



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

PARECER/MP/CONJUR/SMM/Nº 1467 - 3.21 / 2009

PROCESSO Nº: 03090.001586/2009-01

EMENTA: CONSULTA FORMULADA PELO DEPARTAMENTO DE ORIENTAÇÃO E COORDENAÇÃO DE ÓRGÃOS JURÍDICOS DA CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO – DECOR/CGU ACERCA DA POSSIBILIDADE DE AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PÚBLICO PRESTADO JUNTO À EMPRESAS PÚBLICAS E SOCIEDADES DE ECONOMIA MISTA PARA FINS DE APOSENTADORIA E DEMAIS EFEITOS LEGAIS. PELA REVISÃO DO PARECER MP/CONJUR/RA/Nº 1041-2.9/2005, PARA, EM CONSONÂNCIA COM A MAIS RECENTE JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO, E JULGADOS DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL RECONHECER O DIREITO DOS SERVIDORES A ESTA AVERBAÇÃO. PELO ENCAMINHAMENTO DOS AUTOS À CONSULTORIA-GERAL DA UNIÃO PARA CIÊNCIA DESTA MANIFESTAÇÃO E UNIFORMIZAÇÃO DE ENTENDIMENTOS.

1. O Diretor do Departamento de Orientação e Coordenação de Órgãos Jurídicos da Consultoria-Geral da União – DECOR/CGU por meio da Memorando Circular nº 31, de 2 de outubro de 2009, solicita o envio, por meio eletrônico, para aquele DECOR, no prazo de quinze dias, de manifestação jurídica porventura já produzida a respeito do tema constante do Memorando nº37/2009/NAJ/RS/CGU/AGU, de 15/09/2009.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

2. O Núcleo de Assessoramento Jurídico em Porto Alegre – NAJ/RS, por meio do referido Memorando reporta a existência de controvérsia relacionada à possibilidade de averbação de tempo de serviço prestado por servidor público em empresa pública ou sociedade de economia mista, para fins de percepção de benefícios e demais efeitos legais, diante das regras de transição de aposentadoria com integralidade e paridade e das demais alterações legislativas procedidas.

3. Nos termos ali historiadados, a controvérsia instaurou-se da seguinte forma:

3.1. Enquanto o artigo 100 da Lei nº 8.112, de 1990 estabelece que o tempo de serviço público federal, inclusive prestado às Forças Armadas, deverá ser considerado para todos os fins legais, seu artigo 103, inciso V, determina que o tempo de serviço em atividade privada, vinculada à previdência social deve ser considerado apenas para os efeitos de aposentadoria e disponibilidade.

3.2. O Supremo Tribunal Federal - STF, por meio das seguintes decisões: Representação nº 1.490-8/DF, de 25 de novembro de 1988, ADIN 1400-5/SP, decisão proferida em 18/4/96 e Recurso Extraordinário nº 195.767, decisão proferida em 25/11/97, concluiu que o tempo de serviço e atividades essencialmente privadas não é computável para fins de gratificação adicional e sexta parte, salvo quando integrantes da administração pública indireta, sendo que este igual peso decorreria do fato das atividades desenvolvidas por essas empresas atenderem à necessidades específicas da coletividade, de serem consequência direta do desenvolvimento de atividades do Estado.

3.3. O Tribunal de Contas da União – TCU, por meio do Acórdão nº 1.871, de 2003, com fundamento nessas decisões do STF passou a deferir a contagem de tempo de serviço prestado a entidades da administração pública indireta para todos os efeitos, passando a alinhar o seu entendimento ao do STF.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

3.4. O Tribunal Superior do Trabalho - TST, por meio do Acórdão nº 141.275, de 2004 acolheu esse entendimento do TCU para reconhecer aos servidores daquela Corte a contagem de tempo de serviço celetista prestado a entidades da Administração Pública Indireta.

