JURISPRUDÊNCIA

TC nº 3.185/99-63

Consulta - Câmara - funcionário público inativo - contagem de tempo de serviço anterior à sua aposentadoria, só reconhecido pelo órgão previdenciário competente após sua aposentadoria - Impossibilidade - Lei 9167/80, art. 29.

Egrégio Plenário

Consulta-nos o Sr. Presidente da Câmara Municipal de São Paulo sobre a viabilidade do deferimento de pedido de servidor inativo para averbação de tempo de serviço extra-municipal prestado anteriormente à aposentadoria, mas só reconhecido pelo INSS após a concessão do benefício.

A inicial vem acompanhada de exposição precisa da dúvida, instruída com o parecer da assessoria técnica da Câmara, que recomendou o indeferimento do pedido (fls.05), administrativamente, sob os seguintes fundamentos: o ato de aposentação, cuja revisão se pleiteia, é perfeito, sem vícios e já foi homologado pelo T.C.M.; conforme Súmula 199 do T.C.U. e orientação do STF (RDA 73/140), ato de concessão de aposentadoria registrada por Tribunal de Contas não pode ser anulado pelo Executivo.

Formulou-se a consulta com os seguintes quesitos:

1. o funcionário público inativo pode pedir averbação de tempo de serviço relativo a período anterior a sua aposentadoria, só reconhecido pelo órgão previdenciário competente (INSS) após sua aposentação?

2.

2. Em sendo positiva a resposta, o cômputo desse tempo poderá alterar as condições da aposentadoria. Em outras palavras, o ato de aposentação, continuaria intacto, modificando-se apenas suas conseqüências jurídicas e pecuniárias (aposentadoria integral, aumento da proporcionalidade, etc.) ?

A A.T. Jurídica, em parecer da lavra de Dra. Magadar R.C. Briguet, endossado por suas Chefias, opinou pela admissibilidade da consulta e respondeu negativamente à primeira indagação, ficando prejudicada a segunda, pelas razões ora expostas:

- após a concessão da aposentadoria é inviável o cômputo do tempo de serviço extra-municipal;

- a Administração não pode alterar os atos de aposentadoria e pensão já apreciados e registrados pelos Tribunais de Contas, decisão que faz coisa julgada administrativa, devendo ser acatada pelos órgãos administrativos, ressalvada, sempre, a oportunidade de controle judicial assegurado constitucionalmente; não pode proceder à anulação de ato sancionado pelo Tribunal de Contas, sem obter aprovação daquela Corte;

- para a anulação, há de observar-se o prazo prescricional;

- impossível anular um ato administrativo sem vícios de ilegalidades insanáveis ou revogar ato vinculado, isto é, editado na conformidade da lei, afastando a discricionariedade;

- na presente hipótese, está exaurida a competência administrativa; ocorreu a "preclusão administrativa", pois não se cuida de recurso; tornou-se imodificável a decisão administrativa (fls.20);

- a Administração está adstrita ao princípio da legalidade e não há norma municipal que autorize o cômputo de tempo de serviço extra-municipal, após a concessão da aposentação;

- a lei municipal vigente nº 9.403 de 24/12/81, em seu art.1º, vincula essa contagem **até a data da aposentadoria**, ato extintivo do vínculo profissional do servidor com a Administração;

- reforça-se esse entendimento nos casos de aposentadoria VOLUNTÁRIA, quando o servidor pode aguardar ou não, o desfecho das providências, para a obtenção das necessárias certidões que comprovem seu tempo de serviço extra-municipal;

- o Executivo traçou orientação no P.A. nº 30.000.935.86-46, em que o Poder Público não pode acolher pedido dessa natureza, quando formalizado **após** a **publicação** do **ato de aposentadoria** em decorrência da inércia do próprio interessado.

O Órgão Fazendário manifestou-se no mesmo sentido da A.T. Jurídica por seus próprios fundamentos.

