



PODER JUDICIÁRIO

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 1ª REGIÃO

Volume 1

AUTUAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

Processo: 2006.34.00.022605-9

Protocolado em 21/07/2006

Classe: 1300 - AÇÃO ORDINÁRIA / SERVIÇOS PÚBLICOS

Objeto: 01.11.18.00 - TEMPO DE SERVIÇO - SERVIDOR PÚBLICO CIVIL - ADMINISTRATIVO

Autor: SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL SINPROFAZ

Advg. : DF0001534A - CLAUDINEI JOSÉ FIORI TEIXEIRA

Réu: UNIÃO FEDERAL

Vara: 9ª VARA FEDERAL DISTRIBUIÇÃO AUTOMÁTICA em 29/07/2006

Observ. : INCLUIR EM SEUS VENDIMENTOS O PERCENTUAL REFERENTE A ANUÊNIO



PODER JUDICIÁRIO
JUSTIÇA FEDERAL

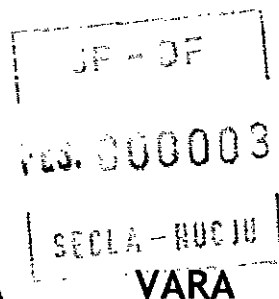
SITUAÇÃO NA PRIMEIRA INSTÂNCIA

Processo: 2006.34.00.022605-9 Protocolado em 21/07/2006
Classe : 1300 - AÇÃO ORDINÁRIA / SERVIÇOS PÚBLICOS
Objeto : 01.11.18.00 - TEMPO DE SERVIÇO - SERVIDOR PÚBLICO
CIVIL - ADMINISTRATIVO
Autor : SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA
NACIONAL SINPROFAZ
Advg. : DF0001534A-CLAUDINEI JOSE FIORI TEIXEIRA
Reu : UNIAO FEDERAL
Vara : 9ª VARA FEDERAL DISTRIBUICAO AUTOMATICA em
29/07/2006
Observ. : INCLUIR EM SEUS VENDIMENTOS O PERCENTUAL REFERENTE
A ANUÊNIO

EG

FUNDAMENTUM

Teixeira e Lopes
Advogados Associados



EXCELENTÍSSIMO SENHOR JUIZ FEDERAL DA
DA SEÇÃO JUDICIÁRIA DO DISTRITO FEDERAL

Matéria - Art. 100 e 103 da Lei 8.112/90. Tempo de Serviço - Contagem - Serviço Público.



SECLA - NUCCJU

100003 000000

JUIZ FEDERAL-DF

O SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL, pessoa jurídica de direito privado com domicílio na cidade de Brasília, DF, no SCN, Quadra 6, Conjunto A, Ed. Venâncio 3000, sala 908, inscrito no Cadastro Nacional de Pessoas Jurídicas sob o n. 64.711.260-0001-58, por seu advogado ao final assinado, com endereço no SBS, Quadra 02, Bloco S, conj. 312, Ed. Empire Center/ Brasília-DF. CEP 70070-904 - onde receberão intimações, vem à presença de Vossa Excelência, interpor a presente **AÇÃO DE PROCEDIMENTO ORDINÁRIO**, com pedido de Antecipação dos Efeitos da Tutela Jurisdicional, em face da **UNIÃO FEDERAL**:

Setor Bancário Sul - Quadra 2 - Bloco "S" - sala 312 - Edifício Empire Center
Tel. (61) - 3321-9010 - Fax. (61) - 3321-6848 - Cep. 70.070-904
Brasília - DF - e-mail: tla@teixeiralopes.adv.br

LEGITIMIDADE - Interesse de Agir.

Dispõe o inciso XXI, do artigo 5º da Constituição Federal:

“XXI - as entidades associativas, quando expressamente autorizadas, têm legitimidade para representar seus filiados judicial ou extrajudicialmente”;
(...)

Pelos atos constitutivos ora colacionados (art. 3º, inc. I - Estatuto) demonstra-se cabalmente o preenchimento, por parte do Sindicato autor, dos requisitos constitucionais exigíveis para a propositura do presente pleito.

FATOS E DIREITO:

O grupo que se faz aqui representar, todos sem exceção, foram servidores ligados a empresas públicas ou de sociedade de economia mista, as quais querer ver seu tempo de serviço prestados a estas empresas averbados para todos os efeitos legais, nos termos do Art. 100 da Lei 8.112/90, sendo que os substituídos do autor têm

convicção de ver incluído em seus vencimentos o percentual referente a
ano. anuênio.

A possibilidade deste entendimento deve-se inclusive aos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal. Confronto entre as disposições dos arts. 100 e 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90. A viabilidade da contagem do tempo de serviço de que se trata na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5-SP (Sessão de 18/04/96) e no Recurso Extraordinário nº 195.767-1-SP (Sessão de 25/11/97), com o entendimento de que o tempo de serviço prestado por servidores públicos a entidades integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público - configura tempo de serviço público federal, para todos os efeitos legais.

Desse modo, entende o recorrente que a simples semelhança com o caso em espécie lhe dá a expectativa do direito

No tocante às questões de mérito querem ver respeitados pela Administração Pública as razões fundadas em três vertentes, a saber, o princípio da legalidade, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Contas da União e Ministério Público Federal e, ainda, o princípio da isonomia.

Na vertente do princípio da legalidade, o Requerente expõe que toda e qualquer atividade administrativa deve

ser autorizada por lei, ficando o administrador, em decorrência do princípio da legalidade, subordinado à lei.

Nessa linha de raciocínio, assevera que, no caso concreto em questão, o deslinde da controvérsia deve partir do conteúdo das disposições dos arts. 100 e 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90, in verbis:

'Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.'

'Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social.

(...)'

Nesse contexto, entende que a Ré incorreu em equívoco ao considerar, quanto à interpretação das disposições dos arts. 100 e 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90 que o tempo de serviço prestado à Empresa Pública ou de economia mista tais como os Correios e Telégrafos, empresa pública federal prestadora de serviço público consoante o disposto no art. 21, inciso XI, da Constituição Federal e do art. 2º da Lei nº 6.538/78, como sendo tempo de serviço em atividade privada.

Sustenta ainda que, ao contrário do referido entendimento, não há qualquer dúvida, por disposições constitucional e

infraconstitucional, de que o serviço prestado pela ECT à sociedade é serviço público federal.

Basicamente, a linha da argumentação doutrinária colacionada - e acima mencionadas, consiste em que um serviço é considerado público como resultado de um ato de vontade do Estado em submetê-lo a regime jurídico diverso do aplicável às atividades próprias dos particulares, por uma necessidade pública erigida pelo legislador. A exemplo das prestações ou utilidades materiais como água, luz, gás, telefone, transporte coletivo, limpeza pública e serviço postal, determinadas atividades são reputadas imprescindíveis, necessárias ou apenas correspondentes às conveniências básicas da sociedade em dado momento histórico.

Sob outro enfoque, a doutrina é unânime em reconhecer que as empresas públicas e as sociedades de economia mista federais são integrantes da chamada 'Administração Pública Federal', que pode submeter-se a regime jurídico de direito público ou privado. Uma das características marcantes da Administração Pública contemporânea é a utilização, pelo Estado, de formas e figurinos do direito privado para a realização de suas atividades. Todavia, ainda que o Estado atue por meio de entidades estatais constituídas na forma do direito privado, há submissão a princípios e regras do direito público. A atuação estatal sob a forma empresarial não desnatura o essencial, que é a presença do Estado na aplicação de recursos dos cidadãos.

Portanto, nessa linha de raciocínio, afirma o Autor categoricamente, que é claro que o tempo de serviço prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT ou qualquer Autarquia

deve ser considerado de tempo de serviço público federal, não havendo, por isso, respaldo legal ou doutrinário para enquadrar-se este tempo em categoria de tempo de serviço em atividade privada.

Esclareça-se ainda que o Tribunal de Contas da União, ao examinar o processo TC-020.552/1991-2, na Sessão de 21/07/92, determinou a averbação, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço prestado por seus servidores, anteriormente vinculados ao regime trabalhista, conforme item 8.1 e inciso II da Decisão Administrativa nº 22/92-TCU-Plenário, transcrita a seguir:

'8.1. orientar a Secretaria de Administração no sentido de que proceda na forma proposta no parecer da SEJUR:

(...)

II - averbação de qualquer tempo de serviço público federal, quer pela legislação trabalhista, quer não, anterior ao período mencionado no item I da presente conclusão, nos termos do artigo 100 da Lei nº 8.112, de 1990, desde que o servidor já detivesse a condição de estatutário.'

Mais recentemente, foi autorizada no processo TC-012.095/1999-0 ainda daquele Tribunal de Contas da União a averbação, para fins de licença-prêmio por assiduidade e adicional de tempo de serviço, do tempo de serviço prestado por seus servidores, sob a CLT, alcançados pelo disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/90, que converteu o vínculo trabalhista em estatutário. O fundamento da decisão consistiu na publicação da Resolução do Senado Federal nº 35/99, mediante a qual foi determinada a suspensão da eficácia dos

incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162/90, em decorrência do julgamento do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade daqueles dispositivos, uma vez que o art. 100 da Lei nº 8.112/90 atribuía o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos.

Em prosseguimento, na vertente dos precedentes jurisprudenciais pertinentes ao assunto em debate, o requerente aponta ainda entendimentos de Tribunais e outros órgãos da Administração Pública Federal acerca da natureza de tempo de serviço público federal decorrente do exercício das atividades de magistrados e servidores públicos em empresas públicas e sociedades de economia mista.

Ao apreciar questão atinente à averbação de tempo de serviço para fins de concessão de gratificação adicional aos magistrados da União objeto da Representação nº 1490/DF (DJ de 25/11/88, p. 31.059), o Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 28/09/88, entendeu que a inteligência das disposições do art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35/79 e do art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79 resulta, em relação aos magistrados, num conceito mais amplo da prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público.

Acolheu, por conseguinte, a Representação
'para declarar que não é computável, para fins de gratificação'

adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica'. Tal entendimento foi reafirmado em outros julgados, a exemplo do Recurso Extraordinário nº 218382-SP (DJ de 13/05/98, p. 22);

Já no âmbito do Tribunal de Contas da União, houve as seguintes deliberações a respeito da matéria:

- mediante a Decisão nº 350/95-TCU-Plenário, proferida no TC-002.922/95-9, foi mantida a averbação que havia sido realizada pelo Ministério Público Federal, para todos os efeitos legais, de tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil S/A (sociedade de economia mista) por membro do Ministério Público junto ao TCU;

- pela Decisão nº 58/2001-TCU-Plenário, proferida no processo TC-012.663/95-6, foi autorizada a averbação, para fins de gratificação adicional, do tempo de serviço prestado à Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) por membro do Ministério Público junto ao TCU;

- no processo TC-005.831/95-4, o Presidente do TCU, com fundamento na Representação nº 1.490-8-STF e na Decisão nº 58/2001-TCU-Plenário, autorizou a averbação do tempo de serviço prestado por Auditor desta Corte de Contas às Furnas Centrais Elétricas S/A, para fins de gratificação adicional;

- no que concerne aos servidores públicos federais em geral, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminarmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5, em 18/04/96, formalizou o entendimento de que a expressão 'tempo de serviço público' abrange o tempo de serviço prestado a entidades integrantes da administração indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público. Esse entendimento foi, ainda, ratificado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 195.767-1-SP, em 25/11/97.

O requerente aponta ainda dentro de sua tese a qual entende ser cristalino seu pedido - elementos relativos ao princípio da isonomia na atividade administrativa, basicamente no sentido de que não pode haver tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em razão de circunstâncias peculiares a uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferenciador e o regime dispensado a tal categoria.

A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem discriminação de pessoas que se encontrem em idêntica situação jurídica e roga pela aplicação do princípio constitucional da isonomia, e para requerer ao final a determinação da averbação do tempo de serviço prestados pelos seus representados para todos os efeitos legais, nos termos do Art. 100 da Lei 8110/90.

Em acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, de número 1871/2003 - Plenário, cuja íntegra faz parte integrante da ação, diz o que acredita ser o cerne da questão, portanto achando premente toda a transcrição:

“Nesse sentido, há de ter-se em mente que o ponto determinante de todo o embate reside em saber se o servidor público federal, regido pela Lei nº 8.112/90 no órgão ou entidade a que pertence na atualidade, pode ter computado para todos os efeitos legais o tempo de serviço que ele prestou na empresa pública ou sociedade de economia mista pertencente à Administração Pública Federal indireta. Noutros termos, a questão reside em definir qual o dispositivo aplicável à situação vertente, se o art. 100 da Lei nº 8.112/90, que estabelece a contagem para todos os efeitos do tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas, ou se o art. 103, inciso V, da mesma Lei, que dispõe que o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social, será contado apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

28. *Portanto, na forma acima delineada, a controvérsia implica investigar se, para efeito da contagem de tempo de serviço de servidor público federal consoante as regras da Lei nº 8.112/90, o período de atividade exercido nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista da Administração Pública federal constitui tempo de serviço público federal (aplicando-se, então, o art. 100 da Lei nº 8.112/90) ou tempo de serviço em atividade privada (aplicando-se o art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90).*

29. Como ponto de partida dessa análise, convém perscrutar quais os motivos que levaram o Supremo Tribunal Federal a acolher a Representação nº 1490/DF 'para declarar que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica'. Naquele processo, a questão residiu em conceber o sentido exato do termo 'serviço' na expressão 'quinqüênio de serviço', sem a qualificação expressa de serviço público ou serviço privado, para o fim de conceder gratificação adicional aos magistrados consoante as disposições do art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35/79 e do art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79, in verbis (destaques nossos):

Lei Complementar nº 35/79

'Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinqüênio de serviço, até o máximo de sete.

(...)'

Decreto-lei nº 2.019/79

'Art. 1º A gratificação adicional de que trata o art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, em relação aos Magistrados de qualquer instância, será calculada sobre o vencimento percebido mais a representação, nos percentuais de 5 (cinco), 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte), 25 (vinte e cinco), 30 (trinta) e 35 (trinta e

cinco) respectivamente, por quinqüênio de serviço, neste compreendido o tempo de exercício de advocacia, até o máximo de 15 (quinze) anos, e observada a garantia constitucional da irredutibilidade.'

30. Ao examinar a matéria, o Ministro-Relator do STF, Carlos Madeira, consignou de início em seu Voto, entre outros aspectos pertinentes, que, consoante previsão estatutária (art. 146 da Lei nº 1.711/52), regulamentada pelo Decreto nº 31.922/52 (art. 2º), 'o tempo de serviço, para efeito de quinqüênios, era o prestado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos da administração direta ou autárquica'. Anotou, ainda, que, conquanto para efeito de aposentadoria, a contagem de tempo de serviço havia se tornado mais liberal a partir da Lei nº 3.841/60, admitindo-se a contagem recíproca de tempo de serviço prestado por funcionários da União, suas autarquias, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, assim não ocorreu para outras vantagens estatutárias, como o adicional por tempo de serviço, constando essa posição, inclusive, em parecer acolhido pelo Tribunal de Contas da União, na Sessão Extraordinária de 27/10/71, ao atender a consulta do Superior Tribunal Militar, e em julgado do Supremo Tribunal Federal no Acórdão no Recurso Extraordinário nº 74.719.

31. Em prosseguimento, fazendo referência a julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito da interpretação do art. 102, § 3º, da Constituição então vigente (redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), concluiu o Relator que a jurisprudência daquela Corte havia fixado o exato alcance da norma constitucional que rege a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria e

disponibilidade, 'extremando-a do conceito de tempo de serviço necessário à concessão da gratificação adicional', consignando, todavia, que, para fins dessa concessão, não subsistia a referida limitação constitucional, 'podendo ser computado até o exercício de atividades consideradas serviço público, como a advocacia, nos termos do art. 68 da Lei 4.215/63'. Afirmou também que o disposto no art. 1º do Decreto nº 2.019/83 refletia essa orientação em relação aos magistrados.

32. A partir daí, o Relator passa ao esclarecimento do sentido da expressão 'tempo de serviço' fixado na Lei Complementar nº 35/79, atrelando-a à natureza de atividade pública, estatal, para afirmar que vem perdendo força na atualidade a noção restrita de atividade da Administração direta (centralizada) em contraposição à indireta (descentralizada), e acatar, em relação aos magistrados, a contagem de tempo de serviço prestado a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta. Para a perfeita compreensão do desenvolvimento do raciocínio do Relator e sem prejuízo de seu conteúdo, transcrevem-se a seguir excertos do Voto suficientes a tal esclarecimento (grifos nossos):

'Ínsito à noção de tempo de serviço fixada na lei, está não só o conceito de função pública, como também o de serviço público. A antiga distinção entre tais conceitos, fundada nos dois tipos de atividade estatal - função pública como atividade necessária do Estado, prestada em razão de cargo público, e serviço público, como atividade que somente adquire esse caráter quando o Estado dela se faz titular - vem perdendo nitidez, pela igual valorização da atividade da Administração centralizada e a que é afetada à Administração indireta. Esse igual peso de atividade se deve, sobretudo, à crescente,

acomodação das instituições públicas e jurídicas às exigências coletivas, que renovam as funções do Estado, transmudando-as em atividades que desbordam da estrutura administrativa tradicional, para se organizarem em empresas e fundações, prestadoras de serviços que atendem a necessidades específicas da coletividade. Sentiu tal evolução Villegas Basavilbaso, ao distinguir o serviço público prestado uti universi, quando não há usuário propriamente dito, e uti singuli, quando há usuário, isto é, quando beneficia a uma pessoa ou a uma coletividade específica. No primeiro caso, a ação do Estado concretiza a função pública e no segundo, as prestações não são privativas do Estado, mas por ele são desenvolvidas para atender a necessidades de determinada coletividade.

Caio Tácito, que cita a lição do mestre argentino, aduz que 'ao conceito jurídico de serviço público, como expressão típica da atividade estatal, poder-se-á, ainda, agregar a sua significação econômica, social, política ou fiscal, nem sempre coincidente com o sentido orgânico ou administrativo da expressão. A lei considera mesmo, para fins determinados, como serviço público lato sensu, atividades que são de exercício privado, como, por exemplo, a advocacia, o jornalismo, ou a assistência social'. (Direito Administrativo, p. 198).

Por outro lado, o fato de serem adotadas formas que são peculiares às pessoas jurídicas de direito privado, não desmerece a natureza pública dos entes estatais criados para prestar serviços públicos. (...)

Torna-se, evidente desse modo, que a adição do tempo de serviço prestado aos entes da Administração Indireta, ao tempo de

serviço em função pública, é consequência do próprio desenvolvimento das atividades do Estado, que já não são estanques, mas, ao revés, se inter-relacionam, no desempenho de funções em que se confundem o setor público e o setor privado, assumido pelo Poder Público.”

33. Especificamente em relação aos magistrados, o Relator faz referência à manifestação do Ministro Octavio Galloti quanto à contagem de tempo de serviço, no sentido de que ‘o conteúdo mais espaçoso da Lei Orgânica da Magistratura e do Decreto-lei nº 2.019-83, derroga, no pertinente aos magistrados, à norma restritiva dirigida aos funcionários em geral, para que se conceitue, no sentido amplo, em relação aos primeiros, a prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público’. Todavia, advertiu o Ministro que fica afastada a integração de tempo de serviço em atividade caracteristicamente privada, uma vez que, ‘no vínculo laboral com a empresa privada inexistente o elemento essencial da atividade estatal, ou assumida pelo Estado, que qualifica o tempo de serviço, como público’. Acolhendo, em seguida, a Representação, o Relator formula o entendimento constante da ementa do julgamento.

34. Acompanhando o entendimento do Relator, o Ministro do STF Néri da Silveira também acolheu em Voto a Representação nº 1490/DF, acrescentando considerações a respeito da natureza de tempo de serviço público. Este, sendo um bem e um fato jurígeno, que pode, inclusive, ser objeto de direito adquirido, implica, em princípio, efetivo desempenho de atividade em favor de pessoas administrativas sob relação empregatícia de direito público. Todavia, os ordenamentos

específicos da função pública consignam exceções a essa regra de objetividade, considerando, também, o denominado 'tempo de serviço ficto', como os períodos, quer de não-exercício, quer de prestação de trabalho a outros beneficiários - pessoas de direito público ou até de direito privado. Na categoria de tempo ficto estão as férias, a licença-prêmio, o tempo de serviço público estadual, municipal ou distrital para fins de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço efetivo prestado aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em cargos da administração direta ou autárquica, em regime estatutário ou celetista, para efeitos de gratificação adicional, entre outros.

35. O enfoque do Ministro Néri da Silveira em seu Voto residiu em que o tempo de serviço ficto tem sua existência prevista e definida em lei, 'é criatura da lei', desenvolvendo, a partir daí, o seguinte raciocínio (destaques nossos):

'É bem de notar, destarte, que essa vantagem guarda íntima vinculação com a prestação de serviço a determinada entidade, a que se vincula o servidor, é um autêntico prêmio à permanência no serviço. Não é cabível, portanto, sem lei que isso autorize, computar tempo de serviço estranho à pessoa administrativa, beneficiária da prestação do trabalho, aos efeitos dessa vantagem típica da continuidade no serviço público.

Compreendo, dessa sorte, que não é possível, na exegese dos dispositivos legais em referência, ao disciplinarem a gratificação adicional por tempo de serviço, entender que, na locução 'por quinquênio de serviço', se possa ter como computável atividade estranha à atividade administrativa à qual se vincula o magistrado.

Certo está, quanto aos magistrados, que há norma geral, em matéria de gratificação adicional, no âmbito da União, que autoriza, como tempo ficto, contar o período de serviço estadual ou municipal.

Não há, entretanto, lei que publicize serviço prestado a entidade privada, aos efeitos de perfazer quinquênios de serviço, para garantir percepção de gratificação adicional de tempo de serviço federal. Ressalva-se, nos dispositivos referidos, o exercício da advocacia, até quinze anos.

Propõe-se, entretanto, quaestio juris, relativamente ao tempo de serviço prestado a entidades da Administração Pública indireta, tais como, sociedades de economia mista com controle acionário da União Federal, empresas públicas federais ou fundações instituídas e mantidas pela União.'

36. No exame da questão de direito proposta, o Ministro do STF faz referência às entidades da Administração direta (serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios) e da Administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pela União, equiparadas às empresas públicas), que compõem a Administração Federal consoante as disposições do art. 4º do Decreto-lei nº 200/67 e do art. 3º do Decreto-lei nº 900/69, para concluir no seguinte sentido (destaques nossos):

'Compreendo, dessa maneira, que, integrando esses órgãos [da Administração indireta] a Administração Federal, o serviço a eles prestado pode ser entendido como serviço da União, aos efeitos da cláusula 'quinquênio de serviço'. A entidade beneficiada pela prestação do trabalho é ser descentralizado da União, exclusivamente, ou ente

que, sobre ele exerce a União controle acionário, ou sendo titular única das ações, fica sob seu controle administrativo e financeiro, sob sua fiscalização orçamentária. Cuida-se, então, de serviço da Administração Federal, indireta, assim definida em lei. O caráter e o interesse administrativos da União sobrelevam, enquanto fim, a eventual dimensão formal de qualificar-se como ente com personalidade de direito privado.'

37. Da exposição dos entendimentos havidos pelos Ministros prolores de Votos no julgamento da Representação nº 1490/DF extrai-se, de início, que a respectiva decisão não se estendeu aos funcionários públicos em geral porquanto, à época, vigorava norma restritiva daquele direito de contagem de tempo de serviço a eles dirigida, consistente nas disposições do art. 146 da Lei nº 1.711/52, arts. 2º e 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52 e art. 10 da Lei nº 4.345/64. Nessa legislação, era considerado tempo de serviço público efetivo o prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica. Uma vez que o tempo de serviço em questão referia-se a empresas públicas e sociedades de economia mista - entidades da administração indireta, não se viu motivo suficiente para alterar o entendimento para o funcionalismo público.

38. Outro ponto relevante extraído é que era admitida a contagem recíproca de tempo de serviço federal, estadual e municipal de funcionários públicos, apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, consoante o disposto no art. 102, § 3º, da Constituição então vigente e segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 74.719).

39. Com o advento da Lei nº 8.112/90, nos termos de seu art. 243, ficaram submetidos ao regime jurídico único por ela instituído tanto os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias e das fundações públicas regidos pela Lei nº 1.711/52 quanto os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. É de ver-se, portanto, que a regra de transição insita no art. 243 da Lei nº 8.112/90 não distingue as relações jurídicas regidas pela Lei nº 1.711/52 e pela CLT, mas se remete à origem dos servidores, ou seja, à União, ex-Territórios, autarquias e fundações públicas, para submetê-los a um único regime. Por esse motivo, não haveria dúvida quanto à aplicação, para esses servidores, da contagem do tempo de serviço público federal prestado em órgãos ou entidades da União, suas autarquias e fundações públicas sob o regime da Lei nº 1.711/52 ou da CLT.

Mais adiante, ainda em seu voto, afirma:

43. Quanto à possibilidade de aplicação de tal entendimento para o servidor público em geral na atualidade, consigne-se que não há, na Lei nº 8.112/90, norma que defina serviço público como sendo apenas o de sentido restrito, ou seja, o prestado à Administração Pública direta ou autárquica da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios à semelhança do disposto no art. 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52, válido para o regime estatutário da Lei nº 1.711/52. Isso quer dizer que as expressões 'serviço público' contidas na Lei nº 8.112/90 devem ser sempre contextualizadas no intuito de apreender-se a sua adequada aplicação às situações concretas. Exemplo típico da necessidade de contextualização ocorre com o termo 'tempo de serviço

público federal' na norma inscrita no art. 100 ('É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas') em confronto com a expressão 'tempo de serviço em atividade privada' no art. 103, inciso V ('Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social'), ambos da Lei nº 8.112/90.

Portanto, nessa perspectiva, aplica-se, data maxima vênia, aos servidores originários das empresas públicas e sociedades de economia mista o disposto no art. 100 da Lei nº 8.112/90, afastando-se a possibilidade de enquadramento, na norma do art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90.

Ora Excelência se desde o advento do Decreto-lei nº 200, de 1967, com a reforma administrativa adotada, estipulou-se, no art. 4º, *verbis*:

'Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - a Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e Ministérios;

II - a Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

a) Autarquias;

b) Empresas Públicas;

✍

c) *Sociedades de Economia Mista.*

§ 1º *As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área da competência estiver enquadrada sua principal atividade.*

§ 2º *Equiparam-se às Empresas Públicas, para os efeitos desta lei, as Fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades.'*

(...)

Depreende-se, portanto que todos os órgãos acima citados compõe a Administração Federal, deve ter aplicado para contagem de tempo de serviço prestado aquelas entidades na foram prevista do Art. 100 da Lei 8112/90.

Ao responder questionamento quanto à "...*legalidade da contagem do tempo de empresa pública e sociedade de economia mista para fins de anuênio e licença-prêmio por assiduidade aos respectivos empregados públicos que ficaram sob o regime da Lei n. 8.112, de 1990...*", objeto do PARECER/MP/CONJUR/RA/No. 1041-2.9/2005, o Senhor Consultor Jurídico Adjunto da União aprovou parecer com a seguinte conclusão: (DOC. ANEXO):

" Ante o exposto, somos pela inaplicabilidade do art. 100 da lei n. 8.112, de 1990, à hipótese de tempo de serviço celetista, anteriormente prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista. "

9

Diante de todo o exposto resta claro o direito dos substituídos à incorporação dos anuênios, para todos os efeitos previstos na Lei 8.112/90, em seu artigo 100.

ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA

A plausibilidade do direito dos filiados ao Autor já foi demonstrada acima.

Também há o perigo da demora na prestação jurisdicional, pois a cada mês os filiados percebem quantia inferior à efetivamente devida, em direta violação ao princípio constitucional da irredutibilidade de vencimentos, prevista no inciso XV, do artigo 37, da Constituição Federal.

Como ações judiciais demoram anos, os danos decorrentes do recebimento a menor de seus vencimentos são imediatos, até por trata-se de verba de caráter alimentar.

Pleiteia desta forma, a concessão da tutela antecipada, ou, caso não esteja convencido, seja a mesma apreciada após a apresentação de eventual defesa da ré que confirmará o que ora é afirmado.

ℓ

PEDIDOS:

Seja deferida a antecipação de tutela prevista o artigo 273, do Código de Processo Civil, a fim de sejam imediatamente incorporados aos vencimentos dos substituídos, para todos os efeitos, os benefícios oriundos da contagem do tempo de serviço com os anuênios pleiteados;

A citação da ré para contestar o pedido, sob pena de serem aceitos como ora narrados;

A procedência do pedido para condenar a ré para que cumpra o disposto no artigo 100, da Lei 8112/90, reconhecendo o direito dos substituídos aos anuênios e toda a consequência financeira e funcional, pagando a diferença a ser apurada no que se refere aos vencimentos dos últimos cinco anos, além de determinar seja o mesmo aplicado à sua remuneração nos períodos vincendos, condenando-se ainda nas verbas de sucumbência.

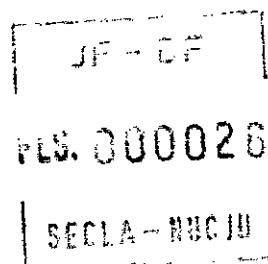
Requer desde a produção de todas as provas em direito admitidas.

Dá-se à causa o valor de R\$ 1.000,00.

P. deferimento,

Brasília, 10 de julho de 2.006.


Claudinei José Fiori Teixeira.
OAB/SP 128.774 - DF. 1.534-A.



PROCURAÇÃO

SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL – entidade civil representativa da categoria dos Procuradores da Fazenda Nacional, inscrita no CNPJ sob o nº 64.711.260/0001-58, com sede na SCN, Quadra 6, conjunto A, Bloco A, Edifício Venâncio 3.000, Sala 908, CEP 70.718-900, Brasília-DF, neste ato representada por seu presidente JOÃO CARLOS SOUTO, brasileiro, solteiro, Procurador da Fazenda Nacional, residente e domiciliado na Quadra 06, Conjunto A, Edifício Venâncio 3000, Sala 908, Brasília, DF, no fim assinado, por este instrumento particular de mandato nomeia e constitui seus bastante procuradores os advogados **CLAUDINEI JOSÉ FIORI TEIXEIRA**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/SP sob nº 128.774 e OAB/DF, sob nº 1.534-A, e **RIVALDO LOPES**, brasileiro, casado, advogado inscrito na OAB/DF sob nº 12.814, e **ANA PAULA LUZ**, brasileira, solteira, inscrita na OAB/DF sob nº 20.460-S, titulares da advocacia **TEIXEIRA E LOPES ADVOGADOS ASSOCIADOS**, sociedade inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil, sob nº 399/97 – RS – CNPJ - 02.993.181/0001-20, com sede em Brasília, no Setor Bancário Sul, Quadra 02, Bloco “S”, conjunto 312, Edifício Empire Center – Cep 70.070-904 – tel. (61) – 3321-9010/3323-2308 e fax (61) - 3321-6848, onde recebe intimação, para o fim especial, de ingressar com ação judicial de qualquer natureza com objetivo de assegurar anuênio de substituídos referentes a períodos anteriores ao ingresso na carreira de procurador da Fazenda Nacional, para que concede os poderes constantes das cláusulas ad judicial, bem como os especiais de transigir, desistir, firmar termos de compromisso, acordar, levantar suspeições, requerer cópia de seus contracheques e de sua ficha funcional, bem como quaisquer informações sobre sua situação funcional, e todos os demais que se façam necessários ao bom e completo desempenho deste mandato, inclusive substabelecê-lo, com ou sem reserva de poderes.

Brasília, _____/_____/_____

(assinatura)

SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL



PLS. 000027

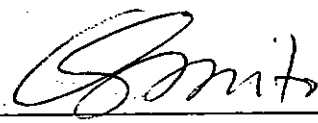
OFÍCIO DE REG. DE PESSOAS JURÍDICAS
 ICMS 504.61 A, LOJA 07/08 - (Av. W3 Sd1)
 Tel: 223-4508/Fax:225-6602 - Brasília-DF

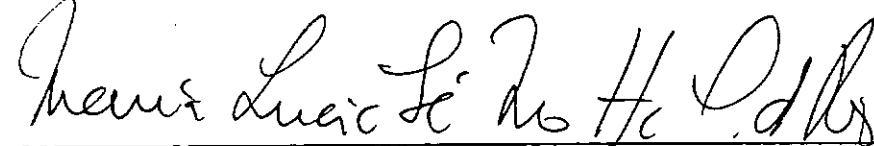
FICHA ARQUIVADA CÓPIA MICROFILMADA SOB
 000049379
 21/07/2005

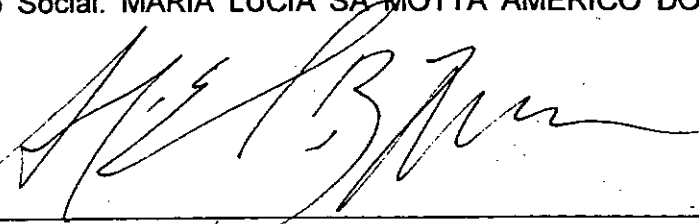
**ATA DA SESSÃO SOLENE DE POSSE DA DIRETORIA DO SINPROFAZ -
 SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL**

No dia 1º de julho de 2005, às 20 (vinte) horas, no Hotel Mercure, situado no Setor Hoteleiro Norte, Brasília, Distrito Federal, presente o Presidente do SINPROFAZ, Dr. Aldemario Araujo Castro, tomou posse a diretoria da entidade, eleita entre os dias 13 e 17 de junho de 2005, para mandato de 2 (dois) anos de duração, com a seguinte composição:

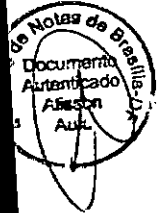

 Diretor Cultural e de Eventos: DEYSI CRISTINA DAROLT


 Diretor de Assuntos Relativos aos Aposentados e Serviços Assistenciais:
 MARIA DA PENHA DUARTE BRITO


 Diretor de Comunicação Social: MARIA LÚCIA SÁ MOTTA AMÉRICO DOS REIS


 Diretor Jurídico: ANDRÉ EMMANUEL BATISTA BARRETO CAMPELLO


 Diretor de Assuntos Parlamentares: ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA



61-326-5234
 1087114
AUTENTICAÇÃO (efs)
 CONFERE COM O ORIGINAL DE ACORDO COM O
 ARTIGO 7º. V. DA LEI 8.935 DE 18/11/94, AUTENTICA
 ESTA CÓPIA QUE É REPRODUÇÃO FIEL DO
 ORIGINAL.