3.5. O entendimento da Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão – CONJUR/MP, por meio do Parecer MP/CONJUR/RA nº 1041-2.9/2005 faz-se no sentido da inaplicabilidade do artigo 100 da Lei nº 8.112, de 1990 à hipótese de tempo de serviço celetista anteriormente prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista.

3.6. A Secretaria de Recursos Humanos – SRH/MP, por meio do Despacho exarado no Processo nº46218.002193/2006-92 concluiu que o tempo de serviço prestado à Caixa Econômica Federal deverá ser contado apenas para aposentadoria e disponibilidade, nos moldes do inciso V do artigo 103, da Lei nº 8.112, de 1990.

4. Em face dessas dissonâncias, o NAJ/RS questiona:

a) Diante das regras de transição das aposentadorias disciplinadas pelas Emendas Constitucionais nº20, de 1998, nº41, de 2003 e nº 47, de 2005, e tendo em vista o princípio da isonomia, é possível averbar o tempo de serviço público prestado pelo servidor junto a empresa pública ou sociedade de economia mista?

b) Caso a resposta ao item (a) seja positiva, referida averbação poderia ser considerada para fins de percepção de benefícios e todos os efeitos legais?

c) Ainda, em sendo positiva a resposta ao item (a) poder-se-ia compreender dentro da possibilidade de cômputo de serviço prestado à empresa pública ou à sociedade de economia mista, independentemente de referida entidade prestar serviço de natureza pública ou explorar atividade econômica?



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

d) Por fim, em afirmativa a resposta ao item (a) incluir-se-iam na possibilidade de averbação tanto o período laboral prestado antes e após o período de vigência da Lei nº 9.527, de 1997? E, nesse sentido, qual seria o alcance da revogação do art.67 da Lei nº 8.112, de 1990, promovida pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001?

5. Como visto do historiado acima, esta Consultoria Jurídica do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio do aludido Parecer MP/CONJUR/RA nº 1041-2.9, de 5 de dezembro de 2005 não acatou os termos do Acórdão nº 1.871 de 2003, da Egrégia Corte de Contas, por entender que o mesmo foi exarado no exercício de sua atividade administrativa e não de controle externo, e, por outro lado, por entender que as citadas jurisprudências do Supremo Tribunal Federal (Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5-SP, Sessão de 18/04/96, e o Recurso Extraordinário nº 195.767-1-SP, Sessão de 25/11/97) cuidariam de situações específicas da Magistratura e da aplicação da legislação do Estado de São Paulo, tendo portanto objetos distintos do assunto tratado.

6. Em que pese o douto entendimento adotado à época por esta CONJUR/MP, o Colendo Tribunal de Contas da União - TCU, desde a prolação do referido Acórdão nº 1.871, de 2003, vem mantendo o mesmo posicionamento favorável aquele cômputo de tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista, com arrimo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal.

7. Como exemplo dessa reiteração do entendimento do TCU já consignado no Acórdão nº 1.871, de 2003, podemos citar os Acórdãos de nº 2.636, de 2008, que respondeu consulta formulada pelo Presidente do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios - TJDF, e o Acórdão nº 2.229, de 2009, que respondeu consulta formulada pelo Presidente do Tribunal Superior do Trabalho – TST.



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

8. Especialmente neste último Acórdão, de nº 2.229, de 2009, o TCU, reforçando os argumentos já expendidos quando da prolação do Acórdão nº 1.871, de 2003, e do Acórdão de nº 2.636, de 2008, assim considerou:

21. Destacam-se como precedentes da Corte Suprema, por exemplo, a Representação nº 1.490-8/DF, a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5/SP e o Recurso Extraordinário nº 195.767-1/SP.

22. É importante atentar para o fato de que, ao tratar apreciar a Representação nº 1.490-8/DF (em 28/9/1988), o Ministro-Relator Carlos Madeira discorreu de forma bastante incisiva sobre a noção de serviço público, como se vê do seguinte excerto de seu voto:

"(...) 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, 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. (...)