O Senhor Secretário Diretor Geral desta Corte adotou tese contrária, alegando:

- estão em jogo, dois grandes princípios do sistema jurídico: o da estabilidade das relações constituídas, de um lado, ao qual se alinhou a A.T.-Jurídica e o da Justiça, ao qual se filiou, e "que se consubstancia na garantia da contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, assegurada a todo e qualquer servidor pela Constituição Federal (art.201, § 9º), aliada ao caráter alimentar e portanto irrenunciável dos proventos da aposentadoria" (fls.30);

- a consulta refere-se a tempo de serviço cumprido e apenas não reconhecido, não comprovado antes da concessão da aposentadoria;

- concorda com o parecer técnico da Câmara, concluindo que, em sendo a aposentadoria ato complexo, seu desfazimento deverá observar os mesmos trâmites legais seguidos em seu processo de formação, com pronunciamento de todos órgãos envolvidos;

- não se trata de revogação, mas, sim, de anulação de ato administrativo: para o ato praticado ser válido, segundo Antonio Carlos de Araújo Cintra, mister verificar se está "em conformidade com seu modelo normativo" e se "repousa em motivo de fato e de direito idôneos para a sua prolação". Por conseguinte, a "segunda modalidade de vício dos motivos do ato administrativo é a **inexistência do fato** que ensejaria a sua emanação", expôs a fls.37 dos autos; sendo a aposentadoria mencionada na consulta ilegal, é anulável por **inexatidão dos motivos de fato** que a ensejaram;

- quanto à interpretação dada pela A.T. Jurídica à Lei Municipal 9.403/81, o texto legal não exige expressamente a comprovação do tempo ANTES da concessão da aposentadoria, mas também não a impede após o deferimento do mesmo ato. A exigência dessa prova até a data da aposentadoria seria uma decorrência lógica do ônus da instrução do pedido pelo requerente, concordou com a A.T.-Jurídica. Observou, entretanto, que, há de prevalecer a norma constitucional, no caso, inserida no § 9º do art. 201 e § 2º do art. 202. A garantia de contagem recíproca do tempo de serviço público e privado é incondicionada, não se subordinando à regulamentação da lei;

- o fato de o ônus da prova ser do interessado não retira o vício do ato, apenas permite sua convalidação, se cumpridos determinados requisitos;

- tratando-se de direito pessoal, a prescrição qüinqüenal incidirá sobre as prestações mensais, observado o disposto no Decreto Federal 20.910/32, mantendo-se intacto o

direito.

É o relatório.

V O T O

Presentes os pressupostos de admissibilidade previstos no art. 29 da Lei Municipal 9.167/88, conheço da consulta.

Discute-se, inicialmente, nos autos, a possibilidade de as entidades concedentes da aposentadoria alterarem tais atos após apreciados e registrados pelo Tribunal de Contas.

Para mim, o fato de a Corte de Contas já ter homologado o ato concessório não inviabilizaria sua posterior anulação. Bastaria que o novo ato se submetesse à apreciação do mesmo Tribunal.

Não é este, entretanto, o cerne da questão.

Importa, para responder aos quesitos consultados, verificar, preliminarmente, se a averbação de tempo de serviço após a concessão da aposentadoria implica anulação desse ato por existência de vício em sua formação.

Analisemos.

Aposentação: ato vinculado.

A Constituição Federal estabelece as condições necessárias para a concessão da aposentadoria, que configura, portanto, ato administrativo vinculado.

Ao servidor cabe comprovar, perante o Poder Público, seu tempo de **serviço**, ou, após a Emenda Constitucional 20/98, o tempo de **contribuição**, na atividade privada ou em outro órgão público, para viabilizar a "contagem recíproca".

O ônus dessa prova, seja para efeito de aposentadoria voluntária ou compulsória ou por invalidez, é do servidor.

A ele, exclusivamente, compete solicitar, oportunamente, a averbação desse tempo trabalhado, após providências de sua iniciativa para a obtenção das certidões de tempo de serviço de seu interesse.

Preenchidos os requisitos constitucionais, o servidor pode optar se requer imediatamente sua aposentadoria voluntária ou se aguarda a expedição da certidão pelos órgãos privados e público, para tanto. Ao solicitar sua jubilação sem aguardar o cômputo do tempo extra-municipal, portanto, não está praticando ato viciado. Apenas deixa de exercer, seu direito à contagem recíproca de tempo de serviço até então não comprovado para o mesmo fim, perante a Administração Municipal e por ela não conhecido.