17 JAN 2006

1º OFÍCIO DE NOTAS DO DF
 ED. MARIANA LOUAS 1087114
 BRASÍLIA
 DF

EDUARDO FEITOSA DOS SANTOS - Tabelião
 ANTONIA MENDONÇA DOS SANTOS - Tabelião Substituto
 LUIZ FEITOSA DOS SANTOS - Tabelião Substituto
 CAROLDO DE SOUZA ARAÚJO
 MELIETE MENDONÇA
 MELIETE MENDONÇA
 ALAÍDE DOS REIS VIEIRA
 ANTONIO ALAIR FIUZA
 RIVALDO FEITOSA DOS SANTOS
 SONIDAS FARIANO R. CRUZ
 EDMAR MENDONÇA DOS SANTOS

Ecreventes
 Autorizados

Cont.



SINPROFAZ DF

12º OFÍCIO DE REG DE PESSOAS JURÍDICAS
ICRS 504.BL A, LOJA 07/08 - (Av. W3 Sul)
Tel: 223-4508/Fax:225-6602 - Brasília-DF

PLS. 000028

SECRE - NUC III

FIQUEU ARQUIVADA COPIA MICROFILMADA SOB

000049379

21/07/2005

[Handwritten signature]
Diretor de Assuntos Profissionais e Estudos Técnicos: MARCELO CARNEIRO VIEIRA

Diretor de Relações Intersindicais: GENÉZIO FERNANDES VIEIRA

[Handwritten signature]
Diretor-Administrativo: ANDERSON BITENCOURT SILVA

[Handwritten signature]
Diretor-Secretário: BRUNO TERRA DE MORAES

[Handwritten signature]
Vice-Presidente: JOÃO SOARES DA COSTA NETO

[Handwritten signature]
Presidente: JOÃO CARLOS SOUTO

Para constar, eu *[Handwritten signature]*
Helena Marques Junqueira, Presidente da Junta de Julgamento, lavro e assino
a presente ata para os fins legais.

12º OFÍCIO DE REG DE PESSOAS JURÍDICAS
ICRS 504.BL A, LOJA 07/08 - (Av. W3 Sul)
Tel: 223-4508/Fax:225-6602 - Brasília-DF

Apresentado hoje, Protocolo e registrado
Isob nº:

000049379

Anotado a margem do Registro
de lavro e assino

000003291

Brasília, 21/07/2005

[Handwritten signature]
Antonio Fernandes Quirino de Sousa
Escrevente Autorizado



4º OFÍCIO DE NOTAS DO DF 61.326-523A
 3ª ED. MIRIANA LUIZ 108/114
 BRASILIA DF
 AUTENTICAÇÃO
 CONFERE COM O ORIGINAL DE A...
 ARTIGO 7º V. DA LEI 8.935 DE 18/11/94
 ESTA COPIA QUE É REPRODU...
 ORIGINAL.
 2006
 ESCRITORES AUTORIZADOS
 Contendo por:
 RIVALDO FEITOS DOS SANTOS - Tabelião
 ANTONIA MENDONÇA FEITOSA - Tabel. Subdel.
 LUIZ FÉLIX DOS SANTOS - Tabelião Subdel.
 AROLDO DE ARAUJO
 ELIETE MENDONÇA
 HELIO DOS REIS VIEIRA
 ALAIDE ALAIR FRUZA
 ANTONIO FEITOSA DOS SANTOS
 RIVALDO FEITOSA R. CRUZ
 EDONIAS FÁBIO DOS SANTOS
 EDINAR MENDONÇA DOS SANTOS





JF - DF
MLB. 000029
SECLA - NUC 10

Comprovante de Inscrição e de Situação Cadastral

Contribuinte,

Confira os dados de Identificação da Pessoa Jurídica e, se houver qualquer divergência, providencie junto à SRF a sua atualização cadastral.

		REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL	
CADASTRO NACIONAL DA PESSOA JURÍDICA			
NÚMERO DE INSCRIÇÃO 64.711.260/0001-08	COMPROVANTE DE INSCRIÇÃO E DE SITUAÇÃO CADASTRAL		DATA DE ABERTURA 19/07/1990
NOME EMPRESARIAL SINDICATO NACIONAL DOS PROCURADORES DA FAZENDA NACIONAL			
TÍTULO DO ESTABELECIMENTO (NOME DE FANTASIA) SENPROFAZ			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA ATIVIDADE ECONÔMICA PRINCIPAL 91.20-0-00 - Atividades de organizações sindicais			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DAS ATIVIDADES ECONÔMICAS SECUNDÁRIAS Não Informadas			
CÓDIGO E DESCRIÇÃO DA NATUREZA JURÍDICA 313-1 - ENTIDADE SINDICAL			
LOGRADOURO SCN Q 05 C J A BL A ED VERANCIO	NÚMERO 3000	COMPLEMENTO SL 908	
CEP 72.263-000	BARRIO/DISTRITO CENTRO	MUNICÍPIO BRASILIA	UF DF
SITUAÇÃO CADASTRAL ATIVA		DATA DA SITUAÇÃO CADASTRAL 15/11/2003	
SITUAÇÃO ESPECIAL		DATA DA SITUAÇÃO ESPECIAL	

Aprovado pela Instrução Normativa RFB nº 568, de 8 de setembro de 2005.

Emitido no dia 03/02/2006 às 17:13:27 (data e hora de Brasília).

[Voltar](#)

JF - DF

13.00031

SECLA - NUCJU

Nome do Associado	Anuênio
ADAUTO CRUZ SCHETINE JUNIOR	1
ADSON AZEVEDO MATOS	1
AGILECIO PEREIRA DE OLIVEIRA	1
ALBERTO LOURES DA COSTA	1
ALDO CESAR MARTINS BRAIDO	1
ALECIO SARAIVA DINIZ	1
ALEXANDRE DELDUQUE CORDEIRO	1
ALEXANDRE RIBEIRO MEIRA	1
ALISSON FIGUEIREDO MACHADO	1
AMADOR GILBERTO CASSIANO	1
AMERSSON TEIXEIRA DE CARVALHO	1
ANILDO FABIO DE ARAUJO	1
ARLINDO PALASSI FILHO	1
AUREO NATAL DE PAULA	1
BENEDITO PAULO DE SOUZA	1
BERENICE FERREIRA LAMB	1
BRUNO BOCKMANN MOREIRA	1
CARLOS ALBERTO MEDEIROS COELHO	1
CARLOS EDUARDO DE FREITAS FAZOLI	1
CARLOS ROSALVO BARRETO E SILVA	1
CELIA PORTELLA DOS SANTOS	1
CINTIA LACROIX FARINA	1
CLAUDIA VERONICA DE A.SERRA DE FARI	1
CLAUDINEI FERNANDO ZANELLA	1
CRISTIANE FERNANDES DE SOUZA	1
CRISTINA LUISA HEDLER	1
DANILO THEML CARAM	1
DENISE PEREIRA DE PAIVA GABRIEL	1 *
DOLIZETE FATIMA MICHELIN	1
EDISON BUENO DOS SANTOS	1
EDSON SOARES DA COSTA	1
EDUARDO DE ALMEIDA	1
EDUARDO GONCALVES BOQUIMPANI	1
EDUARDO SERGIO CARVALHO DA SILVA	1
ELIANE MORENO HEIDGGER DA SILVA	1
ERCILIA SANTANA MOTA	1
ERIVELTO ALMEIDA DA SILVA	1
FABIO RUTHZATZ	1
FERNANDO ANTONIO COSTA DE OLIVEIRA	1
FILEMON ROSE DE OLIVEIRA	1
FLAVIO DE FREITAS PANNUTI	1
FRANCISCO TARGINO DA ROCHA NETO	1
GENUSVALDO DE PADUA RESENDE FILHO	1
GERALDO RABELO DE SOUZA	1
GILBERTO DE OLIVEIRA JUNIOR	1
GILVANIZE MOREIRA DA SILVA	1
GIULIANO MENEZES CAMPOS	1
GUIOMARI GARSON DACOSTA GARCIA	1
GUSTAVO LUVISON RIGO	1
HELENA TORELLY FRAGA MINCARONE	1
IOLANDA MOREIRA DE JESUS	1
IVO HENE FERNANDES BECHARA	1
JOAO CARLOS SOUTO	1
JOAO FERREIRA DE ASSIS	1
JOAO JOSE RAMOS DA SILVA	1
JOAO SOARES DA COSTA NETO	1

*mandar a volumin
sociais desde autorizado pelo
Sr. Souto.*

JF - DF

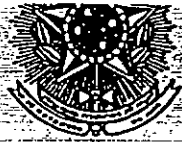
RES. 000032

SECLA - NUCJU

JOE PEREIRA TELLES	1
JOSE ALBERTO GOMES VARJAO	1
JOSE CARLOS COSTA LOCH	1
JOSE CARLOS GARCIA LANDEIRO	1
JOSE DEODATO DINIZ FILHO	1
JOSE EDUARDO BATTAS	1
JOSE RENATO DE OLIVEIRA	1
JOSE RICARDO DE LUCA RAYMUNDO	1
JOSE SARAIVA DE SOUZA JUNIOR	1
JOSE VALTER TOLEDO FILHO	1
JOSEFA ABIGAIL CRUZ E SILVA NARBAL	1
JUÇARA VALADARES LOPES LOURENCO	1
JULIANA FURTADO COSTA	1
JULIO CESAR CASARI	1
KATIA APARECIDA DE OLIVEIRA	1
LUCIANE HIROMI TOMINAGA	1
LUCIANO JOSE DE BRITO	1
LUIS RICARDO PRATES DE CAMPOS	1
LUIZ EDUARDO ALMEIDA VIEIRA BARBOSA	1
LUIZ ROBERTO BIORA	1
MARCELO CARNEIRO VIEIRA	1
MARCELO GOMES DA SILVA	1
MARCELO OTHON PEREIRA	1
MARCIA APARECIDA COTTA	1
MARCIO DA SILVA FLORENCIO	1
MARCIO JOSE ERTHAL DE MORAES	1
MARCOS VINICIUS SEVERO DA SILVA	1
MARIA APARECIDA SILVA	1
MARIA CECILIA LEITE MOREIRA	1
MARIA DA GRACA ARAGAO	1
MARIA DO SOCORRO SANTOS DE CASTRO	1
MARIA ELISA QUILULA VASCONCELOS	1
MARIA JOSE DO NASCIMENTO	1
MARIA LUCIA PERRONI	1
MARINO VALENTIM	1
MARTA MARIA LIMA DE OLIVEIRA	1
MAURICIO CARDOSO OLIVA	1
MIRNA CASTELO GOMES	1
MONICA DOS SANTOS BARBOSA	1
NELSON FERRAO FILHO	1
NILTON CELIO LOCATELLI	1
ODAIR EFRAIM KUNZLER	1
PAULO AITA CACILHAS	1
PAULO ANDRADE GOMES	1
PAULO CESAR DE OLIVEIRA	1
PAULO FERNANDO DE MIRANDA CARVALHO	1
PAULO ROBERTO ROCHA	1
PEDRO DE SOUZA DANTAS JUNIOR	1
PEDRO VALTER LEAL	1
RAFAEL FRANCISCO GERVASIO	1
RAQUEL VIEIRA MENDES	1
REGINA TAMAMI HIROSE	1
RENATA MARIA ABREU SOUSA	1
RENATO PEREIRA PINTO	1
ROBERTO RODRIGUES DE OLIVEIRA	1
RODRIGO DARDEAU VIEIRA	1
ROLAND RABELO	1

ROSANA ANTUNES TEDESCO	1
RUY FERREIRA PAIVA JUNIOR	1
SERGIO LUIZ DE SOUZA CARNEIRO	1
SILVIA MARIA DUTRA SANTOS	1
SILVIO JOSE FERNANDES	1
SIMONE ANACLETO LOPES	1
SIMONE TAVARES PEREIRA	1
VALDENIA DE SOUSA MARTINS	1
VICENTE DE PAULO PALHARES FILHO	1
VLADIA BEZERRA DO CARMO	1
WALLER CHAVES DA COSTA	1
ZACHARIAS MANOEL MENDES NETO	1
	125

JF - DF
PLS. 000033
SECLA - NUCIU



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Consultoria Jurídica

00034

MF-GRAMC
Fls. 53
Missalado
RUBRICA

PARECER/MP/CONJUR/RA/Nº 1041-29/2005

PROCESSO N.º: 04500.003270/2004-24

EMENTA: CONSULTA. COGLE/SRH. CÔMPUTO DO TEMPO DE SERVIÇO CELETISTA, PRESTADO ÀS EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA, PARA FINS DE AQUISIÇÃO DO DIREITO A ANUÊNIO E LICENÇA-PRÊMIO, CONFORME O ART. 100 DA LEI N.º 8.112, DE 1990. IMPOSSIBILIDADE. DISPOSIÇÃO RESTRITA AO ÂMBITO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA, AUTÁRQUICA E FUNDACIONAL, CONSOANTE O DISPOSTO NO ART. 1.º DA LEI INSTITUIDORA DO REGIME JURÍDICO ÚNICO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS E DO ÓRGÃO CENTRAL DO SIPEC.

Vêm, a esta Consultoria Jurídica, os autos do Processo Administrativo n.º 04500.003270/2004-24, em que a então Senhora Coordenadora Geral de Elaboração, Sistematização e Aplicação de Normas/SRH/MP, Cynthia Beltrão de Souza Guerra Curado, na forma do Despacho s/n.º de 25.05.2004 (fls. 40), por nós recebido em 12.07.2005 (fls. 42v), formula questionamento quanto à "...legalidade da contagem do tempo de empresa pública e sociedade de economia mista para fins de anuênio e licença-prêmio por assiduidade aos respectivos empregados públicos que ficaram sob o regime da Lei n.º 8.112, de 1990, no período de 12.12.1990 a 10.12.1997.", em face dos inúmeros

Ric



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Consultoria Jurídica

MF-GRA/M
Fls. 54
Mess. 02/03
RUBRICA

questionamentos feitos àquela Secretaria, em virtude do Acórdão/Plenário/TCU n.º 1.871/2003, em especial pela Senhora Chefe do Departamento de Gestão de Pessoas e Organização do Banco Central do Brasil, Miriam de Oliveira (fls. 01/02), já que a referida decisão da dita Corte de Contas admitiu, em prol de servidor integrante do respectivo quadro de pessoal, o cômputo de tempo de serviço anteriormente prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos – EBCT, em face do disposto no art. 100 da Lei n.º 8.112, de 1990.

2. Segundo o art. 41 do Código Civil Brasileiro, a União e as autarquias figuram dentre as pessoas jurídicas de direito público interno, ao passo que, exemplificativamente, as sociedades (art. 44), figuram dentre as pessoas jurídicas de direito privado. Consoante o art. 4.º do Decreto-Lei n.º 200/67, as autarquias, fundações públicas, empresas públicas e sociedades de economia mista são considerados entes da Administração Pública Federal Indireta, todos com personalidade jurídica própria, distintas da Administração Direta da União, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios.

3. De acordo com o art. 5.º do Decreto-Lei n.º 200, de 1967, as autarquias, pessoas jurídicas de direito público, são conceituadas como serviços autônomos, com personalidade jurídica, patrimônio e receita próprios, para executar atividades típicas da administração pública, que requeiram, para seu melhor funcionamento, gestão administrativa e financeira descentralizada.

4. Por outro lado, ainda de acordo com aquele art. 5.º, tanto as empresas públicas como as sociedades de economia mista são conceituadas como pessoas jurídicas de direito privado, criadas por lei para a exploração de atividade econômica, apresentando distinções quanto à sua estrutura jurídica interna.

5. A Lei n.º 8.112, de 1990, teve por fito unificar o regime jurídico dos servidores públicos, fossem eles anteriormente celetistas ou estatutários, no âmbito da administração direta da União, autarquias ou fundações públicas federais (art. 1.º),



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão 000036
Consultoria Jurídica

sob o regramento único por ela instituído, em cumprimento ao que ^{SEÇÃO DE UNIC III} não dispunha o art. 39 da Constituição Federal, em sua redação original.

6. Assim, os servidores celetistas de tais entidades tiveram seus empregos permanentes transformados em cargos, em face do disposto no art. 243, sem qualquer solução de continuidade/ruptura quanto ao vínculo/relação jurídico-funcional anteriormente existente, que foi, apenas, objeto de transformação, quanto à sua natureza, ficando assegurada a contagem do tempo de serviço anterior para todos fins, em face do disposto no art. 100 da Lei n.º 8.112, combinado com o art. 7.º da Lei n.º 8.162, de 1991, tendo sido suspensa a eficácia das exceções a tal cômputo, no âmbito daquelas entidades, previstas nos incisos deste art. 7.º, pela Resolução n.º 35/1999, do Senado Federal, em virtude da interpretação adotada, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a instituição de tais exceções, *a posteriori* do advento da Lei n.º 8.112, de 1990, teria importado em violação ao princípio do respeito ao direito adquirido, previsto no art. 5.º, inciso XXXVI, da Constituição Federal (RE 209 899).

7. A situação, ora apresentada pela SRH, contudo, é diversa. Trata-se, aqui, de pretensão de cômputo de pretérito tempo de serviço celetista, anteriormente prestado a empresa pública ou sociedade de economia mista, quando o servidor celetista deixa de exercer o emprego na estatal e é investido em cargo público, de natureza estatutária, na forma da lei, no âmbito da Administração Pública direta, autárquica, ou fundacional, para fins de aquisição de direitos de natureza nitidamente estatutária, tais como anuênios, licença-prêmio e quintos/décimos, também em face, especificamente, do art. 100 da Lei n.º 8.112, de 1990, que prevê o cômputo, para todos os efeitos, de tempo de serviço público federal.

8. Aqui, ao nosso ver, a solução também há de ser diversa. Ao desvincular-se da entidade de origem, há, inequivocamente, uma ruptura do vínculo jurídico pretérito e, com a investidura, uma nova relação jurídico-funcional é iniciada, em uma pessoa



Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Consultoria Jurídica

PLS. 000037

jurídica diversa, não mais concebida para a "exploração de atividade econômica", mas para a "prestação de serviços públicos". Não mais sob o regime jurídico-funcional privado, contratual, mas sob os preceitos de direito público, de natureza institucional.

9. Difere a hipótese, portanto, da de mera transformação da natureza da relação jurídica, conceituada esta por Del Vecchio, citado por Maria Helena Diniz, como sendo um "...vínculo jurídico entre pessoas, em razão do qual uma pode pretender um bem a que a outra é obrigada". (Maria Helena Diniz, *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*, 5.ª ed. São Paulo, Saraiva, 1993, pág. 459). Segundo aquela doutrinadora, um dos elementos de qualquer relação jurídica é o sujeito de direito, ou seja, a pessoa, "o ente físico ou coletivo suscetível de direitos e obrigações" (*op. cit.*, pág. 461).

10. Ao extinguir-se o vínculo jurídico pretérito, em face de uma determinada pessoa jurídica e iniciar-se nova relação jurídica, de natureza diversa, em face de outra, há inequivocamente, a extinção de direitos e o surgimento de outros (e correspondentes deveres), em face de entidade (pessoa) diversa, agora sob o regime de direito público (estatutário), não havendo que se falar, aqui, ademais, em sucessão de empregadores, instituto de cunho estritamente juslaboralista.

11. Vale reprimir, os direitos e deveres atinentes à relação entre o servidor e a Administração Pública Direta, autarquia e fundação pública, consubstanciam um novo vínculo jurídico, institucional, não-contratual, disciplinado diretamente por lei, manifestamente diverso do anterior, existente em face da entidade de origem, de natureza contratual, não-institucional, de modo que somente a lei pode dizer, de modo expresse e específico, quais direitos decorrentes daquele vínculo pretérito são albergados na nesta nova relação jurídica, a exemplo do art. 103, inciso V, da Lei n.º 8112, de 1990, que admite o cômputo, para fins de aposentadoria e disponibilidade, do tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social.

DLA

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão 00038
Consultoria Jurídica

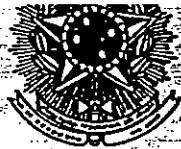
SECLA - NUC III

12. Não fosse assim, acatando-se o entendimento sustentado no âmbito do c. TCU, no exercício de atividade administrativa, e não de controle externo, é importante frisar (Acórdão/Plenário n.º 1871/2003; fls. 03 a 39), também ter-se-ia de admitir que o servidor público, ex-celetista de empresas públicas e sociedades de economia mista, ao ser investido em cargo público efetivo, em virtude de concurso público, no âmbito da Administração Direta, autárquica e fundacional, poderia ser avaliado e declarado estável desde o primeiro dia exercício, porque teria tempo de serviço suficiente para tal, aplicando-se, simplesmente, o art. 100 da Lei n.º 8.112, de 1990.

13. Tal conclusão, embora possa parecer absurda, não é muito diferente de se considerar, por exemplo, ter o servidor direito à licença-prêmio por assiduidade (art. 87, redação original, da Lei n.º 8.112, de 1990), que pressupunha o exercício estatutário de "cargo público" por 5 anos, já no primeiro dia de exercício numa autarquia, em face o anterior tempo de serviço numa empresa pública, pessoa jurídica diversa, no âmbito da qual tal direito sequer existia, regida a relação que era pela CLT. O mesmo se diga dos anuênios, ou ainda, da pretendida incorporação de quintos/décimos, inexistentes sob o regime celetista, tais como previstos na Lei n.º 8.112, de 1990, em sua redação original.

14. De modo que o exato sentido da expressão "É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas" (art. 100 da Lei n.º 8.112, de 1990), deve ser inferido dentro do contexto normativo em que insere, seja quanto (a) aos destinatários do preceito, seja (b) à delimitação do seu objeto, ou seja, quais seriam "todos os efeitos", decorrentes do cômputo do tempo de serviço. Quanto aos destinatários do preceito, é a lição de Paulo de Matos Ferreira Diniz, em comentário ao art. 100 da Lei n.º 8.112, de 1990:

"Resta, por fim, examinar a expressão "serviço público federal" sob o aspecto administrativo-institucional. Buscaremos esse entendimento no art. 1.º desta Lei, no qual ficou definida sua destinação aos "servidores civis



JF - DF

RUBRICA

CONJUR

MF-GRA/MG

Fls. 68

MSS. D. do

RUBRICA

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Consultoria Jurídica

000039

SEÇÃO - RUC III

da União, autarquias e fundações públicas federais. (Grifo nosso) Lei n.º 8.112, de 1990 Comentada, 8.ª ed., 2004, atualizada. Brasília: Brasília Jurídica, 2004, pág. 324).

15. Sobre a técnica de interpretação dita sistemática, leciona Maria Helena Diniz: "Deve-se, portanto, comparar o texto normativo, em exame, com outros do mesmo diploma legal ou de leis diversas, mas referentes ao mesmo objeto; pois por umas normas pode-se desvendar o sentido de outras. Examinando as normas, conjuntamente, é possível verificar o sentido de cada uma delas". (Compêndio de Introdução à Ciência do Direito, 5.ª ed., atual. São Paulo: Saraiva, 1993, págs. 390 a 391).

16. A lição citada deve ter inteira aplicação à hipótese, sob pena de adotar-se interpretação que desconsidere o ordenamento como um todo harmônico, para privilegiar exegese desproporcional, guindando o referido art. 100 a norma de *status* constitucional, exorbitante do âmbito de aplicação da própria Lei n.º 8.112, restrito à Administração Federal Direta, autárquica e fundacional.

17. Sobre o assunto, cumpre observar as decisões que seguem:

"TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO À EMPRESA PÚBLICA E SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. PERSONALIDADE JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. IMPOSSIBILIDADE DE CONTAGEM COMO TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO FEDERAL. RECURSO PROVIDO. I. Somente o tempo de serviço público federal pode ser computado para todos os efeitos (arts. 100 e 103 da Lei n.º 8.112/90), sendo o tempo de serviço em atividade privada considerado apenas para aposentadoria. A regra constitucional vigente é a de que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime de direito privado, e por isso seus empregados são contratados pelo regime celetista (art. 173, § 1º, inc. II, e § 2º, CR/88)

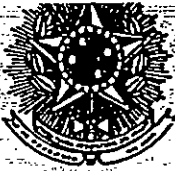


MF-GRA/MG
Fls. 59
Mossalado
RUBRICA

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão 00040
 Consultoria Jurídica

2. *Agravo conhecido e provido.*” (Grifos nossos; JEF, 1.ª Turma Recursal/GO, Rel. Juiz Federal José Godinho Filho, RECURSO CÍVEL, Proc. 200435007202860. in www.cjf.gov.br).

“**PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA FEDERAL SEÇÃO JUDICIÁRIA DO ESTADO DE GOIÁS TURMA RECURSAL DOS JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS** Recurso Cível JEF nº 2004.35.00.703016-2 Origem: 1º JEF - 2002.35.00.705066-0 Classe: 70111 Relatora: Juíza MARIA MAURA MARTINS MORAES TAYER Secretário: ROGÉRIO MAGNO DA COSTA Recorrente: MÁRIO CÉSAR FRACALOSSI BAIS Advogado: DEMERYAL FERNANDES DE SOUZA - OAB/GO nº 5.050 Recorrida: UNIÃO FEDERAL Advogada: CARMEM MIRANDA YARGAS - OAB/GO nº 12.356 I - **RELATÓRIO:** *Cuida-se de recurso interposto pelo Reclamante da sentença que indeferiu pedido de cômputo de tempo de serviço prestado na ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, para recebimento de anuênio. Alega o Recorrente em suas razões que a sentença não apreciou o pedido de pagamento de anuênios relativos ao tempo de serviço prestado ao Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. Sustenta, ainda, que: a) tem direito de computar o tempo de serviço prestado à Empresa de Correios para recebimento de adicional por tempo de serviço em vista do entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal na Representação nº 1.490-8; b) foi ferido o princípio da irredutibilidade de vencimentos já que recebeu durante certo período o adicional com o cômputo desse período. Em contra-razões pugna a Recorrida pela manutenção da sentença (fls. 122/130). II - VOTO: Não foi formulado pedido inicial relativamente ao recebimento de adicional com cômputo de tempo de serviço prestado ao TRT - 18ª Região, não podendo a matéria ser ventilada na via recursal. No mais, o recurso não merece ser provido. Com efeito, os arts. 100 e 103 da Lei nº 8.112/90 dispõem que somente o tempo de serviço público federal pode ser computado*



JF - DF
123.000041

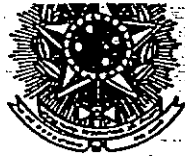
MF-GRA/MG
Fls. 60
MSS-D-20
RUBRICA

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Consultoria Jurídica

SECLA - NUCJU

para todos os efeitos, sendo o tempo de serviço em atividade privada computado somente para aposentadoria. É certo que em relação ao pessoal da administração direta que prestou serviço sob o regime da Consolidação das Leis do Trabalho o Supremo Tribunal Federal considerou inconstitucional a restrição prevista na Lei n° 8.162/91, considerando que se cuidava de tempo de serviço público. Não é esse o caso dos autos. A Constituição dispõe que as empresas públicas e as sociedades de economia mista estão sujeitas ao regime de direito privado, não podendo, inclusive, gozar de privilégios não extensivos às demais empresas privadas. Seus empregados estão sujeitos ao regime de direito privado, tanto que são contratados com fundamento na Consolidação das Leis do Trabalho. As decisões do Supremo Tribunal Federal a respeito do regime de cômputo de tempo de serviço para a magistratura não podem mais ser aplicadas em face da nova Constituição, que estabelece claramente qual é o regime das empresas públicas. Ante o exposto, nego provimento ao recurso. Condeno o Recorrente a pagar os honorários advocatícios no valor de R\$ 100,00 (cem reais). É o voto. (Grifos nossos; Inteiro teor de Acórdão; JEF, 1.ª Turma Recursal/GO, Rel. Juíza Maria Maura Martins Moraes Tayer, Recurso /Cível, Proc. 200435007030162, Decisão de 06/04/2004, Decisão de 16.11.2004, in www.cjf.gov.br).

18. Desse modo, afigura-se correta a interpretação adotada pelo Órgão Central do SIPEC, à época, a Secretaria de Administração Federal, a quem compete, privativamente, exercer a competência normativa em matéria de pessoal civil (Parecer/AGU/GQ N.º 46, DE 1994), no sentido de que "É contado para todos os efeitos o tempo de serviço prestado à União, às autarquias e às fundações públicas, sob o regime da legislação trabalhista, inclusive em função de confiança sem vinculação empregatícia efetiva, pelo servidor regido, até 12 de dezembro de 1990, pela Lei n.º 1.711, de 28 de outubro de 1952" (Orientação Normativa SAF n.º 92, D.O.U. de 06/05/91). Por fim, cabe considerar que as citadas



JF - DF
000042

MF-GRA/MG
Fls. 61
MSSA
RUBRICA

Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão
Consultoria Jurídica

decisões do STF, às fls. 01, cuidam de situações específicas da Magistratura e da aplicação da legislação do Estado de São Paulo, tendo, portanto, objetos distintos do aqui tratado.

19. Ante o exposto, somos pela inaplicabilidade do art. 100 da Lei n.º 8.112, de 1990, à hipótese de tempo de serviço celetista, anteriormente prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista. Propomos a remessa dos presentes autos, de n.º 04500.003270/2004-24, à Secretaria de Recursos Humanos, a fim de que esta pratique os atos de sua competência, inclusive quanto aos requerimentos em apenso.

Brasília, 05 de setembro de 2005.

Rodrigo Ceni de Andrade
RODRIGO CENI DE ANDRADE
Advogado da União

De acordo. À consideração superior.

Em 5/9/2005

Juliano Fernandes Escoura
JULIANO FERNANDES ESCOURA

Coordenador-Geral Jurídico de Recursos Humanos Substituto

Aprovo. Remeta-se à Secretaria de Recursos Humanos.

Em 8/9/2005

Eni Alves Vidal Nova
ENI ALVES VIDAL NOVA
Consultor Jurídico-Adjunto

JF - DF

113.000043

SECLA - HUCJU

GRUPO II – CLASSE III – Plenário
TC-003.481/2000-4
Natureza: Consulta
Unidade: Tribunal Superior Eleitoral
Interessado: Tribunal Superior Eleitoral
Advogados constituídos nos autos: não atuou

Sumário: Consulta encaminhada pelo TSE. Possibilidade de cômputo de tempo de serviço na esfera estadual para fins de concessão de gratificação adicional e licença-prêmio na esfera federal. Conhecimento. Validade apenas para o servidor regido pela Lei 1.711/52.

RELATÓRIO

Tratam os presentes autos de consulta do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina-TRE/SC, encaminhada pelo Exmº Sr. Ministro Néri da Silveira, Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, “acerca dos requisitos observados por essa Egrégia Corte em relação a contagem de tempo de serviço prestado perante a esfera estadual e/ou municipal para fins de concessão de licença-prêmio por assiduidade e amuênio”.

2.No âmbito da Secretaria de Fiscalização de Pessoal, foi lavrada a instrução vista às fls. 42/45, que adoto como parte deste relatório:

“(…)

2. O Exmº Sr. Alcides dos Santos Aguiar, Presidente do Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina-TRE/SC, (...), solicitou a formulação de consulta ao TCU com a intervenção do TSE, nos termos da manifestação da Direção-Geral daquela Corte Regional Eleitoral (fls. 02/03).

3. O Senhor Samir Claudino Beber, Diretor-Geral do TRE-SC, em seu parecer de fls. 04/05, explicita que ao rever o tempo de serviço prestado pela servidora Ilênia Schaeffer Sell à Secretaria de Estado da Educação de Santa Catarina, averbado no referido Tribunal, a Assessoria da Direção-Geral e a Coordenadoria de Controle Interno emitiram pareceres concludentes quanto à retificação do tempo laboral para fins de aposentadoria e disponibilidade, todavia, **divergem, entretanto, acerca da contagem do lapso temporal para efeitos de gratificação adicional por tempo de serviço e de licença-prêmio por assiduidade** (fls. 04/05).

4. Referida autoridade afirmou que a ‘questão é polêmica’, diante da divergência de interpretação, nos seguintes termos:

1. na esfera federal, uma vez computável o tempo de serviço prestado perante a esfera estadual e/ou municipal, para fins de gratificação adicional por tempo de serviço, quais os requisitos que deverão ser observados, levando-se em conta:

- o teor das Decisões TCU – 1ª Câmara – nºs 149, 150, 181 e 357, todas de 1991, com a restrição inserta na Decisão TCU 478/94, qual seja a de ter sido o referido tempo ‘averbado na vigência da Lei 1.711/52’;

- ainda, o equívoco, s.m.j., constante do voto proferido na Decisão TCU – Plenário 747/96, quando da transcrição de um parágrafo da Decisão TCU – 2ª Câmara 220/1991, à qual se atribui a autorização da contagem, para todos os efeitos, do tempo de serviço prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal, quando, tal excerto, na verdade, não se tem por expresso, nesse último *decisum*?

2. a Decisão TCU – Plenário 747/96 assegura, ao servidor regido pela Lei 1.711/52, a contagem, na esfera federal, do tempo de serviço prestado perante a esfera estadual e/ou municipal, para fins de licença-prêmio por assiduidade. Na hipótese de ter havido solução de continuidade entre esse tempo de serviço (estadual/municipal) e o início do exercício do servidor perante a esfera federal, poderá ser computado, para esse fim, se prestado durante o lapso temporal mínimo de 1.825 dias, ou seja, 5 anos ininterruptos?