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



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

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 conseqüência 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. (...)"

23. De se observar que esse entendimento pautou o julgamento de diversas ações pelo STF, como se vê da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5/SP, julgada em 18/4/1996:

“(...) 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, visto que esta se compreende como vantagem vinculada ao exercício de atividade administrativa pública, somente sendo admissível a contagem de períodos estranhos se houver regra legal expressa autorizativa. Assim decidiu a Corte, a exemplo, no RE 77.811 (RTJ 76/530), no RE 80.078 (RTJ 73/963). Frise-se, ademais, que no julgamento da Representação 1.490 assentou que: (...)”

24. No mesmo sentido, o Recurso Extraordinário nº 195.767-1/SP, apreciado em 25/11/1997:



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

“(...) esta Corte já se pronunciou sobre este tema e consagrou o “entendimento no sentido de que o tempo 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” (ADIMC 1400, DJ de 31.05.96)”.

25. De fato, os mencionados precedentes do STF são anteriores à Emenda Constitucional nº 20, de 1998, como argumentou o MPTCU. Devo observar, no entanto, que, em 14/12/2006, portanto já na vigência das regras atuais para a aposentadoria, o STF reafirmou seu posicionamento, decidindo que:

“(...) é computável, para fins de gratificação adicional dos magistrados da União, o tempo de serviço prestado a pessoas de direito público integrantes da Administração Pública, ainda que despidas de natureza autárquica” (AI 471.215 AgR-ED-ED/DF – Relator Ministro Cezar Peluso, DJ 16/2/2007, p. 00047).

26. Poder-se-ia cogitar que, por versar o presente caso sobre matéria previdenciária – diversa, portanto, daquela objeto de exame pela Corte Suprema – mais razoável seria conferir interpretação restritiva ao termo “tempo de serviço público”. Considero, todavia, que esta não é a melhor exegese.

27. Em primeiro lugar, vejo não ser possível depreender, a partir da leitura da exposição de motivos que deu origem à Emenda nº 20, de 1998, que tenha sido essa a intenção do Poder Executivo ao propor aquelas alterações.

28. É que, ad argumentandum tantum, se o Executivo ou o Poder Constituinte Derivado tencionassem criar dita restrição, não teriam se furtado a exigir, de forma inequívoca, 10 (dez) anos de efetivo exercício na administração direta, autárquica e fundacional.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

29. *Afora isso, devo observar que o objetivo da primeira reforma previdenciária foi quebrantar o regime de financiamento do RPPS até então adotado, com vistas a conferir-lhe viabilidade financeira. Com esse intento é que os critérios de aposentadorias por tempo de serviço foram alterados e passaram a combinar, especialmente, tempo de contribuição com limite de idade.*

30. *Como o RPPS detém, hoje, caráter contributivo e solidário, tal qual o RGPS, a Carta Magna assegura, no § 9º do art. 201 (incluído pela Emenda nº 20, de 1998), “a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios estabelecidos em lei”.*

31. *Atualmente, essa regra encontra regulamentação na Lei nº 9.796, de 5 de maio de 1999, a qual estabelece, em seu art. 4º, que cada regime próprio de previdência de servidor público tem o direito, como regime instituidor, de receber a compensação financeira do RGPS, como regime de origem.*

32. *É seguro, então, que o tempo de contribuição junto ao RGPS, que inclui aquele prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive de outros entes da federação, pode ser contado pelo servidor para se aposentar na esfera pública, assegurada a devida compensação entre os regimes.*

33. *A Lei nº 9.717, de 27 de novembro de 1998, editada anteriormente à Emenda nº 20, de 1998, já definia que os regimes próprios dos servidores públicos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, dos militares dos Estados e do Distrito Federal deveriam ser organizados,*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

baseados em normas gerais de contabilidade e atuaria, de modo a garantir o seu equilíbrio financeiro e atuarial.