Ademais, observou Dr.ª. Magadar R. da Costa Briguet com base na lição de Hely Lopes Meirelles, como não se cuida de recurso administrativo interposto dentro do prazo legal, ocorreu a preclusão administrativa, ou seja, a irretratabilidade do ato perante a Administração tendo em vista a "estabilidade das relações entre as partes".

Por outro lado, não se trata de ato administrativo ilegal da Edilidade.

Conforme bem exposto pela ilustre assessora jurídica, concedida a aposentadoria, fica "exaurida a competência da Administração para o caso. Com efeito, o ato concedido está absolutamente conforme à lei e foi expedido de acordo com o tempo de serviço que, na ocasião, foi apurado. Não é, pois, caso de anulação. Tampouco de revogação, seja parcial ou total, pois, como ato administrativo vinculado que é, afasta a discricionariedade" (fls.19).

Da contagem recíproca do tempo

Tal direito, atualmente, é garantido pelo § 9º do art. 201 da Magna Carta, nos seguintes termos:

"**Para efeito de aposentadoria**, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei."

O texto da lei municipal de São Paulo 9.403/81 dispondo sobre as condições necessárias para o cômputo do tempo de serviço prestado em atividades regidas pela Lei da Previdência Social **à data da aposentadoria** foi, portanto, recepcionado.

"Para efeito de aposentadoria", na terminologia usada pela Constituição Federal, eqüivale a dizer para fins de obter a aposentadoria, ou seja, até "a data da aposentadoria", como estabeleceu a lei municipal.

Ademais, mesmo se entendêssemos que tal averbação pudesse ocorrer a qualquer tempo não haveria, na hipótese, o vício por "inexatidão do motivo de fato", não sendo, pois, o ato da aposentação nulo ou anulável por tal razão.

Há de prevalecer o princípio da segurança jurídica, tendo em vista a estabilidade das situações jurídicas. Afinal, o direito não socorre quem dorme.

Isto posto, passo a responder, objetivamente, aos quesitos:

1-o funcionário público inativo não pode obter, administrativamente, averbação de tempo de serviço relativo a período anterior a sua aposentadoria, só reconhecido pelo órgão previdenciário competente (INSS) após sua aposentação.

2- Prejudicado.

É o meu voto.

São Paulo, 26 de julho de 2000.

ANTONIO CARLOS CARUSO
Conselheiro

PARECER

Vistos, relatados e discutidos estes autos do TC nº 72-003.185.99-63,

devolvidos, na presente sessão, pelo Conselheiro ROBERTO BRAGUIM, após vista que lhe fora concedida, na 1.933ª S.O., quando votaram os Conselheiros EURÍPEDES SALES – Revisor e EDSON SIMÕES, com voto anteriormente proferido pelo Conselheiro ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, na 1.932ª S.O.

DECIDEM os Conselheiros do Tribunal de Contas do Município de São Paulo, à unanimidade, de conformidade com o relatório e voto do Relator, conhecer da consulta formulada pelo Presidente da Egrégia Câmara Municipal de São Paulo, Vereador Armando Mellão Neto, à vista do atendimento aos pressupostos de admissibilidade previstos no artigo 29 da Lei Municipal 9.167/80, e, no mérito, por maioria, pelos votos dos Conselheiros ANTONIO CARLOS CARUSO – Relator, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM, quanto ao primeiro quesito, responder que o funcionário público inativo não pode obter, administrativamente, averbação de tempo de serviço relativo a período anterior à sua aposentadoria, só reconhecida pelo órgão previdenciário competente (INSS), após sua aposentação, restando prejudicado o segundo quesito.

Vencido o Conselheiro EURÍPEDES SALES – Revisor, que, no mérito, votou no sentido de responder afirmativamente à consulta.

Participaram do julgamento os Conselheiros EURÍPEDES SALES - Revisor, EDSON SIMÕES e ROBERTO BRAGUIM, com voto em separado.

Presente o Procurador Chefe da Fazenda RODOLFO DE CAMARGO MANCUSO.

Plenário Conselheiro Paulo Planet Buarque, 09 de agosto de 2000

WALTER ABRAHÃO
Presidente

ANTONIO CARLOS CARUSO
Relator