5. O ilustre Relator do feito, Ministro Benjamin Zymler, por intermédio do despacho de fl. 07 enviou os autos para esta Secretaria para autuar a documentação como consulta e proceder à instrução, na forma do art. 46 da Resolução nº 77/96 c/c o art. 216 do Regimento Interno.

5.1 Atualmente, no âmbito deste Tribunal, os procedimentos relativos às consultas estão regulamentados nos arts. 63 e 64 da Resolução nº 136, de 30/08/2000, a qual revogou a Resolução - TCU nº 77/96.

6. *Em relação ao primeiro quesito cumpre esclarecer que as concessões de que tratam as Decisões nº 149/91, TC-006.992/91-9, Sessão de 03/09/1991, nº 181/91, TC-010.403/91-4, Sessão de 10/09/1991, nº 357/91, TC-014.244/91-8, Sessão de 10/12/1991, prolatadas pela Primeira Câmara, foram consideradas legais, tendo sido determinado o registro dos atos em favor de Marly Firme Zanotti, José Mesquita Pereira dos Santos e Francisco Albuquerque, respectivamente (fls. 08/09, 12/13).*

7. Quanto a Decisão 150/91, TC-009.954/91-0, a Primeira Câmara em Sessão realizada em 03/09/1991, decidiu, preliminarmente, pelas razões explicitas à fl. 09, restituir o processo à origem, em diligência para os fins indicados no referido *decisum*. Posteriormente, a aposentadoria da servidora Arlette Sellin Assallie foi considerada legal e registrado o respectivo ato de aposentação, conforme Anexo I, da Ata 09/92-2ª Câmara, Sessão de 19/03/1992 (fls. 10/11).

8. Os relatórios que embasaram as decisões dos processos supramencionados deixam assente que o tempo de serviço público estadual ou municipal exercido anteriormente à Lei 8.112/90, na vigência do Decreto 31.922/52, o qual em seu artigo 7º, classifica como de serviço público efetivo aquele prestado na esfera federal, para o cômputo do tempo de serviço prestado na esfera estadual e/ou municipal, para fins de gratificação adicional por tempo de serviço, devem ser o tempo de serviço público efetivo exercido sob a égide do Decreto 31.922/52, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, item XI, e 146 da Lei 1.711/52, e à averbação do referido tempo na vigência da Lei 1.711/52;

9. *O Tribunal Pleno reunido em Sessão realizada em 27/07/1994, Decisão 478/94-Plenário, Ata 35/94, ao examinar o processo TC-012.071/1994-3, que se refere a consulta formulada pelo STM sobre a possibilidade de ser computável para todos os efeitos tempo de serviço público estadual ou municipal prestado por servidor federal que ingressou na Justiça Militar em data posterior a Constituição de 1988 e da Lei 8.112/90 e que antes disto estivera submetido exclusivamente ao regime de leis estaduais e municipais, decidiu conhecer da consulta para responder à autoridade consulente que, 'na hipótese da consulta não é computável, para todos os efeitos, o tempo de serviço público estadual ou municipal' (fls. 17/19).*

9.1 A restrição inserta na Decisão 478/94, segundo a autoridade consulente, diz respeito ao tempo de serviço 'averbado na vigência da Lei 1.711/52', todavia, a referida decisão se coaduna com as demais decisões da Primeira Câmara, não fazendo restrição alguma, s.m.j, uma vez que consta no respectivo relatório o mesmo entendimento deste

Tribunal sobre a matéria, que se tem mantido uniforme, 'no sentido de que o tempo de serviço público estadual ou municipal prestado na vigência do Decreto 31.922/52, por servidor público federal que, anteriormente à edição da Lei 8.112/90, era regido pelas normas da Lei 1.711/52 é computável para fins de gratificação adicional por tempo de serviço'.

9.2 O Ministério Público junto ao Tribunal ao pronunciar-se sobre o processo TC-012.071/94-3, no intuito de dirimir a dúvida levantada, teceu as considerações a seguir destacadas '... No entanto, para espancar a dúvida suscitada pelo órgão consulente, é imprescindível esclarecer que o Tribunal, com apoio no inciso I do art. 7º do Decreto 31.922/52, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, item XI, e 146 da Lei 1.711/52, aceita como tempo de serviço público efetivo o que 'tenha sido prestado à União, aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, para fins de gratificação adicional, mas desde que tenha sido exercido sob a égide do referido Decreto e averbado na vigência da Lei 1.711/52', exatamente para não colidir com a nova norma jurídica (art. 103 da Lei 8.112/90). É necessário ressaltar que este Tribunal, no caso apontado pela autoridade consulente, aceitou o tempo de serviço municipal, para fins de gratificação adicional, porque o servidor reuniu as duas condições temporais supracitadas' (fl. 19).

10. Em relação a transcrição contida no Voto proferido na Decisão 747/96-Plenário, Ata 46/96, Sessão de 20/11/1996, observada pelo Diretor-Geral do TRE/SC, de fato não consta da Decisão 220/91-2ª Câmara, Ata 36/91, Sessão de 07/11/91, TC-010.503/91-9. Neste caso, verifica-se a ocorrência de erro material. Todavia, o que prevalece é o entendimento predominante neste Tribunal destacado no subitem 9.1 desta instrução conforme as decisões juntadas às fls. 12,13, 17/18, 24/25, entre outras.

11. Cabe destacar que, atualmente, o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal é computável, no âmbito federal, apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade nos termos do inciso I, art. 103 da Lei 8.112/90 c/c o § 9º, art. 40 da Constituição Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 20/98".

12. No que tange a questão relatada no item 2 da consulta de fls. 04/05, deve ser ressaltado que o art. 87 da Lei 8.112/90, em sua redação original, dispõe que:

Art. 87 - 'Após cada **quinqüênio ininterrupto de exercício**, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo' (grifamos).

12.1 O servidor amparado pelo dispositivo retromencionado que exerceu cada quinqüênio sem interrupção fará jus ao gozo de 3 (três) meses de licença-prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo. Se houver uma interrupção entre o tempo de serviço estadual/municipal e o início do exercício na esfera federal somente será computado para efeito de licença-prêmio o período prestado durante os 5 (cinco) anos ininterruptos, desde que ocorridos na vigência do art. 87 da Lei 8.112/90, ou seja, até 15/11/1996, pois, a Medida Provisória 1.522, de 15/11/1996, publicada no DOU de 16/11/1996, reeditada, remunerada e convertida na Lei 9.527, de 10/12/1997, in DOU de 11/12/1997, alterou o mencionado art. 87, instituindo a licença capacitação.

13. O Professor Paulo de Matos Ferreira Diniz, em sua obra Lei 8.112/90 – Comentada, 6ª edição, a respeito da licença-prêmio por assiduidade, comenta que 'os períodos de licenças-prêmios adquiridos até 15 de novembro de 1996, e não gozadas, poderão ser gozadas ou ter o seu período contado em dobro por ocasião da aposentadoria

do servidor ocupante de cargo efetivo, ou convertida em pecúnia no caso de seu falecimento', em conformidade com o disposto no art. 7º da Lei 9.527/97 (fls. 26/41).

14. Diante do exposto, proponho ao E. Tribunal que seja respondido à autoridade consulente que:

a) os requisitos a serem observados, na esfera federal, para o cômputo do tempo de serviço prestado na esfera estadual e/ou municipal, para fins de gratificação adicional por tempo de serviço devem ser o tempo de serviço público efetivo exercido sob a égide do Decreto 31.922/52, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, item X, e 146 da Lei 1.711/52, e a averbação do referido tempo na vigência da Lei 1.711/52;

b) que na hipótese de ocorrer interrupção entre o tempo de serviço estadual e/ou municipal e o início do exercício na esfera federal "somente deverá ser computado para efeito de licença-prêmio por assiduidade o período prestado durante os 5 (cinco) anos ininterruptos, desde que ocorridos, até 15/11/1996, data da vigência da redação original do art. 87 da Lei 8.112/90."

3. O diretor e o secretário manifestaram sua concordância com a analista (fls. 45/46). O Ministério Público/TCU (fls. 47/48) aquiesceu às conclusões da Sefip quanto ao primeiro questionamento da consulta, referente à gratificação adicional por tempo de serviço. No entanto, manifestou divergência quanto às condições temporais para a concessão da licença-prêmio por assiduidade, opinando para que se responda ao segundo questionamento da autoridade consulente que, "na hipótese de ter havido solução de continuidade entre o tempo de serviço estadual ou municipal e o início do exercício do servidor perante a esfera federal, não poderá ser computado, para fins de licença-prêmio por assiduidade, o lapso temporal mínimo de cinco anos ininterruptos".

4. Reproduzo a seguir o trecho do parecer do douto *Parquet* sobre o tema:

"Para fins de licença-prêmio por assiduidade, assunto a que se refere o item 2 da Consulta, o E. TCU reconheceu a possibilidade de cômputo do tempo de serviço estadual ou municipal apenas aos servidores regidos pela Lei 1.711/52 anteriormente ao advento da Lei 8.112/90 que não tivessem usufruído o benefício (Decisão 747/96-Plenário).

É que, a esses servidores, a Lei 6.936/81 autorizava a averbação do tempo de serviço estadual ou municipal para fins de licença especial:

'art. 1º - o tempo de serviço estadual ou municipal será averbado, na esfera federal, sem quaisquer acréscimos ou contagem em dobro facultados na legislação local, salvo se houver correspondência em normas que regulem a contagem do tempo de serviço público federal.'

Contudo, de acordo com esse dispositivo legal, a averbação seria possível somente se houvesse correspondência entre as normas estaduais ou municipais relativas à contagem do tempo de serviço para tal vantagem e a Lei 1.711/52, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, vigente à época da edição da Lei 6.936/81.

Nesse tocante, note-se que a Lei 1.711/52, em seu art. 116 c/c o art. 9º, I, do Decreto regulamentador 38.204/55, dispunha que seria necessário o cumprimento de um período mínimo de dez anos ininterruptos e consecutivos para a aquisição do direito à vantagem.

Assim, apenas ao servidor regido pela Lei 1.711/52 que tivesse cumprido, no âmbito estadual ou municipal, o mesmo tempo de serviço na forma exigida pela Lei 1.711/52, ou seja, dez anos ininterruptos e consecutivos de serviço público, seria assegurado o direito a

licença especial e sua posterior transformação em licença-prêmio por assiduidade, nos termos do art. 245 da Lei 8.112/90.

Em se tratando, portanto, de período inferior a dez anos ininterruptos, como na hipótese a que se refere a presente Consulta, é de se entender que o servidor, mesmo regido pela Lei 1.711/52 anteriormente ao advento da Lei 8.112/90, não faria jus à vantagem.

Pelo exposto, este representante do Ministério Público opina no sentido de que se responda ao segundo questionamento da autoridade consulente que, na hipótese de ter havido solução de continuidade entre o tempo de serviço estadual ou municipal e o início do exercício do servidor perante a esfera federal, não poderá ser computado, para fins de licença-prêmio por assiduidade, o lapso temporal mínimo de cinco anos ininterruptos.”

É o relatório.

VOTO

Preliminarmente, a presente consulta preenche os requisitos de admissibilidade previstos no art. 264, V, do Regimento Interno/TCU merecendo, assim, ser conhecida.

2. Antes de apresentar minhas considerações sobre as questões aqui levantadas, ressalto que a resposta à presente consulta observa os termos do art. 1º, § 2º, da Lei 8.443/92, de forma que tem caráter normativo e constitui julgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.

3. O primeiro questionamento da autoridade consulente é relativo aos requisitos necessários ao aproveitamento, na esfera federal, do tempo de serviço público prestado na esfera estadual e/ou municipal, para fins de gratificação adicional por tempo de serviço. Segundo a referida autoridade, a dúvida teria sido suscitada em função de uma suposta divergência entre as Decisões-TCU 149/91, 150/91, 181/91 e 357/91 (1ª Câmara), e a Decisão 478/94-TCU-Plenário, bem como de uma transcrição supostamente equivocada de um parágrafo da Decisão 220/91-TCU-2ª Câmara no corpo do Voto condutor da Decisão 747/96-TCU-Plenário, a qual tratava de tema contido nesta consulta.

4. Com efeito, verifico que o entendimento expresso nas Decisões-TCU 149/91, 150/91, 181/91 e 357/91 (fls. 9/13) não menciona o requisito da “averbação na vigência da Lei 1.711/52” contido em parecer exarado pelo Ministério Público/TCU (fl. 18) e acolhido no Voto condutor da Decisão 478/94-TCU-Plenário.

5. Os Votos condutores das Decisões 149/91, 150/91, 181/91 e 357/91 acolhem o entendimento da então 2ª IGCE (atual Sefip), assim reproduzido no relatório que acompanha a Decisão 150/91:

“(…) o tempo de serviço prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal não é considerado como de efetivo exercício, servindo apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos dos arts. 102 e 103 da Lei 8.112/90 (...) Entretanto, o tempo de serviço estadual utilizado para deferimento de anuênios merece prosperar, pois foi exercido na vigência do Decreto 31.922/52 [que regulamenta a Lei 1.711/52], anteriormente à edição da Lei 8.112/90, não devendo, ainda, a lei retroagir para prejudicar.”

6. Segundo o consulente, a Decisão 478/94-TCU-Plenário, ao acolher o parecer do MP/TCU, estaria acrescentando uma “restrição” ausente nas decisões anteriormente

citadas, qual seja, a de que o tempo de serviço tivesse sido “averbado na vigência da Lei 1.711/52”.

7. Entendo que o requisito da “averbação” ao tempo da vigência da Lei 1.711/52, mencionado na Decisão 478/94-TCU-Plenário, deve ser desconsiderado para fins de conferir o referido direito à contagem de tempo estadual/municipal, tendo em vista que o instituto da “averbação” é mero ato administrativo de natureza declaratória e não constitutiva, cujo efeito, conforme ensina Celso Antônio Bandeira de Mello, é afirmar “a preexistência de uma situação de fato ou de direito” e não “fazer nascer uma situação jurídica”. Assim, a averbação do tempo de serviço poderia ser feita a qualquer tempo, até mesmo fora da vigência da Lei 1.711/52. **O requisito relevante para a aquisição do direito é que o serviço público tenha sido prestado durante a vigência da Lei 1.711/52.**

8. Quanto ao alegado equívoco de transcrição presente na Decisão 747/96-TCU-Plenário, que tratava de consulta sobre o mesmo tema constante dos presentes autos, de fato houve um erro material na citação feita à Decisão 220/91-TCU-2ª Câmara. Contudo, o teor de tal *decisum* (fl. 24) é idêntico ao do texto transcrito no Voto condutor da Decisão 747/96-TCU-Plenário (fl. 21).

9. Assim, acolho, no essencial, o entendimento da unidade técnica quanto ao primeiro questionamento. Acrescento, ainda, que o aproveitamento do tempo de serviço público prestado anteriormente à Lei 8.112/90, para efeitos de gratificação adicional, já era previsto na Súmula TCU 137 de 1979, “in verbis”:

“Conta-se, não só para aposentadoria e disponibilidade, mas, também, para cálculo de gratificação adicional por tempo de serviço, o período de trabalho prestado, sob qualquer regime jurídico, inclusive da CLT, em órgãos da Administração Direta e Autarquias, da União, Estado, Distrito Federal e Município (entidades de direito público), sendo devida a mencionada vantagem a partir da data em que o servidor, já na qualidade de estatutário, completar quinquênio de efetivo serviço, observada a prescrição quinquenal.”

10. Cumpre, entretanto, destacar, em que pesem as citadas decisões desta Corte e a súmula acima reproduzida, que a autorização para a contagem do tempo de serviço público estadual e/ou municipal prestados para fins de gratificação adicional foi prevista no art. 7º do Decreto 31.922/52 sem que a Lei 1.711/52 houvesse disposto nesse sentido. A referida lei dispunha apenas, em seu art. 80, que o tempo de serviço público federal, estadual ou municipal seria contado para efeito da aposentadoria e disponibilidade. Não obstante, rendo-me à pacífica jurisprudência já sumulada, até mesmo para que se dê tratamento isonômico aos órgãos jurisdicionados.

11. Quanto ao segundo questionamento levantado na presente consulta, relativo à contagem, na esfera federal, do tempo de serviço prestado na esfera estadual e/ou municipal, para fins de licença-prêmio por assiduidade, assim posicionou-se o douto Ministério Público:

“Para fins de licença-prêmio por assiduidade, assunto a que se refere o item 2 da Consulta, o E. TCU reconheceu a possibilidade de cômputo do tempo de serviço estadual ou municipal apenas aos servidores regidos pela Lei 1.711/52 anteriormente ao advento da Lei 8.112/90 que não tivessem usufruído o benefício (Decisão 747/96-Plenário).

É que, a esses servidores, a Lei 6.936/81 autorizava a averbação do tempo de serviço estadual ou municipal para fins de licença especial:

‘art. 1º - o tempo de serviço estadual ou municipal será averbado, na esfera federal, sem quaisquer acréscimos ou contagem em dobro facultados na legislação local, salvo se houver correspondência em normas que regulem a contagem do tempo de serviço público federal.’

Contudo, de acordo com esse dispositivo legal, a averbação seria possível somente se houvesse correspondência entre as normas estaduais ou municipais relativas à contagem do tempo de serviço para tal vantagem e a Lei 1.711/52, Estatuto dos Funcionários Públicos Civis da União, vigente à época da edição da Lei 6.936/81.

Nesse tocante, note-se que a Lei 1.711/52, em seu art. 116 c/c o art. 9º, I, do Decreto regulamentador 38.204/55, dispunha que seria necessário o cumprimento de um período mínimo de dez anos ininterruptos e consecutivos para a aquisição do direito à vantagem.

Assim, apenas ao servidor regido pela Lei 1.711/52 que tivesse cumprido, no âmbito estadual ou municipal, o mesmo tempo de serviço na forma exigida pela Lei 1.711/52, ou seja, dez anos ininterruptos e consecutivos de serviço público, seria assegurado o direito à licença especial e sua posterior transformação em licença-prêmio por assiduidade, nos termos do art. 245 da Lei 8.112/90.

Em se tratando, portanto, de período inferior a dez anos ininterruptos, como na hipótese a que se refere a presente Consulta, é de se entender que o servidor, mesmo regido pela Lei 1.711/52 anteriormente ao advento da Lei 8.112/90, não faria jus à vantagem”.

12. Nessa ótica, como a Lei 1.711/52, em seu art. 116, previa a chamada “licença especial” de seis meses para aqueles servidores que completassem dez anos de serviço ininterrupto, apenas o servidor federal que tivesse cumprido na esfera estadual e/ou municipal esse mesmo período de serviço poderia ser contemplado com a referida licença.

13. Com efeito, na vigência da Lei 1.711/52, não se poderia admitir que lei local que previsse tempo menor que os dez anos para a aquisição do direito à licença fosse privilegiada, de modo a conceder o benefício da licença ao servidor federal com menos tempo de serviço que o previsto na lei federal. Esse raciocínio vale para qualquer vantagem de contagem de tempo que estivesse contida em norma de pessoa política distinta da União e não prevista na lei federal. Nesse sentido, como ilustração, trago à baila trecho do Voto condutor da Decisão 007/91-TCU-Plenário, em que se tratou da contagem em dobro, para fins de aposentadoria, de tempo de serviço prestado à Fundação Educacional do Distrito Federal:

“(…) na contagem de tempo de serviço prestado a pessoas políticas distintas (Estados, Distrito Federal e Municípios), é princípio consagrado que não se deve contar o tempo local que a lei federal não admite seja também contado quando prestado em igualdade de condições, a fim de que o serviço prestado aos órgãos e entidades estaduais e municipais não possa ser colocado em plano superior, ou considerado de mais valia, que o federal. (...) Se o tempo prestado ao Poder Executivo da União, nas mesmas condições, forma e época, não é contado em dobro, não vejo, *data venia*, como autorizar a contagem requerida apenas daqueles que prestaram serviços ao Poder Executivo, Autarquia e Fundações do GDF. (...) A correspondência de normas permitida pela Lei 6.936/81 na averbação do tempo de serviço estadual ou municipal, também não socorre o presente pleito, tendo em vista a inexistência de previsão legal no âmbito federal (...)”

14. Situação bem diversa, penso, é a dos presentes autos, em que não se questiona a aplicação de requisito temporal mais vantajoso insculpido em lei local, não previsto em lei federal, mas sim, a aplicação de dispositivos legais mais vantajosos de lei federal sucessora. É que a lei federal que tratava do tema se tornou mais favorável ao servidor, ao passo que a Lei 1.711/52 foi substituída pela Lei 8.112/90, que assim dispõe em seu art. 245:

“Art. 245 – A licença especial disciplinada pelo art. 116 da Lei 1.711/52 fica transformada em licença-prêmio por assiduidade, na forma prevista nos arts. 87 a 90 (...).”

“Art. 87 – após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a três meses, a título de prêmio por assiduidade, com a remuneração do cargo efetivo.”

15. Assim, ao servidor regido anteriormente pela Lei 1.711/52, do qual se exigia dez anos de serviço para o direito à licença, com a entrada em vigor do novo estatuto - Lei 8.112/90 -, passou-se a ser exigido apenas cinco anos de serviço para usufruir do benefício, agora correspondente a três meses.

16. Entendo, com as devidas vênias ao Ministério Público, que é esse prazo de cinco anos que deve ser considerado como apto a gerar o direito à licença-prêmio por assiduidade (e não o anterior de dez anos) para aqueles servidores que prestaram serviço estadual ou municipal na vigência da Lei 1.711/52. O referido art. 245, ao dispor expressamente que a “licença especial” da Lei 1.711/52 seria “transformada” em “licença-prêmio por assiduidade”, não estava admitindo a coexistência de dois requisitos para concessão da licença, ou seja, o requisito de dez anos de serviço para aqueles regidos pela lei anterior, (sujeitos à licença especial) e o de cinco anos para os que ingressassem no serviço público após a Lei 8.112/90. Ao “transformar” uma licença em outra, e não simplesmente “criar” uma nova licença, pretendia o legislador submeter os antigos servidores (que já prestavam serviço público na vigência da lei velha) às condições e requisitos da lei nova. Trata-se da aplicação, excepcional, do princípio da retroatividade da lei mais benigna. Portanto, ainda que a condição temporal para a aquisição do direito à licença tenha sido implementada na vigência da lei anterior (que previa os dez anos de serviço), é com base na lei sucessora que deve ser implantado o benefício, tornando-se suficiente para ter-lhe direito a prestação de cinco anos de serviço estadual ou municipal ininterruptos.

17. Esposando esse mesmo entendimento, destaco o Voto condutor da Decisão 41/94-TCU-Plenário, de relatoria do Exmº Ministro Paulo Affonso Martins de Oliveira:

“(…) No que se refere aos servidores antes submetidos ao regime da Lei 1.711/52, parece-me de suma importância à exata compreensão da matéria em questão neste autos (a falta injustificada ao serviço) o disposto no art. 245 da Lei 8.112/90, ‘verbis’: ‘Art. 245 - A licença especial disciplinada pelo art. 116 da Lei 1.711, de 1952, ou por outro diploma legal, fica transformada em licença-prêmio por assiduidade, ‘na forma prevista nos arts. 87 a 90.’ (grifei). Consoante o magistério de Washington de Barros Monteiro ‘Desde que o legislador manda aplicar a lei a casos pretéritos, existe retroatividade, pouco importando que a palavra seja usada, ou não. Vale com efeito retroativo’. E acrescenta o ilustre Mestre: ‘Saliente-se, todavia, que a retroatividade é exceção e não se presume. Deve decorrer de determinação legal, expressa e inequívoca, embora não se requeiram palavras sacramentais.’ (Curso de Direito Administrativo, 1º Volume - Parte Geral - 8ª edição, pág. 233). (...) Acredito que o critério ‘tempus regit actum’ seria plenamente aplicável aos

estatutários não fora a norma cogente ínsita no art. 245 da Lei 8.112/90. Tendo em vista, porém, que a licença especial foi transformada na licença-prêmio por assiduidade, na forma prevista nos arts. 87, 88 e 89 da Lei 8.112/90, outro não pode ser o dispositivo legal aplicável na contagem do tempo de serviço, mesmo o anterior a 12.12.90. (...)

Cumprido esclarecer que no caso da transformação da licença especial, já adquirida e não fruída, em licença-prêmio por assiduidade não ocorre, de qualquer forma, ofensa ao direito adquirido, garantia constitucional assegurada pelo art. 5º, inciso XXXVI da Carta Maior, vez que além de não haver prejuízo de ordem patrimonial (...) Não resta dúvida que ao restringir o período aquisitivo para 5 anos e, de forma proporcional, a licença para 3 meses, o legislador adotou posição mais benéfica para o servidor público.”

18. Outro exemplo da aplicação de lei nova mais favorável à concessão de uma licença seria o da licença para tratamento da própria saúde, surgida com a Lei 5.832/72 e que não havia sido elencada entre as hipóteses constantes do art. 80 da Lei 1.711/52 referentes à contagem de tempo para fins de aposentadoria e disponibilidade. A Súmula 109 do TCU consolidou a posição desta Corte sobre a matéria: “é computável, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, a licença concedida para tratamento da própria saúde, ainda que anterior à vigência da Lei 5.832/72, e desde que a inativação tenha ocorrido ou venha a ocorrer após a promulgação da referida lei.”

19. Concluindo, o art. 88 da Lei 8.112/90 na sua redação original, elenca as causas interruptivas da prestação de serviço que impedem a concessão da licença-prêmio por assiduidade:

“Art. 88. Não se concederá licença-prêmio ao servidor que, no período aquisitivo:

I – sofrer penalidade disciplinar de suspensão;

II – afastar-se do cargo em virtude:

a) licença por motivo de doença em pessoa da família, sem remuneração;

b) licença para tratar de assuntos particulares;

c) condenação à pena privativa de liberdade por sentença definitiva;

d) afastar-se para acompanhar cônjuge ou companheiro”.

20. Com o advento da Lei 8.112/90 que transformou a licença especial prevista na Lei 1.711/52 em licença-prêmio por assiduidade, foi editada, com vistas a simplificar os moldes de concessão do instituto recém transformado, a Orientação Normativa da SAF 69, publicada no Diário Oficial da União, cujo teor é o seguinte: “**Não sofre solução de continuidade o tempo de serviço prestado exclusivamente no regime da Lei 1.711, de 1952, para efeito de concessão de licença-prêmio por assiduidade, excetuando-se as interrupções previstas no art. 88 da Lei 8.112, de 1990**”.

21. Assim, da simples leitura do texto em destaque, é de se ter por certo que, primeiro, na esfera federal, o tempo de serviço prestado no âmbito estadual e/ou municipal, compreendendo período mínimo de cinco anos ininterruptos na vigência da Lei 1.711/52, é alcançado benignamente pela Lei 8.112/90, não padecendo de solução de continuidade, podendo ser computado para efeito de concessão de licença-prêmio por assiduidade e, segundo, transportado esse tempo para o novo regime, aí ocorrendo uma das hipóteses previstas no art. 88 da Lei 8.112/90, a partir de então haverá, sem dúvida, solução de continuidade, não devendo o benefício ser deferido por manifesta ofensa à legislação que passou a discipliná-lo.

22. Por derradeiro, resta consignar, conforme os termos da Decisão 478/94-TCU-Plenário (fls. 17/19), que apenas ao servidor que ingressou no serviço público federal na vigência da Lei 1.711/52, ou seja, antes da promulgação da Lei 8.112/90, deve ser concedido o direito ao aproveitamento do tempo de serviço prestado nas esferas estadual ou municipal (consequentemente, também na vigência da Lei 1.711/52), para fins de licença-prêmio por assiduidade. Para aqueles que ingressaram no serviço público federal após a Lei 8.112/90, o tempo de serviço público estadual ou municipal é contado apenas para fins de aposentadoria e disponibilidade, nos termos de seu art. 103, inciso I.

Ex Positis, voto que o Tribunal aprove o Acórdão que ora submeto a este Plenário.

Sala das Sessões, em 25 de janeiro de 2006.

Augusto Sherman Cavalcanti

Relator

ACÓRDÃO Nº 44/2006 - TCU - PLENÁRIO

1. Processo TC-003.481/2000-4
2. Grupo: II – Classe de Assunto: III – Consulta.
3. Unidade: Tribunal Regional Eleitoral de Santa Catarina –TRE/SC.
4. Interessado: Ministro do Tribunal Superior Eleitoral Néri da Silveira.
5. Relator: Auditor Augusto Sherman Cavalcanti.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Ubaldo Alves Caldas.
7. Unidade instrutiva: Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não atuou.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de consulta, por meio do qual o Ministro Néri da Silveira, então Presidente do Tribunal Superior Eleitoral, indaga a esta Corte acerca da possibilidade de aproveitamento, na esfera federal, do tempo de serviço público prestado na esfera estadual e/ou municipal, para fins de gratificação adicional por tempo de serviço e de licença-prêmio por assiduidade.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

9.1. com base no art. 1º, inciso XVII, da Lei 8.443/92 c/c o art. 264 do RI/TCU, conhecer da presente consulta para responder ao consulente que:

9.1.1. o requisito a ser observado, na esfera federal, para o cômputo do tempo de serviço prestado na esfera estadual e/ou municipal, para fins de gratificação adicional por tempo de serviço, é que o serviço público efetivo tenha sido prestado sob a égide do Decreto 31.922/52, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, item XI, e 146 da Lei 1.711/52, não sendo necessário que a averbação tenha sido feita durante a vigência da referida lei;

9.1.2. não há solução de continuidade entre o término da prestação do serviço na esfera estadual e/ou municipal e seu início na esfera federal, desde que o servidor tenha ingressado no serviço público federal ainda na vigência da Lei 1.711/52;

9.1.3. pode ser computado, para efeito de licença-prêmio por assiduidade, o período

JF - DF

FLS. 000054

SECLA - HUCIU

GRUPO I - CLASSE V - 1ª Câmara

TC-018.838/2004-4

Natureza: Aposentadoria

Entidade: Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG

Interessado: Elias Antonio Jorge (CPF n.º 117.893.366-00)

Advogado constituído nos autos: não há

SUMÁRIO: PESSOAL. INCLUSÃO DE TEMPO ESTADUAL PARA FINS DE GRATIFICAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO E DE LICENÇA-PRÊMIO CONTADA EM DOBRO, COM BASE NO DECRETO 31.922/52. ILEGALIDADE.

O tempo de serviço estadual, prestado sob a égide do Decreto 31.922/52, e averbado na vigência da Lei n.º 8.112/90, pode ser computado para fins de gratificação de tempo de serviço, desde que o servidor tenha ingressado no serviço público federal ainda na vigência da Lei n.º 1.711/52.

Cuidam os autos de concessão de aposentadoria, com proventos integrais, com fundamento no art. 186, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 8.112/90, em favor de Elias Antonio Jorge, no cargo de Professor Adjunto, da Universidade Federal de Minas Gerais - UFMG.

O Controle Interno manifestou-se pela ilegalidade da concessão.

Presentes os autos na Secretaria de Fiscalização de Pessoal - Sefip, a instrução de fls. 107/108 observa que o servidor não conta com tempo suficiente de efetivo exercício em funções de magistério para percepção de aposentadoria com proventos integrais no cargo de professor. Outrossim, registra que fora computado, para fins de adicional de tempo de serviço e de licença-prêmio contada em dobro, tempo de serviço prestado ao Estado de Minas Gerais. Em decorrência, propõe a ilegalidade do ato e recusa do correspondente registro.

O Secretário de Controle Externo, mediante despacho de fl. 109, aquiesce à proposição de ilegalidade do ato, nos seguintes termos:

"Consoante se verifica no expediente de fls. 16/17, itens 10 a 17, e no novo mapa de tempo de serviço acostado à fl. 53, a UFMG, revendo o processo original de aposentadoria do Sr. Elias Antônio Jorge, reconheceu como tempo de efetivo exercício no magistério, em favor do interessado, o período de 21/03/66 a 26/10/71. De acordo com a documentação de fls. 97/103, o cômputo desse período, para fins de aposentadoria, estaria amparado no art. 8º, § 2º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Nesse sentido, vale frisar, foi o parecer conclusivo da respectiva Comissão Especial de Anistia (fl. 102), acolhido, em junho/1997, pelo então Ministro do Trabalho (fl. 103), na forma estabelecida no art. 5º do Decreto n.º 1.500, de 24/05/95.

Assim, tem-se por superado, salvo melhor juízo, o óbice primeiramente suscitado pelo Controle Interno para registro do ato de fls. 02/06, uma vez que, com o novo tempo averbado, o servidor contaria, por ocasião de sua aposentadoria, com mais de 31 anos de serviços prestados exclusivamente em funções de magistério.

Nada obstante, remanesce a ilegalidade da concessão, porquanto, como anotou a Sra. Analista, ofende o art. 103 da Lei n.º 8.112/90 a contagem - para fins de adicional por tempo de serviço e licença-prêmio - do tempo de serviço prestado ao Estado de Minas Gerais.

Dessa forma, coloco-me, no mérito, de acordo com o encaminhamento oferecido pela instrução, salvo no tocante à proposta inserta na alínea 'd.1', para a qual sugiro a seguinte redação:

'd.1) a concessão considerada ilegal poderá prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novo ato concessório, escoimado das irregularidades verificadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno.'

O Ministério Público, representado nos autos pela Procuradora Cristina Machado da Costa e Silva, manifestou-se favoravelmente à proposição da Sefip.

É o Relatório.

VOTO

Assiste razão aos pareceres ao propugnarem pela ilegalidade da concessão.

Com efeito, no ato de aposentadoria do Sr. Elias Antonio Jorge, no cargo de Professor Adjunto, expedido com fundamento no art. 186, inciso III, alínea "b", da Lei n.º 8.112/90 (aposentadoria com proventos integrais, aos 30 anos de efetivo exercício em funções de magistério), não obstante o interessado possuir tempo suficiente de efetivo exercício em funções de magistério para percepção da presente concessão (conforme documentação de fls. 97/103 acostada aos autos), fora computado tempo de serviço público estadual para fins de anuênio e licença-prêmio, com base no Decreto n.º 31.922/52.