34. Especificamente quanto aos proventos de aposentadoria, é a Lei nº 10.887, de 18 de junho de 2004, que trata da respectiva forma de cálculo, estabelecendo que “será considerada a média aritmética simples das maiores remunerações, utilizadas como base para as contribuições do servidor aos regimes de previdência a que esteve vinculado, correspondentes a 80% (oitenta por cento) de todo o período contributivo desde a competência julho de 1994 ou desde a do início da contribuição, se posterior àquela competência”.

35. Assim, em primeiro plano, a Lei Maior admite a contagem recíproca e prevê a respectiva compensação financeira entre os regimes. Em segundo, a legislação infraconstitucional toma como parâmetro para o cálculo dos proventos, na forma como dito, as maiores remunerações que serviram como base para as contribuições ao regime de previdência a que o servidor esteve vinculado, seja o RPPS, seja o RGPS. Enfim, são essas regras que tencionam criar a base de sustentação do modelo previdenciário em vigor, outorgando-lhe, ao menos em tese, a necessária viabilidade financeira e atuarial.

36. Diante disso, é certo que, se o tempo de serviço prestado em empresas públicas e sociedades de economia mista for efetivamente considerado com vistas a atender o requisito atinente aos dez anos de efetivo exercício no serviço público, restará assegurada a devida compensação entre os regimes previdenciários, devendo, ainda, as respectivas remunerações (utilizadas como base de contribuição) ser tomadas no cálculo dos proventos, na forma da Lei nº 10.887, de 2004, não havendo que se falar em danos aos cofres públicos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

37. *Por essa razão, a interpretação já admitida por força do Acórdão 2.636/2008-Plenário mostra-se legítima, vez que ela não confronta com os fundamentos do modelo previdenciário atual e com o objetivo maior do Poder Público de perseguir um modelo previdenciário financeira e atuarialmente viável e justo socialmente.*

38. *Concluo possível, portanto, transplantar à esfera previdenciária o entendimento do STF acerca do conceito de “serviço público”, como adotado no julgamento da Representação nº 1.490-8/DF, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1400-5/SP, Recurso Extraordinário nº 195.767-1/SP e Embargos de Declaração AI 471.215 AgR-ED-ED/DF.*

39. *Finalmente, quanto ao tempo de serviço prestado a empresas públicas e sociedades de economia mista de outros entes da federação, não vejo dificuldade em se admitir a conclusão da Sefip, vez que, conforme discutido anteriormente, tal hipótese está perfeitamente respaldada pela disposição contida no § 9º do art. 201 da Constituição Federal e pela legislação infraconstitucional, lembrando que o art. 40 da CF/88 não fala em 10 anos de efetivo exercício no respectivo serviço público.*

40. *Superado o debate principal, passo ao exame do ponto secundário reforçado pelo TST em nota técnica juntada aos autos.*

41. *Com efeito, a segunda reforma da previdência, implementada pela Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e complementada pela Emenda nº 47, de 5 de julho de 2005, não chegou a alterar os requisitos estabelecidos pelo inciso III do § 1º do art. 40 para a aposentadoria voluntária do servidor público estatutário.*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

42. *Em rigor, as mudanças trazidas pela Emenda n° 41, de 2003, recaíram essencialmente sobre o valor dos proventos, que, até então, era equivalente à última remuneração percebida pelo servidor na atividade. E, de acordo com o novo regramento, o cálculo dos proventos passou a considerar as remunerações utilizadas como base para as contribuições do servidor ao RPPS e ao RGPS, na forma da lei.*

43. *Os servidores que haviam ingressado no serviço público até a publicação da aludida emenda encontravam-se divididos em dois grupos: (a) aqueles que já haviam implementado as condições estabelecidas pelas regras então vigentes; e (b) os que possuíam apenas expectativa de direito em relação aos benefícios da legislação pretérita.*

