tempo por ele cumprido anteriormente à Emenda.

2. Sim, as vantagens legalmente acrescidas e incorporadas aos vencimentos do servidor, ainda que posteriormente à data em que foram implementadas as condições para a aposentadoria, poderão compor a base de cálculo desta aposentadoria.

Ficam, portanto, respondidas as questões formuladas, consubstanciadas no presente parecer, que assumirá os efeitos estabelecidos no artigo 63 do Regimento Interno desta Corte de Contas.

Oficie-se o Órgão Consultor, encaminhando cópia do parecer.