Mediante o recente Acórdão n.º 44/2006 - TCU - Plenário, proferido em sede de consulta formulada pelo Tribunal Superior Eleitoral, este Tribunal firmou entendimento no sentido de que esse cômputo somente seria possível se "(...) o serviço público efetivo tenha sido prestado sob a égide do Decreto 31.922/52, que regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, item XI, e 146 da Lei 1.711/52, não sendo necessário que a averbação tenha sido feita durante a vigência da referida lei".

No caso em exame, o tempo estadual computado foi prestado no período de 20/3/1969 a 29/2/76, sob a égide do Decreto n.º 31.922/52, e averbado na vigência da Lei n.º 8.112/90, o que, de acordo com o entendimento supra, por si só, não constituiria óbice ao seu cômputo.

No entanto, esse tempo só deve ser considerado em relação ao servidor público federal que, anteriormente à edição da Lei n.º 8.112/90, era regido pelas normas da Lei n.º 1.711/52. Ou, com outras palavras, "desde que o servidor tenha ingressado no serviço público federal ainda na vigência da Lei 1.711/52", no termos do subitem 9.1.2 do Acórdão n.º 44/2006 - TCU - Plenário.

Não é essa a situação do interessado. Conforme consta do ato em exame, anteriormente à edição da Lei n.º 8.112/90, o Sr. Elias Antonio Jorge era regido pela CLT, não lhe assistindo, portanto, direito à percepção da gratificação de tempo de serviço com base no tempo estadual.

Ante o exposto, há que se ter o ato por ilegal, com a fixação de prazo para que a entidade de origem adote as medidas corretivas pertinentes.

Nada obstante, considero aplicável ao referido caso, no tocante às parcelas percebidas de boa-fé pelo interessado, o entendimento consubstanciado na Súmula TCU n.º 106, consentâneo, a meu juízo, com a hipótese dos autos.

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: 1201-15/06-1

13. Especificação do quorum:

13.1. Ministros presentes: Marcos Vinícios Vilaça (Presidente), Valmir Campelo, Guilherme Palmeira (Relator) e Augusto Nardes.

MARCOS VINICIOS VILAÇA
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Relator

Fui presente:

MARINUS EDUARDO DE VRIES MARSICO
Procurador

JF - DF

FLS. 000058

SECLA - NUCIU

GRUPO I - CLASSE V - 2ª Câmara

TC-016.496/2005-5

Natureza: Aposentadoria

Órgão: Senado Federal

Interessados: Cícero Ivan Ferreira Gontijo, Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa

Sumário: Aposentadoria. Senado Federal. Cômputo de tempo de serviço estadual e distrital para efeito de anuênios.

1. É ilegal o cômputo do tempo de serviço estadual, distrital e municipal a servidores ex-celetistas, para fins de concessão de Gratificação Adicional de Tempo de Serviço – GATS;

2. É ilegal o cômputo do tempo de serviço estadual, distrital e municipal a servidor que ingressou no serviço público federal após a edição da Lei 8.112/90, para fins de GATS;

3. Há necessidade de exercício por pelo menos dois anos na função de maior valor para a sua utilização no cálculo da vantagem opção.

Ilegalidade dos atos de concessão de aposentadoria. Aplicação da Súmula/TCU 106. Determinação e ciência aos interessados.

RELATÓRIO

Trata-se de processo de concessão de aposentadoria de interesse de Cícero Ivan Ferreira Gontijo, Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, ex-servidores do Senado Federal. A Sefip, ao analisar os atos de aposentadoria, apresentou a seguinte instrução (fls. 29/31):

“Em exame atos de aposentadoria de servidores, acima nomeados, do Quadro de Pessoal do Senado Federal, encaminhados, por intermédio do Sistema Sisac, a este Tribunal para apreciação, nos termos da Instrução Normativa nº 44 de 2002.

Em resposta à diligência formulada pela Secretaria de Fiscalização de Pessoal, por intermédio do Ofício nº 995/2004-Sefip/1ª DT, o Senado Federal encaminhou os documentos de fls. 8/17.

Posteriormente, por entendimentos mantidos entre a 1ª Diretoria Técnica da Sefip e o órgão de pessoal do Senado Federal (SSPIN-SEAPOS), foram encaminhados os documentos de fls. 18/28, via correio eletrônico (e-mail).

A Secretaria de Controle Interno do Senado Federal manifestou-se pela ilegalidade dos atos e esclareceu o seguinte:

‘c. contagem indevida do tempo de serviço prestado a Estados e ao Governo do Distrito Federal, para fins de Adicional por Tempo de Serviço (anuênio), pelos seguintes servidores:

- Édena Diniz Vianna
- Gerusa Lemos Costa
- Cícero Ivan Ferreira Gontijo

As servidoras Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, quando da edição da Lei nº 8.112/90, eram regidas pela CLT, e o servidor Cícero Ivan Ferreira Gontijo ingressou no Senado Federal em 13/04/93, na vigência da Lei nº 8.112/90, e, portanto, o tempo de serviço prestado aos órgãos estaduais e distritais somente poderia ter sido contado para

fins de aposentadoria e disponibilidade, conforme determina o artigo 103 da Lei nº 8.112/90, SELLIA Nº 10010

O Controle Interno informou, em aditamento, que a jurisprudência do Tribunal: '(...) é no sentido de que o tempo de serviço estadual, municipal ou distrital somente poderá ser computado, para fins de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço, se exercido na vigência do Decreto nº 31.922/52 e averbado na vigência da Lei nº 1.711/52 (Decisão nº 478/94-Plenário e Acórdão nº 1.859/2003-Primeira Câmara).' (fl. 11).

Para esclarecimento da matéria, vale lembrar que o art. 103 da Lei nº 8.112/90 autoriza a contagem do tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal somente para efeito de aposentadoria e disponibilidade. Esse dispositivo não autoriza o aproveitamento destes períodos para fins de adicional de tempo de serviço, *in verbis*:

'Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

I - o tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal; (...)' (grifos acrescidos).

A Secretaria de Controle Interno observou, ainda, com relação ao ato de Cícero Ivan Ferreira Gontijo (fls. 1/2), que foi averbado indevidamente, para fins de anuênios, o tempo de serviço prestado pelo interessado à Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais - Cetec. A Secretaria de Controle Interno, após análise da certidão apresentada pela Fundação (fl. 17), observou que não se trata de fundação pública (fl. 11).

Observa-se, no ato de Gerusa Lemos Costa (fls. 5/7), que a servidora percebe a vantagem 'opção'. Ela preenche tanto os requisitos do art. 193 da Lei nº 8.112/90 quanto os necessários para aposentação, até 19/1/95. A consignação desta parcela está, portanto, em conformidade com o subitem 9.3.1 do Acórdão nº 2.076/2005-Plenário.

O ato concessório de Édena Diniz Vianna (fls. 3/4) indica que a servidora aposentou-se com a remuneração de cargo em comissão, com fundamento no art. 193 da Lei nº 8.112/90, conforme se observa da fundamentação legal da concessão, fl. 4, código 1-1-5514-8, em razão do exercício, pela interessada, de diversos cargos comissionados e funções de confiança, tanto no âmbito do Senado Federal, quanto no do Tribunal Federal de Recursos (fl. 24).

O Mapa de fls. 14/5 revela que a servidora exerceu funções comissionadas por mais de dez anos interpolados. A sua aposentadoria foi concedida em 12/5/94, em data anterior à revogação do art. 193 da Lei nº 8.112/90. Verifica-se, todavia, que a concessão foi deferida com base em cargo em comissão de símbolo DAS-4 (fl. 4, campo 36) não exercido pela interessada, em desacordo, portanto, com § 1º do art. 193 do RJU, *in verbis*:

'§ 1.º Quando o exercício da função ou cargo em comissão de maior valor não corresponder ao período de 2 (dois) anos, será incorporada a gratificação ou remuneração da função ou cargo em comissão imediatamente inferior dentre os exercidos.' (grifado)

Em face do exposto, fica prejudicada a análise da legalidade da percepção da Gratificação Extraordinária e da Gratificação Judiciária, tendo em vista que integram a remuneração de cargos em comissão, desde que exercidos no âmbito do TFR, do Poder Judiciário.

De conformidade com o preceituado no artigo 71, incisos III e IX, da Constituição Federal de 1.988, c/c os artigos 1º, inciso V, e 39, inciso II, da Lei nº 8.443/92, c/c os arts. 1º, inciso VIII e 260, § 1º, do Regimento Interno/TCU, e tomando por base as informações prestadas pelo Controle Interno, na forma prevista no art. 260, caput, do Regimento

Interno do Tribunal, proponho considerar ilegais, com negativa de registro, as aposentadorias de Cícero Ivan Ferreira Gontijo (fls. 1/2), Édena Diniz Vianna (fls. 3/4) e Gerusa Lemos Costa (fls. 5/7), com as seguintes determinações:

1. dispensar a reposição dos valores indevidamente recebidos, até a data do conhecimento, pelo Senado Federal, do Acórdão que vier a ser proferido, de conformidade com o Enunciado nº 106 da Súmula de Jurisprudência do Tribunal;

2. determinar ao Senado Federal que adote medidas para:

2.1. dar ciência aos interessados do inteiro teor do Acórdão a ser proferido;

2.2. fazer cessar os pagamentos decorrentes dos atos impugnados por esta Corte, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa, nos termos do art. 262 do Regimento Interno/TCU; e

3. esclarecer ao Senado Federal que os atos de concessão de aposentadoria, ora considerados ilegais, poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, escoimados das irregularidades verificadas, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno/TCU."

O Ministério Público junto a esta Corte manifestou anuência a essa proposta (fl. 32).

VOTO

Trata-se de exame de três atos de concessão de aposentadoria de ex-servidores do Senado Federal, em que pugna a unidade técnica pela ilegalidade, alegando que teria havido contagem indevida de tempo de serviço prestado a Estados e ao Governo do Distrito Federal, para fins de concessão de Adicional por Tempo de Serviço.

De fato, nos mapas de tempo de serviço dos três ex-servidores há a presença de tempo de serviço prestado ao Estado de Minas Gerais e ao Distrito Federal, computado para efeito de percepção de anuênios.

No caso das ex-servidoras Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, foi computado tempo de serviço prestado ao Governo do Distrito Federal, sendo que as interessadas são servidoras ex-celetistas. Trata-se de caso análogo ao tratado no Acórdão 1.686/2005-2ª Câmara, de cuja ementa pode ser extraído o inequívoco posicionamento desta Corte:

"APOSENTADORIA. CÔMPUTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESTADUAL NO CÁLCULO DA GATS. ILEGALIDADE.

É ilegal o ato concessório de aposentadoria que inclui o cômputo de tempo de serviço estadual a servidores ex-celetistas, para fins de concessão de Gratificação Adicional por Tempo de Serviço.

- Cômputo de tempo de serviço público estadual e municipal para concessão de GATS. Considerações." (grifo meu).

Nesse mesmo sentido o seguinte excerto do voto condutor do Acórdão 1.717/2005-1ª Câmara:

"3. Segundo entendimento solidificado pela Decisão nº 478/94-Plenário, proferida em sede de consulta formulada pelo Superior Tribunal Militar, somente fazem jus ao cômputo do tempo de serviço estadual, para fins de gratificação de tempo de serviço, os servidores que eram regidos pela Lei nº 1.711/52 e na vigência do Decreto nº 31.922/52, que regulamentou a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço prevista nos arts. 145, inc. XI, daquele diploma legal.

4. Não é o caso do referido inativo, vez que passou à condição de estatutário, apenas a partir da Lei nº 8.112/90, por força de seu art. 243. Portanto, trata-se de servidor ex-celetista, cujo ingresso na Funasa se deu em 01/88/66, devendo-se aplicar, in casu, a norma do art. 103, inc. I, da Lei nº 8.112/90, que autoriza a contagem do tempo estadual apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, conforme os pareceres emitidos. Nessa linha, entre outros julgados recentes, são: Decisão nº 473/2002-Segunda Câmara; Acórdão 1859/2003-Primeira Câmara e Acórdão 1.114/2004 -Segunda Câmara."

O Acórdão 44/2006-Plenário não infirma as conclusões precedentes, pois apenas alterou o entendimento, firmado por meio da Decisão 478/1994-Plenário, no sentido de não haver necessidade de a averbação do tempo de serviço ser feita sob a égide da Lei 1.711/52, permanecendo os demais requisitos.

Assim, cabe o cômputo para efeito de anuênios de tempo de serviço prestado a outros entes federativos, desde que atendidas, cumulativamente, as seguintes condições:

a) o tempo de serviço deve ter sido exercido sob a vigência do Decreto 31.922/52, que regulamentou a concessão da GATS prevista no inciso XI do art. 145 e no art. 146 da Lei 1.711/52, e

b) o servidor deve ter ingressado na esfera federal ainda sob a vigência da mencionada lei, ou seja, o servidor deve ter sido vinculado ao serviço público federal por meio de regime jurídico estatutário regido pela Lei 1.711/52.

Quanto ao ex-servidor Cícero Ivan Ferreira Gontijo, o seu ingresso no Senado Federal deu-se após a edição da Lei 8.112/90, impossibilitando o aproveitamento do tempo de serviço prestado ao Governo do Estado de Minas Gerais, para efeito de percepção de anuênios.

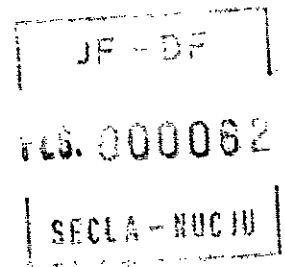
Ainda quanto a Cícero Ivan Ferreira Gontijo, foi utilizado para fins de cálculo de anuênio tempo de serviço prestado a entidade sem vinculação com o Poder Público, pois verificou-se que a Fundação Centro Tecnológico de Minas Gerais não era fundação pública.

Consta do ato de Gerusa Lemos Costa a percepção da parcela opção. Ressaltou a Sefip que a servidora preencheu os requisitos do art. 193 da Lei 8.112/90 e reuniu as condições para aposentação até 19/1/95. Dessa forma, a servidora enquadra-se na hipótese prevista no Acórdão 589/2005-Plenário, sendo-lhe indiferente, no que concerne a essa parcela, a apreciação dos Embargos de Declaração opostos contra o Acórdão 2.076/2005-Plenário.

No caso de Édena Diniz Vianna, também foi noticiada a obediência aos requisitos previstos no Acórdão 589/2005-Plenário. Entretanto, deve ser especialmente observada a aplicação do § 1º do art. 193 da Lei 8.112/90. Consoante demonstrado pelo Sefip, o cálculo da parcela opção, conferida à servidora foi efetivado com a inobservância do mencionado dispositivo, pois revelou-se ausente o exercício do DAS-4 pelo interstício temporal exigido pela lei. Trata-se de outra irregularidade. Ainda em relação a esse ato, consta a percepção de gratificações afetas ao Poder Judiciário (por exemplo: "GRAT JUDICIÁRIA 80%"), sobre as quais não foram tecidos maiores comentários em razão de as outras falhas já conduzirem à apreciação do ato pela ilegalidade.

Ante o exposto, acolho, em essência, os pareceres uniformes da unidade técnica e do Ministério Público e voto por que o Tribunal de Contas da União aprove o acórdão que ora submeto a esta Segunda Câmara.

Sala das Sessões, em 28 de março de 2006.



Walton Alencar Rodrigues
Ministro-Relator

ACÓRDÃO Nº 671/2006 - TCU - 2ª CÂMARA

1. Processo TC-016.496/2005-5
2. Grupo I – Classe V – Aposentadoria.
3. Interessados: Cícero Ivan Ferreira Gontijo (CPF 009.461.336-20), Édena Diniz Vianna (CPF 042.138.821-87) e Gerusa Lemos Costa (CPF 004.899.991-15).
4. Órgão: Senado Federal.
5. Relator: Ministro Walton Alencar Rodrigues.
6. Representante do Ministério Público: Subprocurador-Geral Paulo Soares Bugarin.
7. Unidade técnica: Sefip.
8. Advogado constituído nos autos: não consta.

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de aposentadoria.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão da Segunda Câmara, ante as razões expostas pelo Relator e com fundamento no artigos 71, inciso III, da Constituição Federal, 1º, inciso V, 39 e 40 da Lei 8.443/92 e 1º, inciso VIII, 259, inciso II, e 262 do Regimento Interno, em:

9.1. considerar ilegais os atos de aposentadoria de fls. 1/2, 3/4 e 5/7, de interesse de Cícero Ivan Ferreira Gontijo, Édena Diniz Vianna e Gerusa Lemos Costa, respectivamente, negando-lhes o registro;

9.2. determinar ao órgão de origem que:

9.2.1. dê ciência aos interessados, alertando-os de que o efeito suspensivo proveniente da eventual interposição de recurso não os exime da devolução dos valores percebidos indevidamente após a notificação, em caso de desprovimento;

9.2.2. providencie a suspensão dos pagamentos indevidos, no prazo de quinze dias, contados da ciência deste Acórdão, nos termos dos artigos 39 da Lei 8.443/92 e 262 do Regimento Interno deste Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária do ordenador de despesas, dispensando o ressarcimento das importâncias recebidas de boa-fé, nos termos da Súmula 106 TCU;

9.3. esclarecer ao órgão de origem que as concessões consideradas ilegais poderão prosperar mediante a emissão e encaminhamento a este Tribunal de novos atos concessórios, escoimados das irregularidades, nos termos do art. 262, § 2º, do Regimento Interno;

9.4. determinar à Sefip que monitore a implementação da medida tratada no subitem 9.2.

10. Ata nº 9/2006 – 2ª Câmara

11. Data da Sessão: 28/3/2006 – Extraordinária

12. Código eletrônico para localização na página do TCU na Internet: AC-0671-09/06-2

13. Especificação do quórum:

13.1. Ministro presente: Walton Alencar Rodrigues (Relator).

JF - DF

PLS. 000063

13.2. Auditores convocados: Augusto Sherman Cavalcanti (na Presidência) e Marcos Bemquerer Costa.

AUGUSTO SHERMAN CAVALCANTI
na Presidência

WALTON ALENCAR RODRIGUES
Relator

Fui presente:

MARIA ALZIRA FERREIRA
Subprocuradora-Geral

PARECER
PGFN/CJU/No 1437/2004

SECLA SJ/DF
Fls. 04
Rubrica

Fls. 49
MASSO
() RUBRICA

Consulta formulada por Procurador da Fazenda Nacional sobre averbação de tempo de serviço prestado à Caixa Econômica Federal, para todos os efeitos legais, inclusive para contagem de tempo de serviço público para fins de promoção na carreira.

Considerações sobre a matéria.

I.

Proveniente da Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Santa Catarina, vem ao exame desta Procuradoria-Geral a consulta constante do Processo nº 11926.000943/2004-59, formulada pelo Procurador da Fazenda Nacional ELIAS CIDRAL referente a pedido de averbação de tempo de serviço prestado à Caixa Econômica Federal, para todos os efeitos legais, inclusive para contagem de tempo de serviço público para fins de promoção na carreira.

II.

2. O Processo encontra-se instruído com requerimento do interessado, informando que a referida averbação foi efetivada, em 15 de março de 2000, pela Gerência Regional de Administração do Ministério da Fazenda no Estado de Santa Catarina, conforme registro de fls. 14.

3. O interessado alega ainda que a averbação de tempo de serviço prestado em empresa pública federal, para todos os efeitos legais, é direito já reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5, e no Recurso Extraordinário nº 195.767-1, conforme cópias em anexo, e também pelo plenário do Tribunal de Contas da União, no acórdão nº 1871/2003, que deferiu a contagem do tempo de serviço prestado a entidades da administração pública indireta, para todos os efeitos, estendendo tal decisão aos demais servidores que se encontrassem em situação similar à decidida no caso concreto (fls. 32 a 64).

III.

4. Com relação ao tempo de serviço, a Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, assim estabelece em seus arts 100 e 103, inciso V, in verbis:

"Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.

(...);

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...);

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social;"

5. Pelo disposto nos referidos artigos, verifica-se que o cerne da presente questão constitui-se em saber se o serviço prestado às empresas públicas, em que se enquadra a Caixa Econômica Federal, pode ser tido como serviço público federal,

aplicando-se, então, o preceituado no art. 100 da Lei nº 8.112, em vez do inciso V do art. 103 da mencionada norma.

Fls. 50

165.000
RUBRICA

6. A complexidade do referido tema está na natureza híbrida do regime jurídico das empresas estatais, já que sofrem influxo de normas de direito privado em alguns setores, relativos, em regra, ao exercício em si da atividade econômica, como bem reflete o art. 173, §1º, II, da Constituição Federal ao estabelecer "sua sujeição ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributários", ao mesmo tempo em que sofrem a incidência de normas de direito público resultante de sua vinculação à pessoa federativa. Tal submissão ao direito público é notada em vários dispositivos constitucionais, como o que estabelece o princípio da autorização legal para a sua instituição (art. 37, XIX); o controle pelo Tribunal de Contas (art. 71); o controle e a fiscalização do Congresso Nacional (art. 49, X); a exigência de concurso público para o ingresso de seus empregados (art. 37, II); a previsão de rubrica orçamentária (art. 165, § 5º), dentre outros.

165.000065

SECRETARIA - NUCJU

7. Por oportuno, impende colacionar o entendimento exarado no voto do Ministro Relator do Tribunal de Contas da União, no Acórdão 1871/2003-Plenário, cópia em anexo, a respeito da dubiedade de regimes das empresas estatais e da dificuldade em enquadrá-las como atividade pública ou privada, in verbis:

"32. Alguns doutrinadores já tiveram a oportunidade de qualificar o serviço público de modo estrito, como aquele subordinado a regras de direito público, mas isso não é exato. Sujeitar-se ao regime de direito privado hoje em dia, no caso das estatais, antes de uma opção do governo é uma necessidade de manter as condições de igualdade de competição perante as empresas privadas, sem o que elas não subsistiriam devido à burocracia mais forte que está presente na administração regida pelo direito público.

33. Inserir-se no campo privado e submeter-se ao regime de direito privado não quer dizer, ainda que se possa parecer um paradoxo, desenvolver uma atividade puramente privada, no caso das estatais. Praticam elas, também, uma atividade pública, mesmo que fora do âmbito normal de atuação do Estado, por isso que integrantes da chamada administração pública indireta. Estão no setor privado por força da necessidade do Estado de agir nesse campo, sendo desse modo úteis à máquina administrativa pública.

(...).

39. Talvez seja melhor compreender o serviço público, em termos estritos, nos dias atuais, como o que é assumido por entes do Estado, por não se poder ou não se querer delegar a execução, em contraposição ao que é prestado por empresas estabelecidas pela iniciativa privada. Estes apenas são serviços públicos sob a ótica da delegação de funções do Estado, porque pela ótica de quem os presta consistem numa atividade privada, voltada unicamente à persecução de lucro. Já as entidades estatais, ainda que almejem lucro, têm antes de tudo, na sua essência, a missão de satisfazer um bem coletivo, atendendo à necessidade de atuação do próprio Estado em certas áreas." (grifo nosso).

8. Sendo assim, pode-se concluir que a Caixa Econômica Federal pelo fato de ser uma empresa pública, integrante da administração indireta, compõe, nos termos do art. 4º, inciso II, do Decreto-Lei nº 200, de 25 de fevereiro de 1967, a Administração

Pública Federal e, dessa forma, detém um múnus público que a diferencia da atividade privada propriamente dita.

Fls. 51
1655-0-008
CARUBRICA

FLS. 000068

9. Nesse sentido, foi o acórdão do plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação nº 1.474-6, interpretando o art. 65, VIII, Lei Complementar nº 35/79 (cujo artigo inspirou a redação do inciso VIII, art. 97, Lei Complementar nº 40/81), que tem sido citado em várias decisões do Superior Tribunal de Justiça, v.g RMS 813-GO e RMS 393-GO, cujo trecho da Ementa transcrevemos a seguir:

"Representação acolhida, para declarar que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrante da Administração Pública Indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica."

IV.

10. Diante do exposto, manifestamo-nos pelo deferimento do pedido do interessado, entendendo ser possível o enquadramento do tempo de serviço prestado a empresas públicas, como a Caixa Econômica Federal, no art. 100 da Lei nº 8.112, de 1990, contando-se, portanto, para todos os efeitos, inclusive, para fins de promoção na carreira.

11. Feitas tais considerações, sugerimos o encaminhamento dos autos à Procuradoria da Fazenda do Estado de Santa Catarina.

À consideração superior.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 19 de agosto de 2004.

RACHEL BOTELHO DE QUEIROZ
Procuradora da Fazenda Nacional

De acordo. À consideração superior do Senhor Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 23 de agosto de 2004.

LUCAS AZEVEDO MOREIRA DOS SANTOS
Coordenador-Geral Jurídico Substituto

Aprovo. Encaminhe-se à Procuradoria da Fazenda Nacional do Estado de Santa Catarina, conforme proposto.

PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL, em 14 de setembro de 2004.

AIRTON BUENO JUNIOR
Procurador-Geral Adjunto da Fazenda Nacional
Processo nº 11926.000943/2004-59



Fls. 52

Messagem
CURRICA

FLS. 000067

SECLA - HUCIU

Ministério da Fazenda
Subsecretaria de Planejamento, Orçamento e Administração
Coordenação-Geral de Recursos Humanos

Memorando-Circular n.º 35/COGRH/SPOA/MF

Brasília, 19 de setembro de 2005.

Ao Sr. Gerente Regional de Administração/GRA/MG
Assunto: Cômputo de Tempo de Serviço prestado às Empresas Públicas e Sociedades de Economia Mista

Encaminho a V.S^a., para conhecimento, cópia do PARECER/MP/CONJUR/Nº1041-2.9/2005 onde foi esclarecido "a inaplicabilidade do art. 100 da Lei nº 8112, de 1990, à hipótese de tempo de serviço celetista, anteriormente prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista".

Atenciosamente,

[Assinatura]
Celso Martins da Pinto
Coordenador-Geral de Recursos Humanos

Stamp: GRA/MG, Em 28/09/05, Entos, GRA/MG, SPOA/361

GRH/GRA/MG
Recebi às 15:30 horas
24/09/05
[Assinatura]
Maria Salomé Batista
SIAPE 0134434

Ao SEATE
24/09/05

[Assinatura]
Valéria Cândida P. Pinto
Gerente de Rec. Humanos-GRA-MF

[Assinatura]
EUGÊNIO FERRAZ

EUGÊNIO FERRAZ
Gerente Regional de Administração
do Ministério da Fazenda em MG

ADVERTÊNCIA

Informamos que os textos das normas deste sítio são digitados ou digitalizados, não sendo, portanto, textos oficiais. São reproduções digitais de textos originais, publicados sem atualização ou consolidação, úteis apenas para pesquisa.

SIS 000060

SECLA - NUC 10

**Senado Federal**
Subsecretaria de Informações**decreto nº 31.922, de 15 de dezembro de 1952.*****Regulamenta a concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, prevista nos artigos 145, item XI, e 146, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952.***

O PRESIDENTE DA REPÚBLICA, usando da atribuição que lhe confere o artigo 87, item I, da Constituição,

decreta:

Art. 1º A concessão da gratificação adicional por tempo de serviço, prevista nos artigos 145, item XI, e 146, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, obedecerá ao disposto neste regulamento.

§ 1º O presente regulamento não se aplica a funcionário que, em virtude de lei especial, tenha direito a gratificação adicional por tempo de serviço.

§ 2º O funcionário que exercer cumulativamente mais de um cargo terá direito à gratificação adicional por tempo de serviço em relação a cada um deles, mas os períodos anteriores à acumulação, quando computados para efeito de uma concessão, não serão considerados para nova concessão em outro cargo.

Art. 2º A gratificação adicional por tempo de serviço é devida a partir do dia imediato àquele em que o funcionário completar 20 ou 25 anos de serviço público efetivo, na razão de 15% ou 25% do respectivo vencimento.

Parágrafo único. Ao funcionário que, à data da vigência da Lei número 1.711, de 28 de outubro de 1952, já houver completado os períodos de tempo de serviço constante deste artigo, a gratificação somente será paga a partir de 1º de novembro de 1952.

Art. 3º A gratificação adicional por tempo de serviço do funcionário sujeito ao regime de remuneração será calculada na base do padrão de vencimento do cargo efetivo que ocupar.

Art. 4º O funcionário investido em cargo em comissão ou função gratificação, no serviço público federal, continuará a perceber a gratificação adicional por tempo de serviço na base do vencimento do cargo efetivo.

Art. 5º A gratificação adicional por tempo de serviço é devida ao funcionário efetivo.

§ 1º O funcionário efetivo continuará a perceber, na aposentadoria, a gratificação adicional por tempo de serviço em cujo gozo se encontrava na atividade.

§ 2º O funcionário efetivo já aposentado em 1º de novembro de 1952 terá direito à gratificação adicional, desde que tenha completado, em atividade, o respectivo tempo de serviço.

§ 3º O *quantum* da gratificação adicional, prevista no parágrafo anterior será calculado com base no valor, em 1º de novembro de 1952, do padrão do vencimento do cargo efetivo que o funcionário

aposentado ocupava ao passar à inatividade.

Art. 6º A gratificação adicional por tempo de serviço não será paga enquanto o funcionário deixar de perceber o vencimento do cargo, em virtude de licença ou outro afastamento ressalvado o disposto no art. 4º.

Art. 7º No cômputo do tempo de serviço público efetivo serão observadas as seguintes normas:

I - entende-se como tempo de serviço público efetivo o que tenha prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica, apurado à vista dos registros de frequência, fôlhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário;

II - a contagem do tempo de serviço será feita em dias e o total apurado convertido em anos, sem arredondamento, considerado de efetivo exercício o afastamento em virtude de:

- a) - férias;
- b) - casamento;
- c) - luto;
- d) - exercício de outro cargo federal de provimento em comissão;
- e) - convocação para serviço militar;
- f) - júri e outros serviços obrigatórios por lei;
- g) - exercício de função ou cargo de governo ou administração, em qualquer parte do território nacional, por nomeação do Presidente da República;
- h) - desempenho de função legislativa da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
- i) - licença especial;
- j) - licença à funcionária gestante, ao funcionário acidentado em serviço ou atacado de doença profissional;
- l) - missão ou estudo no estrangeiro, quando o afastamento houver sido autorizado pelo Presidente da República; e
- m) - exercício, em comissão, de cargos de chefia nos serviços dos Estados, Distrito Federal, Municípios ou Territórios;

III - o tempo de serviço a que se refere o artigo 268, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, será computado somente para o que era funcionário da União em 1º de novembro de 1952;

IV - são igualmente considerados de serviço público efetivo dos dias que, na vigência da legislação anterior ao Decreto-lei nº 1.713, de 28 de outubro de 1939, foram considerados como faltas justificadas;

V - é vedada a acumulação de tempo de serviço prestado concorrentemente em dois ou mais cargos ou funções da União, Estado, Distrito Federal e Municípios, Autarquias e Sociedade de Economia Mista.

Art. 8º São competentes para conceder a gratificação adicional por tempo de serviço as mesmas autoridades que, na forma da legislação vigente, concedem o salário-família.

Parágrafo único. As autoridades a que se refere este artigo poderão delegar essa competência a

JF - DF

ELS.000069

SECLA - NUCIU

chefes de repartição ou serviço.

Art. 9º A gratificação adicional por tempo de serviço poderá ser requerida pelo funcionário que a ela tiver direito, mediante comprovação do tempo de serviço público prestado, ou, na impossibilidade da prova, mediante indicação pormenorizada dos órgãos habilitados, a certificá-lo.

Art. 10. À vista dos elementos comprobatórios do tempo de serviço, ou do resultado das diligências que promover para obtê-los, a autoridade competente despachará o pedido, mediante preenchimento do modelo nº 1, encaminhando-o no caso de deferimento, ao órgão encarregado de processar o respectivo pagamento.

Parágrafo único. Após a inclusão em fôlha de pagamento ou o indeferimento do pedido, cabe ao órgão de pessoal rever o despacho proferido.

Art. 11. Caberá ao órgão de pessoal apostilar a concessão no título do funcionário, obedecido o modelo nº 2, e promover, em seguida, a publicação do ato no órgão oficial.

Parágrafo único. A apostila será renovada sempre que se alterar o padrão de vencimento do funcionário.

Art. 12. No caso do § 2º, do artigo 5º, a Diretoria da Despesa Pública exercerá a atribuição prevista no parágrafo único do artigo 10 e no artigo 11, dêste regulamento.

Art. 13. A gratificação adicional por tempo de serviço poderá ser concedido *ex-officio*, mediante preenchimento do modelo nº 1, à vista de certidões de tempo de serviço, ou de registro, no assentamento individual do funcionário, do tempo de serviço público, averbado em virtude de elementos hábeis.

Art. 14. As disposições do presente regulamento aplicam-se aos funcionários dos Territórios e aos extranumerários da União e dos Territórios, amparados pelo artigo 23 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias.

Art. 15. As despesas decorrentes do pagamento da vantagem a que se refere o presente regulamento serão atendidas pela dotação orçamentária própria.

Art. 16. Êste Decreto entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

Rio de Janeiro, em 15 de dezembro de 1952; 131º da Independência e 64º da República.

getúlio vargas

Francisco Negrão de Lima

Renato de Almeida Guillobel

Cyro Espírito Santo Cardoso

M. de Pimentel Brandão

Horácio Láfer

Alvaro de Souza Lima

João Cleofas

E. Simões Filho

Segadas Viana

Nero Moura

modelo nº 2

APOSTILA

JF - DF

PLS. 000071

SECLA - MUCIU

Ao funcionário a quem se refere o presente Decreto foi concedida, de acordo com os artigos 145, item XI, e 146, da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, gratificação adicional por tempo de serviço, a partir de de de 19....., correspondente a% sobre o respectivo padrão de vencimento, por haver completado em de de 19....., anos de serviço público efetivo.