44. *Assim, ao criar o novo arcabouço jurídico, a Emenda n° 41, de 2003, cuidou de tratar da situação desses servidores. O direito daqueles enquadrados na primeira hipótese foi devidamente resguardado pelo art. 3° da referida emenda. De outro lado, aos servidores que não haviam satisfeito todos os requisitos para a aposentadoria até então foram previstas duas alternativas: a) a do art. 2°, aplicável àqueles que haviam ingressado no serviço público até a publicação da Emenda n° 20, de 1998; e b) a contida no art. 6°, aplicável aos que haviam ingressado até a data de publicação da Emenda n° 41, de 2003.*

45. *A Emenda n° 47, de 2005, por sua vez, contemplou no art. 3° outra opção de inativação para os servidores que ingressaram no serviço público até 16/12/1998.*

46. *Como busquei esclarecer por ocasião da prolação do Acórdão 2.636/2008-Plenário, é certo que tais regras – ditas de transição – se destinam àqueles servidores que se aposentariam pelo RPPS, ou seja, aos*



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

ocupantes de cargo efetivo na Administração Pública direta, autárquica e fundacional.

47. Por essa razão, pugnei por que constasse do referido decisum que:

“9.1.1. o conceito de “serviço público” trazido pelo art. 40, inciso III, da Constituição Federal de 1988 deve ser entendido de forma ampla, para abranger também as empresas públicas e sociedades de economia mista, diferentemente do conceito de “serviço público” contido no caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no caput do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional;”.

48. Consoante defendi naquela oportunidade, essa conclusão não encerra nenhuma contradição com a anterior, no sentido de que, nos casos em que a Constituição Federal exigiu determinado tempo de serviço público como requisito para a aposentadoria (como no inciso III do art. 40 e, também, no inciso III do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no inciso II do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005), ela o fez de forma a contemplar também aquele prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista.

49. Permito-me acrescentar que, definitivamente, não se pretendeu afirmar que o tempo de serviço público prestado anteriormente à edição das aludidas emendas não poderá ser computado na forma do inciso III do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no inciso II do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, tanto é assim que expressamente se fez constar do Acórdão 2.636/2008-Plenário: “diferentemente do conceito de “serviço público” contido no caput do art. 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, e no caput do art. 3º da Emenda Constitucional nº 47, de 2005, que deve ser tomado de forma restrita, para alcançar apenas a Administração Pública direta, autárquica e fundacional”, destacando-se o caput desses artigos, e não os seus incisos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

50. Decerto que, com o item 9.1.1 do Acórdão 2.636/2008-Plenário, buscou este Tribunal tão-somente antecipar-se a qualquer interpretação elastecida à expressão “serviço público” contida no comando dos referidos artigos, devendo o TCU então, neste momento processual, enviar mais esse esclarecimento ao nobre consulente

9. Da leitura deste Acórdão nº 2.229, de 2009 do TCU, depreende-se, sem sombras de dúvidas que, para a Egrégia Corte de Contas, o tempo de serviço prestado às sociedades de economia mista e empresas públicas deve ser considerado como de serviço público. Como se trata de resposta à consulta formulada pelas autoridades competentes, há que se aplicar o §3º do artigo 264 do Regimento Interno do TCU, aprovado pela Resolução nº 155, de 4 de dezembro de 2002, a seguir transcrito:

RESOLUÇÃO Nº 155, DE 4 DE DEZEMBRO DE 2002 Aprova o Regimento Interno do Tribunal de Contas da União.

Art. 264. O Plenário decidirá sobre consultas quanto a dúvida suscitada na aplicação de dispositivos legais e regulamentares concernentes à matéria de sua competência, que lhe forem formuladas pelas seguintes autoridades:

.....
V – presidentes de tribunais superiores;
.....

§ 3º A resposta à consulta a que se refere este artigo tem caráter normativo e constitui prejulgamento da tese, mas não do fato ou caso concreto.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

10. Assim, tendo em vista que, nos termos do Regimento Interno do TCU, essas respostas aos Presidentes do TJDF e do TST possuem caráter normativo, infere-se que os servidores desses dois Tribunais assim como os servidores do próprio TCU¹ vem sendo beneficiados, estes últimos pelo menos desde o ano de 2003, por esse entendimento acerca da possibilidade de cômputo de tempo de serviço prestado às empresas públicas e sociedades de economia mista.

11. Esta é uma questão que entendemos deva ser registrada até mesmo para reforçar o argumento da Advocacia-Geral da União acerca da urgente necessidade de definição da controvérsia: a manutenção do entendimento desta CONJUR/MP e da SRH/MP em completa dissonância com a orientação emanada do TCU, além de ferir o princípio da isonomia, uma vez que magistrados, membros do Ministério Público, servidores do Tribunal de Contas, do Tribunal Superior do Trabalho e do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios, dentre outros, fazem jus ao cômputo daquele tempo de serviço público prestado a empresas públicas e a sociedades de economia mista, ainda enseja o indesejável incremento das demandas judiciais contra a União Federal.

12. Esta parecerista em dissonância com o entendimento exarado no Parecer MP/CONJUR/RA nº 1041-2.9/2005, coaduna-se com aquele já consagrado pelo Tribunal de Contas da União, da seguinte forma:

12.1. A nosso ver as empresas públicas e as sociedades de economia mista em que pese serem conceituadas como pessoas jurídicas de direito privado² não podem ter suas atividades, na sua integralidade, equiparadas às das empresas privadas. O nobre subscritor do supracitado Parecer evidenciou as distinções existentes entre as empresas públicas e as sociedade de economia mista, enquanto entidades da Administração Indireta e as autarquias e fundações públicas, por estas possuírem personalidade de direito público, deixando todavia, de ressaltar as normas comuns a esses entes da Administração Indireta, tais como:

¹ Beneficiados pelo entendimento constante do Acórdão nº 1.871, de 2003



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

12.1.1. a exigência de criação autorizada em lei, prevista no art.37, XIX e XX da Constituição Federal;

12.1.2. o controle estatal interno, efetuado pelo Poder Executivo, e o controle externo pelo Poder Legislativo com o auxílio do Tribunal de Contas, conforme previsto no art.49,X, 70 e 71 da Constituição Federal;

12.1.3. embora os empregados das empresas públicas e sociedade de economia mista estejam sujeitos às normas trabalhistas, conforme disposto no art.173 §1º, na redação da Emenda Constitucional nº 19, de 1998, a legislação trabalhista é em parte derogada pelas seguintes normas: exigência de concurso público para ingresso; proibição de acumulação de cargos, empregos e funções;

12.1.4.possibilidade dos empregados de empresas públicas ou sociedades de economia mista serem cedidos para prestarem serviço na Administração Direta, conforme previsão contida no Decreto nº 4.050, de 2001.

12.1.5. ressalvados alguns casos as empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas às normas de licitação e contrato previstas na Lei nº 8.666, de 1993;

12.1.6. as empresas públicas e sociedades de economia mista estão sujeitas à responsabilidade por danos causados por atos de seus agentes, nos termos do artigo 37 §6º da Constituição;

12.1.7. os bens públicos de uso especial das empresas públicas e sociedades de economia mista, dede que afetados diretamente a essa finalidade não podem ser objeto de penhora,

² Art.5º do Decreto-Lei nº200, de 1967



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

12.2. Dessa maneira, em nosso entender, jamais se poderia aplicar a esses entes a disposição contida no artigo 103, inciso V, da Lei nº 8.112, de 1990, que se refere tão somente “*ao tempo de serviço em atividade privada, vinculada à Previdência Social .*” A melhor exegese, salvo melhor juízo, é aquela adotada pelo TCU, segundo a qual tanto o artigo 100 da Lei nº 8.112, de 1990, quanto as disposições das Emendas nº 41 de 2003, quanto a da Emenda nº 47, de 2007, quando se referem ao conceito de “serviço público”, em sentido amplo aplicam-se aos servidores que prestaram serviço à empresas públicas e sociedade de economia mista.