JF - DF
PLA. 000072
SECLA - NUCJU

ACÓRDÃO 170/2003 - Plenário - TCU

1. Processo TC 010.749/2000-3 (Sigiloso)
2. Grupo I - Classe de Assunto: VII - Administrativo
3. Interessado: Dario Fava Corsatto (CPF nº 343.048.351-49)
4. Órgão: Tribunal de Contas da União
5. Relator: Ministro Guilherme Palmeira
6. Representante do Ministério Público: não atuou
7. Unidade Básica: Secretaria-Geral de Administração - Segedam
8. Advogado constituído nos autos: não há

9. Acórdão:

VISTOS, relatados e discutidos estes autos de Recurso em processo administrativo, originário de requerimento do servidor Dario Fava Corsatto, no qual foi solicitada averbação de tempo de Serviço Público Federal para fins de percepção de gratificação adicional por tempo de serviço.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em Sessão Plenária, ante as razões expostas pelo Relator, em:

- 9.1. conhecer do presente recurso, para, no mérito, dar-lhe provimento;
- 9.2. autorizar a averbação do tempo de serviço prestado pelo interessado à Secretaria da Receita Federal - SRF/MF para fins de concessão de anuênios;
- 9.3. dar ciência desta deliberação ao interessado.

10. Ata nº 6/2003 - Plenário.

11. Data da Sessão: 26/2/2003 - Extraordinária de Caráter Reservado.

12. Especificação do quorum:

12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Humberto Guimarães Souto, Adylson Motta, Guilherme Palmeira (Relator), Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e os Ministros-Substitutos Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

VALMIR CAMPELO
Presidente

GUILHERME PALMEIRA
Ministro-Relator

Fui Presente:

LUCAS ROCHA FURTADO
Procurador-Geral

GRUPO I - CLASSE VII - Plenário

TC 010.749/2000-3 (Sigiloso)

Natureza: Administrativo - Recurso

Órgão: Tribunal de Contas da União

Interessado: Dario Fava Corsatto (CPF nº 343.048.351-49)

Advogado constituído nos autos: não há

Sumário: Recurso em processo administrativo originário de requerimento de servidor deste Tribunal. Averbação de tempo

de Serviço Público Federal para concessão de gratificação adicional por tempo de serviço. Interrupção do vínculo com o Serviço Público Federal entre a exoneração na SRF/MF e a posse no TCU, em razão de caso fortuito. Continuidade no mesmo regime da Lei nº 8.112/1990. Aplicação do art. 100 desta Lei. Conhecimento. Provimento.

Trata-se de processo administrativo, em fase de recurso, de interesse do Analista de Controle Externo Sr. Dário Fava Corsatto, no qual se postula a averbação de tempo de serviço prestado à Secretaria da Receita Federal - SRF/MF, para fins de concessão de anuênios.

O Sr. Secretário-Geral de Administração pronunciou-se nos seguintes termos:

“Examina-se recurso hierárquico interposto em face de decisão da titular da SEREC que negou provimento a pedido de reconsideração, deixando de conceder ao recorrente adicional por tempo de serviço. A decisão fundamenta-se no fato de o interessado só haver tomado posse no Tribunal dois dias após a publicação de sua exoneração do cargo público federal anteriormente ocupado, tendo, com esse interstício, elidido seu direito a perceber a vantagem requerida, em razão da extinção do vínculo entre o servidor e a Administração Pública Federal.

O recorrente sustenta que somente não tomou posse no mesmo dia de sua exoneração por ter caído doente, impossibilitado de sair de casa. Conclui afirmando que, por questão de equidade e razoabilidade, não se poderia exigir sua posse imediata no cargo de Analista de Controle Externo, devendo ser relevado o interstício e concedida a vantagem pleiteada.

Junta exames médicos realizados à época da posse e atestado médico (fls. 29/53).

Apresenta, em seu favor, Decisão nº 331/2001, de lavra da 1.ª Câmara do TCU, que considerou regular a situação de professor que aposentou-se com proventos integrais, embora faltassem oito dias para completar o tempo de serviço.

O recurso foi interposto como ‘recurso de revisão’, mas, como bem analisado pela DILPE, trata-se, em verdade, de recurso hierárquico, previsto no art. 107, inciso I, da Lei nº 8.112/90.

É corrente o entendimento de que o rompimento do vínculo do servidor com a Administração Pública Federal elide a averbação de tempo de serviço para concessão de quintos. No caso em exame, a declaração da exoneração do recorrente do cargo que ocupava na Secretaria de Receita Federal extinguiu o liame outrora existente entre servidor e a Administração.

Não obstante, deve ser considerado que a demora em tomar posse no cargo de Analista de Finanças e Controle Externo, como comprovado, deveu-se a motivos externos à vontade do recorrente, qual seja, o fato de haver estado doente. Neste sentido, seria o caso de indagar-se se a Decisão nº 331/2001, prolatada pela 1.ª Câmara, não beneficiaria a tese defendida pelo recorrente.

Diante do aparente conflito entre a citada decisão e o entendimento, já expresso em outros casos, no sentido de perecimento do direito em razão do rompimento do vínculo entre servidor e Administração, afigura-se boa medida a oitiva da douta Consultoria Jurídica sobre a matéria”.

Por sua vez, o Sr. Consultor Jurídico consignou, nos autos, o parecer que abaixo transcrevo:

“A Secretaria-Geral de Administração submete à apreciação desta Consultoria Jurídica o presente processo de interesse do ACE Dario Fava Corsatto, no qual o referido servidor recorre do posicionamento da SEREC contrário à averbação para fins de gratificação adicional do tempo de serviço prestado ao Ministério da Fazenda no período de 16/3/1987 a 12/7/2000.

Tal posicionamento administrativo, adotado pela Secretaria de Recursos Humanos - SEREC desta Corte, consoante síntese no encaminhamento da matéria (fl. 61) fundamentou-se no fato de o interessado só haver tomado posse neste Tribunal dois dias após a publicação de sua exoneração (em 14/7/2000), tendo, com esse interstício, elidido seu direito de perceber a vantagem requerida.

No mais, o recorrente sustenta que somente não tomou posse no mesmo dia por ter sido acometido de enfermidade, impossibilitando sua locomoção, comprovada por laudos médicos (fls. 29/53), concluindo, em suma, que em instante algum a nova legislação prescreveu a perda do direito em razão de interrupção.

É esse o breve relato.

De fato, quando em vigor os arts. 67 e 87 da Lei nº 8.112/1990 dispunha, in verbis:

‘Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de cinco por cento a cada cinco anos de serviço público efetivo à União.’

‘Art. 87. Após cada quinquênio ininterrupto de exercício, o servidor fará jus a 3 (três) meses de licença, a título de prêmio por assiduidade, com remuneração do cargo efetivo.’

Com efeito, ainda no curso de sua relação estatutária anterior, sobreveio a publicação da Medida Provisória nº 1.815, em 08 de março de 1999, revogando os referidos normativos, respeitando-se as situações constituídas até aquela data.

Especificamente sobre a matéria, existiria também o Parecer nº GM - 013, de 24 de janeiro de 2000, vazado nos seguintes termos:

‘Na hipótese de tratar-se de posse e conseqüente vacância de cargo pertencente à União, são preservados os direitos personalíssimos incorporados ao patrimônio jurídico do servidor, mesmo se, na data em que este for empossado, os preceptivos de que advieram os direitos não mais integrarem a ordem estatutária, pois subsistirá a relação jurídica e nenhuma interrupção ocorrerá na condição de servidor da entidade empregadora.

Nos casos de provimento e vacância envoltos de pessoas político-federativas distintas, aproveita-se o tempo de serviço ou de contribuição, conforme o caso, para efeito de aposentadoria.

Não resulta na interrupção de condição de servidor público e, em decorrência, na elisão dos direitos garantidos pelo art. 3º da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, a mudança de cargos oriunda de posse e conseqüente exoneração, desde que os efeitos desta vigorem a partir de uma mesma data. Os cargos podem pertencer a uma mesma ou a diferentes pessoas jurídicas, inclusive de unidade da Federação diversas.’ (grifamos)

Após essas observações, a nossa manifestação deve limitar-se a expressar, por enquanto, que a averbação de tempo de serviço, ainda que não creditada para fins de gratificação adicional, no cargo anterior, rege-se pelo art. 100 do próprio R.J.U. - Lei nº 8.112/1990, in verbis:

‘É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.’

Neste ponto, pede-se permissão para sublinhar que a interpretação do citado dispositivo determina a contagem para todos os efeitos, o que implica na concessão dos benefícios e vantagens inerentes, desde que atendidos os pressupostos legais estabelecidos.

Segundo a melhor doutrina, o adicional de tempo de serviço, quando existia no ordenamento jurídico administrativo, representava ‘uma contraprestação de serviço já feito’, sendo, então, qualificado como ‘vantagem pessoal’ e um ‘direito adquirido para o futuro’ (Cf. HELY LOPES MEIRELLES, in ‘Direito Administrativo Brasileiro’, 26ª ed. Malheiros, 2001, p. 452).

Ora, a superveniência da Medida Provisória nº 1.815, de 08 de março de 1999,

que revogou os mencionados benefícios estatutários, teve o cuidado de resguardar as situações constituídas até aquela data, restando, ainda, por reconhecer, como argumentado pelo recorrente, que em instante qualquer tal norma prescreveu perda do direito à gratificação adicional em razão de interrupção do tempo de serviço prestado ao mesmo ente público, *in casu* a União.

Portanto, concluímos, *s.m.j.*, pela possibilidade de contagem do tempo em questão para fins de gratificação adicional, até a vigência da referida Medida Provisória.

Veja-se a consistência dessa afirmativa compulsando-se as Decisões Plenárias nºs 925/1999 (BTCU 75/1999) e 709/2000 (BTCU 50/2000), nas quais esta Corte de Contas teve a oportunidade de fixar o direito de contagem e incorporação de quintos/décimos aos servidores que tivessem tempo de função anterior à Lei nº 9.624/1998, com base na legislação vigente à época.

Sob tais premissas, o nosso parecer é pelo deferimento do pedido, na forma requerida, dando-se, para tanto, provimento ao recurso interposto pelo interessado”.

É o Relatório.

VOTO

Preliminarmente, informo que fui contemplado com a relatoria deste processo, em razão de sorteio realizado nos termos do art. 28, inciso XIV, do Regimento Interno.

O recurso que ora se examina dever ser conhecido, pois a Lei nº 8.112/1990, ao disciplinar sobre o direito de petição do servidor, no seu art. 107, inciso I, prevê que do indeferimento do pedido de reconsideração caberá recurso, o qual deve ser dirigido à autoridade superior.

Quanto ao mérito, por seus lúdimos fundamentos, acolho o parecer do Sr. Consultor Jurídico. Entendo pertinente, ademais, fazer algumas considerações.

Verifica-se que a Secretaria de Recursos Humanos - cf. despacho à fl. 24 - indeferiu a averbação do tempo de serviço que o servidor prestou à Secretaria da Receita Federal - SRF/MF para fins da percepção de gratificação adicional por tempo de serviço, basicamente, em razão de que houve descontinuidade no vínculo jurídico do serviçal com o Serviço Público Federal.

O postulante foi exonerado do cargo que ocupava na SRF/MF em 12/07/2000, porém só veio a tomar posse neste Tribunal dois dias depois, ou seja em 14/07/2000. Nos autos, o requerente alega (fl. 25/26) e comprova (fls. 52/53) que o interregno foi alheio à sua vontade, porquanto teria subitamente sucumbido a uma crise de estresse, a qual lhe teria impossibilitado de ter tomado posse neste TCU na mesma data da exoneração na SRF/MF.

Com efeito, a lei, obviamente, não consegue prever todas as vicissitudes que hão de sobrevir nas relações entre as pessoas. Exatamente em razão disso, deve a norma ser ponderada pelo bom senso, considerando-se as situações concretas, para que sua aplicação não ofenda o sentido de justiça e equidade, elementos fulcrais do Direito.

Destarte, no presente caso, penso que o infortunado interregno pode ser, excepcionalmente, relevado, podendo, também em função disso, ser averbado o tempo de serviço exercido pelo servidor na SRF/MF para fins de concessão de anuênios.

Por estas razões, acompanhando a conclusão do parecer da Consultoria Jurídica, VOTO no sentido de que o Tribunal adote a deliberação que ora submeto a este Colegiado.

Sala das Sessões, em 26 de fevereiro de 2003.

GUILHERME PALMEIRA

BRS Assigned Accession Number - 000018788 - Nome do Documento - AC-1871-50703-P

FLS. 000077

Identificação - Acórdão 1871/2003 - Plenário

Grupo/Classe/Colegiado - Grupo I / Classe VII / Plenário

Processo - 017.846/1990-0 - Natureza - Administrativo

Entidade - Órgão: Tribunal de Contas da União

Interessados - Interessado: Marcos Valério de Araújo (servidor)

Dados Materiais - TC 017.846/1990-0 (com 1 volume)

Sumário

Pedido de Reexame de decisão deste Tribunal com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92. Requerimento de averbação do tempo de serviço prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), no período de 01/08/80 a 11/02/87, como tempo de serviço público federal para todos os efeitos legais, nos termos do art. 100 da Lei nº 8.112/90. Alegações do recorrente consistentes em precedentes jurisprudenciais sobre a matéria, os quais caracterizariam fatos novos, ensejadores de reforma do decisum de indeferimento do pleito. Exame das questões pela Consultoria Jurídica. Matéria não inserida na atividade de controle externo desta Corte de Contas.

Aplicabilidade das normas processuais da Lei nº 8.112/90 c/c as da Lei nº 9.784/99, resultando no não-conhecimento do recurso. Análise de mérito das questões pelos princípios da eventualidade e da autotutela, em consideração da possibilidade de procedência da aplicação dos precedentes jurisprudenciais ao caso concreto. Análise da possibilidade de alteração do entendimento até então prevalecente em virtude dos novos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal.

Confronto entre as disposições dos arts. 100 e 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90. Viabilidade da contagem do tempo de serviço de que se trata.

Considerações sobre a incidência da prescrição administrativa.

Deferimento do pedido.

Relatório do Ministro Relator

Adoto como relatório o parecer elaborado pela Consultoria Jurídica (CONJUR) deste Tribunal (fls. 108/129):

"Trata-se de Pedido de Reexame formulado pelo servidor desta Corte de Contas Marcos Valério de Araújo, AFCE/CE, Matr. 587-8, no exercício da função comissionada de Secretário de Controle Externo no Estado do Rio Grande do Norte, com fundamento nos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, relativo à Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU (Sessão de 21/10/92, Boletim Interno nº 50, de 03/11/92), mediante a qual este Tribunal indeferiu o pleito referente à averbação, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, no período de 1º de agosto de 1980 a 11 de fevereiro de 1987, bem como considerou o referido tempo de serviço apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90.

2. A título de questão preliminar, o recorrente sustenta a admissibilidade do recurso pela superveniência de fatos efetivamente comprovados, consistentes em decisões proferidas pelo

Supremo Tribunal Federal posteriormente ao julgado desta Corte de Contas, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5-SP (Sessão de 18/04/96) e no Recurso Extraordinário nº 195.767/1-SP (Sessão de 25/11/97), com o entendimento de que o tempo de serviço prestado por servidores públicos a entidades integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público - configura tempo de serviço público federal, para todos os efeitos legais. Desse modo, entende o recorrente que a ocorrência dos mencionados fatos novos justifica o conhecimento do recurso, com fundamento no art. 32 da Lei nº 8.443/92, nos termos estabelecidos no art. 48 da mesma Lei.

3. No tocante às questões de mérito do recurso, o signatário aponta razões fundadas em três vertentes, a saber, o princípio da legalidade, os precedentes do Supremo Tribunal Federal, Tribunal de Contas da União e Ministério Público Federal e, ainda, o princípio da isonomia.

4. Na vertente do princípio da legalidade, o recorrente expõe, em linhas gerais, de início, a noção de que toda e qualquer atividade administrativa deve ser autorizada por lei, ficando o administrador, em decorrência do princípio da legalidade, subordinado à lei. Nessa linha de raciocínio, assevera o recorrente que, no caso concreto em questão, o deslinde da controvérsia deve partir do conteúdo das disposições dos arts. 100 e 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90, in verbis:

'Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.'

'Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social.

(...)'

5. Nesse contexto, entende o recorrente que esta Corte de Contas incorreu em equívoco ao considerar, quanto à interpretação das disposições dos arts. 100 e 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90 na decisão impugnada, o tempo de serviço prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, empresa pública federal prestadora de serviço público consoante o disposto no art. 21, inciso XI, da Constituição Federal e do art. 2º da Lei nº 6.538/78, como sendo tempo de serviço em atividade privada. Sustenta o recorrente, com base em argumentos colhidos na doutrina pertinente, que, ao contrário do referido entendimento, não há qualquer dúvida, por disposições constitucional e infraconstitucional, de que o serviço prestado pela ECT à sociedade é serviço público federal.

6. Basicamente, a linha da argumentação doutrinária colacionada consiste em que um serviço é considerado público como resultado de um ato de vontade do Estado em submetê-lo a regime jurídico diverso do aplicável às atividades próprias dos particulares, por uma necessidade pública erigida pelo legislador. A exemplo das prestações ou utilidades materiais como água, luz, gás, telefone, transporte coletivo, limpeza pública e serviço postal, determinadas atividades são reputadas imprescindíveis, necessárias ou apenas correspondentes às conveniências básicas da sociedade em dado momento histórico.

7. Sob outro enfoque, a doutrina é unânime em reconhecer que as empresas públicas e as sociedades de economia mista federais são integrantes da chamada 'Administração Pública Federal', que pode submeter-se a regime jurídico de direito público ou privado. Uma das características marcantes da Administração Pública contemporânea é a utilização, pelo Estado, de

formas e figurinos do direito privado para a realização de suas atividades. Todavia, ainda que o Estado atue por meio de entidades estatais constituídas na forma do direito privado, há submissão a princípios e regras do direito público. A atuação estatal sob a forma empresarial não desnatura o essencial, que é a presença do Estado na aplicação de recursos dos cidadãos.

8. Nessa linha de raciocínio, afirma o recorrente que 'resta cristalino, portanto, que o tempo de serviço prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT é tempo de serviço público federal', não havendo, por isso, respaldo legal ou doutrinário para enquadrar-se o referido tempo como 'tempo de serviço em atividade privada'.

9. Afirma, ainda, que não se poderia dizer que o fator de discrimen seja a vinculação da ECT ao regime da Consolidação das Leis do Trabalho, porquanto o próprio Tribunal de Contas da União, ao examinar o processo TC 020.552/1991-2, na Sessão de 21/07/92, determinou a averbação, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço prestado por seus servidores, anteriormente vinculados ao regime trabalhista, conforme item 8.1 e inciso II da Decisão Administrativa nº 22/92 - Plenário - TCU, transcrita a seguir:

'8.1. orientar a Secretaria de Administração no sentido de que proceda na forma proposta no parecer da SEJUR:

(...)

II - averbação de qualquer tempo de serviço público federal, quer pela legislação trabalhista, quer não, anterior ao período mencionado no item I da presente conclusão, nos termos do artigo 100 da Lei nº 8.112, de 1990, desde que o servidor já detivesse a condição de estatutário.'

10. Mais recentemente, foi autorizada no processo TC 012.095/1999-0 a averbação, para fins de licença-prêmio por assiduidade e adicional de tempo de serviço, do tempo de serviço prestado por servidores deste Tribunal, sob a CLT, alcançados pelo disposto no art. 243 da Lei nº 8.112/90, que converteu o vínculo trabalhista em estatutário. O fundamento da decisão consistiu na publicação da Resolução do Senado Federal nº 35/99, mediante a qual foi determinada a suspensão da eficácia dos incisos I e III do art. 7º da Lei nº 8.162/90, em decorrência do julgamento do Supremo Tribunal Federal pela inconstitucionalidade daqueles dispositivos, uma vez que o art. 100 da Lei nº 8.112/90 atribuía o direito à contagem do tempo de serviço público para todos os efeitos.

11. Em prosseguimento, na vertente dos precedentes jurisprudenciais pertinentes ao assunto em debate, o recorrente aponta entendimentos de tribunais e outros órgãos da Administração Pública Federal acerca da natureza de tempo de serviço público federal decorrente do exercício das atividades de magistrados e servidores públicos em empresas públicas e sociedades de economia mista. Em síntese, os precedentes colacionados são os seguintes:

a) ao apreciar questão atinente à averbação de tempo de serviço para fins de concessão de gratificação adicional aos magistrados da União objeto da Representação nº 1490/DF (DJ de 25/11/88, p. 31.059), o Supremo Tribunal Federal, na Sessão de 28/09/88, entendeu que a inteligência das disposições do art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35/79 e do art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79 resulta, em relação aos magistrados, num conceito mais amplo da prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público. Acolheu, por conseguinte, a Representação para declarar que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica. Tal entendimento foi reafirmado em outros julgados, a exemplo do Recurso Extraordinário nº 218382-SP (DJ de 13/05/98, p. 22);

b) o Subprocurador-Geral da República, Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza reconheceu, no Parecer nº 17, de 31/05/93, aprovado pelo Procurador-Geral da República em 02/06/93, o tempo de serviço prestado por membro do Ministério Público da União à Rede Ferroviária Federal S/A (sociedade de economia mista), para efeito de anuênios. Posteriormente, em 07/07/93, com base no mesmo Parecer, foi deferida a averbação do tempo de serviço público prestado por membro do Ministério Público ao SERPRO (empresa pública federal), para fins de anuênios;

c) no âmbito do Tribunal de Contas da União, houve as seguintes deliberações a respeito da matéria:

- mediante a Decisão nº 350/95 - Plenário - TCU, proferida no TC 002.922/95-9, foi mantida a averbação que havia sido realizada pelo Ministério Público Federal, para todos os efeitos legais, de tempo de serviço prestado ao Banco do Brasil S/A (sociedade de economia mista) por membro do Ministério Público junto ao TCU;

- pela Decisão nº 58/2001 - Plenário - TCU, proferida no processo TC 012.663/95-6, foi autorizada a averbação, para fins de gratificação adicional, do tempo de serviço prestado à Caixa Econômica Federal (empresa pública federal) por membro do Ministério Público junto ao TCU;

- no processo TC 005.831/95-4, o Presidente do TCU, com fundamento na Representação nº 1.490-8-STF e na Decisão nº 58/2001 - Plenário - TCU, autorizou a averbação do tempo de serviço prestado por Auditor desta Corte de Contas às Furnas Centrais Elétricas S/A, para fins de gratificação adicional;

d) no que concerne aos servidores públicos federais em geral, o Supremo Tribunal Federal, ao apreciar liminarmente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5, em 18/04/96, formalizou o entendimento de que a expressão 'tempo de serviço público' abrange o tempo de serviço prestado a entidades integrantes da administração indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público. Esse entendimento foi, ainda, ratificado no julgamento do Recurso Extraordinário nº 195.767-1-SP, em 25/11/97.

12. Como última vertente das razões que fundamentam o Pedido de Reexame, o recorrente aponta elementos relativos ao princípio da isonomia na atividade administrativa, basicamente no sentido de que não pode haver tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em razão de circunstâncias peculiares a uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferenciador e o regime dispensado a tal categoria. A atividade administrativa deve ser destinada a todos os administrados, dirigida aos cidadãos em geral, sem discriminação de pessoas que se encontrem em idêntica situação jurídica. Especificamente em relação ao seu pleito, o recorrente enumera precedentes no âmbito do serviço público a rogar pela aplicação do princípio constitucional da isonomia consistentes, em síntese, nas seguintes situações:

a) a Resolução da Câmara dos Deputados nº 67/62 contempla, para todos os efeitos legais, a contagem do tempo de serviço de seus servidores prestado a autarquia ou a instituição de caráter privado transformada em estabelecimento de serviço público, tendo sido ampliados seus efeitos, na Sessão de 03/09/63, para abranger ex-empregados de sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações públicas, exemplo seguido pelo Senado Federal, mediante a Resolução nº 58/72;

b) a Câmara dos Deputados concedeu a Vilson Vedana gratificação adicional, licença-prêmio e contagem para fins de aposentadoria, decorrentes de tempo de serviço prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT;

c) as averbações efetuadas pela Câmara dos Deputados e Senado Federal contam com a chancela do TCU, a quem cabe fiscalizar as unidades administrativas dos Poderes da União, bem como

SECLA SJ-DF
Fls. 16
Rubrica

Fls. 16
WESLEY
RUBRICA

efetuar o registro das aposentadorias concedidas. A título de exemplo, citam-se as averbações de tempo de serviço em situações semelhantes, cujos atos de concessão de aposentadoria foram considerados legais por esta Corte de Contas, como as constantes das Atas TCU nºs 74/84 (Anexo X), 94/85 (Anexo XIII) e 36/87 (Anexo XIII);

SECLA - NUCJU

d) regendo-se o Tribunal de Contas da União pelo princípio da legalidade, ou considera esta Corte de Contas legal a situação jurídica e a estende aos servidores integrantes do seu quadro de pessoal ou, então, a considera ilegal e impõe a revisão de todas as decisões em que foram julgadas legais as concessões efetuadas pelos órgãos jurisdicionados, em observância ao princípio constitucional da isonomia.

13. Ao final, o recorrente requer seja conhecido seu Pedido de Reexame, para tornar insubsistente a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU e determinar a averbação do tempo de serviço por ele prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, no período de 01/08/80 a 11/02/87, como tempo de serviço público federal para todos os efeitos legais, nos termos do art. 100 da Lei nº 8.112/90.

14. Expostos os argumentos que embasam o Pedido de Reexame constante dos presentes autos, passa-se, doravante, ao exame preliminar de sua admissibilidade. Nesse sentido, a peça recursal está fundamentada nas disposições dos arts. 32, parágrafo único, 33 e 48 da Lei nº 8.443/92, as quais se referem, entre outros aspectos, a recursos concernentes a decisões proferidas em processo de tomada ou prestação de contas, inclusive na superveniência de fatos novos, e ao efeito suspensivo da modalidade recursal pedido de reexame.

15. É de ver-se, portanto, que as disposições legais que amparam o Pedido de Reexame interposto pelo servidor se aplicam a matérias inseridas na atividade de controle externo da Administração Pública a cargo desta Corte de Contas, em particular no bojo de processos referentes a Atos Sujeitos a Registro e a Fiscalização de Atos e Contratos. Contudo, a situação de que tratam os presentes autos não se insere no âmbito da atividade de controle externo, mas no conjunto de atos praticados por esta Corte de Contas enquanto órgão integrante da Administração Pública Federal.

16. De fato, o caso concreto dos presentes autos refere-se a controvérsia surgida na atividade administrativa deste Tribunal, ante os recentes precedentes jurisprudenciais colacionados pelo recorrente a respeito da possibilidade de contagem de tempo de serviço exercido na Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT, para todos os efeitos legais, por servidor que adentrou posteriormente os quadros desta Corte de Contas. Não constituindo, por isso, nestes autos, matéria sujeita à apreciação desta Corte de Contas no exercício da atividade do controle externo, sobre a qual caberia, se fosse a situação do presente processo, a interposição de recurso pela superveniência de fatos novos, à luz do disposto no art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92, tem-se o descabimento do Pedido de Reexame para a espécie, conduzindo ao não-conhecimento do recurso.

17. Por outro lado, tratando-se de decisão administrativa desta Corte de Contas enquanto órgão integrante da Administração Pública, a disciplina da matéria sujeita-se, no que se refere a questões processuais aplicáveis a petição de servidor público perante o órgão a que pertence, às disposições da Lei nº 8.112/90 e, subsidiariamente, às da Lei nº 9.784, de 29/01/99, que regula o processo administrativo no âmbito do Poder Público. Nesse contexto, atentando-se para que a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU concerne a indeferimento proferido em virtude de recurso interposto pelo servidor ante a denegação de seu pleito inicial, a peça denominada Pedido de Reexame assume, em atenção ao princípio da fungibilidade dos recursos e pelas disposições dos arts. 107, inciso I, e 108 da Lei nº 8.112/90, a natureza de recurso contra o indeferimento do pedido de reconsideração, com prazo para interposição estabelecido em 30 (trinta) dias a contar da publicação ou da ciência, pelo interessado, da decisão recorrida.

18. Assim, considerando o princípio da fungibilidade dos recursos e o disposto nos arts. 107, inciso I, e 108 da Lei nº 8.112/90, a peça recursal de que se trata é intempestiva, haja vista que foi protocolada neste Tribunal no ano de 2001, enquanto o decisum impugnado - Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU - foi publicado no Boletim Interno nº 50, de 03/11/92. Por outro lado, tanto a Lei nº 8.112/90 quanto a Lei nº 9.784/99 não prevêem disposição específica que permita o conhecimento de recurso na hipótese de superveniência de fatos novos, à semelhança da disposição do art. 32, parágrafo único, da Lei nº 8.443/92. Em consequência, por ter sido interposta fora do prazo estabelecido no art. 108 da Lei nº 8.112/90, entende-se que a peça recursal não pode ser conhecida por este Tribunal.

19. Todavia, em respeito ao princípio da eventualidade e tendo presente a necessidade ou a conveniência de dirimir dúvidas ou questionamentos a respeito de matéria inserida na atividade administrativa desta Corte de Contas, em particular ante os precedentes jurisprudenciais colacionados a respeito da questão vertente nestes autos e das alterações havidas na legislação que rege a matéria após o decisum impugnado, aplica-se o princípio da autotutela que rege a Administração Pública, à luz do disposto no art. 114 da Lei nº 8.112/90, com o intuito de averiguar-se a necessidade de a Administração rever seus atos na hipótese de ilegalidade.

20. Nessa perspectiva, como ponto de partida do presente exame, há que se relembrar que as razões conducentes ao indeferimento do pleito inicial do servidor no processo TC 003.138/89, constantes do Voto proferido, em 23/05/90, pelo então Relator, Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila Álvares da Silva, foram basicamente no seguinte sentido (destaques nossos):

a) a norma restritiva vigente à época e aplicável aos funcionários públicos, contida no inciso XI do art. 145 da Lei nº 1.711/52, regulamentado pelo art. 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52, dispunha que tempo de serviço público efetivo era o 'prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica (...)';

b) no Supremo Tribunal Federal, ficou assente que 'o conteúdo mais espaçoso da Lei Orgânica da Magistratura - Lei Complementar nº 35/79 e do Decreto-lei nº 2.019/83 derroga, no pertinente aos magistrados, a norma restritiva dirigida aos funcionários públicos em geral, para que se conceitue, no sentido amplo, em relação aos primeiros, a prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autarquia, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público' (Ministro Octávio Gallotti, em Proc. Adm. nº 5.032/85);

c) o Supremo Tribunal Federal e o antigo Tribunal Federal de Recursos (que passou a Superior Tribunal de Justiça) entenderam, também, que as fundações instituídas pelo Poder Público são espécie do gênero autarquia, sendo o tempo de serviço as elas prestado computável para efeito de gratificação adicional;

d) tal jurisprudência levou à ampliação da abrangência, no Tribunal de Contas da União, do Enunciado nº 137 de suas Súmulas, não o bastante, todavia, para alcançar o tempo de serviço prestado às empresas públicas e às sociedades de economia mista;

e) na apreciação do processo de aposentadoria TC 500.019/87-8, esta Corte de Contas rejeitou a inclusão, para efeito de gratificação adicional, do tempo de serviço prestado à CEPE (empresa pública) e à CONESG (sociedade de economia mista), ante o disposto na Súmula nº 137;

f) o art. 39 da Constituição Federal, ao autorizar a instituição do regime jurídico único e planos de carreira para os servidores públicos civis, referiu-se apenas aos da administração pública direta, das autarquias e das fundações públicas, tratando as empresas públicas e as sociedades de economias mista no capítulo referente à atividade econômica, do qual se destaca o art. 173, § 1º:

SECRETARIA DE
Fls. 003
Rubrica: A

Fls. 18
Messias
RUBRICA

Art. 173. (...)

§ 1º A empresa pública, a sociedade de economia mista e outras entidades que explorem atividade econômica sujeitam-se ao regime jurídico próprio das empresas privadas, inclusive às obrigações trabalhistas e tributárias;

g) em conclusão, entende o Relator que o pleito do servidor não encontra suporte nem na lei nem na jurisprudência, sendo ressalvada a possibilidade de ser averbado o tempo requerido apenas para efeito de aposentadoria.

21. Na Sessão Administrativa de 23/05/90, o Tribunal Pleno acolheu as conclusões do Relator do TC 003.138/89 e indeferiu o pedido à falta de amparo legal, consignando-se a referida ressalva. Contra essa decisão aduziu o servidor outros argumentos e precedentes em recurso interposto em 17/09/90, oportunidade em que foi autuado o presente processo TC 017.846/90-0.

22. Desta feita, mediante a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU, proferida na Sessão de 21/10/92, novamente foi negado deferimento ao pleito, exceto quanto ao acréscimo do cômputo do tempo de serviço para efeito de disponibilidade, ante as razões expostas no Relatório e Voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro Fernando Gonçalves, as quais são objeto de questionamento no presente Pedido de Reexame ora em análise. Os argumentos aduzidos pelo Relator consistiram basicamente no seguinte:

a) em análise dos argumentos do recorrente, tendo em conta também o advento das Leis nºs 8.112/90 e 8.162/91, a Secretaria de Assuntos Técnicos Legislativos deste Tribunal verificou não constituírem as informações e peças apresentadas pelo signatário do recurso elementos novos capazes de modificar o entendimento já firmado, 'pelo simples fato de permanecer a carência de norma legal que autorize a desejada alteração, com vistas a se prestar o tempo, em exame, para todos os efeitos legais';

b) entendeu, ainda, a Secretaria de Assuntos Técnicos Legislativos que:

- o art. 100 da Lei nº 8.112/90 contempla a contagem para todos os efeitos legais somente do tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas, cuidando a referida Lei, especificamente do tempo de serviço em estudo, no art. 103, inciso V, in verbis:

'Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.'

'Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

V - o tempo de serviço prestado em atividade privada, vinculada à Previdência Social';

- até mesmo o tempo de serviço público federal prestado pelos antigos servidores regidos pela CLT e que passaram a ser amparados pelo regime jurídico único recentemente instituído, embora tenha sido considerado serviço público federal à Administração direta, autarquias e fundações públicas federais nos termos do art. 1º da Lei nº 8.112/90, não foi computado para todos os efeitos ante a exceção contida no art. 7º, incisos I a III, da Lei nº 8.162/91;

- as novas regras jurídicas da Lei nº 8.112/90 modificam o entendimento anterior, em relação ao pleito do servidor, apenas para estender o tempo em questão à disponibilidade, consoante o disposto no seu art. 103, inciso V;

c) relativamente à documentação acostada pelo servidor a respeito da contagem, pela Câmara dos Deputados, de tempo de serviço de ex-servidor da ECT para fins de aposentadoria, gratificação adicional por tempo de serviço e licença-prêmio, o Tribunal Pleno apreciou matéria similar na Sessão Administrativa de 21/07/92, dirimindo, mediante a Decisão nº 022/92 - Plenário - TCU, proferida no processo TC 020.552/91-2, dúvidas a respeito da averbação de tempo de serviço prestado sob a égide da CLT;

d) em seu Voto, o Relator consignou que não via como remover o maior obstáculo para o deferimento da vantagem, qual seja o dispositivo constitucional ínsito no art. 173, § 1º, da Constituição Federal. Em que pese os consistentes argumentos oferecidos pelo recorrente, o Relator aduziu a falta de legislação que ampare a pretensão requerida para todos os efeitos legais, ressalvando, porém, a averbação para aposentadoria e disponibilidade, nos termos do art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90.

23. Quanto aos precedentes colacionados pelo recorrente em seu favor, sob a alegação de ocorrência de situações similares à sua e apreciadas por esta Corte de Contas nos processos TC 002.922/1995-9, 005.831/1995-4 e 012.663/1995-6, constata-se que, realmente, foram deferidas por este Tribunal, para fins de gratificação adicional ou para todos os efeitos legais, averbações de tempos de serviço prestados em empresas públicas (Caixa Econômica Federal) e sociedades de economia mista (Banco do Brasil S/A e Furnas Centrais Elétricas S/A) por agentes que, na data do deferimento da averbação, eram membros do Ministério Público junto ao TCU ou Auditores.

24. Todavia, as razões que levaram o Plenário desta Corte de Contas ao deferimento das averbações tiveram por base, a exemplo do processo TC 002.922/95-9 (Decisão nº 350/95 - Plenário - TCU), a legislação específica aplicável a membros do Ministério Público junto ao TCU e a Auditores, consistente na Lei Complementar nº 40/81 (Lei Orgânica do Ministério Público), Lei nº 8.625/93 (Lei Orgânica Nacional do Ministério Público) e Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União), bem como em precedentes da Procuradoria-Geral da República na atribuição de caráter normativo ao Parecer nº 17/93, do Subprocurador-Geral da República Dr. Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, e do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação nº 1490-8/DF, não se estendendo, portanto, a averbação aos servidores públicos federais em geral.

25. Com efeito, ainda no processo TC 002.922/95-9, ficou consignado o entendimento então prevalecente nesta Corte de Contas a respeito da ausência de possibilidade de contagem, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço prestado em empresas públicas e sociedades de economia mista por servidores públicos, conforme se vê pelos excertos adiante transcritos do Parecer desta Consultoria Jurídica que acompanha o Relatório e Voto do Relator, Exmo. Sr. Ministro Carlos Átila Álvares da Silva:

4. Ressaltamos, desde logo, que a jurisprudência deste Tribunal de Contas, na voz do r. Plenário se fez clara e iterativa, à vista da legislação específica e doutrina própria, no sentido de que o tempo de serviço prestado às empresas públicas e às sociedades de economia mista não tem natureza de serviço público, portanto, imprestável para os fins do artigo 100 da Lei nº 8.112, de 1990, aplicando-se-lhe, porém, as disposições do artigo 103, inciso V da norma estatutária, qual seja, aposentadoria e disponibilidade. (Cf. Decisões de 25.06.87, 21.06.88, 27.07.94, respectivamente, in Ata nº 40/87 TC 500.019/87-8 - Plenário, Ata 18/88 TC 008.847/86-0 - Primeira Câmara e Ata 35/94 TC 11.056/94 - Plenário).

5. Relevante salientar que o erudito Voto do Exmo. Sr. Ministro Adhemar Paladini Ghisi ao relatar o Processo TC 001.728/93-8 - Primeira Câmara - ensejador do v. decisum proferido em 20.07.93, cuidou detidamente das implicações do Parecer nº 540/92, da Secretaria de Recursos Humanos, oportunidade em que, endossando o pronunciamento do Exmo. Sr. Procurador-Geral, Dr. Jatir Batista da Cunha, com relação a tempo de serviço exercido em empresa pública e sociedade de

economia mista, preconizou o seguinte:

'Com base na doutrina do grande mestre o serviço prestado a empresas públicas e a sociedades de economia mista não é serviço público, logo o art. 100 da Lei 8.112/90 não se lhes aplica e sim o art. 103, inciso V, dessa norma legal. Desnecessário, se faz, tecer maiores considerações a respeito da questionada tese difundida no parecer da SAF, senão diante da remansosa jurisprudência abraçada por este Tribunal sobre a matéria, conforme indicado nos pareceres da Inspeção e do Ministério Público, mas ante a recente edição da Instrução Normativa nº 8 de 6 de julho p.p (in DOU 7.7.93) do Ministro de Estado Chefe da Secretaria de Administração Federal que com o objetivo de orientar os órgãos de pessoal da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional referente ao cômputo de tempo de serviço de servidores públicos federais, regidos pela Lei nº 8.112/90 deixou patente o pensamento daquele órgão quanto à matéria em questão ao dispor nos parágrafos primeiro e nono o que se segue:

(...)

Observo, ainda, a propósito do órgão consulente que suscitou o indigitado parecer nº 540 da SAF, o Superior Tribunal de Justiça, que o Conselho da Justiça Federal editou a Resolução nº 96 de 11 de junho de 1993, DJ de 15.06.93, Seção I, pág. 11850, onde estabelece em seu Anexo que o tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista é computável apenas para aposentadoria e disponibilidade.'

6. Todo esse contexto não passou despercebido ao Ilustre Consultor Jurídico da SAF, Dr. Ruyter dos Reis Rosa, que, associando os ensinamentos do Mestre Hely Lopes Meirelles in Direito Administrativo Brasileiro, 6ª edição, com as disposições dos artigos 5º do Decreto-lei 200, de 1967, 100 da Lei 8.112, de 1990 e IN nº 08/SAF/93, assim concluiu o Parecer CONJUR/SAF/PR/Nº 436/94 (fls. 81/82):

'Então, pelo que já foi explicitado, tem-se que aos servidores dessas instituições, por serem regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho e contribuintes da Previdência Social, não se aplica o dispositivo do estatuto invocado, quando do cômputo de seu tempo de serviço, observando-se no caso a Instrução Normativa nº 8, de 06.06.93, item 20.'

26. Expostos, portanto, os elementos que levaram ao indeferimento do pleito do servidor à época e o entendimento que prevaleceu nos julgados desta Corte de Contas até a presente data, resta aferir se haveria motivos suficientes para a alteração do entendimento de ausência de possibilidade de contagem, para todos os efeitos legais, do tempo de serviço questionado, no que concerne aos servidores públicos federais, tendo em vista os precedentes jurisprudenciais colacionados pelo recorrente na atualidade e outros aspectos jurídicos que possam envolver a matéria.

27. Nesse sentido, há de ter-se em mente que o ponto determinante de todo o embate reside em saber se o servidor público federal, regido pela Lei nº 8.112/90 no órgão ou entidade a que pertence na atualidade, pode ter computado para todos os efeitos legais o tempo de serviço que ele prestou na empresa pública ou sociedade de economia mista pertencente à Administração Pública Federal indireta. Noutros termos, a questão reside em definir qual o dispositivo aplicável à situação vertente, se o art. 100 da Lei nº 8.112/90, que estabelece a contagem para todos os efeitos do tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas, ou se o art. 103, inciso V, da mesma Lei, que dispõe que o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social, será contado apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

28. Portanto, na forma acima delineada, a controvérsia implica investigar se, para efeito da contagem de tempo de serviço de servidor público federal consoante as regras da Lei nº 8.112/90, o período de atividade exercido nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista da Administração Pública federal constitui tempo de serviço público federal (aplicando-se, então, o art.

100 da Lei nº 8.112/90) ou tempo de serviço em atividade privada (aplicando-se o art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90).

29. Como ponto de partida dessa análise, convém perscrutar quais os motivos que levaram o Supremo Tribunal Federal a acolher a Representação nº 1490/DF 'para declarar que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica'. Naquele processo, a questão residiu em conceber o sentido exato do termo 'serviço' na expressão 'quinqüênio de serviço', sem a qualificação expressa de serviço público ou serviço privado, para o fim de conceder gratificação adicional aos magistrados consoante as disposições do art. 65, inciso VIII, da Lei Complementar nº 35/79 e do art. 1º do Decreto-lei nº 2.019/79, in verbis (destaques nossos):

Lei Complementar nº 35/79

'Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens:

(...)

VIII - gratificação adicional de cinco por cento por quinqüênio de serviço, até o máximo de sete.

(...)

Decreto-lei nº 2.019/79

'Art. 1º A gratificação adicional de que trata o art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 14 de março de 1979, em relação aos Magistrados de qualquer instância, será calculada sobre o vencimento percebido mais a representação, nos percentuais de 5 (cinco), 10 (dez), 15 (quinze), 20 (vinte), 25 (vinte e cinco), 30 (trinta) e 35 (trinta e cinco) respectivamente, por quinqüênio de serviço, neste compreendido o tempo de exercício de advocacia, até o máximo de 15 (quinze) anos, e observada a garantia constitucional da irredutibilidade.'

30. Ao examinar a matéria, o Ministro-Relator do STF, Carlos Madeira, consignou de início em seu Voto, entre outros aspectos pertinentes, que, consoante previsão estatutária (art. 146 da Lei nº 1.711/52), regulamentada pelo Decreto nº 31.922/52 (art. 2º), 'o tempo de serviço, para efeito de quinqüênios, era o prestado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos da administração direta ou autárquica'. Anotou, ainda, que, conquanto para efeito de aposentadoria, a contagem de tempo de serviço havia se tornado mais liberal a partir da Lei nº 3.841/60, admitindo-se a contagem recíproca de tempo de serviço prestado por funcionários da União, suas autarquias, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, assim não ocorreu para outras vantagens estatutárias, como o adicional por tempo de serviço, constando essa posição, inclusive, em parecer acolhido pelo Tribunal de Contas da União, na Sessão Extraordinária de 27/10/71, ao atender a consulta do Superior Tribunal Militar, e em julgado do Supremo Tribunal Federal no Acórdão no Recurso Extraordinário nº 74.719.

31. Em prosseguimento, fazendo referência a julgados do Supremo Tribunal Federal a respeito da interpretação do art. 102, § 3º, da Constituição então vigente (redação dada pela Emenda Constitucional nº 1, de 1969), concluiu o Relator que a jurisprudência daquela Corte havia fixado o exato alcance da norma constitucional que rege a contagem do tempo de serviço para efeito de aposentadoria e disponibilidade, 'extremando-a do conceito de tempo de serviço necessário à

concessão da gratificação adicional', consignando, todavia, que, para fins dessa concessão, não subsistia a referida limitação constitucional, 'podendo ser computado até o exercício de atividades consideradas serviço público, como a advocacia, nos termos do art. 68 da Lei 4.215/63'. Afirmou também que o disposto no art. 1º do Decreto nº 2.019/83 refletia essa orientação em relação aos magistrados.

32. A partir daí, o Relator passa ao esclarecimento do sentido da expressão 'tempo de serviço' fixado na Lei Complementar nº 35/79, atrelando-a à natureza de atividade pública, estatal, para afirmar que vem perdendo força na atualidade a noção restrita de atividade da Administração direta (centralizada) em contraposição à indireta (descentralizada), e acatar, em relação aos magistrados, a contagem de tempo de serviço prestado a pessoas jurídicas de direito privado integrantes da Administração Pública indireta. Para a perfeita compreensão do desenvolvimento do raciocínio do Relator e sem prejuízo de seu conteúdo, transcrevem-se a seguir excertos do Voto suficientes a tal esclarecimento (grifos nossos):

'Ínsito à noção de tempo de serviço fixada na lei, está não só o conceito de função pública, como também o de serviço público. A antiga distinção entre tais conceitos, fundada nos dois tipos de atividade estatal - função pública como atividade necessária do Estado, prestada em razão de cargo público, e serviço público, como atividade que somente adquire esse caráter quando o Estado dela se faz titular - vem perdendo nitidez, pela igual valorização da atividade da Administração centralizada e a que é afetada à Administração indireta. Esse igual peso de atividade se deve, sobretudo, à crescente acomodação das instituições públicas e jurídicas às exigências coletivas, que renovam as funções do Estado, transmutando-as em atividades que desbordam da estrutura administrativa tradicional, para se organizarem em empresas e fundações, prestadoras de serviços que atendem a necessidades específicas da coletividade. Sentiu tal evolução Villegas Basavilbaso, ao distinguir o serviço público prestado *uti universi*, quando não há usuário propriamente dito, e *uti singuli*, quando há usuário, isto é, quando beneficia a uma pessoa ou a uma coletividade específica. No primeiro caso, a ação do Estado concretiza a função pública e no segundo, as prestações não são privativas do Estado, mas por ele são desenvolvidas para atender a necessidades de determinada coletividade.

Caio Tácito, que cita a lição do mestre argentino, aduz que 'ao conceito jurídico de serviço público, como expressão típica da atividade estatal, poder-se-á, ainda, agregar a sua significação econômica, social, política ou fiscal, nem sempre coincidente com o sentido orgânico ou administrativo da expressão. A lei considera mesmo, para fins determinados, como serviço público *lato sensu*, atividades que são de exercício privado, como, por exemplo, a advocacia, o jornalismo, ou a assistência social'. (Direito Administrativo, p. 198).

Por outro lado, o fato de serem adotadas formas que são peculiares às pessoas jurídicas de direito privado, não desmerece a natureza pública dos entes estatais criados para prestar serviços públicos. (...)

Torna-se, evidente desse modo, que a adição do tempo de serviço prestado aos entes da Administração Indireta, ao tempo de serviço em função pública, é consequência do próprio desenvolvimento das atividades do Estado, que já não são estanques, mas, ao revés, se inter-relacionam, no desempenho de funções em que se confundem o setor público e o setor privado, assumido pelo Poder Público.'

33. Especificamente em relação aos magistrados, o Relator faz referência à manifestação do Ministro Octavio Galloti quanto à contagem de tempo de serviço, no sentido de que 'o conteúdo mais espaçoso da Lei Orgânica da Magistratura e do Decreto-lei nº 2.019-83, derroga, no pertinente aos magistrados, à norma restritiva dirigida aos funcionários em geral, para que se conceitue, no sentido amplo, em relação aos primeiros, a prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autárquica, as empresas públicas, sociedades de

economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público'. Todavia, advertiu o Ministro que fica afastada a integração de tempo de serviço em atividade caracteristicamente privada, uma vez que, 'no vínculo laboral com a empresa privada inexistente o elemento essencial da atividade estatal, ou assumida pelo Estado, que qualifica o tempo de serviço, como público'. Acolhendo, em seguida, a Representação, o Relator formula o entendimento constante da ementa do julgamento.

34. Acompanhando o entendimento do Relator, o Ministro do STF Néri da Silveira também acolheu em Voto a Representação nº 1490/DF, acrescentando considerações a respeito da natureza de tempo de serviço público. Este, sendo um bem e um fato jurígeno, que pode, inclusive, ser objeto de direito adquirido, implica, em princípio, efetivo desempenho de atividade em favor de pessoas administrativas sob relação empregatícia de direito público. Todavia, os ordenamentos específicos da função pública consignam exceções a essa regra de objetividade, considerando, também, o denominado 'tempo de serviço ficto', como os períodos, quer de não-exercício, quer de prestação de trabalho a outros beneficiários - pessoas de direito público ou até de direito privado. Na categoria de tempo ficto estão as férias, a licença-prêmio, o tempo de serviço público estadual, municipal ou distrital para fins de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de serviço efetivo prestado aos Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em cargos da administração direta ou autárquica, em regime estatutário ou celetista, para efeitos de gratificação adicional, entre outros.

35. O enfoque do Ministro Néri da Silveira em seu Voto residiu em que o tempo de serviço ficto tem sua existência prevista e definida em lei, 'é criatura da lei', desenvolvendo, a partir daí, o seguinte raciocínio (destaques nossos):

'É bem de notar, destarte, que essa vantagem guarda íntima vinculação com a prestação de serviço a determinada entidade, a que se vincula o servidor, é um autêntico prêmio à permanência no serviço. Não é cabível, portanto, sem lei que isso autorize, computar tempo de serviço estranho à pessoa administrativa, beneficiária da prestação do trabalho, aos efeitos dessa vantagem típica da continuidade no serviço público.

Compreendo, dessa sorte, que não é possível, na exegese dos dispositivos legais em referência, ao disciplinarem a gratificação adicional por tempo de serviço, entender que, na locução 'por quinquênio de serviço', se possa ter como computável atividade estranha à atividade administrativa à qual se vincula o magistrado. Certo está, quanto aos magistrados, que há norma geral, em matéria de gratificação adicional, no âmbito da União, que autoriza, como tempo ficto, contar o período de serviço estadual ou municipal.

Não há, entretanto, lei que publicize serviço prestado a entidade privada, aos efeitos de perfazer quinquênios de serviço, para garantir percepção de gratificação adicional de tempo de serviço federal. Ressalva-se, nos dispositivos referidos, o exercício da advocacia, até quinze anos.

Propõe-se, entretanto, quaestio juris, relativamente ao tempo de serviço prestado a entidades da Administração Pública indireta, tais como, sociedades de economia mista com controle acionário da União Federal, empresas públicas federais ou fundações instituídas e mantidas pela União.'

36. No exame da questão de direito proposta, o Ministro do STF faz referência às entidades da Administração direta (serviços integrados na estrutura administrativa da Presidência da República e dos Ministérios) e da Administração indireta (autarquias, empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pela União, equiparadas às empresas públicas), que compõem a Administração Federal consoante as disposições do art. 4º do Decreto-lei nº 200/67 e do art. 3º do Decreto-lei nº 900/69, para concluir no seguinte sentido (destaques nossos):

'Compreendo, dessa maneira, que, integrando esses órgãos [da Administração indireta] a Administração Federal, o serviço a eles prestado pode ser entendido como serviço da União, aos

efeitos da cláusula 'quinqüênio de serviço'. A entidade beneficiada pela prestação do trabalho é ser descentralizado da União, exclusivamente, ou ente que, sobre ele exerce a União controle acionário, ou sendo titular única das ações, fica sob seu controle administrativo e financeiro, sob sua fiscalização orçamentária. Cuida-se, então, de serviço da Administração Federal, indireta, assim definida em lei. O caráter e o interesse administrativos da União sobrelevam, enquanto fim, a eventual dimensão formal de qualificar-se como ente com personalidade de direito privado.

37. Da exposição dos entendimentos havidos pelos Ministros prolores de Votos no julgamento da Representação nº 1490/DF extrai-se, de início, que a respectiva decisão não se estendeu aos funcionários públicos em geral porquanto, à época, vigorava norma restritiva daquele direito de contagem de tempo de serviço a eles dirigida, consistente nas disposições do art. 146 da Lei nº 1.711/52, arts. 2º e 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52 e art. 10 da Lei nº 4.345/64. Nessa legislação, era considerado tempo de serviço público efetivo o prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica. Uma vez que o tempo de serviço em questão referia-se a empresas públicas e sociedades de economia mista - entidades da administração indireta, não se viu motivo suficiente para alterar o entendimento para o funcionalismo público.

38. Outro ponto relevante extraído é que era admitida a contagem recíproca de tempo de serviço federal, estadual e municipal de funcionários públicos, apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, consoante o disposto no art. 102, § 3º, da Constituição então vigente e segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (RE 74.719).

39. Com o advento da Lei nº 8.112/90, nos termos de seu art. 243, ficaram submetidos ao regime jurídico único por ela instituído tanto os servidores dos Poderes da União, dos ex-Territórios, das autarquias e das fundações públicas regidos pela Lei nº 1.711/52 quanto os regidos pela Consolidação das Leis do Trabalho. É de ver-se, portanto, que a regra de transição insita no art. 243 da Lei nº 8.112/90 não distingue as relações jurídicas regidas pela Lei nº 1.711/52 e pela CLT, mas se remete à origem dos servidores, ou seja, à União, ex-Territórios, autarquias e fundações públicas, para submetê-los a um único regime. Por esse motivo, não haveria dúvida quanto à aplicação, para esses servidores, da contagem do tempo de serviço público federal prestado em órgãos ou entidades da União, suas autarquias e fundações públicas sob o regime da Lei nº 1.711/52 ou da CLT.

40. Não haveria dúvida, também, quanto à contagem de tempo de serviço público prestado aos Estados, Municípios e Distrito Federal apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, conforme está estabelecido no art. 103, inciso I, da Lei nº 8.112/90, porquanto essa regra remontava em parte às normas da Lei nº 3.841/60 e também, como já se disse, estava contida no art. 102, § 3º, da Constituição anterior e continuou a constar na atual Constituição, no art. 202, § 2º, antes do advento da Emenda Constitucional nº 20, de 1998, e posteriormente, no art. 40, § 9º, com a edição da mencionada Emenda.

41. Quanto ao tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista, o entendimento até então em vigor para o funcionalismo público sob a égide da Lei nº 1.711/52 era também o da contagem apenas para aposentadoria e disponibilidade. Todavia, note-se que, no deferimento, aos magistrados, da contagem do tempo de serviço prestado àquelas entidades para efeito da gratificação adicional, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Representação nº 1.490/DF, considerou factível a adição de tal tempo de serviço ao da função pública, em consequência do próprio desenvolvimento das atividades do Estado pelos entes da Administração indireta. Entendeu-o, aos efeitos da cláusula quinqüênio de serviço, como serviço da União, cujo 'caráter e interesse administrativos sobrelevam a eventual dimensão formal de qualificar-se como ente com personalidade de direito privado'. Considerou, ainda, que não era possível computar o tempo de serviço prestado em atividade caracteristicamente privada, pela inexistência do elemento essencial da atividade estatal ou assumida pelo Estado, que qualifica o tempo como público.

42. Noutras palavras, o Supremo Tribunal Federal entendeu que o tempo de serviço prestado a empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público (como entidades da Administração Pública Federal Indireta) é tempo de serviço público, não constituindo, portanto, tempo de serviço em atividade caracteristicamente privada, de modo que, se assim fosse, não poderia ser computado para efeito de gratificação adicional aos magistrados. Note-se que as razões que levaram a esse entendimento prendem-se à natureza de desenvolvimento de atividade estatal pelas entidades que integram a Administração Pública indireta, e não propriamente à imprecisão do termo 'quinqüênio de serviço', porquanto não haveria sentido lógico e coerente em definir-se a natureza da atividade de um ente, seja de personalidade jurídica de direito privado seja de direito público, como sendo dependente da precisão ou imprecisão da norma quanto à qualificação do tempo de serviço nela prestado.

43. Quanto à possibilidade de aplicação de tal entendimento para o servidor público em geral na atualidade, consigne-se que (não há, na Lei nº 8.112/90, norma que defina serviço público como sendo apenas o de sentido restrito, ou seja, o prestado à Administração Pública direta ou autárquica da União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios à semelhança do disposto no art. 7º, inciso I, do Decreto nº 31.922/52, válido para o regime estatutário da Lei nº 1.711/52. Issó quer dizer que as expressões 'serviço público' contidas na Lei nº 8.112/90 devem ser sempre contextualizadas no intuito de apreender-se a sua adequada aplicação às situações concretas. Exemplo típico da necessidade de contextualização ocorre com o termo 'tempo de serviço público federal' na norma inscrita no art. 100 ('É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas') em confronto com a expressão 'tempo de serviço em atividade privada' no art. 103, inciso V ('Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social'), ambos da Lei nº 8.112/90.

44. Com esse objetivo, observa-se que as empresas públicas e sociedades de economia mista, embora se destinem à exploração da atividade econômica de produção ou comercialização de bens ou prestação de serviços e, nisso, se sujeitem ao regime próprio de direito privado, inclusive quanto aos direitos e obrigações trabalhistas e sem privilégios fiscais, não se caracterizam como entidades essencialmente privadas, ou sejam, destituídas totalmente da subsunção a regras de direito público. Digna de menção nesse sentido é a minuciosa análise realizada pelo Exmo. Sr. Ministro desta Corte de Contas Benjamin Zymler, como Relator do processo TC 019.553/90-0, da qual se transcrevem a seguir excertos elucidativos a respeito da aplicação de normas de direito público a tais entidades, ainda que dotadas de personalidade jurídica de direito privado (destaques nossos):

7. (...) assinalamos a definição de sociedade de economia mista dada por Celso Antônio Bandeira de Mello em seu livro 'Elementos de Direito Administrativo', 3ª edição, Malheiros Editores, pág. 91: 'Sociedade de Economia Mista há de ser entendida como a pessoa jurídica criada por lei, como um instrumento de ação do Estado, dotada de personalidade de direito privado, mas submetida a certas regras especiais decorrentes desta sua natureza auxiliar da atuação governamental,...' (Destacamos).

8. O eminente autor, em outro trecho do mesmo livro (pág. 93), continua expondo seu entendimento sobre a matéria: 'Empresas públicas e sociedades de economia mista são, fundamentalmente e acima de tudo, instrumentos de ação do Estado. O traço essencial caracterizador destas pessoas é o de se constituírem em auxiliares do poder Público; logo, são entidades votadas, por definição, à busca de interesses transcendententes aos meramente privados. É preciso, pois, aturado precatório para não incorrer no equívoco de assumir fetichisticamente sua personalidade de direito privado (como costumava ocorrer no Brasil) e imaginar que, por força dela, seu regime pode ensejar-lhes uma desenvoltura equivalente à dos sujeitos cujo modelo tipológico inspirou-lhes a criação. Deveras, a personalidade de direito privado que as reveste não passa de um expediente técnico cujo préstimo adscrive-se, inevitavelmente, a certos limites, já que não poderia ter o condão de embargar a positividade de certos princípios e normas de direito

público cujo arredamento comprometeria objetivos celulares do Estado de Direito.' (destacamos)

9. O ilustre autor prossegue seu raciocínio, descrevendo com rara clareza as características peculiares das sociedades de economia mista (pág. 94): 'Como os objetivos estatais são profundamente distintos dos escopos privados, próprio dos particulares, já que almejam o bem estar coletivo e não o proveito individual, singular (que é perseguido pelos particulares), compreende-se que exista um abismo profundo entre as entidades que o Estado criou para secundá-lo e as demais pessoas de direito privado, das quais se tomou por empréstimo a forma jurídica. Assim, o regime que a estas últimas naturalmente corresponde, ao ser transposto para empresas públicas e sociedades de economia mista, tem que sofrer - também naturalmente - significativas adaptações, em atenção a suas peculiaridades.'

10. A Constituição Federal, em diversos artigos, interfere no domínio das empresas públicas e sociedades de economia mista, submetendo-as às normas de direito público. Faz isso com sentido preciso: circunscrever as referidas entidades aos limites estabelecidos pelo Estado, possibilitando o atingimento de objetivos determinados pelo Poder Público e o controle das mesmas pela Administração Pública. Os incisos XIX, XX e XXI do art. 37 da CF dizem respeito à necessidade de lei específica para a criação de empresa pública, sociedade de economia mista, autarquia ou fundação pública e a instituição da licitação como regra geral para a contratação de obras, serviços, compras e alienações. O artigo 70 da CF dispõe sobre a fiscalização contábil, financeira, orçamentária, operacional e patrimonial da União e das entidades da administração direta e indireta. Os incisos II e III do art. 71, que relaciona as competências do Tribunal de Contas da União, se referem ao julgamento das contas dos administradores da administração direta e indireta e à apreciação da legalidade dos atos de admissão de pessoal, a qualquer título, na administração direta e indireta. Também o inciso II do parágrafo 5º do art. 165 obriga a inclusão na lei orçamentária do orçamento de investimento das empresas em que a União, direta ou indiretamente, detenha a maioria do capital com direito a voto.

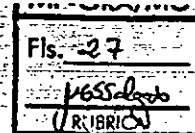
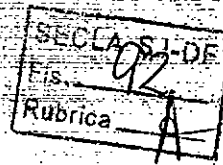
11. É inequívoco que o constituinte quando pretendeu açambarcar a totalidade da administração indireta, usou, explicitamente, o termo administração indireta. Quando pretendeu excluir as empresas públicas e sociedades de economia mista de algum preceito constitucional foi evitado o termo administração indireta, usando-se a seguinte terminologia: administração direta, autárquica e fundacional. (...)

45. Em continuidade, após examinar as disposições do art. 37 da Constituição Federal, o Relator tece considerações a respeito de normas de direito público aplicáveis aos empregados ou servidores das empresas públicas e sociedades de economia mista, as quais, em síntese, são as seguintes:

a) a inclusão do termo 'emprego público' nos incisos I e II do art. 37 da Constituição Federal não tem caráter restritivo, mas está posto propositadamente com o fito de aprisionar as empresas públicas e sociedades de economia mista ao salutar e moralizador instituto do concurso público para a admissão de pessoal;

b) no âmbito doutrinário e jurisprudencial o conceito de servidor público oscila, ora incluindo, ora excluindo os empregados de sociedades de economia mista e empresas públicas;

c) os dirigentes de sociedades de economia mista são, em essência, servidores públicos, posto que são nomeados, indicados ou eleitos pelo exercício da competência do ministro de Estado (Decreto-lei nº 200, art. 26, parágrafo único, letra 'a') e recebem, por outorga, a responsabilidade de auxiliá-los no cumprimento dos objetivos elencados no art. 25 do Decreto-lei nº 200. São os elementos de conexão entre a Administração direta e as entidades submetidas à supervisão ministerial. Suas atribuições e responsabilidades transcendem aquelas de dirigentes de empresas privadas, pelo crivo das normas de direito público, que asseguram ao Estado o controle da efetiva



observância das diretrizes governamentais;

d) os conselheiros de sociedade de economia mista (art. 26, parágrafo único, alínea 'b', do Decreto-lei nº 200) são servidores públicos pelos mesmos motivos aplicáveis aos referidos dirigentes;

e) os tribunais pátrios têm, sistematicamente, firmado jurisprudência no sentido de aplicar aos empregados de sociedade de economia mista, no que se refere ao direito de associação sindical, direito de greve, fixação de datas-base para fins de instauração de dissídio coletivo, as normas de direito privado reguladoras da relação trabalhista;

e) é vedada, por interpretação do disposto nos incisos I, II, XVI e XVII do art. 37 da Constituição, a acumulação remunerada de emprego e de cargo de conselheiro fiscal, ambos em sociedade de economia mista;

f) o termo 'servidores' contido no art. 1º da Lei nº 7.733/89 ('O exercício de mandato de membro de Conselho Consultivo, Conselho de Administração, Conselho Fiscal, ou outros órgãos colegiados, nas empresas públicas, sociedades de economia mista, suas subsidiárias, controladas ou coligadas, por servidores da Administração federal, direta ou indireta, não será remunerado.') tem um sentido amplo, incluindo os empregados de sociedades de economia mista, de sorte a se harmonizar com o espírito da Constituição Federal.

46. Ainda quanto à similitude entre o pessoal (dirigentes e empregados) das empresas públicas e sociedades de economia e os servidores públicos, leciona o já citado doutrinador Celso Antônio Bandeira de Mello, desta feita no trabalho 'Natureza Essencial das Sociedades Mistas e Empresas Públicas' (RDP nº 71, jul-set-84, p. 114):

'10. Os dirigentes e o pessoal de empresas públicas, de sociedades controladas pelo Estado ou o pessoal de sua administração indireta e de fundações instituídas pelo Poder Público, quaisquer que sejam suas finalidades (exploração de atividade econômica ou prestação de serviços públicos), mobilizam importante setor da atividade governamental. Similarmente aos funcionários públicos, operam, também, um segmento da máquina administrativa.

O fato desta parcela do aparelhamento estatal ser estruturada pelo figurino do direito privado não significa, de direito, ou de fato, que o aparelho em questão se desgarre da órbita do Poder Público. Nem significa que os interesses postos em causa percam, pela qualificação subjetiva (privada) da pessoa que os desempenha, o caráter de interesses transcendentais às preocupações privadas. Igualmente não significa que seus agentes careçam de compromissos com as finalidades de interesse coletivo e muito menos significa que lhes falte a mesma espécie de poder e de influência que os funcionários públicos acaso possam ter em razão dos cargos que detenham na Administração direta.'

47. Todo esse conjunto de argumentos e considerações denota que as empresas públicas e as sociedades de economia mista, ainda que dotadas de personalidade jurídica de direito privado, são regidas também por normas de direito público, em grande parte no tocante à legislação de pessoal. Isso implica que o tempo de exercício de atividades nas empresas públicas e sociedades de economia mista não é essencialmente tempo de serviço privado, porquanto sujeito, em muitos aspectos, também a normas de direito público.

48. É certo que o regime jurídico aplicável ao pessoal de tais entidades é o de direito privado - Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, à luz do disposto no art. 173, § 1º, inciso I, da Constituição Federal. Uma distinção, todavia, se faz necessária. Consiste em que, enquanto permanecer o empregado público em atividade nas empresas públicas e nas sociedades de economia mista, o seu tempo de serviço segue as regras de regência estabelecidas na CLT, e não

há que se falar em contagem de tempo de serviço para outros efeitos que não os da própria legislação regente. Mas ao mudar-se para o regime da Lei nº 8.112/90, o servidor leva consigo o referido tempo de serviço, como patrimônio que lhe pertence. Na linha de raciocínio desenvolvida pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal Néri da Silveira, no exame da Representação nº 1490/DF, o tempo de serviço para o trabalhador em geral e para quem presta serviço público em particular constitui, inequivocamente, um bem integrante do seu patrimônio e representa, na vida do funcionário, um fato jurígeno, de modo que 'o fato do exercício, dá efetiva prestação do serviço, é acontecimento que a lei empresta aptidão geradora de direito: direito à antigüidade'.