12.3. Coadunamos, também com o entendimento do TCU acerca dos direitos decorrentes de tempo de serviço, antes previstos na Lei nº 8.112, de 1990 como anuênios e licença-prêmio, que foram revogados pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001 e pela Lei nº 9.527 de 1997, respectivamente, assegurando-se a fruição das situações constituídas até 08/03/1999, no primeiro caso e até 15/10/1996, no segundo caso. Para o TCU:

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



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

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 aproveitado³.

13. Em que pese o nosso entendimento no sentido de alinhamento à tese acolhida pelo Tribunal de Contas da União e pelo STF, não podemos nos furtar a registrar que, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça a matéria ainda não se encontra pacificada, havendo decisões desfavoráveis ao cômputo de tempo de serviço prestado às sociedades de economia mista e empresas públicas, como se pode ver a seguir:

“SERVIDORES PÚBLICOS. TEMPO. SERVIÇO. EMPRESAS ESTATAIS. In casu, pretende-se desconstituir acórdão que manteve a sentença a qual julgou improcedente o pedido na ação em que os ora recorrentes, servidores públicos federais, buscam a averbação do período trabalhado na Caixa Econômica Federal e no Banco do Brasil para todos os fins, especialmente, para concessão de licença-prêmio e adicional de tempo de serviço. A Turma, por maioria, negou provimento ao recurso, por entender que o tempo de serviço prestado àquelas instituições somente pode ser computado na forma prevista no art. 103, V, da Lei n. 8.112/1990 (contar-se-á apenas para efeito de aposentadoria e disponibilidade o tempo de serviço em atividade privada vinculada à Previdência Social), visto que se trata respectivamente de empresa pública e sociedade de economia mista, sujeitando-se, assim, ao regime próprio das empresas privadas, inclusive quanto aos direitos e obrigações civis, comerciais, trabalhistas e tributárias (art. 173, §1º, II, da CF/1988). Precedentes citados: RMS 25.847-ES, DJ 28/10/2008, e RMS

³ Acórdão nº 1.871, de 2003
Parecer- SMM/Nº 1467 - 3.13 / 2009



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

10.717-RS, DJ 10/4/2000.(REsp 960.200-RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 10/3/2009.)

14. Nesta decisão foi voto vencido o Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, que assim se manifestou:

“Senhores Ministros, peço vênias ao Sr. Ministro Relator, para, prestigiando a expressão atividade privada, que está no art. 103, V, da Lei, entender que o Banco do Brasil e a Caixa Econômica Federal não exercem atividade privada, embora tenham personalidade jurídica de Direito Privado, que, na minha modesta percepção é outra nuance, assim votei daquela vez passada na Seção, os serviços prestados pelo Banco do Brasil e pela Caixa Econômica Federal assumem feição de serviços estatal público em sentido amplo, tanto que essas empresas integram a Administração Pública Federal indireta.

Dou provimento ao recurso especial para reconhecer o cômputo desse tempo de serviço, averbado normalmente no serviço público federal, hoje exercido pelos recorrentes.”

15 - Todavia, após exaustiva análise dessa tendência jurisprudencial junto ao Egrégio Superior Tribunal de Justiça, não ficamos convencidos do desacerto do entendimento até aqui mantido pelo Colendo Tribunal de Contas da União e que ora acolhemos.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

16. Acresça-se aos argumentos até aqui despendidos acerca de ser mais maduro o acolhimento pela Administração Pública deste entendimento do TCU sobre a matéria, o fato de que, aquela Corte de Contas, ao apreciar ato de aposentadoria de servidor para fins de registro, no uso de suas atribuições, previstas no artigo 262 §1º de seu Regimento Interno⁴, poder reconhecer o direito à averbação de tempo de serviço prestado à sociedades de economia mista ou empresas públicas, uma vez constatada a omissão total ou parcial dessa vantagem por parte da autoridade administrativa competente, o que torna inócua, em tese, a insurgência da Administração à esta reiterada jurisprudência do órgão.