49. Nessa perspectiva, aplica-se aos servidores originários das empresas públicas e sociedades de economia mista o disposto no art. 100 da Lei nº 8.112/90, afastando-se a possibilidade de enquadramento, na norma do art. 103, inciso V, da Lei nº 8.112/90, do tempo de exercício de atividades naquelas entidades, pois este último dispositivo legal trata do aproveitamento do tempo de serviço apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o que implica dizer que essa norma se refere à atividade essencialmente privada (sem) vínculo com o Poder Público.

50. Necessário se faz consignar, ainda, que o regime trabalhista não prejudica a referida contagem de tempo de serviço para os efeitos da Lei nº 8.112/90, na forma do disposto em seu art. 100, porquanto, como já se viu neste Parecer, na transição para o regime jurídico único, de conformidade com o art. 243 da referida Lei, independe de estar o servidor regido pela Lei nº 1.711/52 ou pela CLT. A propósito, nas entidades de origem (empresas públicas e sociedades de economia mista), os agentes, antes de serem magistrados, membros do MP ou auditores regidos pela legislação específica ou servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90, eram todos da mesma categoria - empregados públicos, regidos pela CLT.

51. Na linha desses entendimentos, ao julgar mais recentemente ações relacionadas com o direito de servidores públicos do Estado de São Paulo à contagem do tempo de serviço em atividade privada para fins de gratificação adicional e sexta parte, o Supremo Tribunal Federal considerou, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5 (Sessão de 18/04/96) e no Recurso Extraordinário nº 195.767-1-SP (Sessão de 25/11/97), que 'o tempo de serviço de atividades essencialmente privadas não é computável, para fins de gratificação adicional, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público'. Note-se, por esses julgados, que o STF não mais consigna a derrogação da norma restritiva antes existente para o funcionário público quanto à matéria, nem restringe o entendimento aos magistrados. Com efeito, se o entendimento assim consagrado pela Suprema Corte não fosse aplicável à categoria de servidores públicos, não teria razão de ser a referência à possibilidade contagem de tempo de serviço a que se aduz, pela impertinência com o direito dos servidores públicos naquelas ações.

52. Configurada, então, a legalidade, para os efeitos da Lei nº 8.112/90, do tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista, ante a nova perspectiva extraída dos precedentes do Supremo Tribunal Federal, da doutrina pertinente e do confronto entre as disposições dos arts. 100 e 103 da Lei nº 8.112/90, exsurge como desdobramento dessa possibilidade a reforma das situações de fato e de direito pretéritas atinentes aos julgados desta Corte de Contas, uma vez que o tratamento até então adotado por este Tribunal é no sentido de não se aproveitar o tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economista mista para os efeitos da Lei nº 8.112/90, exceto com relação à aposentadoria e disponibilidade, por não se tratar de serviço público, a exemplo da deliberações concernentes à Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU, prolatada no caso concreto do presente processo TC 017.846/1990-0, e à Decisão nº 498/98 - Plenário - TCU, proferida em resposta a consulta do Presidente da Câmara dos Deputados a respeito da averbação de tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista para fins de gozo de licença-prêmio por assiduidade.

53. Para efeito da análise da viabilidade dessa reforma, é necessário atentar-se para a aplicação da

SECLA SA-DF
Fls. 074
Rubrica

Fls. 29
MSS. 0-00
RUBRICA

prescrição administrativa, instituto que, no dizer de Hely Lopes Meirelles ('Direito Administrativo Público', 13ª ed., 1988, p. 578-79 e 621-23), 'opera a preclusão da oportunidade de atuação do poder público sobre a matéria sujeita a sua apreciação'. São aplicáveis à espécie as disposições, entre outras, dos arts. 110, 111, 112 e 114 da Lei nº 8.112/90 c/c as do art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99:

Lei nº 8.112/90

Art. 110. O direito de requerer prescreve:

I - em 5 (cinco) anos, quanto aos atos de demissão e de cassação de aposentadoria ou disponibilidade, ou que afetem interesse patrimonial e créditos resultantes das relações de trabalho;

II - em 120 (cento e vinte) dias, nos demais casos, salvo quando outro prazo for fixado em lei.

Parágrafo único. O prazo de prescrição será contado da data da publicação do ato impugnado ou da data da ciência pelo interessado, quando o ato não for publicado.

Art. 111. O pedido de reconsideração e o recurso, quando cabíveis, interrompem a prescrição.

Art. 112. A prescrição é de ordem pública, não podendo ser relevada pela administração.

Art. 114. A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade.'

Lei nº 9.784/99

Art. 63. O recurso não será conhecido quando interposto:

(...)

§ 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida preclusão administrativa.'

54. Depreende-se desses dispositivos que a prescrição administrativa incidente quanto ao direito de petição e recurso de servidor público é de 5 (cinco) anos a contar da data de publicação do ato impugnado ou de sua ciência pelo interessado. Já quanto à faculdade de a Administração rever seus atos nulos ou anuláveis, aplica-se, à falta de fixação do prazo prescricional nas Leis nºs 8.112/90 e 9.784/99, a disposição do art. 1º do Decreto nº 20.910, de 06/01/32, que prevê prazo quinquenal para a prescrição. A título de maior esclarecimento desse tópico, transcreve-se, a seguir, a jurisprudência colacionada no Parecer nº AGU/LS-04/93 (Anexo ao Parecer nº GQ-10), do Consultor da União L. A Paranhos Sampaio, a respeito do cabimento da incidência da prescrição quinquenal sobre atos nulos ou anuláveis da Administração Pública:

'11. Após trazer à colação vários ensinamentos de renomados administrativistas sobre prescrição administrativa, a autora do escoreito parecer faz citação de arestos de Tribunais, que merecem ser transcritos: 'Prescrição. Ato administrativo. Nulidade apontada por particular. Decurso do prazo de cinco anos. Reconhecimento da causa extintiva de acionar.

1. O Decreto nº 20.910, de 06.01.32, ao determinar a prescrição quinquenária de qualquer ação contra ato administrativo não fez qualquer distinção entre nulidade e anulabilidade. O prazo da

prescrição incide em relação a quaisquer direitos pessoais, como o são os decorrentes de relação de serviço público.

2. A prescrição quinquenal referida abrange qualquer direito ou ação.

3. Se é certo que o ato administrativo ilegítimo não se torna válido pelo tempo decorrido, qualquer que seja o período de sua duração, pois, o que é vicioso continua sempre vicioso. Certo, também, é que prescreverá, no prazo de 5 (cinco) anos a ação do interessado para o invalidar, por não se justificar a instabilidade jurídica, mesmo que potencial, por todo e sempre.

4. Em consequência, se o interessado não agiu dentro dos cinco anos autorizados pelo ordenamento positivo, o ato, mesmo inválido, firma-se, estabiliza-se, não podendo mais ser anulado, quer por meio administrativo, quer por decisão judicial.

5. Sentença reformada. Provimento do recurso.' (Ac. un. do TRF - 5ªR. - Ac. 195-SE - ANEXO IV, julgado em 03.08.89). (Grifei).

'... os termos da lei são incisivos, peremptórios mesmo: atinge a prescrição quinquenal que beneficia o Poder Público todo e qualquer direito e ação, seja qual for a sua natureza. Não distinguiu o legislador os direitos assegurados por lei ao servidor público, que se integram no seu status para declará-los imprescritíveis. Na enfática e a até retundante afirmação de que prescreve em cinco anos todo e qualquer direito, seja qual for a sua natureza, não se podem data venia, entrever distinções. Todo e qualquer direito é, e data venia, só pode ser, todo e qualquer direito mesmo.' (RE nº 107.503-MG, Rel. Min. Octavio Gallotti, Ac. Publ. na RTJ 106/1.095). (Grifei).

12. Em acréscimo aos sobreditos arestos, ainda, faz alusão, (com supedâneo em parecer do Dr. SEBASTIÃO JOSÉ LESSA) ao entendimento publicizado por tribunais pátrios que julgaram a matéria em tela, no sentido de que são prescritíveis os atos considerados nulos: TFR-AC Nº 010865/90-DF, in DJU 11.11.91; STJ-RE Nº 30961/91 - SP, in DJU 22.04.91; TRF AC Nº 0111885/90-GO, in DJU de 18.03.91; TRF-AC nº 0200233/89-RJ, in DJU 07.05.91; TRF AC nº 0207673/90-RJ, in DJU de 02.05.91; STJ-RE nº 5559/90-SP, in DJU de 19.11.90.

(...) a prescrição quinquenária de que trata o Decreto nº 20.910/32, não pode ser relevada pela Administração Pública vez que, 'trata-se, no caso, de norma pública a cujo império não se pode subtrair o administrador' (cf. Antonio Balbino, CGR, 474/1961 - 052).'

55. Portanto, a prescrição administrativa, tanto em relação à hipótese de revisão pelo Poder Público de seus atos nulos ou anuláveis quanto em relação ao caso de petições e recursos do servidor público perante a Administração, é quinquenal, vale dizer, opera-se de cinco em cinco anos.

56. Trazendo esse entendimento para a situação dos presentes autos e outras semelhantes no âmbito administrativo desta Corte de Contas, tem-se que a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU, mediante a qual foi indeferido recurso interposto pelo servidor Marcos Valério de Araújo, foi publicada no Boletim Interno nº 50, de 03/11/92. Decorridos dessa data até a atualidade cerca de 9 anos e 3 meses, não podendo ser conhecido o Pedido de Reexame interposto pelo interessado, como já se viu no item 18 deste Parecer, e considerando estar em vigor o art. 100 da Lei nº 8.112/90, sobre o qual recai o fundamento da contagem de tempo de serviço de que se trata, é lícita a reforma da Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU, pelo princípio da autotutela estabelecido no art. 114 da Lei nº 8.112/90 c/c o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, para a concessão da vantagem ao referido servidor a contar de 03/11/97 (primeiro dia após o decurso de cinco anos a contar do indeferimento referente àquele decisum), para todos os efeitos legais, inclusive financeiros. Portanto, incide a prescrição administrativa quanto aos efeitos retroativos, inclusive financeiros, da decisão impugnada, por períodos múltiplos de cinco anos (quinquenais) a contar da data de publicação da Lei nº 8.112/90 (12/12/90).

SECI 91-DF
Fis. 91
Rubrica

MF-GRAMU
Fls. 32
RUBRICA

Voto do Ministro Relator

Examina-se, neste processo, a possibilidade de contagem do tempo de serviço prestado a entidades da administração pública indireta, para todos os efeitos, em caso de admissão de servidor na administração direta, nos termos do art. 100 da Lei nº 8.112/90, em contraposição à restrição contida no art. 103, inciso V, da mesma lei, que só permite o aproveitamento do tempo de serviço em atividade privada para o efeito de aposentadoria e de disponibilidade.

2. Para melhor compreensão, retranscrevo os dispositivos legais mencionados:

"Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas.

(...)

Art. 103. Contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade:

(...)

V - o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social; (...)"

3. Como se sabe, o assunto não constitui novidade nesta Corte, que tanto em processo administrativo quanto de controle externo vem manifestando o entendimento de que o serviço prestado na administração indireta associa-se à atividade privada, de modo que só tem valia para aposentadoria e disponibilidade, na forma da lei (v., por exemplo, Decisão nº 37/92 - Plenário e Decisão nº 498/98 - Plenário).

4. Porém, acredito que os julgamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.400-5/SP e no RE nº 195.767-1/SP, em 18/04/1996 e 25/11/1997, até agora não considerados por esta Corte de Contas, são motivo bastante para autorizar a rediscussão da matéria, que com certeza excede os limites do interesse individual do servidor ora requerente.

5. Em ambos os casos mencionados, esteve em lide a tentativa de somar o tempo de serviço prestado a empresas da iniciativa privada ao tempo de serviço público, para efeito de gratificação adicional e sexta parte, tendo o STF decidido, invariavelmente, conforme a seguinte ementa:

"O Supremo Tribunal Federal já consagrou entendimento no sentido de que o tempo de serviço de atividades essencialmente privadas não é computável, para fins de gratificação adicional e sexta parte, salvo quando integrantes da administração pública indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo poder público." (grifei)

6. Na ADIn nº 1.400-5/SP, o Governador do Estado de São Paulo pretende no STF a declaração de inconstitucionalidade das decisões proferidas administrativamente pelo Tribunal de Contas e pelo Primeiro Tribunal de Alçada Civil, ambos daquele estado, que determinaram em favor de seus servidores a contagem do tempo de serviço prestado à iniciativa privada para os efeitos de adicionais de tempo de serviço, sexta-parte e quinquênios. De outro lado, pelo RE nº 195.767-1/SP, os recorrentes, servidores estaduais em São Paulo, quiseram, sem lograr êxito, que o STF admitisse o tempo de serviço em "atividades essencialmente privadas" somado ao tempo de serviço público, para fins de adicionais ex facto temporis.

7. Nos fundamentos desses julgados, assim como de quaisquer outros que digam respeito ao tema, encontra-se alguma referência ao que restou decidido na Rp nº 1.490-8/DF, em 28/09/1988, quando o STF, analisando o aproveitamento de tempo de serviço pretérito ao ingresso na

SECLA 91/DF
Fls. 98
Rubrica A

Fls. 33
RUBRICA

magistratura, assim deliberou:

"Representação de interpretação de lei em tese. Artigo 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 14/03/79 e artigo 1º do Decreto-lei nº 2.019, de 28/03/83. Tempo de serviço computável para fins de concessão de gratificação adicional aos magistrados da União. A inteligência dos dispositivos mencionados resulta, em relação aos magistrados, num conceito mais amplo da prestação de serviço público, de modo a abranger, além da Administração Direta e Autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público. Descabe, porém, a contagem de tempo de serviço em empresa privada, não tendo relevo, para aqueles fins, o critério da contagem recíproca de tempo de serviço público e de atividade privada, adotado para fins de aposentadoria pela previdência social.

Representação acolhida, para declarar que não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da Administração Pública Indireta - empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica."

8. Antes que se cogite a ocorrência de esquecimento, nos últimos acórdãos, quanto à expressão "aos magistrados", à vista da semelhança das ementas reproduzidas, convém notar que aqueles nada têm mesmo a ver com a magistratura, porque envolviam servidores públicos. Assim, não só a menção a magistrados não teria sentido nessas decisões, como não teria qualquer sentido as respectivas ementas em questões atinentes a servidores públicos, se a esses o STF não entendesse igualmente aplicável um conceito amplo de tempo de serviço público, no qual se abrangesse o período dedicado às entidades da administração indireta.

9. De fato, essa aceção lata de tempo de serviço público já era sustentada pelo Supremo Tribunal desde a Rp nº 1.490-8/DF, independentemente de qualquer conotação com a magistratura, embora, por força da legislação então em vigência, não pudesse ser atribuída aos servidores públicos egressos de sociedades de economia mista e empresas públicas.

10. Noutras palavras, a legislação estatutária de outrora, representada pela Lei nº 1.711/52 e o Decreto nº 31.922/52 (que regulamentou a lei quanto à concessão da gratificação adicional por tempo de serviço), por definir o tempo de serviço público como aquele prestado à administração direta, como se verá adiante, repelia o emprego para os servidores públicos da interpretação dada pelo STF:

Lei nº 1.711/52: "Art. 146. Ao funcionário que completar vinte anos de serviço público efetivo será atribuída uma gratificação igual a 15% (quinze por cento) do respectivo vencimento ... (VETADO) ... a qual será elevada a 25% (vinte e cinco por cento) quando o tempo de serviço do funcionário for de vinte e cinco anos completos.

Parágrafo único - Esta gratificação é extensiva aos funcionários que já se achem aposentados e tenham completado o respectivo tempo de serviço na atividade."

Decreto nº 31.922/52: "Art. 7º No cômputo do tempo de serviço público efetivo serão observadas as seguintes normas:

I - entende-se como tempo de serviço público efetivo o que tenha prestado à União, Estados, Distrito Federal, Territórios e Municípios, em cargo ou função civil ou militar, ininterruptamente ou não, em órgãos de administração direta ou autárquica, apurado à vista dos registros de frequência, folhas de pagamento ou dos elementos regularmente averbados no assentamento individual do funcionário".

57. Para eventuais casos assemelhados ao presente no âmbito administrativo deste Tribunal, o mesmo tratamento há de ser dado, na seguinte forma:

a) para a hipótese de o servidor já ter exercido o seu direito de petição ou de recurso em relação à matéria, perante a Administração desta Corte de Contas na vigência da Lei nº 8.112/90, a vantagem deve ser concedida, não se operando, porém, efeitos retroativos à totalidade de períodos de tempo que sejam múltiplos de cinco, contados desde a data de publicação do último indeferimento até a atualidade. À diferença de tempo que ultrapassar tais períodos, aplica-se a concessão retroativa da vantagem;

b) para a hipótese de ausência de petição de servidor em relação à matéria, perante a Administração desta Corte de Contas na vigência da Lei nº 8.112/90, a concessão da vantagem opera efeitos, inclusive financeiros, somente a partir de 12/12/2000, primeiro dia após dois períodos de cinco anos contados da data de publicação dessa Lei.

58. Finalmente, com referência às alegações do recorrente atinentes às situações similares à sua, com a diferença de que, quanto a estas, houve deferimento do pedido pelo órgão ou entidade da Administração Pública apontado, é de notar-se que se referem a matérias examinadas pelo Tribunal no âmbito das Ações de Controle Externo a cargo desta Corte de Contas, diversas, portanto, da tratada nestes autos, de natureza administrativa. A despeito disso, pode-se consignar que, mediante a Decisão Administrativa nº 22/92 - Plenário - TCU, proferida no processo TC 020.552/1991-2, na Sessão de 21/07/92, esta Corte de Contas estabeleceu orientação aos órgãos que lhe são jurisdicionados a respeito da averbação de tempo de serviço público federal na linha do entendimento que se vinha prevalecendo. Assim, todas as situações concretas mencionadas pelo recorrente devem ser consideradas segundo a orientação contida naquela decisão, inserida no âmbito da atividade de controle externo deste Tribunal, até que seja reformada como ora se propõe para o presente caso concreto.

Diante do exposto, submetemos os presentes autos à consideração do Exmo. Sr. Ministro-Relator Marcos Vinícios Vilaça, manifestando-nos no seguinte sentido:

I - ante o princípio da fungibilidade dos recursos, seja recebido o Pedido de Reexame da Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU como recurso contra indeferimento de pedido de reconsideração, previsto no art. 107, inciso I, da Lei nº 8.112/90, para dele não se conhecer, uma vez que se afigura intempestivo à luz do disposto no art. 108 da referida Lei;

II - em observância ao princípio da autotutela que rege a Administração Pública, previsto no art. 114 da Lei nº 8.112/90 c/c o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, seja apreciada a matéria oferecida pelo servidor Marcos Valério de Araújo e deferido o seu pleito, no sentido de contar-se, para todos os efeitos legais, o tempo de serviço por ele prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública integrante da Administração Pública federal indireta, no período de 01/08/80 a 11/02/87, com arrimo no disposto no art. 100 da Lei nº 8.112/90, nos entendimentos doutrinários a respeito da natureza e regime das atividades desenvolvidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, bem como nos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal a respeito da matéria, em especial os julgamentos da Representação nº 1490/DF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5 e do Recurso Extraordinário nº 195.767-1-SP;

III - para efeito da aplicação do item II anterior, seja reformada a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU para realizar-se a concessão da mencionada vantagem ao servidor apenas a contar de 03/11/97, inclusive para efeitos financeiros, considerando a incidência da prescrição administrativa nos períodos anteriores àquela data, à luz das disposições do art. 112 da Lei nº 8.112/90 c/c o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99 e o art. 1º do Decreto nº 20.910/32."

É o relatório.

11. Com a edição da Lei nº 8.112/90, e a revogação tácita do Decreto nº 31.922/52, expressamente confirmada depois pelo Decreto nº 99.999/91, deixou de existir definição legal restritiva de tempo de serviço público, razão por que passou a justificar-se o emprego do sentido verdadeiro, na opinião do STF, também aos servidores públicos, além da magistratura, segundo se depreende das decisões na ADIn nº 1.400-5/SP e no RE nº 195.767-1/SP.

12. Idêntico acontecimento sucedeu-se com respeito aos magistrados, pois, antes da promulgação da atual Lei Orgânica da Magistratura Nacional e do Decreto-Lei nº 2.019/83, que dispõe acerca do cálculo de parcelas da remuneração dos magistrados, a Lei nº 4.439/64, que fixa os vencimentos dos magistrados e dos membros do Ministério Público, assim como a Lei nº 5.010/66, que organiza a Justiça Federal de Primeira Instância, colocavam magistratura e servidores públicos nas mesmas condições, relativamente ao tempo de serviço, porquanto faziam remissão expressa à legislação desses últimos, a saber, a Lei nº 1.711/52 e a Lei nº 4.345/64, que instituiu para eles novos valores de vencimentos:

Lei nº 4.439/64: "Art. 2º Aos servidores amparados por esta lei fica assegurada uma gratificação adicional por tempo de serviço, na base de 5% (cinco por cento) por quinquênio de efetivo exercício, até 7 (sete) quinquênios (Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, art. 10 e parágrafos).

Parágrafo único. Fica revogado o art. 12 da Lei nº 3.414, de 20 de junho de 1958, e proibida a percepção de quaisquer outras gratificações por tempo de serviço, além da estipulada neste artigo, seja qual for o seu título ou denominação."

Lei nº 5.010/66: "Art. 50. Além do vencimento fixado para os respectivos cargos, os Juízes e os servidores da Justiça Federal perceberão gratificação adicional por tempo de serviço, na base de cinco por cento (5%), por quinquênio de efetivo exercício, até sete quinquênios (Lei nº 4.345, de 26 de junho de 1964, artigo 10) e salário-família, nas mesmas condições estabelecidas para os servidores públicos em geral."

Lei nº 4.345/64: "Art. 10. A gratificação adicional a que se refere o artigo 146 da Lei nº 1.711, de 28 de outubro de 1952, passará a ser concedida, na base de 5% (cinco por cento), por quinquênio de efetivo exercício, até 7 (sete) quinquênios."

13. A partir da nova legislação para a magistratura, não houve mais sujeição expressa às regras dos servidores públicos, entendendo-se derrogadas as disposições contrárias das Leis nºs 4.439/64 e 5.010/66, o que viabilizou dar aos magistrados e, via de consequência, aos membros do Ministério Público, tratamento diferenciado e ampliativo quanto ao conceito de tempo de serviço público. Enquanto isso, e até a edição do seu novo estatuto em 1990, os servidores provenientes da administração indireta continuavam atrelados às normas da Lei nº 1.711/52 c/c o Decreto nº 31.922/52 e alterações posteriores.

14. Confrontando as disposições quanto ao aproveitamento do tempo de serviço contidos na Lei nº 8.112/90 (na sua redação original), na Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Lei Complementar nº 35/79), no Estatuto do Ministério Público da União (Lei Complementar nº 75/93) e na Lei Orgânica Nacional do Ministério Público (Lei nº 8.625/93), vigentes na atualidade, não mais sobrevém fundamento algum para discriminar a situação dos servidores públicos, em relação, especialmente, à questão de anuênios, em torno da qual quase sempre giram as discussões sobre a aceção de tempo de serviço público (alguns trechos por mim grifados):

Lei nº 8.112/90: "Art. 67. O adicional por tempo de serviço é devido à razão de 1% (um por cento) por ano de serviço público efetivo, incidente sobre o vencimento de que trata o art. 40. [revogado]

Parágrafo único. O servidor fará jus ao adicional a partir do mês em que completar o anuênio. (...)

Art. 100. É contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas "

LC nº 35/79: "Art. 65. Além dos vencimentos, poderão ser outorgados, aos magistrados, nos termos da lei, as seguintes vantagens: (...)

VIII - gratificação adicional de 5% (cinco por cento) por quinquênio de serviço, até o máximo de sete. (...)

Art. 77. Computar-se-á, para efeito de aposentadoria e disponibilidade, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos, em favor dos Ministros do Supremo Tribunal Federal e dos membros dos demais Tribunais que tenham sido nomeados para os lugares reservados a advogados, nos termos da Constituição Federal. "

LC nº 75/93: "Art. 231 (...)

§ 1º Será contado como tempo de serviço para aposentadoria, não cumulativamente, até o limite de quinze anos, o tempo de exercício da advocacia. (...)

Art. 224. Os membros do Ministério Público da União receberão o vencimento, a representação e as gratificações previstas em lei.

§ 1º Sobre os vencimentos incidirá a gratificação adicional por tempo de serviço, à razão de um por cento por ano de serviço público efetivo, sendo computado o tempo de advocacia, até o máximo de quinze anos, desde que não cumulativo com o tempo de serviço público. (...)"

Lei nº 8.625/93: "Art. 50. Além dos vencimentos, poderão ser outorgadas, a membro do Ministério Público, nos termos da lei, as seguintes vantagens: (...)

VIII - gratificação adicional por ano de serviço, incidente sobre o vencimento básico e a verba de representação, observado o disposto no § 3º deste artigo e no inciso XIV do art. 37 da Constituição Federal;
(...)

§ 2º Computar-se-á, para efeito de aposentadoria, disponibilidade e adicionais por tempo de serviço, o tempo de exercício da advocacia, até o máximo de quinze anos. (...)"

15. De qualquer modo, a equiparação das situações torna-se mais contundente quando examinados os fundamentos da Rp nº 1.490-8/DF, já que as leis da magistratura, do Ministério Público e dos servidores públicos utilizaram termos como "tempo de serviço" ou "tempo de serviço público", não precisando o seu significado e alcance, os quais foram revelados pelo Supremo Tribunal Federal, no contexto da dúvida sobre a aplicação das normas atinentes aos magistrados.

16. Aliás, foi com base nesses fundamentos, e não por conta de disposição inequívoca da lei, que os membros do Ministério Público igualaram-se aos magistrados, nessa demanda, a teor do parecer de caráter normativo emitido em 31/05/1993 pelo então Subprocurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza (Processo PGR nº 08100.000616/88-05). E, da mesma forma que a Lei nº 8.112/90, a Lei Complementar nº 75/93 (Estatuto do Ministério Público da União) emprega a expressão "tempo de serviço público efetivo", ao tratar do adicional por tempo de serviço (art. 224, § 1º).

17. Vejamos então quais as razões que levaram o STF a julgar legal o cômputo de tempo de serviço prestado às entidades da administração indireta pelos magistrados, considerando que não

SECLA SJ-DF
Fls. 101
Rubrica

Fls. 36
RUBRICA

há e nunca houve disposição expressa de lei nesse sentido.

18. Da leitura somente da ementa do julgamento da Rp nº 1.490-8/DF, no ponto em que diz de um "conceito mais amplo de prestação de serviço público" para os magistrados, fica a impressão de que o STF estendeu o sentido do art. 65, inciso VIII, da LOMAN, quando, ao contrário, o restringiu.

19. Na verdade, a representação em comentário nasceu de questionamento feito pela Procuradoria-Geral da República sobre o limite de aplicação do retromencionado comando legal, uma vez que, ao referir-se apenas a "tempo de serviço", sem qualquer qualificação quanto a público ou privado, vinha permitindo, com o aval da interpretação emprestada por tribunais de grau inferior, o aproveitamento na magistratura do tempo de serviço em empresas tipicamente privadas, totalmente estranhas à administração pública direta ou indireta.

20. Eis parte da argumentação desenvolvida pelo Procurador-Geral da República de então, ao fim da qual ele, depois de citar a jurisprudência do Supremo Tribunal, manifesta o seu posicionamento de que no tempo de serviço público, que é o que se deveria aplicar aos magistrados, conta-se o período dispensado às entidades da administração indireta:

"Verifica-se, pois, que, a exemplo dos acórdãos do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Federal de Recursos, já comentados, também nenhum dos precedentes administrativos colacionados, data venia, poderia ter sido chamado em socorro da contagem, para fins de gratificação, do tempo de toda e qualquer atividade privada: todos, sem exceção, referiam-se a ex-servidores do Banco do Brasil e levaram em conta uma ou mais características da natureza jurídica da sociedade empregadora. Em relação, particularmente, ao Supremo Tribunal, prova-o outra decisão administrativa: no PA 5.032/85, contra a opinião do il. Secretário Geral da Presidência - que, de fato, se manifestara pela contagem irrestrita, para todos os fins -, o Presidente da Corte, Ministro Moreira Alves, acolhendo parecer da eg. Comissão de Regimento, excluiu do cômputo, para a gratificação adicional, o tempo de magistério, em universidade católica, do em. Ministro Oscar Corrêa Relator, o em. Ministro Octávio Gallotti, distinguiu, com precisão, o serviço a pessoa de direito privado, integrante, porém, da administração pública, do prestado a instituição verdadeiramente privada:

(...)

O conteúdo mais espaçoso da Lei Orgânica da Magistratura e do Decreto-Lei nº 2.019/83 derroga, no pertinente aos magistrados, a norma restritiva dirigida aos funcionários em geral, para que se conceitue, no sentido amplo, em relação aos primeiros, a prestação de serviço público, de modo a abranger, além da administração direta e autárquica, as empresas públicas, sociedades de economia mista, fundações instituídas pelo Poder Público.

Não vale, porém, de suporte à compreensão da atividade caracteristicamente privada, como, no caso concreto, a de professor da Universidade Católica de Minas Gerais, salvo melhor juízo.

Nessa última decisão do Supremo Tribunal é que ao representante parece estar a interpretação mais razoável das normas legais pertinentes.

Certo, é de conceder-se que, ao omitirem a exigência da qualificação de serviço público ao tempo de serviço, enquanto base da gratificação adicional, tanto a LOMAN, quanto o DL nº 2.019/83 permitem interpretação mais liberal do que a imposta pela legislação do funcionalismo estatutário, sobre a mesma vantagem, que é expressa e enfaticamente circunscrita à atividade pública stricto sensu (L. nº 1.711/52, art. 146; D. nº 31.922/52, art. 2º; L. nº 4.345/64, art. 10 etc.).

No que toca à magistratura federal, a legislação respectiva vinha seguindo o mesmo critério

restritivo (e.g., L. nº 4.439/64, art. 2º).

(...)

Resta saber se a liberalização do critério anterior foi ao ponto de admitir se computasse, além do serviço público, qualquer serviço privado, ou se - como resulta da linha intermediária, seguida pelos precedentes administrativos do Supremo Tribunal - só se deva contar o serviço a pessoas de direito privado, quando integrantes da administração indireta.

Estamos em que a última é a melhor solução.

(...)

Nesse sentido, é que se tem admitido, com razoabilidade, o cômputo do trabalho prestado a entidades da administração pública indireta aí sim, ainda quando se trate de empresas públicas ou de sociedades de economia mista, a sua organização sob a forma de pessoas de direito privado não lhes subtrai o caráter de instrumentos da ação do Estado, votados, direta ou indiretamente, à consecução de finalidades estatais."

21. Assim, o STF decidiu que onde constava de LOMAN a expressão "tempo de serviço" dever-se-ia ler "tempo de serviço público", no qual se incluem as empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações, ainda que despidas de natureza autárquica, a bem de ver o seguinte trecho do voto pronunciado pelo Ministro-Relator Carlos Madeira:

"Ínsito à noção de tempo de serviço fixada na lei, está não só o conceito de função pública, como também o de serviço público. A antiga distinção entre tais conceitos, fundada nos dois tipos de atividade estatal - função pública como atividade necessária do Estado, prestada em razão de cargo público, e serviço público, como atividade que somente adquire esse caráter quando o Estado dela se faz titular - vem perdendo nitidez, pela igual valorização da atividade da Administração centralizada e a que é afetada à Administração indireta. Esse igual peso de atividades se deve, sobretudo, à crescente acomodação das instituições públicas e jurídicas às exigências coletivas, que renovam as funções do Estado, transmutando-as em atividades que desbordam da estrutura administrativa tradicional, para se organizarem em empresas e fundações, prestadoras de serviços que atendem a necessidades específicas da coletividade. (...)"

Caio Tácito (...) aduz que 'ao conceito jurídico de serviço público, como expressão típica da atividade estatal, poder-se-á, ainda, agregar a sua significação econômica, social, política ou fiscal, nem sempre coincidente com o sentido orgânico ou administrativo da expressão. (...) - (Direito Administrativo, p. 198).

Por outro lado, o fato de serem adotadas formas que são peculiares às pessoas jurídicas de direito privado, não desmerece a natureza pública dos entes estatais criados para prestar serviços públicos. (...)

Torna-se evidente, desse modo, que a adição do tempo de serviço prestado aos entes da Administração Indireta, ao tempo de serviço em função pública, é consequência do próprio desenvolvimento das atividades do Estado, que já não são estanques, mas, ao revés, se inter-relacionam, no desempenho de funções em que se confundem o setor público e o setor privado, assumido pelo Poder Público.

Em relação aos magistrados, teve o eminente Ministro Octavio Gallotti oportunidade de manifestar-se, no tocante à contagem de tempo de serviço [Lei Orgânica da Magistratura e Decreto-lei nº 2.019/83] (...).

Advertiu, porém, o eminente Ministro, que a inteligência daqueles diplomas legais não vale de suporte à compreensão de atividade caracteristicamente privada, afastando, desse modo, a integração de tempo de serviço prestado nessa atividade. É que, no vínculo laboral com a empresa privada inexistente o elemento essencial da atividade estatal, ou assumida pelo Estado, que qualifica o tempo de serviço, como público. (...)