17. Após explanado nosso entendimento, passemos a responder aos questionamentos requeridos pela Douta Consultoria-Geral da União:

a) Diante das regras de transição das aposentadorias disciplinadas pelas Emendas Constitucionais nº 20, de 1998, nº41, de 2003 e nº 47, de 2005, e tendo em vista o princípio da isonomia, é possível averbar o tempo de serviço público prestado pelo servidor junto a empresa pública ou sociedade de economia mista?

Resposta: Entendemos que sim, com fundamento nos Acórdãos do Tribunal de Contas da União nº 1.871, de 2003, 1.925 de 2006, 2.636, de 2008 e nº 2.229, de 2009, e julgados do STF.

b) Caso a resposta ao item (a) seja positiva, referida averbação poderia ser considerada para fins de percepção de benefícios e todos os efeitos legais?

Resposta: sim, na forma do exposto no item 12.3.

c) Ainda, em sendo positiva a resposta ao item (a) poder-se-ia compreender dentro da possibilidade de cômputo de serviço prestado à empresa pública ou à sociedade de economista, independentemente de referida entidade prestar serviço de natureza pública ou explorar atividade econômica?

⁴ Art. 262. Quando o ato de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão for considerado ilegal, o órgão de origem fará cessar o pagamento dos proventos ou benefícios no prazo de quinze dias, contados da ciência da decisão do Tribunal, sob pena de responsabilidade solidária da autoridade administrativa omissa.



ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO

Resposta: Sim, eis que as decisões do TCU fundamentaram-se em manifestações anteriores do Supremo Tribunal Federal, segundo as quais *“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 interesses administrativos da União sobrelevam, enquanto fim, a eventual dimensão formal de qualificar-se como ente com personalidade de direito privado”*⁵.”

d) Por fim, em afirmativa a resposta ao item (a) incluir-se-iam na possibilidade de averbação tanto o período laboral prestado antes e após o período de vigência da Lei nº 9.527, de 1997? E, nesse sentido, qual seria o alcance da revogação do art.67 da Lei nº 8.112, de 1990, promovida pela Medida Provisória nº 2.225-45, de 2001?

Resposta: Não, somente poderia ser averbado o período compreendido entre 1990 e 1997. Consoante visto no item 12.3, *“para o efeito de anuênios, a utilização do tempo de serviço 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. E 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.”*

17. Face ao exposto, opinamos:

a) pela revisão do entendimento constante do PARECER MP/CONJUR/RA/Nº 1041-2.9/2005, para, em consonância com a mais recente jurisprudência do Tribunal de Contas da União, e julgados do Supremo Tribunal Federal reconhecer o direito dos servidores à averbação de tempo de serviço prestado à empresas públicas e sociedades de economia mista, inclusive de

§ 3º Verificada a omissão total ou parcial de vantagens a que faz jus o interessado, o Tribunal poderá considerar o ato legal, independentemente das comunicações que entender oportunas para cada caso.

⁵ Representação nº 1.490-8



**ADVOCACIA-GERAL DA UNIÃO
CONSULTORIA JURÍDICA DO MINISTÉRIO DO PLANEJAMENTO, ORÇAMENTO E GESTÃO**

outros entes da federação, para percepção de quaisquer benefícios e para todos os efeitos legais, na forma expandida ao longo deste Parecer;

b) pelo encaminhamento desta manifestação à Consultoria Geral da União, visando à uniformização de entendimentos.

À consideração superior.

Brasília, 5 de novembro de 2009.

SUELI MARTINS DE MACEDO

Coordenadora-Geral Jurídica de Recursos Humanos

Aprovo. Encaminhe-se os autos ao DECOR/CGU/AGU para ciência

Em 2009.

WILSON DE CASTRO JUNIOR

Consultor Jurídico