Com essas razões, acolho a representação, para declarar a interpretação do art. 65, VIII, da Lei Complementar nº 35, de 1979, e do art. 1º do decreto-lei nº 2.019, de 1983, no sentido de que:

"(...) não é computável, para fins de gratificação adicional devida aos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito privado, salvo quando integrantes da administração pública indireta (empresas públicas, sociedades de economia mista e fundações instituídas pelo Poder Público, ainda que despidas de natureza autárquica)."

22. Valeu em reforço a essa tese o voto de apoio declarado, na mesma oportunidade, pelo Ministro Néri da Silveira, que soube muito bem explicar a lógica da contagem do tempo de serviço para finalidade de benefícios, como uma premiação pela permanência na mesma atividade, à disposição de um único ofício:

"Trata-se de contraprestação especial, que não remunera serviço atualmente prestado, mas prestado no passado, labore facto. Mais precisamente: constitui prêmio à continuidade, ou melhor, à quantidade do trabalho, ao esforço desenvolvido em benefício do interesse coletivo. (...)"

É bem de notar, destarte, que essa vantagem guarda íntima vinculação com a prestação de serviço a determinada entidade, a que se vincula o servidor, é um autêntico prêmio à permanência no serviço. Não é cabível, portanto, sem lei que isso autorize, computar tempo de serviço estranho à pessoa administrativa, beneficiária da prestação do trabalho, aos efeitos dessa vantagem típica da continuidade do serviço público.

Compreendo, dessa sorte, que não é possível, na exegese dos dispositivos legais em referência, ao disciplinarem a gratificação adicional por tempo de serviço, entender que, na locução 'por quinquênio de serviço, se possa ter como computável atividade estranha à pessoa administrativa à qual se vincula o magistrado. (...)

Não há (...) lei que publicize serviço prestado a entidade privada, aos efeitos de perfazer quinquênio de serviço, para garantir percepção de gratificação adicional por tempo de serviço federal. Ressalva-se, nos dispositivos referidos, o exercício da advocacia, até quinze anos.

Propõe-se, entretanto, quaestio juris, relativamente ao tempo de serviço prestado a entidades da Administração Pública indireta, tais como, sociedades de economia mista com controle acionário da União Federal, empresas públicas federais ou fundações instituídas e mantidas pela União.

Não se afirma a existência de dúvida, no que concerne à Administração indireta, em se tratando de autarquias federais, eis que o serviço prestado, a essas pessoas administrativas federais, é indiscutivelmente público da União, equiparado, assim, a todos os efeitos, ao tempo de serviço na entidade matriz federal.

Desde o advento do Decreto-lei nº 200, de 1967, com a reforma administrativa adotada, estipulou-se, no art. 4º, verbis:

Art. 4º A Administração Federal compreende:

I - a Administração Direta, que se constitui dos serviços integrados na estrutura administrativa da

Presidência da República e Ministérios;

PLS. 000104

II - a Administração Indireta, que compreende as seguintes categorias de entidades, dotadas de personalidade jurídica própria:

SECLA - HUCJU

- a) Autarquias;
- b) Empresas Públicas;
- c) Sociedades de Economia Mista.

§ 1º As entidades compreendidas na Administração Indireta consideram-se vinculadas ao Ministério em cuja área da competência estiver enquadrada sua principal atividade.

§ 2º Equiparam-se às Empresas Públicas, para os efeitos desta lei, as Fundações instituídas em virtude de lei federal e de cujos recursos participe a União, quaisquer que sejam suas finalidades.'

(...)

Compreendo, dessa maneira, que integrando esses órgãos a Administração Federal, o serviço a eles prestado pode ser entendido como serviço da União, aos efeitos da cláusula 'por quinquênio de serviço'. A entidade beneficiada pela prestação do trabalho é ser descentralizado da União, exclusivamente, ou ente que sobre ele exerce a União controle acionário, ou sendo titular única das ações, fica sob seu controle administrativo e financeiro, sob sua fiscalização orçamentária. Cuida-se, então, de serviço da Administração Federal, indireta, assim definida em lei. O caráter e interesse administrativos da União sobrelevam, enquanto fim, a eventual dimensão formal de qualificar-se como ente com personalidade de direito privado."

23. Voltando ao parecer emitido no âmbito do Ministério Público Federal pelo então Subprocurador-Geral da República Antônio Fernando Barros e Silva de Souza, que passou a admitir em caráter normativo a contagem do tempo de serviço prestado à administração indireta igualmente para procuradores, extrai-se nítido o uso da Lei nº 8.112/90 para fundamentar a argumentação, estando logicamente consonante com a extensão do entendimento ainda aos servidores públicos regidos por essa lei. Naquela ocasião, estudava-se a possibilidade de incorporação de anuênios adquiridos no tempo de serviço dispensado à Rede Ferroviária Federal S/A por membro do MP:

"(...)

5. Com o advento da Lei nº 8.112, de 11 de dezembro de 1990, não se justifica mais o entendimento restritivo que recusava ao tempo de serviço prestado às entidades integrantes da administração indireta efeito para o cálculo da gratificação adicional em referência.

6. Nos termos do art. 100, da Lei nº 8.112/90, 'é contado para todos os efeitos o tempo de serviço público federal, inclusive o prestado às Forças Armadas'.

7. O tempo de serviço prestado às entidades integrantes da administração pública federal indireta (sociedades de economia mista, empresas públicas e fundações instituídas e mantidas pela União Federal), ao meu ver, diante dos fundamentos adotados pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Representação nº 1.490/DF, não se inclui entre aqueles que, nos termos do art. 103 da Lei nº 8.112/90, são contados apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade.

8. Nada impede que, diante da nova legislação estatutária, se adote a interpretação acolhida pelo STF na Representação nº 1.490/DF, para considerar tempo de serviço público federal aquele

prestado às entidades integrantes da administração pública federal indireta, para efeito de gratificação adicional." (grifei)

24. Pois então, se para os membros do Ministério Público o art. 100 da Lei nº 8.112/90 serviu para embasar a contagem do tempo de serviço na administração indireta, não obstante ter aplicação tão-somente subsidiária, na forma do art. 287 da Lei Complementar nº 75/93, com tanto mais razão servirá para atender nesse aspecto os servidores públicos, que são regidos por aquela lei.

25. Do que foi exposto, pode-se fazer o subsequente resumo dos acontecimentos a respeito do tema, onde fica patente o paralelismo das situações de magistrados, membros do Ministério Público e servidores, diante da similitude dos fatos e normas que se sucederam:

a) as leis reguladoras da magistratura anteriormente à Lei Complementar nº 35/79 reportavam-se ao conceito restrito de serviço público aplicável aos servidores públicos em geral;

b) nos termos do Decreto nº 31.922/52, que regulamentou o adicional de tempo de serviço previsto na Lei nº 1.711/52 (antigo estatuto dos servidores públicos), entendia-se como tempo de serviço público o que tivesse sido prestado em órgãos da administração direta ou autárquica;

c) com a nova LOMAN, regulamentada pelo Decreto-Lei nº 2.019/83, a falta de referência às regras dos servidores públicos foi compreendida como uma derrogação das normas anteriores (cujas leis, no resto, continuaram válidas) e uma liberalização do conceito de tempo de serviço, algumas vezes alcançando até a iniciativa privada;

d) o STF, ao apreciar a Rp nº 1.490-8/DF, refreou o conceito de tempo de serviço contido na LOMAN, interpretando-o como tempo de serviço público, abrangendo também as entidades da administração indireta, por serem tidas, modernamente, como instituições a serviço do Estado e, por conseguinte, da coletividade;

e) a partir da edição da Lei nº 8.112/90, deixou igualmente de existir para os servidores públicos a restrição expressa à administração direta na contagem do tempo de serviço público, analogamente ao que já havia acontecido com relação aos magistrados;

f) na esteira dos magistrados, os membros do Ministério Público, para quem a Lei Complementar nº 75/93 fala em "tempo de serviço público efetivo", passaram a se valer do tempo de serviço emprestado às empresas públicas e sociedades de economia mista, tendo por base sobretudo a aplicação subsidiária do art. 100 da Lei nº 8.112/90;

g) com isso, as contagens de tempo de serviço, conquanto reguladas por leis particulares, têm hoje o mesmo fundamento de validade jurisprudencial, seja para magistrados, membros do Ministério Público ou servidores públicos.

26. Assim se explicam as decisões do Supremo Tribunal Federal na ADIn nº 1.400-5/SP e no RE nº 195.767-1/SP, que, envolvendo servidores públicos, e não magistrados ou membros do Ministério Público, deixam cristalina a posição de que também para aqueles foi ampliado o significado de tempo de serviço, desde a Lei nº 8.112/90, de forma a incluir o período dedicado à administração indireta. A negativa à pretensão dos servidores, no âmbito dos processos mencionados, deveu-se exclusivamente ao fato de terem prestado serviço somente à iniciativa privada, em sua acepção comum.

27. Para mim, bastaria a jurisprudência da Corte Constitucional para fundar a aceitação do pleito em exame, pois, atuando este Tribunal de Contas em processo administrativo, não teria razão para insubordinar-se àquele entendimento, sob pena, inclusive, de ter seus atos reformados pelo

SECLA S. J. DF
Fls. 106
Rubrica

Fls. 47
RUBRICA

controle jurisdicional.

28. Mas é ainda por sentimento próprio que vejo com justiça a contagem para todos os efeitos legais do tempo prestado às entidades da administração indireta pelos atuais servidores públicos regidos pela Lei nº 8.112/90.

29. Conforme já amplamente reconhecido, o conceito de serviço público é dinâmico, porque se vai formando e se transformando ao longo do tempo, à vontade de realidades decorrentes das necessidades de atuação do Estado.

30. Não é de se estranhar, por isso, que o conceito de serviço público do tão longínquo Decreto nº 31.922/52 haja se defasado quase quatro décadas mais tarde. Afinal, da época da edição da Lei nº 8.112/90 até hoje, as estatais vêm desempenhando importantíssimos papéis em prol da coletividade, sem os quais o Estado teria bastante limitada a sua capacidade de atuação, inclusive no campo social.

31. Se a própria Constituição Federal, no caput do artigo 173, já dizia antes da Lei nº 8.112/90 que, salvo exceção nela prescrita, "a exploração direta de atividade econômica pelo Estado só será permitida quando necessária aos imperativos da segurança nacional ou a relevante interesse coletivo", não enxergo sensatez em recusar-se o eminente serviço público prestado pelas sociedades de economia mista e pelas empresas públicas, e, conseqüentemente, pelo seu funcionalismo.

32. Alguns doutrinadores já tiveram a oportunidade de qualificar o serviço público de modo estrito, como aquele subordinado a regras de direito público, mas isso não é exato. Sujeitar-se ao regime de direito privado hoje em dia, no caso das estatais, antes de uma opção do governo é uma necessidade de manter as condições de igualdade de competição perante as empresas privadas, sem o que elas não subsistiriam devido à burocracia mais forte que está presente na administração regida pelo direito público.

33. Inserir-se no campo privado e submeter-se ao regime de direito privado não quer dizer, ainda que se possa parecer um paradoxo, desenvolver uma atividade puramente privada, no caso das estatais. Praticam elas, também, uma atividade pública, mesmo que fora do âmbito normal de atuação do Estado, por isso que integrantes da chamada administração pública indireta. Estão no setor privado por força da necessidade do Estado de agir nesse campo, sendo desse modo úteis à máquina administrativa pública.

34. Situação contrária pode muito bem ser observada atualmente, inclusive como prova da mutação do conceito de serviço público, quando se tem empresas nitidamente privadas atuando no setor público, por meio de permissões e concessões. Exercem serviço público delegado, contudo mantêm a sua característica peculiar de pertencerem à iniciativa privada. Não fugindo à sua natureza, se bem que externamente a serviço da coletividade, praticam uma atividade privada, porque própria de empresas formadas ou remodeladas para esse fim.

35. Há outros autores que costumam definir o serviço público em função do regime laboral ao qual se vincula, o que também deve ser objeto de crítica, pois que, em primeiro lugar, confunde serviço público com o trabalho do servidor público regido pelo direito estatutário, apesar de aquele ter um significado muito mais rico.

36. Em segundo lugar, tal correspondência hoje não encontraria mais razão de ser, se anteriormente válida, haja vista que passamos a contar com empregados públicos celetistas dentro mesmo da administração direta, em relação aos quais não se irá negar que desempenham serviço público. É a Lei nº 9.962/2000 que disciplina o regime de emprego público do pessoal da administração federal direta:

Art. 1º. O pessoal admitido para emprego público na Administração federal direta, autárquica e fundacional terá sua relação de trabalho regida pela Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e legislação trabalhista correlata, naquilo que a lei não dispuser em contrário."

37. Além disso, a despeito do regime laboral dos empregados da administração indireta, eles estão sujeitos a regras de direito público, tais como as que estabeleceram a necessidade de concurso público para ingresso na carreira e a vedação à acumulação remunerada de cargos públicos (incisos II e XVI da CF/88). De outro lado, servidores da administração direta podem ser cedidos para empresas públicas ou sociedades de economia mista, "para o exercício de cargo em comissão ou função de confiança e, ainda, para atender a situações previstas em leis específicas", o que demonstra a essência de serviço público nos dois tipos de administração pública, direta e indireta (art. 2º do Decreto nº 4.050/2001).

38. Como se nota, com a complexidade de funções estatais e a diversidade de relações de trabalho e com a interpenetração dos setores público e privado, é difícil hoje divisar, em determinadas situações, o que seja propriamente o desempenho de um serviço público. Temos as concessionárias de serviço público, que se constituem empresas privadas; os serviços sociais autônomos e os conselhos de fiscalização do exercício de profissões, que se organizaram sob o regime de direito privado, mas atualmente são vistos como órgãos de interesse público; as empresas privadas que exercem serviço terceirizado dentro de órgãos públicos, onde antes servidores estatutários atuavam nesses ofícios; etc.

39. Talvez seja melhor compreender o serviço público, em termos estritos, nos dias atuais, como o que é assumido por entes do Estado, por não se poder ou não se querer delegar a execução, em contraposição ao que é prestado por empresas estabelecidas pela iniciativa privada. Estes apenas são serviços públicos sob a ótica da delegação de funções do Estado, porque pela ótica de quem os presta consistem numa atividade privada, voltada unicamente à persecução de lucro. Já as entidades estatais, ainda que almejem lucro, têm antes de tudo, na sua essência, a missão de satisfazer um bem coletivo, atendendo à necessidade de atuação do próprio Estado em certas áreas.

40. Em substância, temos hoje, segundo distingue a grande parte da doutrina, estatais exploradoras de atividade econômica (art. 173, CF) e prestadoras de serviço público (art. 175, CF). Nestas, a característica de atividade pública é incontestável, haja vista a natureza do serviço, que só pode ser prestado pelo Estado, seja diretamente, como é o caso, ou por meio de delegação. Nas primeiras, o exercício de função relevante para a coletividade é de verdade o pressuposto da sua constituição e inserção no campo privado, sem o que não justificariam a sua existência.

41. Há, portanto, um duplo fundamento que autoriza o deferimento do pedido ora apresentado pelo servidor do Tribunal: a essência pública do serviço prestado à administração indireta em geral e a isonomia com a situação já definida para magistrados e membros do Ministério Público, que, no aspecto em exame, conforme demonstrado, não constitui prerrogativa dessas categorias.

42. Mesmo estando de pleno acordo com a douta CONJUR sobre a questão de mérito, ou seja, pelo reconhecimento de que o tempo de serviço prestado à administração indireta (fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista) constitui efetivamente tempo de serviço público, nos termos do artigo 100 da Lei nº 8.112/90, creio necessários pequenos reparos quanto ao emprego dos institutos da autotutela e da prescrição, com referência ao que foi proposto.

43. Mas convém esclarecer previamente, e nisso não sou contrário ao entendimento da Consultoria, o cabimento da autotutela neste caso, como poder da administração, decorrente do princípio da legalidade, de revisar e modificar seus próprios atos, quando se revelarem ofensivos ao direito.

DECLA. SI-DF
15
PUNTO 1

Fis. 43
1655-90
U. Pi. 5

44. Na jurisprudência, tornaram-se célebres as Súmulas nºs 346 e 473 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que "a administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos" e de que "a administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

45. Também no direito posto, há normas que expressamente admitem a autotutela, como os artigos 53 e 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo, e o artigo 114 da Lei nº 8.112/90.

46. Mais recentemente, porém, legislação e doutrina têm-se convertido à tese de que o exercício da autotutela é, na grande parte das vezes, prescritível, assim como já era o direito de o administrado agir, em face da administração, na defesa dos seus interesses. Cuida-se da regra da prescrição administrativa, cujas exceções, a rigor, só podem existir sob o amparo da lei.

47. Ainda assim, afigura-se legítimo o exercício da autotutela no caso vertente, exatamente porque encontra guarida em disposição legal de imprescritibilidade, a teor do artigo 114 da Lei nº 8.112/90, o qual diz: "a administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade." (grifei)

48. Ademais, a prescrição administrativa, contra a atuação revisora da administração, somente tem fundamento quando visa proteger o administrado ou servidor público de uma manifestação tendente a puni-lo ou a cassar-lhe direitos, o que não é a hipótese aqui.

49. Nessa linha, está o artigo 54 da Lei nº 9.784/99 ("o direito da administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos" - grifei), do mesmo modo que a lição de José dos Santos Carvalho Filho (in "Manual de Direito Administrativo", 8ª ed., Lumen Juris, pág. 732): "Para a administração, a prescrição rende ensejo a dois efeitos. Um deles é o de impedir que use do poder de revogar seus próprios atos, tornando definitiva a situação jurídica em favor do administrado. O outro efeito é o de não permitir que a administração aplique punição a seus servidores após o decurso de certo prazo." (grifei)

50. Ainda trago, no idêntico sentido, a compreensão do Superior Tribunal de Justiça perceptível da ementa de julgamento do Mandado de Segurança nº 009/DF:

"Mandado de Segurança. Ato administrativo. Preclusão administrativa. I - o ato administrativo conta com a retratabilidade que poderá ser exercida enquanto dito ato não gerar direitos a outrem; ocorrendo a existência de direitos, tais atos são atingidos pela preclusão administrativa, tornando-se irretratáveis por parte da própria Administração. II - É que, exercitando-se o poder de revisão de seus atos, a Administração tem que se ater aos limites assinalados na lei, sob pena de ferir direitos líquidos e certos do particular, o que configura ilegalidade e/ou abuso de poder. III - Segurança concedida."

51. Dessa maneira, pouco importa haverem-se passado mais de dez anos da Decisão TCU nº 037/92 - Plenário para que possa ela agora ser objeto de reexame, por meio da autotutela, aplicando-se sem restrição o art. 114 da Lei nº 8.112/90 c/c o art. 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99:

Lei nº 8.112/90: "Art. 114. A administração deverá rever seus atos, a qualquer tempo, quando eivados de ilegalidade."

Lei nº 9.784/99: "Art. 63, § 2º O não conhecimento do recurso não impede a Administração de rever de ofício o ato ilegal, desde que não ocorrida a preclusão administrativa."

52. Resolvida essa possibilidade, parece-me igualmente necessária a explicitação de que o decisum atacado já era, desde a época de sua adoção, um ato desconforme com o direito, motivo por que haveria de sujeitar-se, neste momento, a uma medida anulatória, e não somente a uma providência substitutiva de seu conteúdo.

53. Força admitir que o direito decorre diretamente da lei, e não de sua interpretação, resultando daí que embora a interpretação administrativa tenha impedido o seu exercício, o direito subjetivo dos servidores que se enquadram na situação de terem prestado serviço à administração indireta vem desde a edição da Lei nº 8.112, em 11/12/1990, e da conseqüente revogação do Decreto nº 31.922/52.

54. No entanto, a despeito disso implicar a retroação do novo entendimento do Tribunal à época da Decisão TCU nº 037/92 - Plenário, há que ser observado o prazo prescricional para a reclamação de direitos com desdobramentos financeiros, cuja aplicação é de ordem pública e, por esse motivo, irrenunciável pela administração, ainda quando tenha ocorrido indeferimento inválido da reivindicação.

55. Conforme o artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, o referido prazo prescricional é de cinco anos, a contar do ato ou do fato de que originar o direito, que nasce novamente a cada período no caso de prestações sucessivas, de acordo com o artigo 3º do referido decreto:

Decreto nº 20.910/32: "Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em 5 (cinco) anos, contados da data do ato ou fato do qual se originarem. (...)

Art. 3º Quando o pagamento se dividir por dias, meses ou anos, a prescrição atingirá progressivamente as prestações, à medida que completarem os prazos estabelecidos pelo presente decreto."

56. Na jurisprudência, o emprego do instituto da prescrição contra a Fazenda Pública está acrescido do entendimento firmado pelas Súmulas nºs 443 e 85 do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, respectivamente, as quais, em suma, dizem a mesma coisa:

Súmula nº 443/STF: "A prescrição das prestações anteriores ao período previsto em lei não ocorre, quando não tiver sido negado, antes daquele prazo, o próprio direito reclamado, ou a situação jurídica de que ele resulta."

Súmula nº 85/STJ: "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a fazenda pública figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior à propositura da ação."

57. Quanto à expressão "próprio direito reclamado" presente nas súmulas, equivalente a "fundo de direito", o STF, acolhendo definição fornecida pelo Ministro Moreira Alves (RE nº 110.419-8/SP), tem-se posicionado da seguinte forma:

"Fundo de direito é expressão utilizada para significar o direito de ser funcionário (situação jurídica fundamental) ou os direitos a modificações que se admitem com relação a essa situação jurídica fundamental, como reclassificações, reenquadramentos, direitos adicionais por tempo de serviço, direito a gratificação por prestação de serviços de natureza especial, etc.). A pretensão do fundo de direito prescreve, em direito administrativo, em cinco anos a partir da data da violação dele, pelo seu não-reconhecimento inequívoco. Já o direito a perceber as vantagens pecuniárias decorrentes dessa situação jurídica fundamental ou de suas modificações ulteriores é mera conseqüência

daquele, e sua pretensão, que diz respeito a quantum, renasce cada vez em que este é devido (dia a dia, mês a mês, ano a ano, conforme a periodicidade em que é devido seu pagamento), e, por isso, se restringe às prestações vencidas há mais de cinco anos, nos termos exatos do artigo 3º do Decreto nº 20.910/32 (...)."

58. Assim, deve-se diferenciar o próprio direito do direito dele decorrente, como no caso do direito a anuênio relativamente ao direito de receber as prestações pecuniárias originárias daquele primeiro. Se não negado o fundo de direito, o direito às prestações pode ser exigido, desde que para o período de cinco anos para trás da data do reconhecimento e desta em diante.

59. Há vários julgados nesse sentido, principalmente no STJ, por tratar-se de matéria essencialmente infraconstitucional, sendo que alguns chegam a admitir a irrelevância de estar configurada a recusa formal em âmbito administrativo. Abaixo cito três ementas nesse sentido, todas do STJ:

RESP 6408/SP: "Administrativo. Benefícios funcionais. Prescrição. I - Em se tratando de vantagens funcionais, de cunho pecuniário, a lesão do direito renova-se mês a mês. A prescrição não alcança o fundo de direito, mas tão-somente as parcelas contidas no quinquênio. Precedentes. II - Provimento do recurso."

RESP 10110/SP: "Administrativo. Vantagem funcional. Adicionais de sexta parte. Prescrição do fundo de direito. Dissídio jurisprudencial comprovado. Súmulas 443/STF e 163/TRF. Em se tratando de relação continuada e inexistindo recusa formal da administração ao reconhecimento do direito pleiteado, a prescrição não atinge o fundo de direito, alcançando, tão só, as parcelas vencidas, anteriores ao quinquênio da propositura da ação. Recurso provido."

RESP 29448/SP: "Embargos de divergência. Direito administrativo. Prescrição. Obrigação de trato sucessivo. O direito se constitui, conserva-se, modifica-se ou se extingue com base em acontecimento histórico, denominado suposto fático. Em se tratando de vencimento de funcionário, porque se repete mês a mês, sempre que não for efetuado, ou pago a menor, começa novo prazo, evidentemente, relativo ao respectivo mês. O direito incorpora-se ao patrimônio. A inação alcança somente os efeitos desse direito, vale dizer, as parcelas mensais. Pouco importa que administrativamente haja negativa da pretensão. O direito decorre da lei. Ato administrativo, porque hierarquicamente inferior, não pode contrastá-la. A coercibilidade mantém íntegra quanto ao quinquênio anterior ao início da ação."

60. De qualquer forma, na situação em exame neste processo, se tornado sem efeito o entendimento adotado na Decisão TCU nº 037/92 - Plenário e reconhecido o direito pleiteado, segundo estou propondo com base em entendimento jurisprudencial, a recusa da administração relativamente ao fundo de direito não terá subsistido. Será aplicada a prescrição, portanto, somente para parcelas anteriores aos últimos cinco anos da data do reconhecimento do direito, ou seja, da data do acórdão (como o que venho neste momento submeter ao Plenário) que considerar legítimo o pedido. Assim, se o acórdão é de 12/11/2003, as parcelas anteriores a 12/11/1998 estão prescritas, mas valem as parcelas dessa última data em diante.

61. Isso tem relevância, por exemplo, na hipótese de aproveitamento de anuênios, que se pagam em prestações mensais. Com referência a importâncias que, porventura, deveriam ser pagas de uma única vez, a prescrição é inafastável, tendo o dies ad quem ocorrido em 11/12/1995, isto é, cinco anos depois da edição da Lei nº 8.112/90, criadora do direito.

62. Digno de nota é que o Decreto nº 20.910/32 regula a prescrição quinquenal apenas para direitos com efeitos financeiros, que correspondam a uma dívida a ser paga pela Fazenda Pública. Estão fora de sua abrangência, portanto, direitos como a licença-prêmio, que, tendo natureza recompensatória por tempo de serviço, da mesma forma que os anuênios, todavia não importam

numa despesa a ser assumida diretamente pela administração pública, não incorrendo em prescrição.

63. Importa registrar, finalmente, que os direitos decorrentes de tempo de serviço antes previstos na Lei nº 8.112/90 como anuênios e licença-prêmio foram revogados pela MP nº 2.225-45/2001 e pela Lei nº 9.527/97, respectivamente, assegurada a fruição das situações constituídas até 08/03/1999, no primeiro caso, e até 15/10/1996, no segundo.

64. Antes de extinguir o direito aos anuênios por tempo de serviço para as novas situações, a Lei nº 9.527/97 deu nova redação ao dispositivo original da Lei nº 8.112/90 (art. 67), passando a fazer referência expressa ao tempo de serviço público prestado à União, às autarquias e às fundações públicas federais, além de limitar o adicional a 35% do vencimento básico.

65. Conquanto pelo entendimento do Supremo Tribunal Federal, como já visto, o tempo de serviço público prestado à União abranja o tempo dedicado tanto à administração pública direta quanto à indireta, na interpretação que se deve conferir, inclusive, ao artigo 100 da Lei nº 8.112/90, que se mantém inalterado até os dias de hoje, é de se reconhecer que a Lei nº 9.527/97 individualizou entes da administração indireta (autarquias e fundações) ao dispor acerca do aproveitamento de tempo de serviço público para o efeito de anuênios, deixando à parte as empresas públicas e sociedades de economia mista. Portanto, para o efeito de anuênios, a utilização do tempo de serviço nessas entidades só deve prevalecer até 10/12/1997, um dia antes da publicação da mencionada lei, e não até 08/03/1999, data em que o direito foi extinto.

66. Mais ainda, só é admissível a fruição do direito de usar para todos os efeitos o tempo de serviço na administração indireta para os servidores que, algum dia, estiveram sob a proteção do art. 67 original da Lei nº 8.112/90, ou seja, que foram regidos por essa lei entre 12/12/1990 e 10/12/1997. Fora desse período, a legislação aplicável expressamente não admite o aproveitamento, não havendo retroação da Lei nº 8.112/90, ressalvando-se, é claro, a possibilidade de contagem de épocas passadas para o ex-funcionário da administração indireta que tenha ingressado no regime estatutário entre 12/12/1990 e 10/12/1997, em razão da própria natureza pretérita do tempo de serviço a ser aproveitado.

Diante do exposto, acolhendo, na essência, o parecer da CONJUR, voto por que o Tribunal adote o acórdão que ora submeto ao Plenário.

TCU, Sala das Sessões, em 12 de novembro de 2003.

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Ministro-Relator

Assunto

Administrativo

Ministro Relator

MARCOS VINÍCIOS VILAÇA

Relator da Deliberação Recorrida

FERNANDO GONÇALVES

SECCA S-1-DF
Fls. 112
RUBRICAS

Fls. 47
MSS
RUBRICAS

Unidade Técnica

CONJUR - Consultoria Jurídica

Acórdão

VISTOS, relatos e discutidos estes autos de pedido de reexame contra a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU.

ACORDAM os Ministros do Tribunal de Contas da União, reunidos em sessão do Plenário, diante das razões expostas pelo Relator, em:

9.1 - não conhecer deste pedido de reexame da Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU por não constituir a espécie recursal adequada e por afigurar-se intempestivo, ainda que recebido, em atenção ao princípio da fungibilidade, como recurso contra indeferimento de pedido de reconsideração, previsto no artigo 107, inc. I, da Lei nº 8.112/90;

9.2 - em observância ao princípio da auto-tutela que rege a administração pública, previsto no artigo 114 da Lei nº 8.112/90 c/c o artigo 63, § 2º, da Lei nº 9.784/99, tornar sem efeito a Decisão nº 037/92 - Plenário - TCU, em face de sua incompatibilidade com os entendimentos doutrinários a respeito da natureza e do regime das atividades desenvolvidas pelas empresas públicas e sociedades de economia mista, assim como nos precedentes jurisprudenciais do Supremo Tribunal Federal sobre a matéria, em especial os julgamentos da Representação (Rp) nº 1.490-8/DF, da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn) nº 1400-5/SP e do Recurso Extraordinário (RE) nº 195.767-1/SP;

9.3 - deferir, em consequência, o pedido apresentado pelo servidor deste Tribunal Marcos Valério de Araújo, no sentido de contar-se, para todos os efeitos legais, nos termos do artigo 100 da Lei nº 8.112/90, o tempo de serviço por ele prestado à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), empresa pública integrante da administração pública federal indireta, no período de 01/08/1980 a 11/02/1987, observado o prazo prescricional quinquenal previsto no Decreto nº 20.910/32 para os direitos de que resultem vantagens financeiras diretas, a incidir sobre valores que deveriam ser pagos anteriormente a cinco anos da data deste acórdão;

9.4 - autorizar a SEGEDAM a proceder da mesma maneira relativamente a outros servidores deste Tribunal que se encontrarem em situação similar, desde que tenham ficado sob o regime da Lei nº 8.112/90 em qualquer período entre 12/12/1990 e 10/12/1997; e

9.5 - arquivar o processo.

Quorum: 12.1. Ministros presentes: Valmir Campelo (Presidente), Marcos Vinícios Vilaça (Relator), Humberto Guimarães Souto, Walton Alencar Rodrigues, Guilherme Palmeira, Ubiratan Aguiar, Benjamin Zymler e o Ministro-Substituto Lincoln Magalhães da Rocha.

12.2. Ministros com voto vencido: Humberto Guimarães Souto e Walton Alencar Rodrigues

12.3. Ministro que alegou impedimento: Benjamin Zymler

12.4. Auditores presentes: Augusto Sherman Cavalcanti e Marcos Bemquerer Costa.

Publicação: - Plenário Boletim TCU 50/2003 Referências (HTML)
Documento(s): TC 017.846.doc

000113

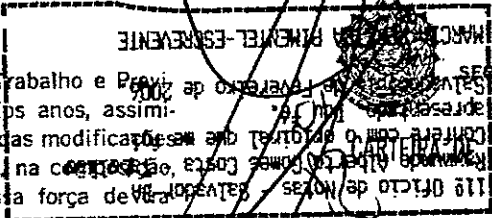
MINISTÉRIO DO TRABALHO E PREVIDENCIA SOCIAL - ECLA - NUC 10

Criada em 1932, a Carteira de Trabalho e Previdência Social resistiu ao passar dps anos, assimilando com muita presteza as profundas modificações que se registraram, nestas décadas, na composição, distribuição e qualificação da nossa força de trabalho.

Sem nenhum exagero, pode-se afirmar que este documento, por muitos ainda hoje conhecido como "carteira profissional", converteu-se num dos mais importantes instrumentos à disposição do trabalhador, fazendo às vezes de cédula de identidade, título de crédito, atestado de antecedentes, de boa conduta e de residência, para citar apenas algumas das suas múltiplas utilidades.

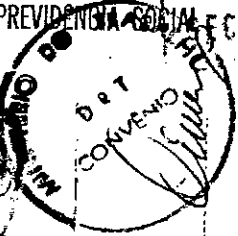
Em sua simplicidade, a CTPS reflete a carreira do trabalhador e sua evolução profissional. Cabe-lhe pois, protegê-la atenta e cuidadosamente, porque enquanto pelos seus aspectos externos essa Carteira revela traços importantes da personalidade e da formação do seu possuidor, os registros internos, habitualmente insubstituíveis, se constituem nas melhores garantias da preservação e da efetivação dos seus direitos trabalhistas e previdenciários.

Almir Pazzianotto Pinto



Série 0000

Número 77896-5887E



ASSINATURA DO PORTADOR

8

QUALIFICAÇÃO CÍVIL

MARCIA ZEINEIRA PINHEL-ESCREVENTE

ALTERAÇÕES DE IDENTIDADE

9

Nome: Agleao Pereira de Almeida
Loc. Nasc.: São José do Rio Preto
Est.: São Paulo
Data: 16.09.1938

(relação nome, est. civil e data nasc.)

Filiação: Guilherme do Espírito Santo
Cláudia e Joséfa
Pereira de Almeida
Est. Civil: Solteiro

Fis.: Carteira de Trabalho nº 77896-5887E
Situação Militar: Ex-Exército
Nº: 299755-6-EX-3

ESTRANGEIROS

Assinatura do Funcionário

Form fields for Name, Doc., and Est. Civil, with multiple rows for recording changes.